

**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**

**VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS**

**UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEL SISTEMA**

**DE REGULACIÓN FINANCIERA**

**RESOLUCIONES**

**MINISTERIALES**

**JERÁRQUICAS**

**2015**

**BOLIVIA**

**Equipo de Trabajo:**

Ing. Mario Guillén Suárez	- Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros
Dra. Ericka Balderrama Pérez	- Jefe de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera
Lic. Wendy Gonzales Vera	- Especialista I
Lic. Nelson Hochkofler Patty	- Especialista I
Dr. Sergio Bustillo Ayala	- Especialista III
Dr. Franz Chavez Gonzales	- Profesional V
Dra. Karina Aruquipa Chavez	- Profesional IX

**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**

Calle Bolívar N° 688

**VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS**

Av. Camacho esq. Loayza N° 1413

Tel.: (591-2) 2203434

(591-2) 2201204

Fax: (591-2) 2200501

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

La Paz - Bolivia

## INDICE

<b>RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS</b>	<b>PÁGINA</b>
<b>1. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2015 - 13 DE ENERO DE 2015 .....</b>	<b>8</b>
<b>RECURRENTE:</b> BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	
<b>2. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2015 - 03 DE FEBRERO DE 2015 .....</b>	<b>41</b>
<b>RECURRENTE:</b> JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO	
<b>3. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 - 18 DE FEBRERO DE 2015 .....</b>	<b>74</b>
<b>RECURRENTE:</b> MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO	
<b>4. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2015 - 18 DE FEBRERO DE 2015 .....</b>	<b>109</b>
<b>RECURRENTE:</b> VANESSA ARAS MAYMURA	
<b>5. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2015 - 18 DE FEBRERO DE 2015 .....</b>	<b>133</b>
<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
<b>6. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2015 - 24 DE FEBRERO DE 2015 .....</b>	<b>172</b>
<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
<b>7. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2015 - 02 DE MARZO DE 2015 .....</b>	<b>206</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.	
<b>8. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2015 - 02 DE MARZO DE 2015 .....</b>	<b>258</b>
<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
<b>9. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2015 - 02 DE MARZO DE 2015 .....</b>	<b>299</b>
<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
<b>10. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2015 - 02 DE MARZO DE 2015 .....</b>	<b>330</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS ILLIMANI S.A.	
<b>11. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2015 - 02 DE MARZO DE 2015 .....</b>	<b>353</b>
<b>RECURRENTE:</b> EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.	
<b>12. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2015 - 05 DE MARZO DE 2015 .....</b>	<b>381</b>
<b>RECURRENTE:</b> SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.	
<b>13. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2015 - 13 DE MARZO DE 2015 .....</b>	<b>426</b>
<b>RECURRENTE:</b> FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"	
<b>14. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 - 13 DE MARZO DE 2015 .....</b>	<b>485</b>
<b>RECURRENTE:</b> SINCHI WAYRA S.A.	
<b>15. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2015 - 13 DE MARZO DE 2015 .....</b>	<b>542</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS ILLIMANI S.A.	

<b>16.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 - 23 DE MARZO DE 2015 .....</b>	<b>579</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS ILLIMANI S.A.	
<b>17.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2015 - 23 DE MARZO DE 2015 .....</b>	<b>645</b>
<b>RECURRENTE:</b> FERNANDO MONJE CAMPOS	
<b>18.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2015 - 02 DE ABRIL DE 2015 .....</b>	<b>689</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS PROVIDA S.A.	
<b>19.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2015 - 02 DE ABRIL DE 2015 .....</b>	<b>770</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS ILLIMANI S.A.	
<b>20.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2015 - 06 DE ABRIL DE 2015 .....</b>	<b>792</b>
<b>RECURRENTE:</b> COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "LA TRINIDAD" LTDA.	
<b>21.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2015 - 22 DE ABRIL DE 2015 .....</b>	<b>874</b>
<b>RECURRENTE:</b> COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.	
<b>22.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2015 - 28 DE ABRIL DE 2015 .....</b>	<b>959</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.	
<b>23.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2015 - 04 DE MAYO DE 2015 .....</b>	<b>1014</b>
<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
<b>24.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2015 - 04 DE MAYO DE 2015 .....</b>	<b>1038</b>
<b>RECURRENTE:</b> COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.	
<b>25.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2015 - 05 DE MAYO DE 2015 .....</b>	<b>1107</b>
<b>RECURRENTE:</b> COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.	
<b>26.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2015 - 07 DE MAYO DE 2015 .....</b>	<b>1153</b>
<b>RECURRENTE:</b> COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA.	
<b>27.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2015 - 07 DE MAYO DE 2015 .....</b>	<b>1181</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS ILLIMANI S.A.	
<b>28.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2015 - 07 DE MAYO DE 2015 .....</b>	<b>1207</b>
<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
<b>29.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2015 - 08 DE MAYO DE 2015.....</b>	<b>1225</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.	
<b>30.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2015 -08 DE MAYO DE 2015 .....</b>	<b>1251</b>
<b>RECURRENTE:</b> DIANA MAYA GAMEZ ALCAZAR	
<b>31.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2015 - 13 DE MAYO DE 2015 .....</b>	<b>1282</b>
<b>RECURRENTE:</b> JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS	

<b>32.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 - 18 DE MAYO DE 2015 .....</b>	<b>1313</b>
<b>RECURRENTE:</b> BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	
<b>33.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2015 - 18 DE MAYO DE 2015 .....</b>	<b>1361</b>
<b>RECURRENTE:</b> JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN	
<b>34.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2015 - 19 DE MAYO DE 2015 .....</b>	<b>1384</b>
<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
<b>35.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2015 - 19 DE MAYO DE 2015 .....</b>	<b>1425</b>
<b>RECURRENTE:</b> ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR A.C.	
<b>36.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015 - 27 DE MAYO DE 2015 .....</b>	<b>1467</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A., BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. Y BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.	
<b>37.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 - 09 DE JUNIO DE 2015 .....</b>	<b>1547</b>
<b>RECURRENTE:</b> SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	
<b>38.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2015 - 10 DE JUNIO DE 2015 .....</b>	<b>1607</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS ILLIMANI S.A. Y SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.	
<b>39.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2015 - 10 DE JUNIO DE 2015 .....</b>	<b>1676</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO UNIÓN S.A.	
<b>40.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2015 - 10 DE JUNIO DE 2015 .....</b>	<b>1696</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO UNIÓN S.A.	
<b>41.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2015 - 19 DE JUNIO DE 2015 .....</b>	<b>1714</b>
<b>RECURRENTE:</b> BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A.	
<b>42.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2015 - 19 DE JUNIO DE 2015 .....</b>	<b>1739</b>
<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
<b>43.MEFP/VPCF/N° 043/2015 - 22 DE JUNIO DE 2015 .....</b>	<b>1772</b>
<b>RECURRENTE:</b> LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ	
<b>44.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2015 - 01 DE JULIO DE 2015 .....</b>	<b>1780</b>
<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
<b>45.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2015 - 10 DE JULIO DE 2015 .....</b>	<b>1819</b>
<b>RECURRENTE:</b> CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS	
<b>46.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2015 - 13 DE JULIO DE 2015 .....</b>	<b>1846</b>
<b>RECURRENTE:</b> UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO	

<b>47.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2015 - 13 DE JULIO DE 2015 .....</b>	<b>1867</b>
<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
<b>48.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2015 - 20 DE JULIO DE 2015 .....</b>	<b>1893</b>
<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
<b>49.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 - 20 DE JULIO DE 2015 .....</b>	<b>1943</b>
<b>RECURRENTE:</b> CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.	
<b>50.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 - 21 DE JULIO DE 2015 .....</b>	<b>1989</b>
<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
<b>51.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 - 21 DE JULIO DE 2015 .....</b>	<b>2012</b>
<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
<b>52.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2015 - 22 DE JULIO DE 2015 .....</b>	<b>2250</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO FASSIL S.A.	
<b>53.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2015 - 03 DE AGOSTO DE 2015 .....</b>	<b>2294</b>
<b>RECURRENTE:</b> ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. "CONSESO LTDA.", CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L., CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, UNIVERSAL BROKERS S.A., AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS, KIEFFER Y ASOCIADOS S.A., NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A. Y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.	
<b>54.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2015 - 10 DE AGOSTO DE 2015 .....</b>	<b>2372</b>
<b>RECURRENTE:</b> CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA	
<b>55.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 - 10 DE AGOSTO DE 2015 .....</b>	<b>2397</b>
<b>RECURRENTE:</b> TECNOLOGÍA CORPORATIVA S.A.	
<b>56.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 - 10 DE AGOSTO DE 2015 .....</b>	<b>2438</b>
<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
<b>57.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 - 17 DE AGOSTO DE 2015 .....</b>	<b>2675</b>
<b>RECURRENTE:</b> ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA", CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ Y RUBEN ANTONIO MARIANO GÓMEZ PEREIRA	
<b>58.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2015 - 20 DE AGOSTO DE 2015 .....</b>	<b>2742</b>
<b>RECURRENTE:</b> HOSPITAL AGRAMONT - FORTINO JAIME AGRAMONT BOTELLO	
<b>59.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2015 - 25 DE AGOSTO DE 2015 .....</b>	<b>2790</b>
<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
<b>60.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2015 - 25 DE AGOSTO DE 2015 .....</b>	<b>2827</b>
<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
<b>61.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2015 - 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015 .....</b>	<b>2852</b>
<b>RECURRENTE:</b> CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.	

<b>62.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015 - 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015 .....</b>	<b>2881</b>
<b>RECURRENTE:</b> ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA	
<b>63.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 - 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015 .....</b>	<b>2919</b>
<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
<b>64.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2015 - 18 DE SEPTIEMBRE DE 2015 .....</b>	<b>2978</b>
<b>RECURRENTE:</b> BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LTDA.	
<b>65.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2015 - 18 DE SEPTIEMBRE DE 2015 .....</b>	<b>3002</b>
<b>RECURRENTE:</b> MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO	
<b>66.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2015 - 01 DE OCTUBRE DE 2015 .....</b>	<b>3036</b>
<b>RECURRENTE:</b> CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.	
<b>67.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2015 - 12 DE OCTUBRE DE 2015 .....</b>	<b>3080</b>
<b>RECURRENTE:</b> SARA RITHA SALINAS MANZANEDA	
<b>68.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2015 - 12 DE OCTUBRE DE 2015 .....</b>	<b>3104</b>
<b>RECURRENTE:</b> ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA	
<b>69.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2015 - 12 DE OCTUBRE DE 2015 .....</b>	<b>3122</b>
<b>RECURRENTE:</b> LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.	
<b>70.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2015 - 30 DE OCTUBRE DE 2015 .....</b>	<b>3139</b>
<b>RECURRENTE:</b> BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	
<b>71.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2015 - 30 DE OCTUBRE DE 2015 .....</b>	<b>3170</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS ILLIMANI S.A.	
<b>72.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2015 - 30 DE OCTUBRE DE 2015 .....</b>	<b>3202</b>
<b>RECURRENTE:</b> ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA	
<b>73.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2015 - 30 DE OCTUBRE DE 2015 .....</b>	<b>3226</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS ILLIMANI S.A.	
<b>74.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 - 11 DE NOVIEMBRE DE 2015 .....</b>	<b>3270</b>
<b>RECURRENTE:</b> BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
<b>75.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2015 - 11 DE NOVIEMBRE DE 2015 .....</b>	<b>3348</b>
<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
<b>76.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2015 - 13 DE NOVIEMBRE DE 2015 .....</b>	<b>3380</b>
<b>RECURRENTE:</b> ELÍAS CORIA CÁMARA	
<b>77.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2015 - 13 DE NOVIEMBRE DE 2015 .....</b>	<b>3412</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO FORTALEZA S.A.	
<b>78.ESTADÍSTICAS.....</b>	<b>3434</b>



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 577-2014 DE 13 DE AGOSTO DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2015 DE 13 DE ENERO DE 2015

## **FALLO**

**REVOCAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2015**

La Paz, 13 de Enero de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 577-2014 de 13 de agosto de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 348-2014 de 15 de mayo de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 074/2014 de 17 de diciembre de 2014 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 149/2014 de 19 de diciembre de 2014, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 03 de septiembre de 2014, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, representada legalmente por su Gerente Nacional de Operaciones y Administración, señora Sabrina Laura Bergamaschi Bergamaschi, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 469/2014, otorgado en fecha 02 de mayo de 2014, por ante Notaría de Fe Pública N° 95 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 577-2014 de

13 de agosto de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 348-2014 de 15 de mayo de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2538/2014 recepcionada en fecha 08 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 577-2014 de fecha 13 de agosto de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 11 de septiembre de 2014, notificado en fecha 17 de septiembre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 577-2014 de fecha 13 de agosto de 2014.

Que, mediante Auto de 11 de septiembre de 2014, esta instancia jerárquica convoca a **Seguros Illimani S.A.** y a **Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.**, como terceros interesados, a efectos de apersonarse y presenten sus alegatos respecto del Recurso Jerárquico interpuestos por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, extremo que a la fecha de la emisión de la presente Resolución Ministerial Jerárquica no aconteció.

Que, en fecha 21 de octubre de 2014, se recibió en audiencia, la Exposición Oral de Fundamentos que fuera solicitada por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, mediante memorial presentado el 24 de septiembre de 2014.

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/970/2014 de 03 de abril de 2014, notificó con un único cargo a **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, por el presunto incumplimiento a la obligación establecida por el artículo 12, inciso i) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998 e incumplimiento de lo establecido por el artículo 13 numeral 5 de la Resolución Administrativa N° 783-2013 de 23 de agosto de 2013.

Que, en fecha 30 de abril de 2014, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, a través de la nota VP-51/2014, presenta descargos.

Que, analizados los descargos presentados por el regulado, la Autoridad Administrativa emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 348-2014 de 15 de mayo de 2014, por la cual impone una sanción pecuniaria en bolivianos equivalente a 80.001UFV's, por incumplimiento a los cargos imputados.

Que, en fecha 13 de junio de 2014, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 348-2014, solicitando la revocatoria de la resolución impugnada.

Que, mediante Auto de fecha 15 de julio de 2014, la APS otorga un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a efectos de que **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, informe la fecha y forma que el recurrente tomó conocimiento de la fecha instruida para la comercialización del SOAT 2014, requerimiento que atendido a través de memorial presentado en fecha 25 de julio de 2014.

Que, en consecuencia, a la impugnación interpuesta por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución administrativa APS/DJ/DS/N° 577-2014 de 13 de agosto de 2014, confirmo la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 348-2014 de 15 de mayo de 2014, que sanciona con multa al recurrente.

Que, como efecto de lo anterior, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, en fecha 03 de septiembre de 2014, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 577-2014 de 13 de agosto de 2014, mismo que se pasa a analizar y resolver.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/970/2014 DE 03 DE ABRIL DE 2014.-**

*“Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera “SIREFI”, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, comunicamos a usted que como resultado de la denuncia presentada por Seguros Illimani S.A. se advirtió la siguiente presunta infracción administrativa que habría cometido **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**:*

**CARGO UNICO.-Incumplimiento a la obligación establecida en el artículo 12, inciso i) de la Ley de Seguros 1883 de 25 de junio de 1998**, que determina que “las aseguradoras deben abstenerse de efectuar actos que generen conflictos de interés o competencia desleal”.

Asimismo la conducta de la Entidad habría dado lugar al **incumplimiento de lo establecido por el artículo 13 numeral 5 de la Resolución Administrativa N° 783-2013 de 23 de agosto de 2013**, que prevé que “las entidades aseguradoras autorizadas para comercializar el SOAT deben iniciar la oferta del SOAT correspondiente a la gestión 2014, **a partir de la fecha en que la APS establezca**”.

El anterior cargo se genera a raíz de que en fecha 6 de diciembre de 2013, mediante CITE: PE/2423/2013 Seguros Illimani S.A. presentó denuncia contra **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** al haber tomado conocimiento de que la Entidad Aseguradora habría ofertado y vendido Seguros Obligatorios de Accidente de Tránsito para la Gestión 2014 antes de que la APS haya otorgado la correspondiente autorización de venta, adjuntando como prueba de cargo: i) fotocopia del certificado del seguro obligatorio de accidentes de tránsito N° 03010654, supuestamente comercializado en el distrito de Chuquisaca, y ii) fotocopia de la Factura 237851 de fecha 15 de diciembre de 2013, girada a favor de Moisés Torrez Avendaño.

Por la fecha de la denuncia y la prueba adjunta, se presume que **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** habría comercializado el Certificado SOAT N° 03010654 de manera

previa a la autorización de comercialización del SOAT, gestión 2014, otorgada por la APS, generando una competencia desleal en relación a las otras entidades aseguradoras autorizadas para comercializar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito".

## **2. DESCARGOS DE BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. DE 29 DE ABRIL DE 2014.-**

Mediante nota VP-81/2014 de 29 de abril de 2014, presenta descargos referidos a la notificación supra citada, por la cual señala principalmente que no habría incurrido en infracción a las disposiciones normativas y legales señaladas por la APS, relacionadas a la comercialización del SOAT y la competencia desleal.

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 348/2014 DE 15 DE MAYO DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 348-2014 de 15 de mayo de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

**"...PRIMERO.- SANCIONAR a BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. con una multa en bolivianos equivalente a 80.001UFV's (Ochenta Mil Un 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por Incumplimiento a la obligación establecida en el artículo 12, inciso i) de la Ley de Seguros 1883 de 25 de junio de 1998, que determina que "las aseguradoras deben abstenerse de efectuar actos que generen conflictos de interés o competencia desleal" y por incumplimiento de lo establecido por el artículo 13 numeral 5 de la Resolución Administrativa N° 783-2013 de 23 de agosto de 2013, que prevé que "las entidades aseguradoras autorizadas para comercializar el SOAT deben iniciar la oferta del SOAT correspondiente a la gestión 2014, a partir de la fecha en que la APS establezca".**

**SEGUNDO.-** La multa impuesta deberá ser depositada en el Banco Central de Bolivia en la Cuenta Transitoria del T.G.N. No. 865, en un plazo máximo de 15 días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución Sancionatoria.

**TERCERO.- BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** deberá hacer llegar, al día siguiente del plazo señalado en el resuelve segundo copia de la boleta de depósito que acredite el cumplimiento de la sanción.

## **4. RECURSOS DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado en fecha 13 de junio de 2014, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** presentó, Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 348-2014 de 15 de mayo de 2014, bajo los argumentos siguientes:

**"...ARGUMENTOS REFERIDOS AL INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 12 INCISO i) DE LA LEY DE SEGUROS No. 1883 DE 25 DE JUNIO DE 1998, QUE DETERMINA QUE "LAS (SIC) ASEGURADOS DEBEN ABSTENERSE DE EFECTUAR ACTOS QUE GENEREN CONFLICTOS DE INTERÉS O COMPETENCIA DESLEAL".**

- Su autoridad determina que incurrimos en Competencia Desleal, considerando la

definición establecida en la Gran Enciclopedia de Economía que señala que “Es toda práctica comercial que no respeta las reglas del mercado fijadas por las leyes”.

Sin embargo, al hacer el análisis de dicha definición no considera que la misma tiene dos elementos que la componen, una es la práctica comercial, entendida como la realización de una actividad de forma continuada, conforme establece The Free Dictionary y la segunda que esa práctica no respete las reglas del juego del mercado fijadas por las leyes.

Basándonos únicamente en uno de los elementos que la componen, referido a que no respetamos las reglas del juego, al captar a ese único cliente en fecha anterior a la instruida verbalmente por su Autoridad, no obstante que reconoce que no es competencia desleal captar un cliente de la competencia, en ese sentido, no considero que no se cumplió con el segundo elemento exigido por la definición para que se considere competencia desleal, que requiere sea una práctica, es decir, que sea más de una actividad, en el presente caso, que se realice más de una venta del SOAT en forma anticipada.

- Por otro lado, corresponde señalar que la notificación de cargos realizada mediante nota APS-EXT.DE/970/2014 de 3 de abril de 2014, se basó únicamente en la denuncia efectuada por Seguros Illimani S.A. respecto a la venta del SOAT al señor Moisés Tórrez Avendaño, por lo que, no corresponde **que la APS señale como argumento de que el hecho no solo fue denunciado por Seguros Illimani S.A., sino por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. mediante nota GG 307/2013 de 10 de diciembre de 2013;** situación que nos pone en indefensión, ya que conforme establece el Art. 66 párrafo II del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI “...la notificación de cargos debe garantizar que el presunto infractor **tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan**, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, **para que pueda asumir su defensa.**”
- En la evaluación del cargo, no considera que la disposición legal que regula, tipifica y determina que hechos o conductas son competencia desleal en nuestro ordenamiento jurídico, es el Código de Comercio, que en el artículo 69 numerales 1) al 7) detalla los actos específicos que constituyen competencia desleal y en el numeral 8) establece una tipificación general y no limitativa de lo que se va entender por competencia desleal al señalar: “se considera autor de competencia desleal el comerciante que efectúe cualquier otro procedimiento en detrimento de otros empresarios, que sea contrario a la ley y costumbres comerciales”.

En ese sentido, nuestra Compañía no ha realizado ninguna de las conductas establecidas en el artículo 69 del Código de Comercio, ni en la tipificación general establecida en el numeral 8), ya que la misma requiere como requisito o elemento necesario, que la práctica comercial o procedimiento ocasione un detrimento o daño a otro comerciante.

En el presente caso una venta de SOAT de Bs. 130 efectuada al señor Avendaño un día hábil antes de la comercialización del SOAT, no ocasiona ningún daño o detrimento a ninguna de las Compañías autorizadas a comercializar el SOAT.

Elemento indispensable para que se constituya competencia desleal, motivo por el cual la doctrina señala que la regulación de la Competencia Desleal tiene por fin tutelar el derecho al patrimonio, que tiene todo sujeto que interviene en el mercado, es ese sentido, se concluye que competencia desleal se preocupa de regular los interés empresariales que vean vulnerados sus derechos, derivados de actos de competencia desleal de personas que tengan un nexo de competencia. Por lo que dicho acto, no se encuentra tipificado por la normativa vigente como competencia desleal.

- Por lo que en el entendido, de que competencia desleal se refiere a actos desleales que pueden efectuar personas o empresas **que distorsionan y desequilibran el mercado y que perjudican genéricamente a los empresarios y consumidores por impedir un correcto funcionamiento del sistema competitivo;** conducta que analizado el caso, no ha sido efectuada por BISA SEGUROS, por lo tanto no ha generado competencia desleal, porque no se han configurado los elementos constitutivos de dicho ilícito, consistente en que el acto o la actividad sean de efectiva competencia es decir, que el infractor y la víctima estén en una verdadera situación de rivalidad competitiva, ejerciendo la actividad comercial en la misma o análoga forma que el acto a la actividad sea indebida, que el acto produzca un daño, un acto será desleal cuando sea idóneo para perjudicar a un empresario competidor. En consecuencia no se dan éstas características, por lo que no se puede configurar la tipificación de Competencia desleal.
- Adicionalmente, corresponde señalar que conforme establece al artículo 70 del Código de Comercio, la autoridad competente en determinar si se incurrió en competencia desleal e instruir la abstención del acto denunciado, la destrucción de los medios materiales empleados, la rectificación pública o el pago de daños o perjuicios en caso de comprobar la misma, es el juez en la vía sumaria (juez civil),

Asimismo, de la revisión de la Ley de Seguros y normativa vigente, no encontramos previsión legal que faculte a la APS a determinar si las Entidades bajo su control realizan competencia desleal, por el contrario el artículo 43 de la citada Ley de Seguros señala expresamente las atribuciones conferidas a la APS como autoridad de Supervisión, dentro de las cuales no se encuentra la atribución extrañada. Por lo que corresponde aclarar que de acuerdo a lo previsto en al Art. 122 de Constitución Política del Estado los actos que realizan sin competencia son nulos.

Por lo que se entiende que el incumplimiento a la obligación de las Compañías de no realizar competencia desleal dispuesta en el artículo 12 inciso i) de la Ley de Seguros, se daría en caso de que dicha autoridad judicial determine que se realizó algún acto que constituye competencia desleal, en atención a lo dispuesto por el Código de Comercio y las facultades y competencia (sic) establecidas en la Ley de Seguros y normativa conexas.

Por las razones expuestas, se determina que no incumplimos con la obligación establecida en el Artículo 12 inciso i) de la Ley de Seguros N° 1883, de abstenernos de realizar actos que constituyen competencia desleal, por lo que solicitamos dejar sin efecto el cargo que es

independiente al cargo relativo al incumplimiento del artículo 13 numeral 5 de la Resolución Administrativa N° 783/2013.

### **II.3.2 ARGUMENTO REFERIDOS AL INCUMPLIMIENTO AL ARTICULO 13 NUMERAL 5 DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 783/2013 DE 23 DE AGOSTO DE 2013, QUE PREVÉ QUE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS AUTORIZADAS PARA COMERCIALIZAR EL SOAT DEBEN INICIAR LA OFERTA DEL SOAT CORRESPONDIENTE A LA GESTIÓN 2014, A PARTIR DE LA FECHA EN QUE LA APS ESTABLEZCA.**

Al argumento referente a que se sanciona la materialización de la hipótesis normativa, es decir basta que BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. comercializó el SOAT 2014 antes de la fecha de autorización, para que la infracción se haya configurado como tal, y que los demás elementos alegados únicamente pueden ser considerados, si el caso amerita, como atenuantes de la sanción, corresponde señalar lo siguiente:

- El artículo 13 numeral 5 de la Resolución N° 783/2014 establece como obligación de las entidades aseguradas iniciar la oferta del SOAT correspondiente a la Gestión 2014, a partir de la fecha que la APS establezca, al respecto corresponde señalar que la hipótesis normativa refiere expresamente a la oferta, situación que no se dio debido a que antes del 9 de diciembre, no instalamos nuestros puntos de venta en las calles ni nuestros agentes ni oferentes causales ofertaron el SOAT antes de la fecha establecida.
- La entrega del certificado SOAT se realizó únicamente a una sola persona y un día hábil (viernes 6 de diciembre de 2014) antes de la fecha autorizada por la APS para comercializar el SOAT (lunes 9 de diciembre de 2014), y a solicitud del señor Avendaño que se presentó en la oficina de la Regional Sucre. Por lo que no hubo una oferta masiva antes de la fecha autorizada para la comercialización, lo que demuestra que no incumplimos con dicha disposición legal.
- Así como corresponde reiterar que el artículo 15 del Decreto Supremo N° 27295 en forma expresa establece que los documentos que certifican la contratación del SOAT son el Certificado SOAT y la Roseta, en ese sentido dicha norma establece estos dos documentos para acreditar su existencia, otra cosa es que el artículo 17 de la citada disposición requerida únicamente la entrega del certificado en el momento del accidente para cubrir el seguro.
- Por otro lado, no se consideró que el señor Avendaño solicitó la devolución del precio de la venta (prima) mencionando como motivo que adquirió un SOAT de otra Compañía, aspecto que puede ser corroborado por el mencionado señor y de los reportes realizados por otras Compañías autorizadas a comercializar el SOAT a su Autoridad.
- Motivo por el cual se le entregó el dinero (la prima), y el procedió a la devolución del certificado y la factura, por lo que a través de esos hechos expresó su voluntad de no ejercitar dicho seguro en caso de que se produzca un accidente (siniestro) en el vehículo con placa N° 1162 DBC, objeto del SOAT.

En este sentido, si bien el Art. 37 de la Ley de Seguros señala que el SOAT es irreversible, para que opere el mismo se requiere necesariamente la voluntad del asegurado y la presentación del Certificado Soat (póliza), aspecto que no sucederá porque nos devolvió dicho documento.

En relación a la afirmación de que los datos contenidos en el Certificado respecto a la dirección y al teléfono programado no eran incorrectos debido a que se pudieron contactar por teléfono con el señor Avendaño, reiterar que cuando llamábamos identificándonos como Bisa Seguros y Reaseguros S.A. nos señalaban que el número era equivocado e igualmente cuando fuimos a la dirección señalada nos comunicaron que el señor Avendaño no vivía ahí. Aspecto que extraña a nuestra buena fe.

### III. ANALISIS DE LA SANCIÓN IMPUESTA.

La APS en el penúltimo considerando de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 348-2014 de 15 de mayo de 2014, señala como argumento para la imposición de la multa de 80.001 UFV, que nuestra conducta se ha subsumido a la sanción establecida por el inciso a) romano II del art. 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado por Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, al haber incumplido la instrucción emanada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones en la carta APS/DS/JTS/20771/2013 de 6 de diciembre de 2013, que dispuso que en caso de evidenciarse la comercialización del SOAT 2014, antes del día lunes 9 de diciembre de 2013, se considerará esta como falta grave.

Al respecto, corresponde señalar lo siguiente:

1. El inciso a) romano II del Art. 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado por Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 señalado por su Autoridad como fundamento para imponerlos la sanción de multa; **establece como infracción leve, el incumplimiento de ordenes o instrucciones emanadas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros o de autoridad competente, en cumplimiento de la normativa vigente.**

Por lo que resulta contradictorio que la carta APS/DS/JTS/20771/2013 de 6 de diciembre de 2013, establezca como instrucción que en caso de evidenciarse la comercialización del SOAT 2014, antes del día lunes 9 de diciembre de 2013, se considerará esta como falta grave.

Es en éste sentido que en ningún caso, se puede aplicar lo prescrito en una carta instructivo (APS/DJ/JTS/20071/2013, de 6 de diciembre de 2013), ya que la prelación jurídica de la norma está claramente establecida en la CPE, art. 410, parágrafo II que dice: "...La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Por tanto, en ningún caso una carta no puede determinar coactivamente con carácter general, la modificación del Reglamento de Sanciones, cambiando la infracción de incumplimiento de instrucciones de la APS de leve a grave y por supuesto no puede estar por encima de un Reglamento debidamente aprobado por Resolución Administrativa.

2. Adicionalmente, es importante señalar que el artículo 52 de la Ley de Seguros dispone que INFRACCIONES GRAVES, corresponde al incumplimiento enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de culpa o dolo imputable a los representantes legales de la entidad y que causen daño económico, perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores de seguro, beneficiarios u otros terceros.

Al respecto, corresponde señalar que no ha habido incumplimiento, ni culpa o dolo imputable de ningún representante legal de nuestra Compañía y mucho menos se ha causado daño económico a nuestros asegurados, tomadores de seguro, beneficiarios, otros o a la misma Compañía, requisito indispensable que debe ser comprobado para calificar de grave a una infracción, por lo que no corresponde la aplicación de la multa grave de 80.001 de UFVs.

3. Corresponde señalar que la potestad sancionadora debe ser ejercida en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos en la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo. Cabe resaltar que al aplicar dicha sanción (GRAVE) se estaría incumpliendo con el principio de tipicidad establecido en dicha Ley (Art. 73 parágrafo I) que establece que sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en la leyes y disposiciones reglamentarias, ya que no existe disposición que establezca que el incumplimiento a instrucciones efectuadas por la APS, como la efectuada verbalmente por la APS de que el SOAT se comercialice a partir del 9 de diciembre de 2013, sean consideradas y tipificadas como infracciones graves.

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 577-2014 DE 13 DE AGOSTO DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 577-2014 de 13 de agosto de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve:

**"...ÚNICO.- CONFIRMAR** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 348-2014 de 15 de mayo de 2014 en su integridad".

Determinación emitida, con base en los fundamentos siguientes:

"...Que en la última parte de su memorial, BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., menciona que tuvo conocimiento de la fecha de comercialización del SOAT 2014, desde el 9 de diciembre de 2013, verbalmente por parte de la APS.

Que ante ésta aseveración, la APS mediante providencia de fecha 15 de julio de 2014, instruyó a la recurrente informar respecto a la fecha y forma en la que tomó conocimiento de la fecha instruida por la APS para empezar la comercialización del SOAT 2014, respuesta recibida mediante memorial presentado el 25 de julio de 2014, señalando que la carta APS/DS/JTS/22771/2013 de 6 de diciembre de 2013, no fue entregada ni notificada a la Compañía, por tanto nunca tuvo conocimiento de la misma.

## **CONSIDERANDO**

Que expuestos de esta manera los argumentos del recurso de revocatoria de **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, corresponde su análisis en aplicación del Principio de la Sana Crítica o Valoración Razonada de la Prueba, y entrando al análisis de los elementos sustanciales, en atención a los argumentos expresados, se deben hacer las siguientes consideraciones legales y técnicas:

**BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** establece una definición para lo que considera como competencia desleal, sin embargo se puede advertir que la recurrente ha confundido el sentido de la definición utilizada por la APS en cuanto a la competencia desleal, por ello es menester aclarar cuál es el hecho que se considera competencia desleal.

No se está calificando como competencia desleal la cantidad de ventas realizadas antes de la fecha señalada por esa Autoridad, lo que se califica como competencia desleal es haber iniciado la comercialización del SOAT antes de la fecha establecida por la APS. En este entendido, la conducta o práctica se evidenciará si para gestiones posteriores, BISA Seguros y Reaseguros S.A. inicia la venta del seguro antes de la fecha señalada, generando de esta forma una práctica recurrente.

algo que no toma en cuenta es que la APS ha sancionado el hecho de haber iniciado la comercialización del SOAT antes de la fecha establecida por el ente regulador, tomando ventaja de las demás empresas que comercializan dicho producto, ya que si bien en esta ocasión se evidenció la venta de SOAT a una persona, bien pudo igualmente tratarse de la venta a varias personas, a un grupo empresarial, agrupación ciudadana, sindicato de transportistas, etc., por lo que por supuesto que la recurrente al comercializar dicho producto antes que sus competidores, ha tomado ventaja de tal hecho.

Que en tal sentido, la recurrente debe considerar el evento correcto que se ha evaluado, mismo que ya fue aclarado en el cuarto considerando, página 7 de la resolución administrativa ahora recurrida que establece que: "finalmente debe tenerse presente que lo que se sanciona es la materialización de la hipótesis normativa; dicho de otra manera, basta que se haya comprobado que **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** comercializó el SOAT 2014 antes de la fecha de autorización, para que la infracción se haya configurado como tal...".

Que **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** argumenta que se les ha puesto en estado de indefensión, ya que únicamente se les hizo conocer la denuncia de Seguros Illimani S.A. desconociendo la efectuada por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.

Que esta aseveración, carece completamente de sustento, puesto que la APS antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, mediante nota APS/DS/JTS/20925/2013 de fecha 19 de diciembre de 2013, puso en conocimiento de la recurrente, la citada denuncia, tal es así que inclusive la misma fue respondida por ésta mediante nota GNT-AT-091/13 de 20 de diciembre de 2013, por lo que **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** falta a la verdad al aseverar que la APS le ha dejado en estado de indefensión respecto a la precitada denuncia.

Que lo establecido por la recurrente respecto a que es el artículo 69 del Código de Comercio el que regula, tipifica y determina qué hechos o conductas son competencia desleal, remitámonos al numeral 8 de dicho artículo, referido por la propia recurrente el cual establece lo siguiente:

Artículo 69.- (Actos que Constituyen Competencia Desleal). Se considera autor de actos de competencia desleal al comerciante que:

8) **Efectúe cualquier otro procedimiento**, en detrimento de otros empresarios, **que sea contrario a la ley** y costumbres mercantiles. (Las negrillas y subrayado son de la APS)

Que en tal sentido, es necesario tomar en cuenta que el ámbito de aplicación de la Ley de Seguros No. 1883, tiene entre otras a la actividad de asumir riesgos de terceros y conceder coberturas, es decir, también el SOAT. Todas estas actividades obviamente autorizadas por la APS, por lo que dicha institución es el órgano llamado por ley para supervisar y controlar dichas actividades.

Notemos que el artículo 69 del Código de Comercio, que establece de manera enunciativa, qué actividades se consideran competencia desleal y en su numeral 8) establece que es cualquier otro procedimiento y que este procedimiento sea contrario a la ley.

Que al respecto la ley a la que se referiría para el caso del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT es por supuesto la Ley de Seguros No. 1883 la que establece dicho seguro obligatorio, así como su correspondiente reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 27195 donde están reglamentadas las condiciones y presupuestos para desarrollar dicho seguro, es decir que, la frase "que sea contrario a la Ley", se refiere precisamente a dichas normas. Por lo que al contrario de lo que la recurrente establece, la APS sí puede, dentro de sus competencias, conocer en sede administrativa procedimientos administrativos para sancionar el incumplimiento a dicha ley, así como a normas de carácter regulatorio.

Que en tal sentido y como ya lo establecimos precedentemente, la recurrente trata de minimizar la conducta infractora en la que incurrió, al argumentar que la venta de un SOAT de Bs130.00 no causaría detrimento a su competencia, sin embargo lo que no

toma en cuenta es que la venta ya sea de uno o varios Seguros Obligatorios de Accidentes de Tránsito de manera anticipada a la fecha de habilitación de comercialización de dicho seguro instruido por la APS, es una actividad que es contraria a la ley, consecuentemente enmarcándose en lo que establece el numeral 8) del artículo 69 del Código de Comercio.

Que si diéramos como cierto lo establecido por BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. de eximente de responsabilidad por la infracción cometida, el hecho de haber comercializado un solo SOAT de Bs130.00 de manera anticipada a la instrucción emanada por la APS, constituiría un despropósito, puesto que si tomáramos como ejemplo la hipótesis de una persona que robó una cosa, el hecho punible no se refiere a si la cosa robada era grande, pequeña, valiosa o no, sino se refiere al acto en sí, a la comisión del delito de robo el cual está tipificado en nuestra economía legal. De la misma manera la figura infraccional en la que incurrió la compañía está tipificada como una figura infraccional en la norma y su consecuente infracción sujeta a la imposición de una sanción por parte de la APS.

Que respecto a lo aseverado por BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. en cuanto a que de acuerdo al artículo 70 del Código de Comercio, la única autoridad competente para determinar si se incurrió en competencia desleal es un juez civil y que la APS carece de competencia para determinar tal hecho, es necesario establecer lo siguiente:

Son funciones y objetivos de la APS, conforme lo determinado por el artículo 41 de la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998, de entre otras, las siguientes:

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

Que puede apreciarse entonces que, la competencia sancionatoria de la APS se abre cuando se han verificado los hechos y se presume que la entidad aseguradora no ha dado cumplimiento a alguno de los incisos contenidos en el artículo 12 de la Ley No. 1883.

Que asimismo el artículo 43 de la Ley de Seguros No. 1883 determina que el Órgano Regulador, de entre otras, tiene las siguientes atribuciones, mismas que, por cierto, son privativas e indelegables según lo dispuesto por el artículo 40 de la misma ley (concordante con el artículo 5.II) de la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 que determina que la competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio):

- c) Supervisar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción
- d) Supervisar las actividades, **pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción.**
- t) **Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.**

Los incisos, c), d) y t) del artículo 43 de la Ley 1883, se relacionan con el objetivo señalado en el inciso e) del artículo 41 de la norma citada, toda vez que la APS, en su atribución de fiscalizar y supervisar las actividades de las Entidades bajo su jurisdicción, tiene el deber de velar porque estas cumplan con las obligaciones contenidas en el artículo 12 de la Ley N° 1883, artículos 2 y siguientes de la Ley N° 365, reglamentos y toda la normativa conexas.

La facultad contenida en el inciso t), es una cláusula abierta que permite se incorporen otras facultades no previstas en la norma, tal el caso del SOAT, para que la APS pueda dar estricto cumplimiento a sus funciones y objetivos; como son cumplir y hacer cumplir la Ley de Seguros y sus reglamentos asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos que redunden en una efectiva protección de los asegurados, tomadores y beneficiarios de los seguros.

Que lo anterior deja entrever con meridiana claridad que la competencia de la APS para incoar el procedimiento administrativo sancionador contra **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, deriva de los incisos c), d) y t) del artículo 43, el inciso i) del artículo 12 de la Ley 1883, así como el Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito aprobado por Decreto Supremo No. 27295.

Que **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** pretende denotar una supuesta ausencia de competencia de la APS para sancionar a empresas sujetas a su jurisdicción reguladora por efectuar actos que se constituyen en competencia desleal. En tal sentido corresponde establecer nuevamente que de acuerdo al artículo 41 de la Ley de Seguros N° 1883, como funciones y objetivos de la APS que, ésta se constituye en un órgano que **fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del sector de seguros** de la República y tiene los siguientes objetivos:

- a) Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradora, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro.
- b) Informar periódicamente a la opinión pública sobre las actividades del sector y de la propia Superintendencia.
- c) **Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros**
- d) Velar por la **publicidad adecuada y la transparencia de las operaciones** en el mercado de seguros.
- e) **Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.**

Que como se puede advertir de los preceptos legales señalados en el anterior punto, la APS se constituye en un órgano fiscalizador y contralor, que le impide abstraerse del conocimiento del presente caso; por el contrario es la ley que le impone como OBLIGACIÓN la fiscalización y el conocimiento de casos como el que ha sido objeto de pronunciamiento, y en consecuencia a controlar el cumplimiento de la ley de parte de las empresas o instituciones que brindan los servicios de seguros entre otros.

Que en este sentido las competencias que ejerce la Autoridad de Fiscalización, las ejerce por estar establecidas en la Ley.

Que el constituirse en un órgano observador o veedor, como quiere hacer ver la Aseguradora a la Autoridad de Fiscalización, y poco más reducido a un simple espectador de las actividades, sin poder contralor (sic) alguno, haría **inútil e inoperante** la constitución de esta Autoridad por el Estado para, precisamente, la fiscalización, como lo señala la misma ley, y simplemente no tendría razón de ser dentro del Sistema Financiero.

Que otra función y objetivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros es 'Cumplir y Hacer cumplir la Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos', para el caso corresponde establecer que la ley es la Ley de Seguros No. 1883 que crea mediante el artículo 37 el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, reglamentado mediante Decreto Supremo No. 27295.

La Protección que se efectúa por la APS a través, precisamente, de la fiscalización y control de las operaciones que efectúan las Entidades de Seguros habilitadas para la comercialización del SOAT con sus competidores, como es el presente caso, se ve burlada en el cumplimiento por parte de **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**; que paradójicamente más que asegurar genera una 'inseguridad' en las operaciones mercantiles que realiza incumpliendo con las normas que rigen el SOAT.

Que en este sentido ante el evidente incumplimiento de las leyes, la entidad Contralora tiene como función o competencia la de establecer la existencia o no del incumplimiento de leyes y sus reglamentos, determinar las responsabilidades y sanciones correspondientes, analizando los antecedentes, etc. que dé lugar a la sanción correspondiente

Que asimismo la Autoridad de Fiscalización vigila y resguarda el cumplimiento de la Ley de Seguros y de sus reglamentos, como lo establece el artículo 41 inciso e) de la Ley de Seguros N° 1883.

Que en este sentido, la Autoridad de Fiscalización al momento de efectuar el examen de las operaciones en materia de seguros; y aplicando al caso presente, debe velar por el **cumplimiento de las leyes** y sus reglamentos, y no sólo eso, debe también establecer una CORRECTA APLICACIÓN de sus principios, políticas y objetivos.

Que en consecuencia el poder contralor y de fiscalización de la APS, establecido por Ley **le obliga** a realizar actos de fiscalización.

Reiteramos una vez más, reducir la actuación de la APS a un mero observador de los actos e irregularidades que se producen por las entidades que se encuentran bajo su control, como quiere hacer ver la entidad aseguradora, prácticamente cae en un despropósito, ya que no tendría razón de ser la creación de un ente regulador, hecho que lo subsumiría a realizar actos carentes de sentido o efectividad para su control.

Que respecto al argumento expuesto por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** en el punto II.3.2 del memorial del recurso de revocatoria, corresponde establecer lo siguiente:

El artículo 13 numeral 5 del Régimen de Adjudicación Para la Autorización Para la Comercialización del SOAT 2014, aprobado por Resolución Administrativa APS/DS/DJ No. 783-2013 de 23 de agosto de 2013, establece que: "Son obligaciones comunes a las Entidades Aseguradoras autorizadas a comercializar el SOAT – 2014, las siguientes: 5. Iniciar la oferta del SOAT correspondiente a la Gestión 2014, a partir de la fecha que la APS establezca, con al menos quince días de anticipación a la finalización del periodo anual 2013".

Que la norma referida precedentemente es clara y concreta al respecto, ya que expresamente establece, dentro de las prohibiciones dadas a las compañías aseguradoras, que éstas están prohibidas de iniciar la oferta del SOAT para la Gestión 2014, antes de la fecha que la APS establezca.

Que **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** pretende desviar el objeto de la sanción impuesta en su contra mediante la resolución ahora recurrida, en el hecho de que únicamente se habría efectuado una única venta que no se perfeccionó ya que no se entregó la roseta correspondiente, la que además no tendría mayores efectos puesto que el Certificado fue anulado con la correspondiente devolución de la prima. Sin embargo es necesario aclarar que la sanción impuesta, no observa la cantidad de rosetas vendidas, ni la forma en que dichas ventas fueron realizadas, sino lo que se sancionó fue la materialización del hecho como tal, ya que la infracción administrativa se da, ya sea por la venta de una, decenas, centenas o miles de SOAT's, la sanción fue impuesta por realizar la venta antes de la fecha instruida por la APS.

Que por otra parte, el hecho de haber entregado únicamente el Certificado y no la Roseta del SOAT, se debe de acuerdo a la propia nota VP/262/2013 de 13 de diciembre de 2013, a que las rosetas llegaron a la ciudad de Sucre el 10 de diciembre de 2013, lo que permite evidenciar el por qué la roseta no fue entregada al señor Torrez el día 6 de diciembre de 2013 a tiempo de entregarle el Certificado SOAT.

Que igualmente corresponde aclarar que de acuerdo a lo determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo No. 27295, el Certificado SOAT, para efectos legales tiene el mismo valor probatorio que la póliza.

Que en el presente caso se emitió el Certificado SOAT, lo cual determina que se emitió la póliza de seguro bajo el pago de una prima y la emisión de la respectiva factura, configurándose por consiguiente el contrato de seguro.

Que asimismo, efectivamente el artículo 15 del Decreto Supremo No. 27295 señala que los documentos que certifican la contratación del SOAT son la roseta y el certificado SOAT, sin embargo, es necesario también tomar en cuenta lo determinado en el artículo 17 de la misma norma, que señala que en ausencia de la roseta, en el momento del accidente, el certificado surtirá pleno efecto y no liberará de

responsabilidad a la entidad aseguradora. Dicha normativa determina claramente que para que surta efecto el contrato de seguro, no necesariamente se debe contar tanto con la roseta y el certificado SOAT, sino simplemente el certificado SOAT.

Que de la misma manera la recurrente no toma en cuenta lo determinado por la propia póliza SOAT aprobado por Resolución Administrativa 095 de 25 de marzo de 2004 que entre sus principales cláusulas señala lo siguiente:

*Cláusula 2 (Definiciones) - Certificado SOAT: Documento extendido por las entidades aseguradoras que acredita que el vehículo especificado cuenta con la cobertura SOAT.*

*Cláusula 2 (Definiciones) – Roseta SOAT: Es el adhesivo que entregan las entidades aseguradoras a los asegurados del SOAT, que sirve para detectar visualmente que el vehículo cuenta con el SOAT.*

*Cláusula 10 (Prueba del Contrato): El asegurador entregará al asegurado un Certificado SOAT que hará las veces de póliza. Su presentación será suficiente prueba del presente contrato.*

*Cláusula 12 (Roseta): Junto al certificado SOAT la entidad aseguradora entregará al asegurado una roseta adhesiva pre numerada en la cual conste la plaza del vehículo, que deberá fijarse en el vidrio parabrisas delantero del vehículo que cuente con éste, para efectos del control visual. Su presencia no exime de portar el certificado SOAT. En ausencia de la roseta, en el momento del accidente, el certificado surtirá pleno efecto y no liberará de responsabilidad a la entidad aseguradora.*

Que en tal sentido, ninguno de los argumentos expuestos al respecto por la recurrente puede desconocer lo establecido en la normativa vigente.

Que respecto a la devolución de la prima y anulación del certificado, no eliminan el hecho que configura la infracción.

Que respecto a los argumentos expuestos por la recurrente en el punto III del memorial del recurso de revocatoria, es pertinente remitirnos a lo que la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo establece, así como al acto administrativo que determinó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Artículo 40 (Iniciación de Oficio).

- I. Los procedimientos se iniciarán de oficio cuando así lo decida el órgano competente. Esta decisión podrá adoptarse por propia iniciativa del órgano, como consecuencia de una orden superior, a petición razonada de otros órganos o motivada por denuncia de terceros.

Artículo 83 (Etapa de Iniciación).- La etapa de iniciación se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados...

Que en virtud a lo determinado en los artículos precedentes, la APS mediante nota APS-EXT.DE/970/2014 de 3 de abril de 2014, formuló cargo a BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. por incumplir lo dispuesto en el artículo 12, inciso i) de la Ley de Seguros No. 1883, así como el numeral 5 del artículo 13 de la Resolución Administrativa No. 783-2013 de 23 de agosto de 2013, por lo que contrariamente a lo establecido por la recurrente, el cargo no se le formuló por incumplimiento a lo determinado en la nota APS/DS/JTS/20771/2013 de 6 de diciembre de 2013, sino por incumplimiento a las normas antes referidas. Dicha conducta encaja perfectamente entre el tipo infraccional determinado en la Ley de Seguros y las normas regulatorias con la sanción descrita en el Reglamento de Sanciones del Sector Seguros aprobado por Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003.

Que a lo mencionado en el memorial presentado en fecha 25 de julio de 2014, respecto a que BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., nunca tuvo conocimiento de la fecha en la que podía empezar a comercializar el SOAT 2014, la recurrente se contradice, puesto que en su memorial del recurso de revocatoria, la propia compañía establece expresamente que la APS le comunicó verbalmente que la fecha de inicio de comercialización de dicho SOAT, era el 9 de diciembre de 2013.

Que si como argumenta la recurrente, la APS no le hubiera hecho conocer la fecha en que podía iniciar la comercialización del SOAT 2014, más aún, con mayor razón estaba prohibida comercializar dicho producto, ya que desconocía la fecha exacta y por el contrario, debería haber comunicado al ente regulador y solicitar su comunicación formal.

### **CONSIDERANDO**

Que tanto los argumentos expuestos por la recurrente, así como la prueba producida, lo único que tratan de lograr es deslindar su responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, al realizar actividades que general conflicto de interés o competencia desleal, infringiendo lo determinado en el artículo 12 inciso i) de la Ley de Seguros No. 1883, así como lo determinado en el artículo 13 numeral 5 de la Resolución Administrativa No. 783/2013 de 23 de agosto de 2013, además que dichos argumentos no son concretos al objeto del presente recurso, ya que si bien por el principio de sometimiento pleno a la ley, establecido en la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, la Administración debe asegurar a los administrados el debido proceso, que es concebido como el derecho que tienen las partes a exponer sus pretensiones y defensas, ofrecer y producir pruebas pertinentes, presentar alegatos, obtener resoluciones fundamentadas e interponer recursos, sin embargo no es menos cierto que dichos argumentos y pruebas deben estar orientadas a enervar los cargos formulados, por lo que al contrario de lo que BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. establece, sí hay elementos suficientes que corroboran ese hecho.

Que de la valoración de los fundamentos expuestos por la recurrente, de acuerdo a lo establecido en el numeral IV del artículo 47 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, se establece que los mismos no son conducentes para revocar y/o

modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 348-2014 de 15 de mayo de 2014, no existiendo mérito para su revocatoria, debiendo por el contrario ser confirmada en su integridad”.

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

En fecha 03 de septiembre de 2014, **BISA SEGUROS S.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 577-2014 de 13 de agosto de 2014, bajo los argumentos que se transcriben a continuación:

### **“...II.3- FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO**

*BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. interpone el presente recurso administrativo jerárquico contra la R.A. Nº APS/DJ/DS/Nº 577-2014, en mérito a los siguientes fundamentos legales:*

#### **II.3.1. FALTA DE TIPICIDAD Y ARBITRARIEDAD**

*La APS señala que lo que califica como competencia desleal es el inicio de la comercialización del SOAT antes de la fecha establecida por ellos, que si bien se evidenció la venta de SOAT a una persona, bien pudo tratarse de la venta de varias personas, grupo empresarial, agrupación ciudadana, sindicatos de transportistas, etc.*

*Tal afirmación demuestra el incumplimiento del Órgano de Supervisión (APS) del principio de tipicidad establecido el Artículo 73. Parágrafo I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) que dispone: “Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias”, en atención a que no existe disposición legal que establezca que la venta anticipada del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) o el incumplimiento de una instrucción de la APS será considerada como competencia desleal.*

*En atención al mencionado principio, solo constituyen conductas sancionables administrativamente, las infracciones expresamente previstas en norma, mediante su tipificación como tales, **sin admitir interpretación extensiva o arbitraria.***

*Como la que pretende efectuar la APS, al unir dos disposiciones totalmente independientes (Artículo 12 inc. i) de la Ley de Seguros y el Artículo 13 numeral 5 de la Resolución Administrativa Nº 783-2013) que fueron vincularlas con criterios subjetivos, arbitrarios en una infracción determinada y creada por el Órgano de Supervisión, y notificada como único cargo al iniciarnos el procedimiento administrativo sancionatorio.*

*En este mismo sentido la Sentencia Constitucional (SC) 1208/2013-L de fecha 4 de octubre de 2013 precisa: “La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del iuspuniendi (sic) estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una*

sanción, dando lugar al nullun crimen, nullapoena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad."

La SC 0498/2011-R de fecha 25 de abril de 2011, señala: "La tipificación en materia sancionatoria no es una mera formalidad de la cual pueda o deba prescindirse, so pretexto de preservación del bien jurídico de la justicia. La correcta tipificación garantiza la efectivización de **los derechos y garantías fundamentales que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. El respeto por el debido proceso**, es materia de eminente orden público, y de los derechos que se encuentran vinculados al mismo."

Al no existir disposición legal que establezca que las Compañías que efectúen la venta de uno o más SOAT en forma anticipada a la instruida por la APS incurrirán en competencia desleal, por tanto no existe infracción.

La falta de tipicidad, se confirma en atención a que no existe en el Reglamento de Sanciones de Seguros aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 una sanción para la infracción determinada por la APS. Previniendo únicamente en el inciso a) del romano II del Artículo 17 la sanción por el incumplimiento a instrucciones emanadas por la SPVS ahora APS.

La falta de tipicidad, dio lugar a que la APS efectúe interpretaciones subjetivas de lo que ella considera competencia desleal, y efectuando presunciones incorrectas, al señalar que si bien se evidencia la venta de un SOAT en forma anticipada, pudo haberse realizado otras ventas.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde considerar que tanto el Código de Comercio (artículo 69 numeral 8) y la doctrina considerar como elemento indispensable para que exista competencia desleal que el comerciante, en el presente caso una venta de SOAT de Bs 130 efectuada al señor Avendaño un día hábil antes de la comercialización del SOAT, no ocasiona ningún daño o detrimento a ninguna de las Compañías autorizadas a comercializar el SOAT. Motivo por el cual la doctrina señala que la regulación de la Competencia Desleal tiene por fin tutelar el derecho al patrimonio, que tiene todo sujeto que interviene en el mercado, por lo que no se ha distorsionado y desequilibrado el mercado ni se ha impedido un correcto funcionamiento del sistema competitivo.

### **II.3.2. NULIDAD E IMPOSIBILIDAD TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA**

En relación a la fundamentación de la APS de que lo que se sanciona es el acto tipificado como infracción, es decir la venta anticipada de SOAT, en el marco de lo establecido en el Artículo 13 numeral 5 de la Resolución Administrativa N° 783/2013 de 23 de agosto de 2013, que conforme la Autoridad de Fiscalización constituye competencia desleal, corresponde señalar lo siguiente:

El Artículo 13 numeral 5 de la Resolución Administrativa N° 783/2013 dispone que es obligación de las Entidades Aseguradoras autorizadas para comercializar el SOAT-2014, iniciar la oferta del SOAT, correspondiente a la gestión 2014, **a partir de la fecha en la que la APS establezca**, con al menos quince días de anticipación a la finalización del periodo anual 2013.

En ese sentido, esta obligación está condicionada y relacionada a un acto administrativo de la APS que establezca la fecha de inicio de comercialización del SOAT, el mismo que fue realizado a través de la Carta APS/DS/JTS/20771/2013 de 6 de diciembre de 2013, que disponía que el inicio de comercialización del SOAT sería el 9 de diciembre de 2014 y establecía que en caso de evidenciarse la comercialización del SOAT 2014 antes de dicha fecha se considerará esta como falta grave; acto administrativo que no fue entregado ni notificado a nuestra Compañía, del cual tuvimos conocimiento solo cuando la APS la mencionó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°348/2014 (págs. 4-5) y como fundamento para sancionarnos (pág. 8).

Al respecto, el inciso e) del artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA) dispone que un elemento esencial del acto administrativo es el procedimiento, esencial y sustancial previsto y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico.

En ese sentido, el Artículo 32 parágrafo I de la citada Ley, concordante con el Artículo 24 parágrafo I del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera "SIREFI" aprobado mediante D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003, **disponen que los actos administrativos se presumen válidos y producen efectos jurídicos desde la fecha de su notificación** o publicación; y el inciso c) del parágrafo I del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo prevé que son **nulos de pleno derecho los actos administrativos que hubiesen sido dictados prescindiendo del procedimiento legalmente establecido**.

En ese sentido, se concluye que de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente todo acto administrativo emitido por la Autoridades de Supervisión, debe cumplir el procedimiento de la notificación, y solo a partir de la misma pueden ser considerados válidos y producir efectos jurídicos y si no concurre esta exigencia el acto administrativo, en concreto, deviene en nulo.

Por lo que al no ser notificada la carta APS/DS/JTS/20771/2013 de 6 de diciembre de 2013 a nuestra Compañía, no tuvimos conocimiento de la misma, por lo que no ha producido efectos jurídicos para nuestra Compañía y en consecuencia es NULO y por ende no puede determinarse el incumplimiento a la instrucción de venta a partir del 9 de diciembre de 2014 efectuada a través de dicho acto administrativo, aspecto que es confirmado por la APS al no negar la falta de notificación de dicha instrucción al resolver el Recurso de Revocatoria interpuesto.

Aspecto que puede ser corroborado por su Autoridad, por lo que solicitamos requiera a la APS certifique a que Compañías autorizadas a comercializar el SOAT notifico con

el acto administrativo que disponía la venta del SOAT a partir del 9 de diciembre de 2013.

La APS al resolver el recurso de revocatoria **en relación a la sanción**, dispone que la notificación de cargo no se formuló por incumplimiento a lo determinado **en la nota APS/DS/JTS/20771/2013 de 6 de diciembre de 2013**, sin embargo no toma en cuenta que en el penúltimo considerando de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 348-2014 de 15 de mayo de 2014 (Resolución de primera instancia que fue ratificada en su totalidad), señala como fundamento para la imposición de la multa de 80.001 UFV, textualmente lo siguiente (pág. 8): ....“Que los argumentos presentados por BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A no han enervado los cargos imputados mediante nota APS-EXT.DE/9702014 de 3 de abril de 2014, subsumiendo su conducta a la sanción establecida por el **inciso a) romano II del Artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros**, aprobado por Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, **al haber incumplido la instrucción emanada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones en la carta APS/DS/JTS/20771/2013 de 6 de diciembre de 2013**, que dispuso que en caso de evidenciarse la comercialización del SOAT 2014, antes del día lunes 9 de diciembre de 2013, se considerará esta como falta grave.”

Por lo que lo establecido, es carente de lógica, contradictorio y por lo tanto de sustento, lo que limita la posibilidad de defensa y argumentación”.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

La controversia puesta a conocimiento de la suscrita autoridad, tiene como objeto de análisis, la tipicidad, arbitrariedad y nulidad, relacionadas a la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), y los principios que rigen a la administración pública y las garantías constitucionales establecidas por el Estado Plurinacional de Bolivia, en sujeción a los argumentos presentados por el recurrente.

#### **1.1. De la falta de tipicidad y arbitrariedad.-**

**BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, señala que la APS demuestra incumplimiento al principio de tipicidad, citando al efecto el artículo 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, considerando que no existe disposición legal que disponga

que la venta anticipada del SOAT o que el incumplimiento de instrucciones del Órgano Regulador puedan ser consideradas como competencia desleal. Asimismo, refiere a que las sanciones administrativas deben estar expresamente previstas en norma, sin admitir interpretación extensiva o arbitraria como la que pretendería hacer la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al unir dos disposiciones independientes, como ser el artículo 12 en su inciso i) de la Ley de Seguros, con el artículo 13 numeral 5, de la Resolución Administrativa N° 783/2013, notificando como único cargo.

De igual manera, la sociedad recurrente, menciona que la falta de tipicidad se confirma en atención a que dentro del Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, no existe sanción para la infracción señalada por la APS, disponiendo únicamente la sanción por incumplimiento a instrucciones emanadas por la SPVS ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de igual modo refiere que la nota APS/DS/JTS/20771/2013 de 06 de diciembre de 2013, que establece la fecha de comercialización y determina como falta grave la comercialización antes del 09 de diciembre de 2013, no se le ha notificado.

Asimismo, señala que se debe considerar lo dispuesto en el artículo 69 numeral 8), que para que exista competencia desleal debe configurarse que el procedimiento que se efectúe vaya en detrimento de otros empresarios y que la venta de un solo SOAT (Bs130.-) no ocasiona detrimento a las compañías autorizadas a comercializar el SOAT y no se ha distorsionado ni desequilibrado el mercado como tampoco se ha impedido un correcto funcionamiento del sistema competitivo.

Por su parte, el Ente Regulador, refiere a que el cargo no se formuló por incumplimiento a lo determinado en la nota APS/DS/JTS/20771/2013 de 06 de diciembre de 2013 sino por incumplimiento artículo 12 en su inciso i) de la Ley de Seguros, con el artículo 13 numeral 5, de la Resolución Administrativa N° 783/2013 -cargo único- y que respecto a la fecha que podía comercializar el SOAT, la recurrente se contradice ya que expresamente señala que la APS comunicó verbalmente la fecha de inicio de comercialización de dicho SOAT era el 09 de diciembre de 2013 y que si no se le notificó la fecha de comercialización, con mayor razón estaba prohibida de comercializar dicho producto, debiendo hacer conocer dicho extremo y pedir su comunicación formal.

Al respecto, corresponde, a efectos de consolidar el resultado del análisis, mencionar que de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 1883 de Seguros, en su inciso i), que establece que deben de abstenerse de efectuar actos que generen conflictos de interés o competencia desleal, relacionando con el comportamiento denunciado y el proceder de **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, de acuerdo al Diccionario Elemental de Guillermo Cabanellas (Pág. 78 a 79), la competencia desleal, para su configuración debe existir una práctica abusiva del comercio que involucra el desvío de clientela en provecho de uno.

En ese sentido, de acuerdo a los agravios manifestados por la sociedad recurrente, se advierte que el Ente Regulador no subsume el comportamiento de **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, a una infracción firme dentro de la normativa vigente y aplicable, debido a que la afirmación de la APS de ejercitar acciones que se encuadran en competencia desleal, imputando cargos y sancionando por infracción al artículo 12, inciso i) de la Ley de Seguros N° 1883, debido a que el entendimiento básico de competencia desleal debe

configurar los componentes que hacen a dicha práctica, y que es preciso citar lo que ésta representa, por cuanto compele señalar que la competencia desleal deviene de:

*“La abusiva práctica del comercio por quien trata de desviar, en provecho propio, la clientela de otra persona, establecimiento comercial o industrial, empleando para conseguir equívocos, fortuitas coincidencias de nombre, falsas alarmas o cualquier medio de propaganda deshonesta”, (Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, décimo quinta edición – 2001).*

Por su parte, el Código de Comercio Boliviano establece en su artículo 69 que, se considera autor de actos de competencia desleal al comerciante que:

- 1) Viole las disposiciones que protegen el nombre comercial, marcas de fábricas, patentes de invención, avisos, muestras, secretos y otras de igual naturaleza;*
- 2) Se sirva de nombres supuestos, deforme los conocidos u adopte signos distintivos que se confundan con los productos, actividades o propaganda de otros competidores;*
- 3) Utilice medios o sistemas tendientes a desacreditar los productos o servicios de un competidor o los altere con el propósito de engañar;*
- 4) Utilice una denominación de origen o imite y aproveche las cualidades de los productos ajenos en beneficio propio;*
- 5) Emplee ponderaciones o exageraciones cuyo uso pueda inducir a errores en el público;*
- 6) Soborne a los empleados de otra empresa para que ahuyenten a la clientela o ejerza maquinaciones para privar de los técnicos y empleados de confianza de sus competidores;*
- 7) Utilice medios o sistemas dolosos destinados a desorganizar el mercado comercial;*
- 8) Efectúe cualquier otro procedimiento en detrimento de otros empresarios, que sea contrario a la ley y costumbres mercantiles”.*

Que, la Ley N° 1883 de Seguros en su artículo 12 (Obligaciones de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras), establece en su inciso i):

*“i) Abstenerse de efectuar actos que generen conflictos de interés o competencia desleal”.*

Por las disposiciones legales descritas, en relación a lo afirmado por el Ente Regulador, éste no define ni subsume la configuración de infracción en el Reglamento de Sanciones de Seguros aprobado a través de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

Bajo ese contexto legal, cabe señalar que se debe entender por principio de tipicidad lo siguiente:

*“...la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora.*

*Del análisis anterior tenemos que, el principio de tipicidad evita que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo -sancionatorio-, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción -tipo administrativo- y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso.*

*(...)*

*Como se observa, el principio de tipicidad se encuentra íntimamente ligado al de legalidad; así, el principio de la legalidad de las sanciones, emana de la cláusula constitucional que instituye la garantía de defensa, principio que prescribe que toda pena debe estar fundada en una ley previa y en esto último consiste la tipicidad.*

*(...)*

*En base a lo anteriormente desarrollado, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar al presunto infractor, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche”. (Principios de Derecho Administrativo, primera edición, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).*

En virtud de lo anterior, se advierte que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de las valoraciones a la supuesta infracción, no determina qué elementos configuran la concurrencia en competencia desleal, considerando **“la norma aplicable a seguros”**, por parte de **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, estipulando infracción a lo dispuesto por el artículo 12, inciso i) de la Ley N° 1883 de Seguros, sin mayor elemento que el de comercializar de manera anticipada un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), asimismo, cuando refiere el numeral 8) del artículo 69 del Código de Comercio, no establece los efectos produjo, es decir, el detrimento que habría provocado por el accionar de la sociedad recurrente, frente a las demás empresas autorizadas a comercializar el SOAT, cual hubiera correspondido dentro de un debido proceso, estableciendo la afectación material o de otra índole a dichas empresas con la venta de un SOAT de manera anticipada, y consecuente infracción a lo determinado por la APS, **“Competencia Desleal”**.

## **1.2. De la nulidad e imposibilidad técnica y administrativa.-**

La parte recurrente argumenta que de acuerdo a la Resolución Administrativa N° 783/2013 se dispone que el inicio de la oferta del SOAT, correspondiente a la gestión 2014, será a partir de la fecha en la que la APS establezca con al menos quince días de anticipación a la

finalización del período anual de 2013.

En ese sentido, señala la sociedad recurrente que, dicha obligación se encuentra condicionada a la notificación con dicha disposición y que se habría realizado mediante carta APS/DS/JTS/20771/2013 de 06 de diciembre de 2013, para la comercialización del SOAT desde el 09 de diciembre de 2014, acto administrativo que no fue notificado a la Compañía Aseguradora recurrente, señalando que son nulos los actos administrativos que hubieren sido dictados prescindiendo del procedimiento legalmente establecido en virtud del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo y es que en ese sentido es que la Autoridad de Supervisión debe cumplir el procedimiento de notificación y que solo a partir de la misma se pueden considerar válidos y producir efectos jurídicos y que de no producirse dicha gestión es nulo.

Asimismo, señala que la APS refiere a que la notificación no se produce por incumplimiento a la nota APS/DS/JTS/20771/2013, señalando que entra en contradicción la APS, cuando sanciona por el incumplimiento a la instrucción emanada a través de dicha nota, en la cual, además, establece que se constituye en **falta grave** si se evidencia la comercialización del SOAT antes del 09 de diciembre de 2013.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que se formuló cargos por incumplimiento a la obligación establecida en el artículo 12, inciso i) de la Ley de Seguros 1883 de 25 de junio de 1998, que determina que: *"las aseguradoras deben abstenerse de efectuar actos que generen conflictos de interés o competencia desleal"* y al incumplimiento de lo establecido por el artículo 13 numeral 5 de la Resolución Administrativa N° 783-2013 de 23 de agosto de 2013, que prevé que: *"las entidades aseguradoras autorizadas para comercializar el SOAT deben iniciar la oferta del SOAT correspondiente a la gestión 2014, a partir de la fecha en que la APS establezca"*, y no por lo determinado en la nota APS/DS/JTS/20771/2013 de 06 de diciembre de 2013, y que la empresa aseguradora trata de deslindar su responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, al realizar actividades que generan conflicto de intereses o competencia desleal (artículo 12 inciso i) y artículo 13 numeral 5 de la Resolución Administrativa N° 783/2013 de 23 de agosto de 2013).

Por lo anterior, se advierte que la APS subsume el accionar de **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, a disposiciones legales establecidas en la Ley N° 1883 y la Resolución Administrativa N° 783/2013, sin mayor elemento que el ya señalado en el acápite anterior, es decir, no establece cuándo se notificó o cuándo determinó la fecha que establecía **el inicio de la oferta** del SOAT 2014, atribuyendo a una actuación verbal el accionar de la recurrente, pese a la existencia de un acto administrativo que disponía la fecha de inicio de la oferta y los efectos que conllevan su comercialización anticipada.

En ese sentido, se establece que la APS de acuerdo con lo determinado por la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 783-2013, debió comunicar a las empresas que se adjudicaron la comercialización del SOAT 2014, con quince (15) días de anticipación a la finalización de la gestión 2013, cosa que no sucedió, ya que de los antecedentes que conforman el expediente administrativo dentro del presente recurso, evidencian que se notificó a través de la nota APS/DS/JTS/20771/2013 de 06 de diciembre de 2013, a solo tres de las cuatro empresas adjudicadas, el 06 de diciembre de 2013, con solo un día hábil anterior a la fecha

de comercialización del SOAT, estableciendo de manera fehaciente y bajo el principio de verdad material, que la empresa a la que **“no se notificó”** con dicho acto es, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, hoy recurrente.

Por lo anterior, no es admisible que la APS afirme que está sancionando por incumplimiento a la Resolución Administrativa referida, cuando uno de los elementos esenciales para que las compañías aseguradoras activen la oferta del SOAT 2014, era precisamente la nota APS/DS/JTS/20771/2013, por cuanto existe una fragmentación total a la garantía del debido proceso y para un mejor entendimiento es preciso traer a colación lo determinado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0678/2014 de 08 de abril de 2014, respecto al debido proceso donde señala que:

*“El debido proceso es el derecho de toda persona a un juicio justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; además, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (...)*

*La SCP 1439 de 19 de agosto, asumiendo el entendimiento de la SC 0999/2003-R de 16 de julio, respecto del debido proceso vinculado con la realización del valor justicia en el procedimiento, refirió que: “...el debido proceso está ligado a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, respetando los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna; pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes”.*

*El debido proceso en su triple dimensión, reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Norma Suprema, forman parte del bloque de constitucionalidad; asimismo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental (art. 115 de la CPE) y como garantía jurisdiccional en el art. 117.I de la CPE; y, como principio procesal en el art. 180 de la CPE.*

*Los elementos que componen al debido proceso, entre otros, son el derecho a un proceso público; al juez natural; a la igualdad procesal de las partes; a no declarar contra sí mismo; a la garantía de presunción de inocencia; al derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a*

la motivación y congruencia de las decisiones.

(...)

*El derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad; toda vez que el debido proceso, conforme se ha señalado, está inserto en la Norma Suprema en su triple dimensión en los arts. 115.II y 117.I y 180 de la CPE, como derecho, garantía y principio (SSCC 0042/2004, 1234/2000-R y SC 0086/2010-R).*

*Entonces, el debido proceso, conlleva el cumplimiento de determinadas formalidades indispensables para materializar el valor justicia, de ahí que, en el marco del Estado Constitucional, las autoridades judiciales o administrativas, deben enmarcar sus actos a las normas procesales vigentes".*

De mismo modo la jurisprudencia desarrollada en la Sentencia Constitucional 0902/2010 de 10 de agosto de 2010, establece:

*"...Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) **comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**" (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*

*La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. **No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna,** pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes..." (Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

En ese sentido, se colige que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no cuantifica o no establece cual es el daño o detrimento que se habría producido por la venta de un SOAT de manera anticipada, elemento esencial para la configuración de infracción de competencia desleal por parte de Bisa Seguros y Reaseguros S.A.

Bajo ese contexto la discrecionalidad del Órgano Regulador es excesiva e infundada, ya

que al notificar con el único cargo refiriendo como normas infringidas el artículo 12 inciso i) de la Ley N° 1883 y la Resolución Administrativa N° 783/2013, mismas que no guardan congruencia con los supuestos fácticos que señala la APS en los que habría incurrido **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, por lo cual, al no haber consolidado o demostrado la infracción del recurrente y de lo visto precedentemente, se advierte la no existencia de infracción normativa, por la venta de un SOAT o cien como señala la APS.

Por lo anterior, el accionar del recurrente no se encuadra o no se configura en competencia desleal, asimismo, no deviene en incumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Administrativa N° 783/2013 de 23 de agosto de 2013, debido a que el acto administrativo que determina el inicio de comercialización del SOAT y su sanción por venta anticipada a la fecha fijada, **no se notificó**, a la sociedad recurrente, que imperaba y correspondía efectuar a la APS, con todos y cada una de las empresas adjudicadas para el inicio de la oferta del SOAT conforme establece la citada Resolución. Por cuanto importa citar congruentemente con la jurisprudencia antes referida y relacionada, a la tipicidad, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, que señala:

*“...la ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 73 consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas por el cual solo **podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias**. Bajo ese criterio, el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa clara e inequívoca del precepto (*praecemptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). **El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental** “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria...**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Bajo dicho contexto, es preciso señalar además de lo ya visto, que no existe pronunciamiento alguno de la Autoridad Reguladora, respecto al inicio de la oferta del SOAT, a partir del 9 de diciembre de 2013, por parte de la recurrente, toda vez que como ya se demostró, no se le efectuó la notificación con la nota APS/DS/JTS/20771/2013 de 06 de diciembre de 2013, que es la que precisamente autoriza al inicio de la oferta del SOAT antes señalada, es decir, si se observa la oferta de un SOAT (en fecha 6 de diciembre de 2013) por no existir aún la autorización respectiva, debería también observarse la oferta y comercialización de los SOAT a partir del 9 de diciembre de 2013, debido a que en esa y las siguientes fechas, no se notificó con dicho acto a **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**

Es así que el principio de tipicidad responde al principio de que “*no existe delito, sin Ley previa que lo consagre*”, por tanto el cumplimiento del Principio de Tipicidad, se consagra como una garantía jurídica para el supuesto actor de un delito imputado, juzgado o procesado, sea juzgado por una acción u omisión plenamente tipificada o positivizada en la norma, **con el componente ineludible de ser puesto en conocimiento previo del regulado o**

**su notificación** cuando tiene alcance particular o general, según lo que corresponda.

No obstante, el principio de tipicidad se encuentra estrechamente relacionado con el principio de legalidad, mismo que se encuentra contemplado en la Constitución Política del Estado, en el párrafo II de su artículo 116, que a la letra indica: "*Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible*", en el caso de autos si bien se emitió la nota APS/DS/JTS/20771/2013 de 06 de diciembre de 2013, esta no se notificó a la empresa recurrente, provocando una perforación a dicha disposición contenida en la Ley Suprema, por cuanto, exige que la conducta a sancionar, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De ahí que la jurisprudencia constitucional ha expresado, en relación a este principio, que comprende una doble garantía:

*"...La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración..."*

Respecto de las finalidades de este principio, se señala que otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer, exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley y que es atribución de la Administración Pública aplicarla, elemento que constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los administrados, controla la arbitrariedad administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado, lo cual en el caso de autos no sucedió debido a que notificó el inicio de la oferta y su comercialización a solo tres de las cuatro empresas adjudicadas, dejando de lado su obligación para con la empresa recurrente.

Del mismo modo, dentro de los antecedentes que conforman el expediente administrativo y los argumentos expuestos por el Órgano Regulador, no se advierte que Bisa Seguros y Reaseguros S.A., haya realizado **la oferta** del SOAT 2014, ya que la cuestionada venta ha sido realizada a requerimiento de un usuario por una necesidad de acreditación dentro de un trámite que estuviera realizando. Para una mejor comprensión de lo manifestado, recurrimos a la definición de "oferta" del diccionario de Real Academia de la Lengua Española:

*"Conjunto de bienes o mercancías que se presentan en el mercado con un precio concreto y en un momento determinado."*

Por lo tanto, al haber vendido una póliza de SOAT a requerimiento de una persona, no ha efectuado "Oferta", ya que no ha ofrecido sino que, más bien, ha existido una demanda por parte del cliente para efectuar dicha venta, que como el mismo diccionario define a la demanda:

*“Súplica, petición, solicitud.*

*Cuantía global de las compras de bienes y servicios realizados o previstos por una colectividad.”*

En tal sentido, se concluye que en la venta de un SOAT, de la forma en que la realizó la recurrente, no ha existido “oferta” del SOAT, mucho menos de manera general y abierta (al mercado) como establece la definición de dicho término, por lo que el comportamiento de la sociedad recurrente, no se adecua con lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 783/2013 de 23 de agosto de 2013 que apruebe el Régimen de Autorización para la Comercialización del SOAT gestión 2014, en su artículo 13, numeral 5), respecto a **iniciar la oferta** de dicho SOAT.

Por lo que, de la argumentación expuesta y en cuanto a la tipificación de las sanciones, es preciso adecuar una conducta a un tipo, en este entendido, **no podría obligarse a la entidad regulada a adecuar su acción u omisión a un tipo legal incierto o contradictorio**, por lo cual este hecho vulnera el principio de tipicidad, conforme lo supra expuesto, toda vez que el administrado no cuenta con el marco legal expreso para ser procesado o condenado, lo cual provoca indefensión, vulneración a un derecho fundamental, protegido constitucionalmente como es el derecho a la defensa.

Por lo tanto, la ausencia de adecuación de un comportamiento a la normativa supuestamente infringida y la falta de notificación del acto administrativo, genera contravención al principio de tipicidad (omisión de adecuar una contravención especificada en la norma a una sanción reglamentada anteriormente) e incluso causa indefensión ya que es imposible determinar la omisión o acción, que conllevará a una sanción de una norma contradictoria o imprecisa determinada por el Ente Regulador.

De la exposición anterior, de principios sobre los cuales se rige la Administración Pública, se concluye que estos constituyen un pilar fundamental a los que debe adecuarse toda norma regulatoria emitida por autoridad competente, instituyen una garantía de legalidad procesal para proteger, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones administrativas, de manera que sus determinaciones que se presentan en cualquier proceso, estén previa y claramente reguladas en el ordenamiento vigente.

Bajo dichas consideraciones, es preciso referirse además a la nota APS/DS/JTS/20771/2013 de 06 de diciembre de 2013, que dispone en su numeral 2, que de evidenciarse la comercialización del SOAT 2014, antes del día lunes 09 de diciembre, se considerará esta como falta grave de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento de Sanciones.

Al respecto, se advierte que la citada nota, **no** expone la disposición contenida en el Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que establece como falta grave la infracción de comercialización de manera anticipada del SOAT o instrucciones impartidas por el Órgano Regulador, por cuanto dicho acto administrativo, violenta la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico boliviano, expresada en su párrafo II, artículo 410, de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, por cuanto es preciso traer a colación la línea jurisprudencial esgrimida por la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013 que refiere:

“Conforme a ello, respecto al valor normativo de la Constitución Política del Estado, la jerarquía de las normas constitucionales y su obligatoriedad, precisó que: “...**las normas constitucionales-principios, establecidos en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor con relación respecto a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales)** por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica”.

“...A partir de dichos razonamientos las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0142/2012, hicieron referencia a los límites del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, que: “...encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso”, que de acuerdo a las mismas sentencias, “...**controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita.** Ello en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), **que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía**”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese contexto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, denota un proceder arbitrario y contradictorio al sancionar a la parte recurrente, remitiéndose al inciso a), parágrafo II, del artículo 16 del Reglamento de Seguros, misma que dispone **sanción leve** por incumplimiento a instrucciones emanadas por la APS, argumentando que en la carta APS/DS/JTS/20771/2013, se considera como **falta grave** la comercialización del SOAT antes de 09 de diciembre de 2013, criterio totalmente opuesto a lo que determina la norma suprema citada, y la jurisprudencia antes referida.

De lo anterior, llama la atención que el Ente Regulador, pretenda modificar la Resolución Administrativa que aprueba el Reglamento de Sanciones de Seguros, con un acto administrativo de menor jerarquía, -como es la carta antes referida-, aspecto que no hace más que mostrar una actitud administrativa excesiva, apartándose de los preceptos legales constitucionales, provocando que sean los regulados o administrados quienes adviertan tales arbitrariedades, por lo que al Ente Regulador, le compele observar sus atribuciones de fiscalización y control del sector que le corresponde, con pleno apego y sometimiento a la Constitución, las leyes, los principios que rigen la actividad administrativa y disposiciones que sean aplicables a su competencia, evitando incurrir en violaciones que debiliten su carácter regulador.

#### **CONSIDERANDO:**

Por lo tanto esta instancia concluye que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha adecuado su accionar al cumplimiento estricto de la norma, existiendo vulneración a los principios fundamentales del derecho administrativo, en cuanto a la no determinación de los elementos que configuran competencia desleal, como

tampoco ha determinado dentro de sus valoraciones el que la sociedad recurrente haya efectuado la oferta del SOAT 2014.

Asimismo, se advierte que el Ente Regulador, no cumplió con sus deberes y obligaciones de notificar a la parte recurrente, conforme lo determinado en la Resolución Administrativa N° 783/2013, emitida por el propio Órgano Regulador, es decir, el aviso de la fecha de inicio de la oferta con quince (15) días de anticipación antes del cierre de la gestión 2013, aspecto que llama la atención, debido a que dentro de los antecedentes del proceso sancionatorio, no cursa o no menciona, cuando se habría notificado con el citado acto administrativo a la sociedad recurrente, elemento que vendría a representar según la APS, en infracción por incumplimiento a instrucciones emanadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la REVOCATORIA de la Resolución impugnada.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 577-2014 de 13 de agosto de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 348-2014 de 15 de mayo de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto ambas resoluciones, conforme a los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

**JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 647-2014 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°002/2015 DE 03 DE FEBRERO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2015**

La Paz, 03 de Febrero de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 647-2014 de fecha 15 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014 de fecha 13 de agosto de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2015 de 12 de enero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2015 de 15 de enero de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 24 de septiembre de 2014, el señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 647-2014 de fecha 15 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014 de fecha 13 de agosto de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2771/2014 con fecha de recepción del 29 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 647-2014 de 15 de septiembre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión, de fecha 1° de octubre de 2014, se admitió el Recurso Jerárquico presentado por el señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**, mismo que fue notificado el 8 de octubre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/3028/2014 de 28 de octubre de 2014, recepcionada en la misma fecha, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió la documentación complementaria, solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 27 de octubre de 2014, en atención a la nota presentada por el recurrente en fecha 8 de octubre de 2014.

Que, en fecha 31 de octubre de 2014, a horas 10:30 se recibió la Exposición Oral de Fundamentos, solicitada por el señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** mediante la precitada nota presentada en fecha 8 de octubre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. MEMORIAL DE 12 DE JUNIO DE 2014.-**

El señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**, mediante memorial de 12 de junio de 2014, presentó reclamo por la demora en la resolución a su trámite de solicitud de Pensión de Vejez y/o Retiros Mínimos, pidiendo una solución a su caso, toda vez que señala que, con cincuenta y cinco (55) años de edad y más de treinta (30) años de aportes, no puede acceder a la Pensión señalada, toda vez que con los aportes efectuados, no puede financiar una Pensión de Vejez mayor al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial, debiendo esperar a los cincuenta y ocho (58) años de edad, o efectuar aportes mensuales sobre un Salario Mínimo Nacional vigente, para bajar el promedio salarial, lo cual -a decir del recurrente- no le es posible, debido a que desde enero/2012 dejó de trabajar y no cuenta con un ingreso mensual.

De igual manera, solicita la devolución de los aportes con los que cuenta en su Estado de Ahorro Previsional en Futuro de Bolivia S.A. AFP, de manera que cuando cumpla los cincuenta y ocho (58) años de edad, se tome en cuenta su Compensación de Cotizaciones para su renta de vejez.

#### **2. NOTA APS-EXT.DPC/1115/2014.-**

Mediante nota APS-EXT.DPC/1115/2014 de fecha 1° de julio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en atención al memorial presentado por el señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**, le comunicó que la demora de su trámite se debió a que, en fecha 4 de febrero de 2014, se emitió el Decreto Supremo N° 1888, que modificó el

cálculo del Referente Salarial, por lo que se instruyó la suspensión de los plazos hasta la emisión de una regulación específica para su implementación.

Asimismo, señala que el Asegurado no puede acceder a la Pensión de Vejez, debido a que no cumple los requisitos establecidos en norma, por cuanto, la Pensión que financia es de Bs3.434,83.-, monto menor al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Bs4.695,58.-; tampoco puede acceder a una Pensión Solidaria de Vejez por no contar con cincuenta y ocho (58) años de edad. De igual manera, le informa que para el acceso al Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, debe cumplir los requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 1888, otorgando al Asegurado, dos opciones para acceder a una Pensión de Vejez: realizar aportes sobre un Salario Mínimo Nacional vigente a efectos de disminuir el promedio salarial, o esperar a los cincuenta y ocho (58) años de edad, debiendo evaluar el costo de oportunidad que significaría el efectuar aportes versus la espera a cumplir los cincuenta y ocho (58) años.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 585-2014 DE 13 DE AGOSTO DE 2014.-**

Mediante memorial de 7 de julio de 2014, el señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**, a tiempo de señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación de pronunciarse sobre los supuestos abusos y discriminación por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, solicitó se emita una Resolución expresa respecto al presunto vacío legal que existe en la norma, que por su efecto se le pague su Pensión de Vejez desde la presentación de la solicitud de febrero de 2014, y se instruya la devolución de sus aportes, mucho más si en ningún momento solicitó la Pensión Solidaria de Vejez.

Emergente de ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014 de 13 de agosto de 2014, resolvió rechazar la solicitud de Pensión de Vejez y/o Retiros Mínimos del Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**, por no cumplir con los requisitos establecidos en los incisos b) y c) del artículo 8°, de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), por cuanto, financia una Pensión de Vejez menor al sesenta por ciento (60%) del Referente Salarial y no cuenta con cincuenta y ocho (58) años cumplidos, resultando que su edad no le permite el acceso a la Pensión Solidaria de Vejez, como tampoco al Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional.

Tiene en cuenta que el Asegurado no ha solicitado una Pensión Solidaria de Vejez, empero consideró oportuno verificar todas las posibilidades de acceso a la jubilación del Asegurado, habiéndole informado acerca de las dos opciones consiguientes: efectuar aportes sobre un Salario Mínimo Nacional, o esperar a los cincuenta y ocho (58) años de edad.

Finalmente, señala que no concurre sobre el caso ningún vacío legal, sino mas bien, un incumplimiento de requisitos establecidos en norma, por parte del Asegurado, lo cual hace inviable su solicitud, ya que de otorgar la Pensión reclamada, o realizar la devolución de los aportes, sin cumplir los requisitos señalados, generaría un incumplimiento de funciones y atribuciones, así como una infracción a los principios de universalidad y oportunidad, propios de la Seguridad Social.

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2014, el señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** presenta Recurso de Revocatoria, con similares alegatos que posteriormente hará valer a tiempo de su Recurso Jerárquico de 9 de octubre de 2014, relacionado infra, señalado además que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, debe considerar el principio de universalidad que garantiza la protección y el acceso de las bolivianas y los bolivianos a la Seguridad Social de Largo Plazo.

Asimismo expresa que, si bien no tiene cincuenta y ocho (58) años de edad, cumple con el inciso b) del artículo 13° de la Ley N° 065 de Pensiones, toda vez que cuenta con más de trescientos sesenta (360) aportes, es decir que tendría más de doscientos cuarenta (240) aportes efectuados en exceso, existiendo un vacío legal -a decir del recurrente- referido a que la norma no establece que se deban realizar aportes por un mínimo nacional, para disminuir el promedio salarial y cumplir los requisitos para acceder a una Pensión de Vejez, así como tampoco la devolución de aportes para aquellos Asegurados que cuentan con un excesivo número de los mismos, debiendo por lo tanto emitir una disposición o norma de igual jerarquía, toda vez que no se pueden solucionar estos aspectos, en desmedro del Asegurado.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 647-2014 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 647-2014 de 15 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014 de 13 de agosto de 2014, con los argumentos siguientes:

**“...CONSIDERANDO:**

*Que en fecha 18 de agosto de 2014, el señor José Lionel Melgar Quevedo, interpuso Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014 de 13 de agosto de 2014, en base a fundamentos de hecho y derecho a ser analizados.*

*Que para determinar sobre la procedencia o improcedencia del recurso administrativo, a parte de la forma de presentación, se han establecido dos requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, así como por el artículo 37 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003. Estos, requieren de una parte, que los recursos sean interpuestos en contra de una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, y de la otra, que el afectado considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.*

*Que de la revisión de los antecedentes, se ha verificado el cumplimiento del primer requerimiento, al haberse recurrido una resolución administrativa definitiva. Respecto al segundo, se procede con su verificación, a través de la consideración y valoración de los argumentos expuestos por el recurrente, dando cumplimiento de este modo, a lo*

establecido por el artículo 30 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, relacionado a emitir el pronunciamiento respectivo con referencia a hechos y fundamentos de derecho planteados por el recurrente.

Que en ese sentido, es necesario considerar los fundamentos de la impugnación presentados el 18 de agosto de 2014 por el recurrente, en su Recurso de Revocatoria, de acuerdo a lo siguiente:

a) El Asegurado menciona que esta Autoridad habría infringido el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, debido a que tuvo que esperar más de sesenta (60) días la respuesta de sus solicitudes de fechas 12 de junio y 07 de julio de 2014.

Al respecto cabe indicar, que esta Autoridad ha dado respuesta a las solicitudes presentadas por el Asegurado en forma oportuna. Se otorgó respuesta al memorial de 12 de junio de 2014, con nota APS-EXT.DPC/1115/2014 de 01 de julio de 2014, recibida por el Asegurado el 04 de julio de 2014. El memorial de 07 de julio de 2014, fue atendido con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014 de 13 de agosto de 2014.

En ambos documentos, se ha informado al Asegurado que no cumple con los requisitos necesarios para acceder a la jubilación o para realizar Retiros Mínimos/Retiro Final, por no tener la edad mínima requerida.

b) El Asegurado indica que su solicitud se encuentra respaldada en el marco del párrafo IV del artículo 48 de la Constitución Política del Estado.

Con relación a la citada normativa, se considera que dicha previsión no tiene aplicabilidad al presente caso debido a que en ningún momento se han desconocido los caracteres de inembargabilidad o imprescriptibilidad de los aportes del Asegurado, éstos se encuentran en su Cuenta Personal Previsional y no han sido embargados y tampoco han prescrito.

c) El Asegurado menciona el objeto de la Ley y el Principio de Universalidad, definido en el inciso a) del artículo 3 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, indicando que "Es la garantía de protección y acceso de las bolivianas y los bolivianos a la Seguridad Social de Largo Plazo sin que exista discriminación por la clase de trabajo que realizan, por la forma de remuneración que perciben, por el nivel económico en que se encuentran, y sin que exista discriminación por sexo, intra genérica, ni religión", sin realizar ninguna acotación adicional.

Con relación a lo indicado, cabe señalar que el Principio de Universalidad, al que se refiere el recurrente, implica la garantía de protección y acceso de todos los bolivianos a la Seguridad Social de largo Plazo, sin discriminación, pero en sujeción a la mencionada ley y a los reglamentos que rigen el Sistema Integral de Pensiones; que establecen las condiciones de acceso a la Prestación de Vejez.

En atención a lo anterior, se debe indicar que el hecho de haber negado la solicitud de acceso a la solicitud de Prestación de Vejez, no es consecuencia de un acto de discriminación, sino producto de que el Asegurado no cumple los requisitos exigidos en el artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, para dar curso a su solicitud.

Sin embargo, para mayor ilustración, es conveniente transcribir la definición de discriminación, contenida en el inciso a) del artículo 5 de la Ley N° 045 de 08 de octubre de 2010, que señala lo siguiente:

“Discriminación. Se define como “discriminación” a **toda forma de distinción, exclusión**, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras **que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos** y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se considerará discriminación a las medidas de acción afirmativa.” (el subrayado y las negrillas son nuestras)

Conforme la definición revisada, discriminar es una forma de distinción con el objeto de menoscabar un derecho reconocido en condiciones de igualdad.

Y de acuerdo a lo señalado, esta Autoridad no incurrió en un acto de discriminación, porque no se le ha dado un trato diferente al que se le otorga a los demás Asegurados que no cumplen requisitos de acceso, en otras palabras se le ha comunicado que debe cumplir los requisitos respectivos establecidos en norma.

En el presente caso, no se puede instruir a la AFP dar curso a la solicitud de jubilación, porque después de haber analizado los antecedentes, se tiene que el Asegurado no tiene la edad suficiente para jubilar. Atender lo solicitado, significaría hacer la excepción a la regla e incurrir en incumplimiento normativo; es decir realizar un acto de discriminación en relación a todos los Asegurados que en la misma situación no cumplen los requisitos para acceder a la jubilación.

En ese sentido, no se ha discriminado al Asegurado, pues el acceso a la jubilación estará garantizado cuando cumpla los requisitos que prevé la normativa para acceder a este derecho.

d) El Asegurado argumenta que si bien no cumple con el requisito de la edad, para acceder a la Pensión Solidaria de Vejez establecido en el artículo 13 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, cumpliría el segundo requisito en exceso, ya que cuenta con más de ciento veinte (120) aportes, situación que a su criterio representaría un vacío legal.

Al respecto, el artículo 13 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, señala que: “Para acceder a la Prestación Solidaria de Vejez **el Asegurado deberá cumplir conjuntamente los siguientes requisitos:**

- a) Tener al menos cincuenta y ocho (58) años de edad.
- b) Contar con una Densidad de Aportes de al menos ciento veinte (120) periodos.
- c) Cumplir con las demás determinaciones de la presente Ley y sus reglamentos”  
(las negrillas y subrayado son nuestros)

En ese entendido, el Asegurado no sólo debe tener la cantidad mínima de aportes requeridos, sino que de manera simultánea debe contar con una edad mínima de cincuenta y ocho (58) años de edad y cumplir con los demás requisitos establecidos en norma.

De esta manera, el hecho de que el Asegurado tenga una cantidad de aportes superior al mínimo requerido, no compensa el incumplimiento de los demás requisitos, por lo que sólo cumple con el inciso b) del artículo 13 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

En este punto cabe aclarar que el hecho de tener una cantidad mayor de aportes no se considera un exceso, sino implicaría acceder a una Pensión Solidaria de Vejez mayor de acuerdo a los Límites Solidarios, siempre y cuando se cumpla además el requisito de edad. Asimismo para personas menores de cincuenta y ocho (58) años de edad existe la posibilidad de acceder a una Pensión de Vejez, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, no existiendo tampoco un vacío legal para estos casos.

Por otra parte, respecto a lo argumentado sobre las condiciones de acceso y la existencia de un vacío legal en la norma, se debe indicar que son aspectos reiterados en el petitorio, por lo que los mismos serán desarrollados en el análisis del mismo.

Que respecto a los fundamentos expresados en el petitorio, corresponde indicar lo siguiente:

- a) El Asegurado menciona que existe un vacío legal, debido a que cuenta con un excesivo número de aportes, con los cuales a la fecha no puede acceder a la Pensión de Vejez.

Con relación a lo argumentado, es conveniente consultar la definición contenida en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, que señala que las “lagunas del derecho” o el “vacío legal” (al que se refiere el recurrente como sinónimo), indican la “Ausencia de normas positivas aplicables a relaciones o casos jurídicos determinados, especialmente ante un planteamiento litigioso”.

De lo anterior, es importante que se entienda que la ausencia de reglamentación legislativa está relacionada a una materia específica no regulada.

En el caso que nos ocupa, la materia regulada es la Prestación de Vejez que está legislada por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 y demás reglamentación; por tanto, no existe vacío legal o laguna jurídica, sino la falta de cumplimiento de requisitos, considerando que el Asegurado al tener cincuenta y cinco (55) años de edad, se encuentra comprendido en el inciso b) del artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010. El mismo debería financiar al menos el 60% de su Referente Salarial de Vejez, sin embargo al 06 de febrero de 2014, fecha de solicitud de Pensión, sólo financia el 44% del RSV, incumpliendo requisitos de acceso a la Pensión de Vejez. Asimismo para acceder a Retiros Mínimos/Retiro Final, el Asegurado debería cumplir el parágrafo XVII del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, sin embargo tampoco cumple con el mismo.

Finalmente en este punto, se debe indicar que el derecho que tiene el señor Melgar de acceder a la Prestación de Vejez es un derecho incuestionable, así como lo es, el hecho de que para acceder a ella, se deben cumplir con los requisitos establecidos por norma.

b) Por otro lado el Asegurado ha solicitado que se tome "...en cuenta, que a la fecha financio (sic) el 44 (sic) de mi referente salarial, el mismo que es superior al Salario Mínimo Nacional de BS.1.440" y que "A la fecha, con mi Certificado de Compensación de Cotizaciones "CCC" (sic), más mi total acumulado, financio (sic) una pensión a la que cualquier aportante que haya tenido menores aportaciones que mi persona pueda financiar, Ej. (Empleados Públicos, Magisterio, Policía Boliviana, etc.)."

Al respecto, cabe reiterar que independientemente del monto de pensión que el Asegurado financia, no cumple requisitos para acceder a la Prestación de Vejez, por tanto no corresponden las apreciaciones vertidas por el mismo.

c) Por otro lado, el Asegurado solicita conocer el interés que habría generado el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional desde el 01 de enero de 2012 a la fecha.

Según el Estado de Ahorro Previsional al cual tiene acceso esta Autoridad, se puede observar que el Asegurado contaba con un Saldo Acumulado al 01 de enero de 2012 de Bs160.543.- (CIENTO SESENTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES 00/100 BOLIVIANOS) y al 14 de agosto de 2014 este asciende a Bs185.385.- (CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO 00/100 BOLIVIANOS) aproximadamente, por lo que se puede observar que se incrementó en Bs24.284.- (VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO 00/100 BOLIVIANOS).

d) Por otra parte el Asegurado afirma lo siguiente: "A la fecha cumplo con los requisitos para acceder a una Pensión de Vejez, sin tener los cincuenta y ocho (58) años de edad, artículo (sic) 172 del Decreto Supremo N° 1888."

Al respecto, es necesario aclarar al Asegurado que para acceder a la Pensión de Vejez debe cumplir con los requisitos del artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y no así lo establecido en el párrafo XVII, artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, que corresponde a los requisitos para acceder a Retiro Final o Retiros Mínimos. Asimismo, es necesario señalar que tampoco cumple con la edad para acceder a dicha modalidad.

- e) Asimismo el recurrente en su memorial ha indicado lo siguiente: “Donde dice la Norma que en el caso de que un asegurado (sic) cuente con un número mayor de aportes, deba rebajar su promedio salarial (densidad), aportando sobre un Salario Mínimo Nacional actual de Bs.1.440.-- (sic), por lo que no hay incumplimiento del inciso a) del artículo 168 de la Ley N° 065.”

Con relación al párrafo precedente, cabe indicar que el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones está referido a las funciones y atribuciones de esta Autoridad, por lo cual no se advierte coherencia en el argumento planteado, cuando este se refiere al número de aportes para rebajar el promedio salarial, siendo que ya se tiene previsto este aspecto por norma.

Sin perjuicio de lo citado, la opción de disminuir su promedio salarial realizando aportes sobre un Salario Mínimo Nacional le permitiría acceder a la Pensión de Vejez en un tiempo razonable, debido a que cumpliría el requisito establecido en norma de financiar el sesenta por ciento (60%) de su promedio salarial. Como se indicó, corresponde que el Asegurado evalúe el costo de oportunidad que significaría acceder a esta alternativa versus la espera de casi tres (3) años hasta que cumpla requisitos.

Dicha opción se otorgó en el marco del Principio de Oportunidad establecido en el inciso h) del artículo 3 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, ya que al disminuir su promedio salarial el Asegurado podría acceder a la Pensión de Vejez en el momento en que en derecho le correspondería, permitiéndole cumplir el artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones. Esta alternativa, se manifiesta considerando que dentro de las funciones y atribuciones de esta Autoridad se encuentra el cumplir y hacer cumplir la ley, tal cual establece el inciso a) del artículo 168 de la mencionada ley.

- f) Por otro lado, el recurrente afirma que no existe normativa contraria para la devolución de aportes realizados en exceso, por lo que a los cincuenta y ocho (58) años de edad podría jubilarse con el pago de la Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) y que el Saldo Acumulado de su Cuenta Personal Previsional le sea devuelto, para que la AFP no siga beneficiándose económicamente con sus aportes.

Sobre lo expresado, el asegurado no cumple requisitos para el Retiro Final de sus aportes. Asimismo, es necesario aclarar que los recursos de la Cuenta Personal Previsional en ningún momento pasan a formar parte del patrimonio de las AFP, estos recursos están destinados a la otorgación de prestaciones o beneficios a los propios

Asegurados o Derechohabientes según corresponda, previo cumplimiento de requisitos establecidos en normativa vigente.

g) Por otro lado, el recurrente indica que esta Autoridad emitió una Resolución Administrativa en desmedro de su persona, toda vez que debe seguir aportando hasta que alcance un promedio que satisfaga la norma.

Al respecto, es necesario aclarar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014 de 13 de agosto de 2014 reiteró la nota APS-EXT.DPC/1115/2014 de 01 de julio de 2014, en ambas se realiza un análisis técnico y legal en apego a la normativa vigente.

h) Como último punto, el Asegurado solicita nuevamente a esta Autoridad que se instruya a Futuro de Bolivia S.A. AFP le otorgue una Pensión de Vejez o caso contrario conceda la devolución del Saldo Acumulado de su Cuenta Personal Previsional.

Al respecto, se ha visto que el Asegurado no cumple requisitos para acceder a la Pensión de Vejez o Retiro Final/Retiros Mínimos establecidos en el inciso b) del artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y al parágrafo XVII del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, por tanto no corresponde dar curso a su solicitud.

#### **CONSIDERANDO:**

Que por lo señalado en la presente Resolución Administrativa, se llega a la conclusión, que el recurrente en su impugnación no ha presentado argumentos válidos y suficientes, que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014 de 13 de agosto de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS. Consecuentemente, debe confirmarse el acto recurrido, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, de acuerdo a lo previsto por el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. las resoluciones sobre recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos...".

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 24 de septiembre de 2014, el señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 647-2014 de 15 de septiembre de 2014, argumentado lo siguiente:

##### **“...I. ANTECEDENTES:**

- En fecha 12 de junio de 2014, mediante memorial dirigido a su Autoridad, realice la solicitud de justo reclamo a contestación sobre aclaración de Pensión por Vejez, efectuada por Futuro de Bolivia AFP, exigiendo una solución.

- Mediante Nota CITE: APS-EXT.DPC/1115/2014, de fecha 01 de Julio de 2014, recibida en fecha 04 de Julio de 2014, recibí respuesta a mi solicitud, donde señalan: **“que conforme a norma vigente, usted tiene dos opciones para acceder a la Pensión de Vejez:**
  - **Realizar aportes sobre un Salario Mínimo Nacional para disminuir su promedio salarial y cumplir con el Inciso b) del artículo 8 de la Ley N° 065, ó**
  - **Esperar a cumplir cincuenta y ocho (58) años de edad sin realizar ningún aporte para cumplir lo señalado en el Inciso c) de la Ley N° 065”.**
- En fecha 07 de Julio de 2014, mediante memorial dirigido a su Autoridad, presenté respuesta a su Nota CITE: APS-EXT.DPC/1115/2014, de fecha 01 de Julio de 2014, solicitando Resolución Expresa al respecto de mi solicitud de jubilación.
- Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014 de fecha 13 de Agosto de 2014, recibida en fecha 15 de Agosto de 2014, recién me dan respuesta a mi solicitud.
- En fecha 18 de Agosto de 2014, mediante memorial dirigido a su Autoridad, presenté respuesta a su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014 de fecha 13 de Agosto de 2014, recibida en fecha 15 de Agosto de 2014, Solicitando Recurso de Revocatoria al respecto de mi solicitud de Jubilación. Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 647-2014, de fecha 15 de Septiembre de 2014, que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014, de fecha 13 de Agosto de 2014, recibida en fecha 18 de Septiembre de 2014, recién me dan respuesta a mi solicitud.

Hago recuerdo a su autoridad que: **EL REGLAMENTO INTERNO DE PERSONAL DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS**, en sus Artículos:

**ARTÍCULO 1. (OBJETO).** El presente Reglamento tiene por objeto establecer, normar y regular las relaciones de dependencia entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS y los servidores públicos que prestan servicios en la Entidad, promoviendo los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, fijando derechos, deberes, obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades, responsabilidades y otros aspectos relativos al régimen estatutario y disciplinario conforme a la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, disposiciones legales conexas, complementarias y reglamentarias.

**ARTÍCULO 57. (RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA).** Todo servidor público sujeto a los alcances del ámbito de aplicación de la Ley N° 2027, sin distinción de jerarquía asume plena responsabilidad por sus acciones u omisiones debiendo, conforme a disposición legal aplicable, rendir cuentas ante la autoridad o instancia correspondiente, por la forma de su desempeño funcionario y los resultados obtenidos por el mismo.

Los funcionarios electos, designados, los de libre nombramiento y los funcionarios de carrera del máximo nivel jerárquico, en forma individual o colectiva, responden además por la administración correcta y transparente de la entidad a su cargo, así como por los resultados razonables de su gestión en términos de eficiencia, economía y eficacia.

**ARTÍCULO 58. (ALCANCE).** Todo servidor público, sin distinción de jerarquía y calidad asume plena responsabilidad por sus acciones y omisiones, de conformidad a lo establecido por el artículo 28 de la Ley N° 1178, debiendo en consecuencia responder ante la autoridad o instancia correspondiente por el desempeño de sus funciones y sus resultados.

## **II. IMPUGNACIÓN Y ACLARACIÓN DE NORMAS VULNERADAS:**

- La Constitución Política del Estado en actual vigencia, (07 de febrero de 2009), en su artículo 24 a la letra dice: **“Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”**. Mismo que **HA SIDO INFRINGIDO** por su autoridad, puesto que de los memoriales presentados a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en una primera instancia tuvo una espera del 12 de junio de 2014 al 04 de Julio de 2014, el segundo de fecha 7 de Julio de 2014 al 15 de Agosto de 2014 y el tercero de fecha 18 de Agosto de 2014 al 18 de Septiembre de 2014, trámite que hasta la fecha lleva más de 90 días de perjuicio en mi solicitud de acceder a mi justa jubilación. **Porque en los tres memoriales presentados ante su Autoridad, he tenido que insistir constantemente para recibir respuesta. No habiendo sido notificado para ninguna de las respuestas**, más por el contrario, tuve que peregrinar en las oficinas de la APS para poder acceder a las respuestas respectivas retornando varias veces a sus oficinas, donde después de presentarme casi a diario me dieron respuestas con fechas anteriores, **queriendo hacer notar que las mismas fueron respondidas de acuerdo a los plazos establecidos, por lo tanto, todas las respuestas fueron entregadas casualmente en fechas posteriores a la firma de las mismas, repito sin haber sido notificado en ninguna de ellas.**
- La Constitución Política del Estado en actual vigencia, (07 de Febrero de 2009), en el Artículo 45, párrafo I, indica: **“Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social”**. A la fecha, no puedo acceder a este derecho después de haber aportado por más de 30 años, lo cual me pone en riesgo, asumiendo que no cuento con este beneficio para contar con un seguro de salud, considerando que no me encuentro libre de sufrir alguna necesidad de atención médica, siendo que cuento con antecedentes de haber sufrido descompensaciones en mi salud, a consecuencia de encontrarme hasta la fecha con casi ocho meses de seguir aguantando el stress, presión y otros síntomas por efecto de continuar con este calvario de exigir mis derechos. Lo cual está también respaldado mediante el Artículo 18, párrafo I de la C.P.E. que a la letra dice:

**“Todas las personas tienen derecho a la salud”**. También la misma C.P.E. en su Artículo 36, párrafo I. indica: **“El Estado garantizará el acceso al seguro universal de salud”**. Por otra parte (sic) Artículo 38 párrafo II. de la misma C.P.E. dice: **“Los servicios de salud serán prestados de forma ininterrumpida”**, lo cual tampoco se cumple, puesto que a la fecha la APS tampoco da una solución definitiva a mi situación, lo cual implica no contar con mi seguro de salud a la fecha.

- Asimismo la C.P.E. en su Párrafo IV del artículo 45, indica: **“El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo”**. La APS, tiene la misión de hacer cumplir esta garantía que el Estado establece como un derecho para las Bolivianas y Bolivianos, que se considera con carácter universal, solidario y equitativo; lo cual también se encuentra respaldado mediante el Artículo 9 Inc. 4 de la misma C.P.E., que a la letra dice: **“Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.**
- La Constitución Política del Estado en actual vigencia, (07 de Febrero de 2009), en el Art. 48 párrafo IV, indica: **“Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra creencia (sic), y son inembargables e imprescriptibles”**. Artículo éste, que respalda de sobremanera mi solicitud, en vista de que me permito recordar que me encuentro exigiendo un derecho que por justicia me corresponde, después de haber efectuado hasta la fecha aportes para mi jubilación por más de 30 años como Servidor Público. La Constitución Política del Estado en actual vigencia, (07 de Febrero de 2009), en el Art. 8 párrafo II, indica: **“El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”**.
- La Ley de Pensiones N° 065 de fecha 10 de diciembre de 2010, en su Artículo 8.- (CONDICIONES DE ACCESO). Indica: **“El Asegurado accederá a la Prestación de Vejez cuando cumpla una de las siguientes condiciones:**
  - b) A los cincuenta y cinco (55) años hombres y cincuenta (50) años mujeres, siempre y cuando haya realizado aportes al Sistema de Reparto que le generen el derecho a una Compensación de Cotizaciones y financie con ésta más el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional:**
    - i. Una Pensión igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez,**
    - ii. El monto necesario para financiar los Gastos Funerarios y,**
    - iii. La Pensión por Muerte para sus Derechohabientes.**
  - c) A partir de los cincuenta y ocho (58) años de edad, independientemente del monto acumulado en su Cuenta Personal Previsional, siempre y cuando cuente con una Densidad de Aportes de al menos ciento veinte (120) periodos y financie un monto de Pensión de Vejez, mayor al monto de la Pensión Solidaria de Vejez que le correspondería de acuerdo a su Densidad de Aportes”**. De acuerdo al

criterio vertido por la APS en el párrafo segundo del tercer considerando de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 647- 2014, de fecha 15 de Septiembre de 2014, que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014, de fecha 13 de Agosto de 2014, recibida en fecha 18 de Septiembre de 2014, con referencia a la edad de jubilación y el referente salarial necesario para acceder a mi derecho de jubilación, quiere decir que mi persona se encuentra privada de poder acceder a este beneficio, como consecuencia de haber efectuado mis aportes de acuerdo a la normativa existente con relación a la proporción de los haberes recibidos, lo cual significaría de acuerdo a las aseveraciones de la APS que debería incumplir la norma aportando montos menores a fin de poder acceder a la jubilación que por derecho me corresponde, eso quiere decir que la APS estaría obligando a los funcionarios públicos a incumplir la norma a fin de que ellos puedan cumplir con las exigencias de la norma y por otra parte parecería que de forma voluntaria y de oficio hice aportes en demasía para seguramente perjudicarme a mí mismo.

- La Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en su Artículo 3 Inc. h) **Oportunidad**, Indica; **“Es el reconocimiento y otorgamiento de prestaciones y beneficios de la Seguridad Social de Largo Plazo en el momento que en derecho correspondan”**; por su parte con referencia al citado artículo, la APS en el párrafo cuarto del inciso e) de la página 9 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 647-2014, de fecha 15 de Septiembre de 2014, que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014, de fecha 13 de Agosto de 2014, recibida en fecha 18 de Septiembre de 2014, insisten en que debería efectuar aportes en función al salario mínimo nacional, con la finalidad de disminuir el promedio salarial para poder alcanzar el referente salarial, acción que más bien demuestra que **la APS está infringiendo la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, por que el Artículo 3 Inc. h) referido a la Oportunidad no indica esto, si se efectúa una lectura e interpretación gramatical correcta del mismo**. Tomando en cuenta que en repetidas oportunidades he puesto en conocimiento de la APS, que a la fecha no percibo ningún ingreso económico lo cual me impide realizar cualquier tipo de aporte y por el contrario cuento con aportes en exceso, con lo cual debería más bien la APS para cumplir con la oportunidad que indica y cumplir con su misión fundamental dar una solución al vacío legal que implica el contar con más de 30 años de aportes y en exceso.

### **III. PETITORIO:**

Por lo expuesto anteriormente, solicito:

1. Que se dé cumplimiento con el Párrafo IV del artículo 45 de la C.P.E. que indica: **“El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo”**.
2. Se dé solución al vacío legal de contar con aportaciones en exceso y con más de 30 años de aportes.

3. Si a la fecha cumpla con los requisitos para acceder a una Pensión de Vejez, sin tener los cincuenta y ocho (58) años de edad al contar con aportes en exceso, la Norma no indica que debo rebajar mi promedio salarial (densidad), aportando sobre un Salario Mínimo Nacional actual de Bs. 1.440.- y menos sin contar con ingresos económicos a la fecha, pero contando por el contrario con aportes en exceso.
4. Que, en cumplimiento con el inciso h) del artículo 3 de la Ley N° 065 de Pensiones **Oportunidad**, se proceda autorizar mi jubilación en el anterior sistema de reparto, con mi C.C.C. (sic) y recibir la devolución de todas mis aportaciones del nuevo sistema vigente; de la AFP Futuro de Bolivia, previo descuento del aporte al ANS.
5. Señalo claramente de que no estoy pidiendo favor alguno, sino simplemente ejerciendo mis derechos Constitucionales que por Ley me corresponden. En base a éstos cinco puntos expuestos en el PETITORIO, presento **RECURSO JERÁRQUICO** contra la R.A. 647/14 de 15 de septiembre de 2014, solicitando a su autoridad se sirva **REVOCAR la misma**, dando una solución real, racional y definitiva a mi pedido, instruyendo al SENASIR, (sic) otorgarme la renta que por Ley me corresponde, a partir de la presentación de la solicitud de la misma, es decir a partir del mes de febrero de 2014; al haber cumplido con la totalidad de aportes requeridos por Ley, instruyendo además a la AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A., efectuar la devolución de todos mis Aportes Individuales, anunciando que en caso de negativa, presentaré el recurso que me franquea la Ley y sean previas las formalidades de rigor..."

## 7. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

En atención al requerimiento de la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 27 de octubre de 2014 y mediante la APS-EXT.DE/3028/2014 de 28 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hizo presente la siguiente documentación complementaria:

- Nota APS-EXT.DPC/1040/2014 de 18 de junio de 2014, dirigida a Futuro de Bolivia S.A. AFP, que señala:

"...se instruye a la AFP remitir (sic) informe documentado conteniendo al menos lo siguiente:

- Copia del Formulario de Recepción de Trámite y Solicitud de Jubilación.
- Copia del cálculo del Referente Salarial.
- Detalle de la Densidad de Aportes.
- Hoja de cálculo (sic) CNU.
- Motivos por los cuales la AFP habría notificado el rechazo de acceso a la Pensión de Vejez del Sr. Melgar recién el 16 de abril de 2014, de acuerdo a lo expresado en memorial adjunto.
- Otra información respecto al caso que la AFP considere relevante.

El informe debe ser recibido en esta Autoridad en el plazo de cinco (5) días hábiles

*administrativos a partir de la recepción de la presente nota...*"

- Nota FUT.APS.JR.1393/2014 de 27 de junio de 2014 emitida por Futuro de Bolivia S.A. AFP, que señala que:

*"...En relación a la notificación de rechazo, comunicamos que en fecha 12 de Febrero, mediante Circular APS/DPC/DJ/N° 27-2014, se suspendieron los plazos para las solicitudes iniciadas a partir de la promulgación del Decreto Supremo N° 1888. Una vez que se dejó sin efecto la suspensión y adecuados nuestros sistemas informáticos a la regulación emitida por su Autoridad, el trámite del Sr. Melgar fue procesado resultando en un Rechazo por no cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 8 inciso b) de la Ley N° 065. Asimismo tampoco cumple requisitos para acceder a la Pensión Solidaria de Vejez..."*

Dicha nota adjunta la siguiente documentación:

- Formulario de Recepción de Trámite de Vejez o Muerte.
  - Solicitud de Pensión de Vejez.
  - Hoja de cálculo del Referente Salarial.
  - Hoja de cálculo del Referente Salarial de Vejez.
  - Cálculo del CNU.
- Nota APS-EXT.DPC/1115/2014 de 1° de julio de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, en respuesta al memorial presentado por el Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**.

## **8. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 31 de octubre de 2014 se recibió la Exposición Oral de Fundamentos, que fuera solicitada por el señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** mediante su nota presentada en fecha 8 de octubre de 2014.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **1.1. Consideraciones previas.-**

A fin de entrar a la compulsa del caso de autos, conviene dejar establecida la concurrencia de determinados extremos trascendentales al caso.

Así se tiene que en fecha 4 de febrero de 2014, mediante el párrafo I del artículo 2, del Decreto Supremo N° 1888, se complementó y modificó el artículo 13 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, como sigue:

- El párrafo I del artículo 13, determinó el procedimiento para el cálculo de los Referentes Salariales a aplicarse en **cualquier prestación o pensión**, el cual fue modificado por el párrafo I del artículo 2, únicamente en lo referente a su aplicación, es decir que el mismo procedimiento establecido en el párrafo I del señalado artículo 13, se debe aplicar sólo para el cálculo de los Referentes Salariales de la **Pensión por Riesgos y Pensión Solidaria de Vejez**.
- Se incluyó el párrafo IV en el artículo 13, estableciendo el procedimiento para la obtención del **Referente Salarial de la Pensión de Vejez**, de la siguiente manera:
  - Mantener en bolivianos los Totales Ganados o Ingresos Cotizables de los últimos doce (12) meses previos a la solicitud de Pensión.
  - Dividir los Totales Ganados o Ingresos Cotizables, anteriores a los últimos doce (12) meses previos a la solicitud de la Pensión, entre el tipo de cambio oficial de venta del dólar estadounidense publicado por el Banco Central de Bolivia, del último día del mes al que corresponde el Total Ganado o Ingreso Cotizable.
  - Los Totales Ganados o Ingresos Cotizables expresados en dólares estadounidenses, deben multiplicarse por el tipo de cambio oficial de venta del dólar, del último día del mes anterior a la fecha de solicitud.
  - Los Totales Ganados o Ingresos Cotizables expresados en bolivianos, deberán sumarse para luego dividirse entre el número de periodos considerados.

La principal diferencia en este procedimiento, con el establecido por el artículo 13 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, radica en que para el cálculo del Referente Salarial de Vejez, los Totales Ganados o Ingresos Cotizables se actualizaban en función al valor de la UFV, sin embargo ahora se efectúa el mantenimiento de valor en función al dólar estadounidense.

- Se incluyó el párrafo V en el artículo 13, que determina la mensualización de aquellos Totales Ganados o Ingresos Cotizables, que correspondan a menos de treinta (30) días calendario y cuenten con una declaración de novedad en el Formulario de Pago de Contribuciones, lo cual no se encontraba establecido en el procedimiento de cálculo del Referente Salarial anterior.

En fecha 6 de febrero de 2014, el señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** suscribió el Formulario de Recepción de Trámite de Vejez, por cuyo efecto y una vez revisada la documentación, Futuro de Bolivia S.A. AFP emitió el Formulario de Solicitud de Pensión de Vejez con fecha de solicitud del 6 de febrero de 2014.

Mediante Circular APS/DPC/DJ/N° 27-2014 de 12 de febrero de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó suspender el procesamiento de las solicitudes de Pensión de Vejez, hasta la emisión de la regulación respectiva, siendo en fecha 25 de febrero de 2014 que, a través de la Circular APS/DPC/DJ/N° 36-2014, se estableció el procedimiento de cálculo del Referente Salarial de Vejez, conforme las complementaciones y modificación efectuadas mediante el Decreto Supremo N° 1888 de 4 de febrero de 2014 y en virtud a la cual Futuro de Bolivia S.A. AFP recién en fecha 25 de febrero de 2014, consignó el sello de Visto Bueno en el formulario de Solicitud de Pensión de Vejez.

La hoja de cálculo del CNU, emitida por Futuro de Bolivia S.A. AFP y remitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.DE/3028/2014 de 28 de octubre de 2014, reporta entre otros, los siguientes datos:

- Fecha de nacimiento : 03/02/1959
- Edad : 55 años
- Referente Salarial de Vejez : 7.825,96
- 60% del Referente Salarial de Vejez : 4.695,58
- Saldo en Cuenta Personal Previsional : 182.789,06
- Monto de la Compensación de Cotizaciones Mensual (actualizado) : Bs2.386,92
- Total Periodos al Sistema de Reparto : 222
- Total Periodos al SSO : 150
- Densidad Total de Aportes : 31
- Fracción de Saldo Acumulado : 1.047,91
- Pensión Total : 3.434,83
- Resultado/Conclusión : No Cumple

Debido al incumplimiento de requisitos, Futuro de Bolivia S.A. AFP procedió al sello con la palabra “rechazado” en el formulario de Solicitud de Pensión de Vejez; tal como señala el Asegurado en su memorial de fecha 12 de junio de 2014, mediante nota de 14 de marzo de 2014 se le notifica el rechazo de su trámite, por no cumplir con los requisitos establecidos en normativa vigente.

En fecha 12 de junio de 2014, el Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** presentó su reclamo ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señalando que Futuro de Bolivia S.A. AFP rechazó su trámite por tener cincuenta y cinco (55) años de edad, sin tomar en cuenta –a decir del recurrente- que cuenta con más de treinta (30) años de trabajo y que al presente no tiene ningún ingreso, solicitando por lo tanto una solución que le permita acceder a la jubilación.

Mediante nota APS-EXT.DPC/1115/2014 de 1° de julio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atiende al memorial presentado por el Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**, informando que para acceder a la Prestación de Vejez a la edad de cincuenta y cinco (55) años, debe financiar una Pensión de al menos el sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial, condición que para el caso no es cumplida toda vez que sólo financia el cuarenta y cuatro por ciento (44%) del Referente Salarial de Vejez,

existiendo dos posibilidades de acceso: i) esperar a cumplir los cincuenta y ocho (58) años de edad, o ii) efectuar aportes sobre un Salario Mínimo Nacional para disminuir su promedio salarial y cumplir con el inciso b) del artículo 8 de la Ley N° 065 de Pensiones.

En fecha 7 de julio de 2014, el Asegurado, mediante memorial, expresa su disconformidad con lo anterior, siendo atendido por la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014 de 13 de agosto de 2014, la cual fue confirmada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 647-2014 de 15 de septiembre de 2014 en instancia de Recurso de Revocatoria, ésta última contra la cual el Asegurado interpuso el Recurso Jerárquico que pasa a analizarse y resolverse a continuación.

## **1.2. De la impugnación presentada.-**

A efectos de entrar en la compulsa correspondiente, es pertinente realizar el análisis de cada uno de los puntos presentados por el recurrente en instancia jerárquica, conforme sigue a continuación:

### **1.2.1. En cuanto a la Pensión de Vejez.-**

De los antecedentes señalados y en virtud al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011, se conoce que el Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** suscribió, en fecha 6 de febrero de 2014, el Formulario de Recepción de Trámite; una vez verificada la documentación presentada y el Estado de Ahorro Previsional, Futuro de Bolivia S.A. AFP emitió el formulario de Solicitud de Pensión de Vejez y puso el sello de Visto Bueno en fecha 25 de febrero de 2014.

En tal sentido, correspondió a Futuro de Bolivia S.A. AFP efectuar el cálculo del **Referente Salarial de Vejez** conforme el numeral IV, del párrafo I del artículo 2, del Decreto Supremo N° 1888, considerando los veinticuatro (24) últimos Totales Ganados efectuados por el Asegurado, de enero/2010 a diciembre/2011, obteniendo un Total de **Bs7.825,96.-** .

Asimismo efectuó el cálculo de la **Pensión de Vejez**, la cual en virtud al artículo 82 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, está compuesta por la Fracción de Saldo Acumulado, más la Compensación de Cotizaciones, si corresponde.

Donde la **Fracción de Saldo Acumulado**, es la fracción financiada por la Cotización Mensual del 10% sobre el Total Ganado o Ingreso Cotizable del Asegurado Dependiente o Independiente respectivamente, las Cotizaciones Adicionales más los rendimientos generados por éstas y otros, y la **Compensación de Cotizaciones**, que es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación.

Obteniendo entonces una Pensión de Vejez de **Bs3.434,83**, debido a que la Fracción de Saldo Acumulado es de **Bs1.047,91** y la Compensación de Cotizaciones Mensual actualizada de **Bs2.386,92**.

Finalmente, correspondía que Futuro de Bolivia efectúe la verificación del cumplimiento de requisitos, de acuerdo a lo establecido por el artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que determina o siguiente:

**“...ARTÍCULO 8 (CONDICIONES DE ACCESO).** El Asegurado accederá a la Prestación de Vejez cuando cumpla **una** de las siguientes condiciones:

**a) Independientemente de su edad, siempre y cuando no haya realizado aportes al Sistema de Reparto y financie con el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional:**

- i. Una Pensión igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez,**
- ii. El monto necesario para financiar los Gastos Funerarios y,**
- iii. La Pensión por Muerte para sus Derechohabientes.**

**b) A los cincuenta y cinco (55) años hombres y cincuenta (50) años mujeres, siempre y cuando haya realizado aportes al Sistema de Reparto, que le generen el derecho a una Compensación de Cotizaciones y financie con ésta más el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional:**

- i. Una Pensión igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez,**
- ii. El monto necesario para financiar los Gastos Funerarios y,**
- iii. La Pensión por Muerte para sus Derechohabientes.**

**c) A partir de los cincuenta y ocho (58) años de edad, independientemente del monto acumulado en su Cuenta Personal Previsional, siempre y cuando cuente con una Densidad de Aportes de al menos ciento veinte (120) periodos y financie un monto de Pensión de Vejez, mayor al monto de la Pensión Solidaria de Vejez que le correspondería de acuerdo a su Densidad de Aportes...”** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Subsumiendo al caso de autos, se tiene el siguiente resultado:

a) De la hoja de cálculo del CNU, emitida por Futuro de Bolivia S.A. AFP y remitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.DE/3028/2014 de 28 de octubre de 2014, tal como se señaló, se evidencia que el Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**, cuenta con una **Compensación de Cotizaciones Mensual actualizada de Bs2.386,92.-**, reconocimiento que fue otorgado por el Estado al Asegurado por los aportes efectuados al Sistema de Reparto, por lo tanto, el Asegurado no cumple con la condición establecida en el inciso a) del artículo 8 de la Ley N° 065, de Pensiones, que requiere como requisito el que el Asegurado **no haya efectuado aportes al Sistema de Reparto.**

b) El Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**, a la fecha de solicitud de Pensión de Vejez, cuenta con cincuenta y cinco (55) años, **cumpliendo con la edad** requerida

en la condición establecida en el inciso b) del artículo 8 de la Ley N° 065 de Pensiones, sin embargo, con el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, más la Compensación de Cotizaciones Mensual, como se evidencia del cálculo del CNU remitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **financia una Pensión de Bs3434.83.-**, monto **menor al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez de Bs4695,58.-**, no cumpliendo por lo tanto con esta condición y no pudiendo acceder a una Pensión de Vejez.

- c) Contrario sensu a la condición anterior, por el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 de Pensiones, el Asegurado **cuenta con más de ciento veinte (120) periodos** y si bien, tal como señala la Autoridad Fiscalizadora, mediante nota APS-EXT.DPC/1115/2014 de 1° de julio de 2014, **financia una Pensión de Vejez mayor a la Pensión Solidaria de Vejez** (que le correspondería de acuerdo a la Densidad de Aportes), sin embargo, **no cumple con la edad mínima requerida de los cincuenta y ocho (58) años de edad.**

Por lo señalado, es evidente que el Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**, no cumple con ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 8 de la Ley N° 065 de Pensiones, toda vez que, como se señaló precedentemente, cumple solo parcialmente con los requisitos de todas las exigencias aplicables, cuando lo mismo debe serlo en su totalidad, debido a que: cuenta con aportes al Sistema de Reparto, no cuenta con la edad requerida, y la Pensión de Vejez obtenida es menor al sesenta por ciento (60%) del Referente Salarial de Vejez calculado.

Por consiguiente, el alegato del recurrente, en ese sentido, es inatendible.

### **1.2.2. En cuanto a la Pensión Solidaria de Vejez.-**

De manera previa y tal como asevera el Asegurado en sus memoriales, si bien el mismo en ningún momento solicitó la Pensión Solidaria de Vejez, es importante aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación de prestar sus servicios a todos los Asegurados, sin discriminación, con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado de un buen padre de familia, con el fin de otorgar a los Asegurados la Pensión que más les convenga y les permita mantener sus medios de subsistencia, verificando todas las posibilidades de acceso a una Pensión, ya sea de Vejez o Solidaria de Vejez, y en caso de no cumplir ninguna de ellas, el acceso al pago del Saldo Acumulado, si corresponde, velando siempre por la pensión o pago que más les beneficie.

Ahora bien, el artículo 13° de la Ley N° 065, de Pensiones, establece que el Asegurado podrá acceder a la Prestación Solidaria de Vejez, siempre y cuando cumpla de manera -necesariamente- conjunta, los siguientes requisitos:

- a) Tener **al menos cincuenta y ocho (58) años** de edad.
- b) Contar con una Densidad de Aportes de al menos ciento veinte (120) periodos.
- c) Cumplir con las demás determinaciones establecidas en la Ley y sus reglamentos.

Asimismo, el artículo 15° de la Ley N° 065, determina que la Pensión Solidaria de Vejez está compuesta por la Fracción de Saldo Acumulado (proveniente de los aportes al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones), la Compensación de Cotizaciones y la Fracción Solidaria (monto que se financia con recursos del Fondo Solidario y resulta de la diferencia que se genera entre la Pensión Solidaria de Vejez y la Pensión financiada por la Fracción de Saldo Acumulado, más la Compensación de Cotizaciones).

Subsumiendo al caso de autos, se tiene que el Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**, no cumple con la edad requerida para el efecto, toda vez que, a la fecha de Solicitud de Pensión de Vejez (6 de febrero de 2014), el mismo cuenta con cincuenta y cinco (55) años de edad.

La norma señalada precedentemente establece, con claridad, que para acceder a la Pensión Solidaria de Vejez, el Asegurado debe **"cumplir conjuntamente"** el requisito de la edad de cincuenta y ocho (58) años, la densidad de aportes y demás requisitos establecidos para el efecto, por lo que al no cumplir con la edad mínima determinada, no puede acceder a la Pensión Solidaria de Vejez, y por lo tanto, como argumenta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 647-2014 de 15 de septiembre de 2014: *"el hecho de que el Asegurado tenga una cantidad de aportes superior al mínimo requerido, no compensa el incumplimiento de los demás requisitos, por lo que sólo cumple con el inciso b) del artículo 13 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones"*.

En tal sentido, es evidente que el Asegurado no cumple los requisitos supra citados, para acceder a la Pensión Solidaria de Vejez, haciendo ello inatendible su alegato.

### **1.2.3. Devolución de aportes de la Cuenta de Ahorro Previsional y el pago de jubilación en el Sistema de Reparto.-**

El señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** solicita la devolución de los aportes efectuados al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, en Futuro de Bolivia S.A. AFP; asimismo señala que para dar solución a su caso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros instruya al SENASIR el pago de su jubilación (con su Compensación de Cotizaciones) en el anterior Sistema de Reparto, a partir de la presentación de su Solicitud de Pensión de Vejez (6 de febrero de 2014).

Ello compele, en primera instancia, analizar el procedimiento que permite la Ley N° 065 de Pensiones, respecto a la entrega del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional.

Así, el artículo 81 de la Ley N° 065, de Pensiones, señala que cuando los Asegurados **no cumplan los requisitos** para acceder a una prestación o pago del Sistema Integral de Pensiones, podrán retirar el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, mediante **Retiros Mínimos o Retiro Final**, previo cumplimiento de requisitos establecidos para el efecto.

Conforme lo determina el artículo 171° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, el pago de Retiros Mínimos constituye una modalidad de devolución del Capital Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, consistente en pagos

mensuales equivalentes al sesenta por ciento (60%) del Referente Salarial de Retiros Mínimos (promedio de los Totales Ganados o Ingresos Cotizables de los últimos veinticuatro -24- meses) o al sesenta por ciento (60%) del Salario Mínimo Nacional, hasta que el Saldo Acumulado se agote; por el contrario, el Retiro Final constituye la devolución total en un pago único, del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional.

Para tal efecto, el párrafo XVII del artículo 2º, del Decreto Supremo N° 1888 de 4 de febrero de 2014 (de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065), modifica el artículo 172º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, y establece las condiciones que deben cumplir los Asegurados para acceder a Retiros Mínimos o Retiro Final, las cuales se analizan una a una, para el caso de autos, como sigue:

- a) Tener **cincuenta y ocho (58) años de edad o más** y **no cumplir** con los requisitos de acceso a una **Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez**.
- b) Para el inciso a) anterior, aplicarán las reducciones de edad por tiempo de trabajo insalubre.

En lo que se refiere a estos dos primeros incisos, se tiene que el Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** no cumple la condición establecida en el a), debido a que si bien, como se señaló precedentemente, no cumple los requisitos para acceder a una Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez, a la fecha de solicitud (6 de febrero de 2014) contaba con cincuenta y cinco (55) años de edad; asimismo, es evidente que tampoco cumple el requisito establecido en el inciso b), toda vez que no cuenta con la reducción de edad por trabajos insalubres, por lo tanto el mismo no es aplicable al presente caso.

- c) Tenga **aportes efectuados con posterioridad** al otorgamiento de la **Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez**.
- d) Tenga **Cotizaciones Adicionales no utilizadas** para acceder a la Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez.
- e) **Independientemente de la edad**, cuando el Asegurado sea declarado **inválido** con cincuenta por ciento (50%) o más de grado de invalidez y no cumpla los requisitos de cobertura para acceder a la Prestación de Invalidez por Riesgos, ni los requisitos de Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez.
- f) Hubiera **fallecido** siendo menor de cincuenta y ocho (58) años y no cumpla los requisitos para acceder a una Prestación por Muerte derivada de Riesgos, Pensión por Muerte derivada de Vejez o de Solidaria de Vejez.
- g) **Fallezca** habiendo generado derecho a una Prestación por Muerte derivada de Riesgos, Pensión por Muerte derivada de Vejez o de Solidaria de Vejez.
- h) Hubiera suscrito un **Contrato de Jubilación de Mensualidad Vitalicia Variable o Seguro Vitalicio**, y cuente con **aportes acreditados con posterioridad**.

i) Sea **rentista del Sistema de Reparto**.

Con relación a las condiciones determinadas -supra citadas- en los incisos c), d), e), f), g), h) e i) del párrafo XVII, artículo 2° del Decreto Supremo N° 1888 de 4 de febrero de 2014, el Asegurado tampoco cumple las mismas, toda vez que, a la fecha de solicitud de Pensión de Vejez -6 de febrero de 2014-: i) no cuenta con aportes posteriores, ni cotizaciones adicionales no consideradas al otorgamiento de una Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez, Contrato de Mensualidad Vitalicia Variable o Seguro Vitalicio, ii) no fue declarado inválido, iii) no se encuentra fallecido, y iv) no es rentista del Sistema de Reparto por cuanto no cuenta con una renta en el anterior sistema.

Consiguientemente, es evidente que a la fecha de solicitud de la Pensión de Vejez (6 de febrero de 2014), el Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** no podía acceder al Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional, a través del pago de Retiros Mínimos o Retiro Final, debido a que no cumplía con ninguna de las condiciones establecidas en normativa vigente; por lo tanto, no es posible atender la solicitud del recurrente, sobre acceso al Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional que administra Futuro de Bolivia S.A. AFP, a través del pago de Retiros Mínimos o Retiro Final.

Ahora bien; respecto al pago de una renta de jubilación con la Compensación de Cotizaciones Mensual a través del SENASIR, también solicitada por el recurrente, es importante traer a colación lo determinado por la Ley N° 065 de Pensiones, que señala:

**“...Artículo 24 (Compensación de Cotizaciones).**

- I. *Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación.*
- II. *Para el acceso a la Compensación de Cotizaciones, la edad mínima es de cincuenta y cinco (55) años para hombres y cincuenta (50) años para mujeres.*
- III. *La Compensación de Cotizaciones podrá ser mensual o global conforme a la presente Ley (...)*
- V. ***Ninguna persona se beneficiará conjuntamente de una Compensación de Cotizaciones, una Renta en Curso de Pago en el Sistema de Reparto u otros beneficios reconocidos por los aportes realizados al Sistema de Reparto.***
- VI. *La Compensación de Cotizaciones **emitida y registrada forma parte del Sistema Integral de Pensiones, debiendo regirse su aplicación a la presente Ley y disposiciones reglamentarias (...)***

**Artículo 28 (PAGO DE LA COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES).**

- I. *La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones), pagará la Compensación de*

Cotizaciones Mensual, **a partir del momento en que el Asegurado cumpla con los requisitos señalados en la presente Ley y disposiciones reglamentarias...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, establece lo siguiente:

**"...ARTÍCULO 46.- (OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES).** El SENASIR tiene las siguientes obligaciones y responsabilidades sin ser limitativas, referidas a la Compensación de Cotizaciones – CC:

- a) Cumplir con lo establecido en la Ley de Pensiones y disposiciones reglamentarias y regulatorias referidas a la CC.
- b) Verificar el cumplimiento de requisitos para el acceso a la CC.
- c) Calcular, emitir y notificar la CC.
- d) Remitir la CC a la Gestora y a la APS para su correspondiente registro.
- e) Validar la planilla de la CC remitida por la Gestora y gestionar el desembolso oportuno de los recursos de la CC.
- f) Resolver los recursos de reclamación y atender todos los demás recursos en instancias jurisdiccionales.
- g) Controlar la doble percepción.
- h) Proceder con la suspensión temporal en casos de doble percepción.
- i) Recuperar los pagos de CC cobrados de Asegurados que incurrieron en doble percepción.
- j) Efectuar conciliaciones con las Entidades Gestoras que pagan beneficios del SIP.
- k) Responder a las solicitudes de los Asegurados o Derechohabientes en relación a la CC, de forma eficiente, diligente y oportuna.
- l) Atender los requerimientos de la Gestora, la APS y del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, de forma eficiente, diligente y oportuna (...)

**ARTÍCULO 58.- (EMISIÓN).** I. Una vez aceptado de forma expresa el Formulario de CC emitido mediante procedimiento automático o manual por el Asegurado o Derechohabiente, o vencidos los plazos de renuncia, revisión o reclamación establecidos en el presente reglamento, el SENASIR emitirá el Certificado de CC correspondiente en favor del Asegurado (...)

**ARTÍCULO 59.- (APROBACIÓN).** I. El SENASIR aprobará los Certificados de CC emitidos y ejecutoriados, mediante Resolución Administrativa individual o colectiva.

II. El SENASIR deberá notificar a los Asegurados con el Certificado de la CC ejecutoriado.

III. La Resolución Administrativa emitida para el efecto se reputará como definitiva en sede administrativa..."

De la norma transcrita y su subsunción al caso de autos, es evidente que no es atendible la solicitud del Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**, toda vez que -tal como se señaló- una vez emitida y registrada la Compensación de Cotizaciones Mensual, la misma forma

parte del Sistema Integral de Pensiones, por lo tanto para su acceso, el Asegurado debe cumplir los requisitos señalados en la Ley N° 065 de Pensiones y sus disposiciones reglamentarias.

#### **1.2.4. En cuanto a otros alegatos presentados por el recurrente.-**

El Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** señala, en su Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros infringió lo establecido en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en los artículos señalados a continuación:

- Artículo 24°, que señala que: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta"*.
- Parágrafo I del artículo 45°, indica que: *"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social"*.
- Parágrafo I del artículo 18, que señala: *"I. Todas las personas tienen derecho a la salud"*.
- Parágrafo I del artículo 36: *"I. El Estado garantizará el acceso al seguro universal de salud"*.
- Parágrafo II del artículo 38 dice: *"Los servicios de salud serán prestados de forma ininterrumpida"*.
- Parágrafo IV del artículo 45°, indica: *"IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"*.
- Inciso 4 del artículo 9°: *"4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución"*.
- Parágrafo IV del artículo 48°, señala: *"IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles"*.
- Parágrafo II del artículo 8°: *"II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien"*.

Al respecto, el Asegurado señala que tales derechos y garantías han sido incumplidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que no obtuvo una respuesta oportuna a su solicitud, existiendo un perjuicio en su acceso a una justa jubilación

en más de noventa (90) días, periodo en el cual insistió constantemente para recibir una contestación, la cual, amén de que no fue notificada, se obtuvo por insistencia del propio Asegurado.

Asimismo, señala que no es posible su no acceso a una Pensión de Vejez, después de haber efectuado sus aportes de acuerdo a la normativa existente en función de sus Totales Ganados, por cuanto, si se considera el argumento presentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, -a decir del recurrente- significaría que debió incumplir la norma y efectuar aportes por montos menores a fin de cumplir los requisitos; sin embargo, el Asegurado señala que en el alegato que presenta la Entidad Reguladora, se insiste en que deba efectuar aportes en función a un Salario Mínimo Nacional con la finalidad de disminuir el promedio salarial, infringiendo el principio de oportunidad, considerando que no percibe ningún ingreso económico y no cuenta con un seguro de salud a la fecha.

Finalmente, solicita se dé solución al vacío legal existente, para acceder a la Pensión de Vejez sin tener la edad de cincuenta y ocho (58) años, toda vez que cuenta con aportes de más de treinta (30) años (a decir del recurrente en exceso) y la norma no indica que deba rebajarse el promedio salarial aportando sobre un Salario Mínimo Nacional, menos sin contar con ingresos económicos, y máxime si importa derechos de todas las bolivianas y bolivianos, con carácter universal, solidario y equitativo.

Tales expresiones compelen al análisis que sigue a continuación.

Respecto a que el Asegurado se encuentra privado de acceder a la Pensión de Vejez por contar con más de treinta (30) periodos aportados en exceso, y que no se encuentra en la norma el que deba efectuar aportes sobre un Salario Mínimo Nacional para disminuir su promedio salarial, mucho más si el Asegurado se encuentra sin trabajo desde la gestión 2012, es importante aclararle que si bien el artículo 45 de la Constitución Política del Estado, determina que: *"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social..."*, para ello se deben cumplir ciertos requisitos y procedimientos, los cuales se encuentran establecidos en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Sobre la validez y trascendencia **constitucional** de tales requisitos y procedimientos **legales**, es pertinente invocar el **principio de reserva legal**, el que se entiende como la potestad de fijar límites al ejercicio de los derechos fundamentales, reconocida restrictivamente al Órgano Legislativo, entonces mediante una Ley (como la N° 065).

Al respecto, la Sentencia Constitucional N° 0083/2005 de 25 de octubre de 2005, ha señalado que:

*"...La doctrina enseña que los derechos fundamentales no son absolutos, lo que significa que los mismos pueden ser limitados en función al interés social. Así establecen las normas positivas consignadas en las Constituciones. En Bolivia, la Constitución consagra los derechos fundamentales y a la vez establece límites a su ejercicio a través de sus propias normas, y, en su caso, remitiendo a las disposiciones legales ordinarias. Empero, instituye el principio de la reserva legal, cuando en el artículo 7 dispone que "Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio". Entonces, se puede afirmar que la*

*Constitución ha establecido que los derechos fundamentales no son absolutos por lo que pueden ser limitados en función a los intereses sociales, pero la potestad de fijar límites al ejercicio de los derechos fundamentales sólo está reconocida restrictivamente al Legislativo que podrá hacerlo mediante una Ley, de manera que está proscrita la potestad de establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales vara el órgano ejecutivo” (José A. Rivera S., “La Doctrina constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer, edición 2001, p. 63. (...)*

*...al interpretar las normas previstas por el art. 7 de la CPE, en su SC 004/2001, de 5 de enero, ha establecido que en Bolivia la Constitución Política del Estado consagra los derechos fundamentales, pero a la vez establece límites a su ejercicio a través de sus propias normas y, en su caso, remitiendo a las disposiciones legales ordinarias; ello, en aplicación de las normas previstas por los arts. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señalando expresamente lo siguiente: “los derechos fundamentales no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevaleciendo del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social. Es en ese orden que la Constitución ha establecido el mecanismo legal para la regulación y restricción de los derechos fundamentales”. Empero, a los efectos de establecer los límites al ejercicio de los derechos humanos, la norma prevista en el art. 7 primer párrafo de la CPE, ha proclamado el principio fundamental de la reserva legal.*

O como también lo señala el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 06/2005:

*“...Este derecho, al igual que los demás que se encuentran enunciados por el artículo 7 constitucional está enmarcado en el principio de reserva legal que, en materia de derecho constitucional, implica que los mismos no son absolutos y encuentran siempre sus limitaciones en las leyes que se dicten para reglamentar su ejercicio. Es decir, que la limitación de derechos sólo podrá darse por aspectos establecidos por Ley con el propósito de promover el bienestar general de una sociedad democrática y sin afectar el núcleo central de derecho...”*

En tal sentido, la precitada Ley N° 065, de Pensiones, tiene por objeto la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como de las prestaciones y beneficios que se otorgan a los bolivianos y bolivianas, por lo tanto, es deber de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de los principios, políticas y objetivos.

Asimismo, se debe informar al Asegurado que los principios de la Seguridad Social de largo plazo, conforme lo establece el artículo 3 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, son los siguientes:

*“...a) **Universalidad:** Es la garantía de protección y acceso de las bolivianas y los bolivianos a la Seguridad Social de Largo Plazo sin que exista discriminación por la clase de trabajo que realizan, por la forma de remuneración que perciben, por el nivel económico en que se encuentran, y sin que exista discriminación por sexo, intra genérica, ni religión.*

*b) **Interculturalidad:** Es el reconocimiento de la igualdad de oportunidades y derechos de convivencia entre las culturas del Estado Plurinacional de Bolivia respecto a la Seguridad Social de Largo Plazo, en aplicación a lo dispuesto en el Artículo 8, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.*

*c) **Integralidad:** Se refiere al otorgamiento de las prestaciones de la Seguridad Social de Largo Plazo, acorde con los colectivos que se van a proteger, a través de la articulación de los regímenes que componen el Sistema Integral de Pensiones*

*d) **Equidad:** Es el otorgamiento ecuánime de prestaciones por las contribuciones efectuadas a la Seguridad Social de Largo Plazo y de beneficios reconocidos en la presente Ley.*

*e) **Solidaridad:** Es la protección a los Asegurados menos favorecidos con participación de todos los aportantes al Sistema Integral de Pensiones y de las bolivianas y los bolivianos con mayores ingresos, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley.*

*f) **Unidad de gestión:** Es la articulación de políticas, procedimientos y prestaciones en la Seguridad Social de Largo Plazo, a fin de cumplir el objeto de la presente Ley.*

*g) **Economía:** Es la gestión efectiva, racional y prudente de los recursos de la Seguridad Social de Largo Plazo, manteniendo el equilibrio actuarial y financiero necesarios para otorgar las prestaciones y beneficios, establecidos en la presente Ley.*

*h) **Oportunidad:** Es el reconocimiento y otorgamiento de prestaciones y beneficios de la Seguridad Social de Largo Plazo en el momento que en derecho correspondan.*

*i) **Eficacia:** Es el correcto uso de los recursos de la Seguridad Social de Largo Plazo, para garantizar el pago de las prestaciones y beneficios que esta Ley otorga.*

*j) **Igualdad de Género:** Es proveer mecanismos necesarios y suficientes para cerrar brechas de desigualdad, en las prestaciones y beneficios de la Seguridad Social de Largo Plazo entre hombres y mujeres...”*

De la lectura de todo lo señalado, se tiene que si bien la norma establece que toda persona tiene derecho a la Seguridad Social de largo plazo, es menester tener presente que para acceder a alguna Prestación o Pago en el Sistema Integral de Pensiones, se deben cumplir los requisitos exigidos por Ley; en el caso de autos, tal como se estableció precedentemente, el Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** no cumple los requisitos para acceder a la Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez o pago de Retiros Mínimos/Retiro Final.

Asimismo, es importante que el recurrente considere que, si bien en el Sistema Integral de Pensiones, la edad para que un Asegurado pueda acceder a la jubilación, es de cincuenta y ocho (58) años, la norma le permite adelantar su jubilación (independientemente de la edad) siempre y cuando financie una Pensión igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez.

Ahora bien; tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros como la Administradora de Fondos de Pensiones, tienen la obligación de informar y asesorar, respecto a los pagos y prestaciones que otorga la Seguridad Social de largo plazo, en beneficio de los Asegurados, a fin de garantizar los medios de subsistencia, frente a las contingencias a que se exponen a lo largo de la vida.

Subsumiendo al caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, mediante nota APS-EXT.DPC/1115/2014 de 1° de julio de 2014, comunicó al Asegurado, que tiene dos opciones para acceder a la Pensión de Vejez:

- Efectuar aportes sobre un Salario Mínimo Nacional para disminuir su promedio salarial y cumplir con el inciso b) del artículo 8°, de la Ley N° 065 de Pensiones; o,
- Esperar a cumplir cincuenta y ocho (58) años de edad, sin realizar ningún aporte, para cumplir lo señalado en el inciso c) del artículo 8° de la señalada Ley N° 065 de Pensiones.

Indicando adicionalmente que, la opción de disminuir el promedio salarial, le permitiría acceder a la Pensión de Vejez en un tiempo razonable, contra espera de casi tres (3) años hasta cumplir cincuenta y ocho (58) años de edad.

Sobre el particular, el recurrente debe considerar que el efectuar aportes sobre un Salario Mínimo Nacional, es simplemente una opción que se le da, para disminuir el promedio del Referente Salarial obtenido y de esta manera, poder acceder a la Pensión de Vejez, la cual no se ve afectada toda vez que la misma no se paga en función al Referente Salarial de Vejez, sino que éste último es simplemente un promedio que se utiliza para la verificación del cumplimiento de requisitos y no influye en el monto de la Pensión que vaya a percibir el Asegurado.

Por lo tanto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones asesoró correctamente al Asegurado, acerca de las dos opciones para acceder a la Pensión de Vejez, toda vez que mientras menor sea el Referente Salarial, más rápido puede acceder a la Prestación de Vejez, resultando evidente que el señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO** sí ha sido asesorado respecto al motivo del rechazo al trámite de su Pensión de Vejez y las acciones que podía realizar para acceder posteriormente a una pensión.

Si bien el Asegurado señala que al presente no cuenta con ingresos económicos a fin de efectuar dichos aportes, con el fin de evitar perjuicios, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros le planteó, como otra alternativa, la de esperar a cumplir con la edad mínima de los cincuenta y ocho (58) años de edad, para acceder a la Pensión de Vejez, como dicta la norma.

Respecto al vacío legal señalado por el recurrente, no debe olvidar que el artículo 6° de la Ley N° 065, de Pensiones, establece que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones **son inafectables y solo pueden disponerse de conformidad a la Ley**, es decir, que en el caso del Fondo de Vejez, el mismo se dispone para pagar la pensión, confirmándose la imposibilidad de que el Asegurado pueda acceder a una Pensión de Vejez o al retiro de su Saldo Acumulado, sin cumplir los requisitos establecidos en norma.

Por lo tanto, es evidente que sobre el caso no existe el vacío legal que sugiere el recurrente, toda vez que la norma establece claramente las condiciones y circunstancias en las que se puede acceder al beneficio, para el caso incumplidas, debiéndose concluir, enfáticamente y conforme a la normativa vigente, la imposibilidad de atender la solicitud del Asegurado en los términos expresados por el mismo.

Para finalizar y dentro del plano ritual, acerca de la acusada demora en la atención a los reclamos presentados ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es inferible el carácter justificado de tal reclamo, verbigracia de actuados como los siguientes:

- El memorial de 12 de junio de 2014, presentado por el Asegurado fue atendido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con nota APS-EXT.DPC/1115/2014 de 1° de julio de 2014, recibida por el Asegurado el 4 de julio de 2014 (15 días hábiles administrativos después).
- El memorial presentado en fecha 7 de julio de 2014, fue atendido con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014 de 13 de agosto de 2014, notificada el 15 de agosto de 2014 (25 días hábiles administrativos después).

No obstante y dado todo el análisis supra expuesto (de carácter de mérito), es pertinente dar cumplimiento a la obligación que para el suscrito impone el artículo 4°, inciso k), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en sentido que "*los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía (...) evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias*", por lo que consiguientemente y dado el estado del trámite, cuestiones adjetivas como las señaladas por el señor **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**, no van a trascender ni influir en el fundamento expresado y su consiguiente decisión que consta infra.

Lo anterior no importa pasar por alto la presunta demora, por lo que se impone exhortar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al cumplimiento estricto de los plazos procesales en la sustanciación de la generalidad de trámites que se encuentran puestos en su conocimiento.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, toda vez que el Asegurado **JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO**, no

cumple con los requisitos establecidos en norma para acceder a la Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez o Pago de Retiros Mínimos o Retiro Final, motivo por el cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, le informó acerca de las dos posibilidades que tiene para acceder a la Pensión de Vejez: i) efectuar aportes sobre un Salario Mínimo Nacional para disminuir el promedio del Referente Salarial de Vejez, o ii) esperar a cumplir cincuenta y ocho (58) años de edad, opción que puede ser considerada por el Asegurado, toda vez que no cuenta con ingresos económicos como señala, sin embargo, debe hacer una evaluación de costo-oportunidad, como señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de acceder a la Pensión de Vejez en un tiempo razonable, contra espera de casi tres (3) años para que el ahora recurrente cumpla cincuenta y ocho (58) años.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 647-2014 de 15 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 585-2014 de 13 de agosto de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/266/2014 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°003/2015 DE 18 DE FEBRERO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015**

La Paz, 18 de Febrero de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, contra la Resolución Administrativa ASFI/266/2014 de 25 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la nota ASFI/DAJ/R-121458/2014 de 08 de agosto de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2015 de 13 de enero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 008/2014 de 16 de enero de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 08 de octubre de 2014, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, representado legalmente por la señora Sandra Ríos Pereira, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 111/2014, otorgado en fecha 09 de abril de 2014, por ante Notaría de Fe Pública N° 107 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Orlando Remy Luna Angulo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/266/2014 de 25 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la nota ASFI/DJ/R-121458/2014 de 08 de agosto de 2014, por la que

señaló principalmente que la retención de fondos dispuesta contra el Ministerio de Desarrollo Sostenible, no puede ser suspendida por la ASFI, sino por la autoridad que dispuso la misma.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-156247/2014, con fecha de recepción 13 de octubre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/266/2014 de 25 de septiembre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 16 de octubre de 2014, la Unidad de Recursos Jerárquicos dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, contra la Resolución Administrativa ASFI/266/2014 de 25 de septiembre de 2014.

Que, por memorial de fecha 29 de octubre de 2014, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, presenta documentación y solicita día y hora para la exposición oral de fundamentos.

Que, en fecha 26 de noviembre de 2014, se recibió la Exposición Oral de Fundamentos solicitada por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, mismos que guardan relación con el memorial de Recurso Jerárquico interpuesto.

Que, en fecha 28 de noviembre mediante memorial el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, presenta documentación complementaria.

El **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, a través de la nota MPD/DGAJ/EXT N° 181/2014 de 02 de junio de 2014, solicitó a la ASFI se dé una explicación del porqué de la retención de fondos, cuando el Juez no se había pronunciado respecto a los reclamos efectuados en su oportunidad por el ex Ministerio de Desarrollo Sostenible, de igual manera solicitó que el Banco Unión S.A., informe sobre las retenciones efectuadas en fechas 15 de febrero y 14 de junio de 2013, de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497 por el monto de Bs134.804.77, señalando finalmente que la ASFI, ordene el descongelamiento del monto retenido por que pertenece al **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, y no al Ministerio De Desarrollo Sostenible.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en atención a lo solicitado por el recurrente, mediante nota ASFI/DAJ/R-99274/2014 de 27 de junio de 2014, responde que se solicitó información al Banco Unión S.A., cuya respuesta se adjuntó a la citada nota, señalando además que del archivo institucional se extrajo la orden judicial que disponía la retención de fondos del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y que en el marco del artículo 1358 del Código de Comercio y el inciso d) del artículo 3 de la Sección 1, Capítulo VI, Título II del Libro 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificaciones de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la retención de fondos impartida por autoridad judicial solo puede ser suspendida por la misma autoridad.

Mediante memorial de 15 de julio de 2014 el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, solicita se eleve a Resolución Administrativa motivada lo formulado en la nota MPD/DGAJ/EXT N° 181/2014 de 02 de junio de 2014, y que se instruya al Banco Unión S.A., la liberación de la cuenta fiscal perteneciente a ese Ministerio y la restitución de los importes retenidos.

El Ente Regulador, al requerimiento supra citado, emite la nota ASFI/DAJ/R-121458/2014 de 08 de agosto de 2014, señalando que de la documentación, la normativa aplicable y los criterios expuestos en la nota ASFI/DAJ/R-99274/2014, la instrucción impartida por el Juez dentro del proceso laboral, transmitida por la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no puede ser suspendida, si no solo por la autoridad que dispuso la misma, conforme el inciso k) del artículo 3 de la Sección 1, Capítulo VI, Título II del Libro 2, del Reglamento precedentemente mencionado.

Asimismo, señala en la citada nota que de acuerdo al artículo 8 de la Ley de Presupuesto General del Estado 2010 y en virtud del inciso b) de la disposición final de la Ley N° 455 de 11 de diciembre de 2013, las retenciones, suspensiones y remisiones de cuentas fiscales deben realizarse a través del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público, por lo cual no estaría facultada a la retención o suspensión de retenciones de fondos, toda vez que el caso está referido a una cuenta fiscal.

De lo anterior, los actos administrativos emitidos por la ASFI, han sido sujetos de impugnación conforme se desarrollará infra, dentro de caso de autos.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA MPD/DGA/EXT N° 181/2014 DE 02 DE JUNIO DE 2014.**

Mediante nota MPD/DGA//EXT N° 181/2014 de 02 de junio de 2014, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, solicitó el Banco Unión informe las razones que llevaron a la retención de fondos en fechas 15 de febrero y 14 de junio de 2013, por la suma de Bs134.804.77, requiriendo además que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ordene el descongelamiento del monto retenido de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497 del Banco Unión, porque pertenece al Ministerio de Planificación del Desarrollo y no al Ministerio de Desarrollo Sostenible, antes de que los montos sean transferidos a cuentas del Consejo de la Magistratura o del demandante.

#### **2. NOTA ASFI/DAJ/R-99274/2014 DE 27 DE JUNIO DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-99274/2014 de 27 de junio de 2014, responde al **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, señalando lo siguiente:

*"...se comunica a su autoridad que mediante carta ASFI/DAJ/R-87614/2014 de fecha 6 de junio de 2014, se procedió a solicitar información al Banco Unión S.A. respecto al congelamiento de la precitada Cuenta Fiscal, la misma que fue atendida a través de la carta CITE: CA/GGBUSA/685/2014 de 12 de junio de 2014, la cual me permito acompañar para su conocimiento y consideración.*

*Asimismo, mediante COMUNICACIÓN /ASFI/JAC/ R-97010 DE 2014, de fecha 25 de junio de 2014, la Jefatura de Archivo y Correspondencia de esta Autoridad de Supervisión, emergente de la revisión del archivo institucional, extrajo toda la documentación*

pertinente a la Orden Judicial a través de la cual se instruyó la retención de fondos en las cuentas del Ministerio de Desarrollo Sostenible, la cual se remite adjunta a la presente en fotocopias simples.

Respecto a la solicitud de descongelamiento de la Cuenta Fiscal 1-2375497 del Ministerio de Planificación del Desarrollo, se comunica a su autoridad que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1358° del Código de Comercio y el inciso d) artículo 3 de la Sección 1, Capítulo VI, Título II del Libro 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la orden de retención de fondos impartida por una autoridad judicial, fiscal o administrativa solo puede ser suspendida por la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que la dispuso, de quien haga sus veces o, de autoridad superior que conozca del trámite en recurso interpuesto, razón por la cual, esta autoridad no tiene la atribución para cumplir con la solicitud efectuada".

### **3. MEMORIAL DE SOLICITUD DE EMISION DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE 15 DE JULIO DE 2014.-**

El **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, mediante memorial de 15 de julio de 2014, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se emita una Resolución Administrativa motivada con relación a la nota MPD/DGAJ/EXT N° 181/2014, y se instruya al Banco Unión S.A., la liberación de la cuenta fiscal N° 1-2375497, bajo los siguientes argumentos:

*"Mediante nota MPD/DGAJ/EXT N° 181/2014 de fecha 05 de junio de 2014, este Portafolio de Estado ha solicitado a su autoridad, tenga a bien ordenar al Banco Unión el descongelamiento de la cuenta fiscal N° 1- 2375497 y consecuente restitución del importe de Bs. 134.804,77 que ilegalmente fue retenido por la citada entidad bancaria, sin contar con orden judicial o administrativa que disponga la retención de dicha suma de las cuentas del Ministerio de Planificación del Desarrollo.*

*En respuesta a nuestra petición su autoridad en fecha 02 de julio de 2014 remitió la nota ASFI/DAJ/R-99274/2014 señalando que de conformidad a lo dispuesto por el Art. 1358 del Código de Comercio, y el inciso d) del Art. 3 de la Sección 1, Capítulo VI, Título II del Libro 2, del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, la orden de retención de fondos impartida por una autoridad judicial, fiscal o administrativa sólo puede ser suspendida por la misma autoridad que la dispuso, de quien haga sus veces o de autoridad superior que conozca el trámite en recurso interpuesto, razón por la cual, no tendría competencia ni atribución para cumplir con la solicitud efectuada.*

*Revisada la normativa referida, se establece que el inciso d), Art. 3 de la Sección 1, Capítulo VI, Título II del Libro 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, expresa lo siguiente: "Artículo 3 (DEFINICIONES) A efectos de la aplicación del presente reglamento, se utilizarán las siguientes definiciones: d) Documentos Especiales de Identificación (DEI): Son los documentos de identificación otorgados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y*

Culto a las personas naturales extranjeras con estatus diplomático", con lo que se verifica que existe incongruencia entre el fundamento de su respuesta y el artículo de referencia.

Por otra parte, se evidencia que tampoco se han considerado los argumentos esgrimidos en la solicitud ni se ha analizado con precisión los antecedentes remitidos tanto por el Banco Unión como por el Archivo de la ASFI; consecuentemente, solicito se emita Resolución Administrativa motivada a la solicitud planteada por este Ministerio a través de la nota MPD/DGAJ/EXT N° 181/2014 de 02 de junio de 2014, por los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

#### **1. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA ASFI PARA EMITIR RESPUESTA A LA PETICION FORMULADA POR EL MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO Y LA CONSECUENTE RESTITUCIÓN DE SUS DERECHOS**

Su autoridad aduce ser incompetente y no contar con atribuciones para disponer la liberación de la Cuenta Fiscal N° 1-2375497 y la consecuente restitución de los importes retenidos por el Banco Unión en los meses de enero y junio de 2013, bajo el argumento de que dicha orden fue emanada por una autoridad judicial, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 1358 del Código de Comercio.

Dicha disposición legal, dispone textualmente lo siguiente:

**Artículo 1358.- (RETENCION DE FONDOS).** La orden de juez competente disponiendo la retención de fondos del cuentacorrentista, afectará tanto al saldo actual en la hora y fecha en que el Banco reciba la notificación del juez, como a las cantidades depositadas con posterioridad hasta el límite señalado en la orden respectiva. El Banco en este caso, apartará de la cuenta su importe y lo pondrá a disposición del juez ordenante; en caso de no hacerlo, responde de los perjuicios ocasionados al demandante".

A objeto de evidenciar si efectivamente es aplicable el citado artículo al presente caso, es necesario remitirse a los antecedentes proporcionados por la ASFI:

1. Mediante carta Circular SB/594/2002 de fecha 21 de agosto de 2002, la entonces Superintendencia Bancos y Entidades Financieras instruye a las entidades bancarias, dar cumplimiento al Exhorto Suplicatorio emitido por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito de Santa Cruz, a objeto de que procedan a la retención de fondos hasta la suma de \$us. 35.213,00, en las cuentas corrientes que pudiera tener el **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE**.
2. En fecha 27 de agosto del 2002, el Banco Unión procede a la retención parcial de fondos hasta la suma de Bs. 121.898.-, de la cuenta corriente fiscal N° 1-294566, perteneciente al **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACIÓN**, según consta en la papeleta de retención judicial emitida por el Banco, Comprobante N° 63644603.
3. Mediante nota CITE: BUN/ASL/0148/2004 de 12 de marzo de 2004, recibida en el juzgado en fecha 25 de marzo de 2004, el Banco Unión hace conocer a la autoridad judicial que ha procedido a la retención de fondos de la cuenta del **MINISTERIO DE**

**DESARROLLO SOSTENIBLE**, bajo el siguiente detalle: 1) Bs. 121.898.- el 27 de agosto de 2002 y 2) Bs. 53.053.- el 08 de marzo de 2004.

Dichos antecedentes, reflejan que frente a una orden judicial de retención de fondos contra el **Ministerio de Desarrollo Sostenible**, dirigida a la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, se obró en cumplimiento a las normas que rigen la materia, sobre las cuales este Ministerio no ha realizado ningún tipo de reclamo ante su autoridad; empero, SIN TENER NINGÚN TIPO DE VINCULACIÓN CON LAS ACTUACIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS REFERIDAS SUPRA, EN LOS MESES DE ENERO Y JUNIO DE 2013, EL BANCO UNIÓN PROCEDA A LA RETENCIÓN DE FONDOS DEL **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**. COMO SI SE TRATARA DEL EXTINTO **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE**, INCUMPLIENDO CON TAL ACCIONAR LA ORDEN EMANADA POR LA ENTONCES SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS Y EL EXHORTO SUPPLICATORIO EMITIDO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE, **QUIENES DE MANERA CLARA Y CONCRETA HAN INSTRUIDO LA RETENCIÓN DE FONDOS DEL MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y NO ASÍ DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, EL HECHO DE QUE LA DENOMINACION DE AMBOS MINISTERIOS SEA RELATIVAMENTE PARECIDA, **DE NINGUNA MANERA SIGNIFICA QUE SE TRATE DE LA MISMA PERSONA JURIDICA**, CONSEQUENTEMENTE, **NO ES APLICABLE EL ART. 1358 DEL CÓDIGO DE COMERCIO ENUNCIADO POR SU AUTORIDAD**, TODA VEZ QUE **NO SE ESTA RECLAMANDO LA LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE LA ORDEN INSTRUIDA POR EL JUEZ COMPETENTE. LO QUE SE ESTA RECLAMANDO ES QUE HABIÉNDOSE EMITIDO LA ORDEN DE RETENCIÓN DE FONDOS PARA UNA DETERMINADA PERSONA JURÍDICA. EL BANCO UNIÓN DE MANERA ARBITRARIA HAYA PROCEDIDO A LA RETENCIÓN DE FONDOS DE OTRA PERSONA JURÍDICA TOTALMENTE DIFERENTE A LA PRIMERA**, ACTUACIÓN QUE COMPORTA UNA FALTA DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y NO JURISDICCIONAL, DE LA CUAL SU AUTORIDAD, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL ART. 30 PARAGRAFO III DE LA LEY N° 393, TIENE PLENA COMPETENCIA PARA CONOCER Y RESOLVER, por lo queda claramente establecido, que la ASFI tiene plena competencia para conocer el asunto y emitir respuesta en forma motivada a través de Resolución Administrativa.

## **2. SOBRE LA NOTA CITE CA/GGBUSA/685/2014, DE 12 DE JUNIO DE 2014, EMITIDA POR EL BANCO UNION A PETICION DE LA ASFI.**

Su autoridad, remite este Ministerio la nota CITE CA/GGBUSA/685/2014 de 12 de junio de 2014, emitida por el Banco Unión y la documentación obtenida de la Sección de Archivo de la ASFI en relación al tema reclamado.

El Banco Unión, mediante la nota de referencia, realiza una cronología de los hechos para respaldar su acción, que como se ha manifestado precedentemente, ha sido arbitraria e ilegal al proceder a la retención de fondos de este Ministerio, sin contar con orden judicial específica e individualizada, como se demostrará a continuación:

**PRIMERO:** En el punto 2 de su respuesta, el Banco Unión afirma que en cumplimiento a la instrucción emitida por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, ha procedido a la retención parcial de fondos por la suma de Bs 121.898.- de la cuenta corriente fiscal N° 1- 294566, perteneciente al MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL

DESARROLLO - FONDO ROTATIVO, nada mas (sic) falso, toda vez que el Banco Unión procedió a la retención de dicho importe en la gestión 2002, cuando no tenía existencia jurídica el Ministerio de Planificación del Desarrollo, correspondiendo el N° de cuenta fiscal 1-294566 al extinto MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACION, retención que dio a conocer a la autoridad judicial.

**SEGUNDO:** En los puntos 4 y 5 de su respuesta, el Banco Unión indica que en cumplimiento al nuevo exhorto de fecha 8 de marzo de 2004, emitido por la autoridad judicial, procedió a la retención parcial de Bs. 53.053.- de la cuenta fiscal N° 1-294566, informando tales extremos a la autoridad judicial el 12 de marzo de 2004.

En el punto 6 de la misma nota, expresa que el 27 de julio de 2007, el Ministerio de Hacienda, con nota electrónica MH/VTCP/DGT/UO/OB N° 1602/2007, instruye el cierre de la cuenta fiscal N° 1-294566 - Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, la cual contaba con un saldo de Bs 53.053 (monto retenido en cumplimiento al del Exhorto Suplicatorio de 08 de marzo de 2004).

En el punto 7 de su nota refiere que dando curso a lo solicitado, procedió al cierre de la cuenta fiscal N° 1-294566, transfiriendo dichos fondos a la cuenta 0759 -Reversión de Cheques Funcionario Público Banca Privada La Paz del Banco Central de Bolivia.

Del análisis de los puntos referidos supra, se evidencia que el Banco Unión, **HA INCUMPLIDO LA ORDEN JUDICIAL TODA VEZ QUE SI BIEN PROCEDIÓ A LA RETENCIÓN DE Bs 53.053.- DE LA CUENTA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACIÓN, AL MOMENTO EN QUE EL MINISTERIO DE HACIENDA LE SOLICITA EL CIERRE DE LA CUENTA, DE PROPIA VOLUNTAD Y SIN CONSULTAR AL JUEZ COMPETENTE QUE EMITIÓ LA ORDEN DE RETENCIÓN DE FONDOS, UNILATERALMENTE TOMA LA DETERMINACIÓN DE LIBERAR EL IMPORTE QUE HABÍA RETENIDO, DEVOLVIENDO AL ESTADO A TRAVÉS DEL TRASPASO DE ESOS RECURSOS A LA CUENTA 0759 DEL BANCO CENTRAL DE BOLIVIA, TRANSGREDIENDO LA PARTE IN FINE DEL ARTICULO 1358 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, ASPECTO QUE OBTIENIENDO NO DIO A CONOCER AL JUEZ COMPETENTE.**

Al respecto, el Art. 1357 del Código de Comercio establece:

**"Artículo 1357.- (CONCLUSION DEL CONTRATO).** El retiro del total del saldo de la cuenta no implica la conclusión del contrato, sino después de un año sin hacer nuevos depósitos, salvo lo dispuesto en el artículo 1355.

Si la cuenta permanece inactiva por más de dos años, existiendo saldo, se tendrá por concluido el contrato. El saldo se devolverá al interesado, salvo rehabilitación de la cuenta".

El segundo párrafo del artículo en cuestión, refiere que si la cuenta permanece inactiva por más de dos años existiendo saldo, **se tendrá por concluido el contrato** y el saldo se devolverá al interesado.

De la revisión de la documentación proporcionada por la ASFI, se verifica que la cuenta fiscal N° 1-294566 pertenecía al extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, la cual permaneció inactiva por mas (sic) de dos años, producto de la retención ordenada por la autoridad judicial competente, por lo que cuando ese Ministerio deja de tener existencia jurídica, el Ministerio de Hacienda solicita al Banco el cierre de dicha cuenta fiscal y el Banco Unión procede al cierre respectivo, **CON CUYO ACCIONAR. DE ACUERDO A LO PREVISTO POR EL ART. 1357 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. SE HA DADO POR CONCLUIDA LA RELACION CONTRACTUAL ENTRE EL BANCO UNION Y EL MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACION.**

**TERCERO:** El Banco Unión, advertido de su error, y pretendiendo subsanar el mismo, en el punto 7 de su nota manifiesta que el 15 de febrero de 2013, procedió a la retención de la cuenta fiscal N° 1-237549 del MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO, bajo el argumento de que dicha retención era válida, toda vez que el número de NIT de este Ministerio era el mismo que estaba registrado en la cuenta fiscal N° 1- 294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación.

Al respecto, el Art. 1349 del Código de Comercio dispone:

**"Artículo 1349- (CAPACIDAD E IDENTIDAD DEL DEPOSITANTE).** La apertura de una cuenta corriente obliga al Banco a comprobar la capacidad jurídica e identidad del cuentacorrentista, y lo hará responsable de los daños y perjuicios causados a terceros por el incumplimiento de esta obligación".

En observancia de esta disposición, cuando el Banco Unión apertura la cuenta fiscal N° 1-2375497 a nombre del Ministerio de Planificación del Desarrollo - Fondo Rotativo, estaba obligado a comprobar tanto la capacidad jurídica como la identidad de este Ministerio, consecuentemente, **RESULTA ILEGAL Y ARBITRARIA** la retención de la cuenta fiscal N° 1-2375497, bajo el argumento de que se trataría de la misma entidad por tener el mismo NIT, afirmación que carece de fundamento toda vez que cuando se encontraba vigente el Ministerio de Desarrollo Sostenible regía el Registro Único de Contribuyentes en el Sistema Tributario.

Tomando en cuenta que la vinculación contractual entre el Banco Unión y el Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación fue concluida, y habiendo demostrado el propio Banco que procedió al cierre de la cuenta fiscal de esa extinta Cartera de Estado, no puede al presente, de manera ilegal y arbitraria, proceder a la retención de fondos de la cuenta N° 1- 2375497 de este Ministerio, más aún cuando es una entidad totalmente diferente al Ministerio de Desarrollo Sostenible, por las siguientes razones:

- La Ley N° 2446 de 19 de marzo de 2003, de Organización del Poder Ejecutivo incorpora en la estructura del referido Poder al Ministerio de Desarrollo Sostenible; y la Ley N° 3351 de 21 de febrero de 2006, de Organización del Poder Ejecutivo menciona al Ministerio de Planificación del Desarrollo.
- El Ministerio de Planificación del Desarrollo tiene una estructura funcionaría y atribuciones totalmente diferentes al extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible,

aspecto respaldado jurídicamente por el Decreto Supremo IM° 29894 de 07 de febrero de 2009, de Organización del Órgano Ejecutivo.

- El Ministerio de Desarrollo Sostenible, tuvo hasta el día de su extinción el Registro Único de Contribuyentes (RUC) N° 5195292; en cambio, el Número de Identificación Tributaria (NIT) del Ministerio de Planificación del Desarrollo es el 1019531024, hasta el presente.
- El Ministerio de Planificación del Desarrollo tiene una relación contractual específica con el Banco Unión, suscrita con posterioridad a la extinción del Ministerio de Desarrollo Sostenible, cuyo número de cuenta fiscal es totalmente diferente a la que perteneció al Ministerio de Desarrollo Sostenible.

En resumen, cuando el Ministerio de Planificación del Desarrollo apertura la cuenta fiscal N° 1-237549 en el Banco Unión, jurídicamente se dio (sic) Inicio a una nueva relación contractual entre Banco y Ministerio, por lo tanto, no existe razón legal alguna para relacionar esta nueva cuenta fiscal con otra, cuyo cierre produjo la desvinculación contractual entre el Banco y el Ministerio de Desarrollo Sostenible.

**CUARTO:** En el último punto de su nota, el Banco refiere que el 14 de junio de 2013, procedió a la retención de la cuenta corriente fiscal N°. 1- 2375497 Ministerio de Planificación del Desarrollo - Fondo Rotativo, hasta la suma de Bs 81.751,77, bajo el argumento de que se ha efectuado la automatización del proceso de retención judicial, desde el mes de junio del pasado año, completando con tal retención el importe Instruido por la autoridad judicial mediante Exhorto Supplicatorio en la gestión 2002.

Esta actuación no hace más que confirmar la arbitrariedad del Banco, cuando por la implementación de su sistema de automatización de procesos de retención judicial, de manera ilegal **procede a retener fondos de la cuenta fiscal de una entidad que no figura en la orden judicial de retención de fondos.**

### **3. SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL EXTRAIDA DEL AREA DE ARCHIVO Y CORRESPONDENCIA DE LA ASFI**

La documentación remitida por su autoridad en fotocopias simples y de la cual se hace mención en el segundo párrafo de su nota ASFI/DAJ/ R- 99274/2014, respalda todos los argumentos arriba mencionados, como se explica a continuación:

1. El exhorto suplicatorio emitido por el Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, recibido en la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras el 14 de agosto de 2002, señala de manera textual: **"Se ha dispuesto que por intermedio de la Superintendencia Nacional de Bancos y Entidades Financieras, para que proceda a la retención de fondos hasta la suma de \$us. 35.213.11 (TRENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TRECE 11/100 DOLARES AMERICANOS) que pudiera tener el MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, en cuentas corrientes en Bancos de La Paz o en Bancos del Interior del País (...)"**.

2. La Carta Circular SB/594/2002 emitida por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, textualmente dispone: "**En cumplimiento a lo ordenado por la autoridad que se indica, deberán proceder en todo el PAIS, con la retención de fondos del: MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, hasta la suma de \$us. 35.213,00" (...)**".

Como su autoridad podrá advertir, **no existe orden judicial que disponga que deba procederse a la retención de fondos de las cuentas fiscales que tuviera el MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO**.

#### **4. VULNERACION A LOS DERECHOS DEL MINISTERIO POR PARTE DEL BANCO UNION**

El Banco Unión ha vulnerado los derechos de este Ministerio, procediendo en dos oportunidades con la retención de fondos de la cuenta fiscal N° 1-2375497, sin que exista orden judicial o administrativa que respalde tal decisión, ocasionando con tal accionar grave perjuicio al Estado Plurinacional de Bolivia, toda vez que con dicha retención ilegal, se está privando arbitrariamente de la utilización de recursos económicos asignados por el TGN a esta Cartera de Estado para el cumplimiento de su objetivos y finalidades.

Al respecto, el Art, 76 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, dispone:

##### **"Artículo 76. (RESTITUCIÓN DE DERECHOS CONCLUCADOS).**

Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados. Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños".

Asimismo, la **Sección N° 4 Artículo 1 inciso d)** (Responsabilidad de las entidades de intermediación financiera) de la Compilación de Normas para Servicios Financieros en su Libro Segundo Título II Capítulo VI "Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos" aprobado por Resolución Administrativa ASFI N° 416/2014 de 13 de junio de 2014, establece que: Es responsabilidad de las entidades de intermediación financiera:

**d)** verificar si el número de documento de identificación consignado en los oficios o cartas adjuntas a la carta circular, corresponden al cliente con el mismo nombre o razón social, con el objeto de evitar contingencias por homónimos o por duplicidad de números.

**Artículo 2 (Régimen Sancionatorio)** La inobservancia al presente reglamento, dará lugar al Inicio del procedimiento administrativo sancionatorio".

De estas disposiciones legales, se establece claramente que es de su competencia la acción de restitución de los derechos que han sido conculcados por el Banco Unión, cuyas violaciones se han ido detallando una a una a lo largo del presente memorial, siendo aplicable el Art. 76 referido supra, correspondiendo en consecuencia, que su autoridad ordene al Banco Unión la restitución de los derechos de este Ministerio a través de la liberación de la cuenta fiscal N° 1-2375497 y consecuente restitución de los importes

retenidos que ascienden a la suma de Bs. 134.804,77 ( Ciento treinta y cuatro mil ochocientos cuatro 77/100 Bolivianos).  
(...)

Por todo lo expuesto, en aplicación de lo dispuesto por los Arts. 24 y 235 num 5) de la C.P.E., Art. 76 de la Ley N° 393, Arts. 16 inc. h) y 17 de la Ley N°. 2341 de Procedimiento Administrativo, **SOLICITO A SU AUTORIDAD TENGA A BIEN EMITIR RESPUESTA A LA SOLICITUD FORMULADA MEDIANTE NOTA MPD/DGAJ/EXT N° 181/2014, y sea mediante RESOLUCION ADMINISTRATIVA MOTIVADA, que INSTRUYA AL BANCO UNION LA LIBERACION DE LA CUENTA FISCAL N° 1-2375497, PERTENECIENTE AL MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO y consecuentemente proceda a la RESTITUCION DE LOS IMPORTES ILEGALEMENTE RETENIDOS DE LA CITADA CUENTA FISCAL, sea conforme a procedimiento".**

#### **4. NOTA ASFI/DAJ/R-121458/2014 DE 08 AGOSTO DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la nota ASFI/DAJ/R-121458/2014 de 08 de agosto de 2014, responde al **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, sobre la solicitud efectuada y referida al descongelamiento de fondos, señalando lo siguiente:

*"En atención al Memorial recepcionado en fecha 15 de julio de 2014, referente a la solicitud de emisión de Resolución Administrativa motivada sobre la petición efectuada mediante carta MPD/DGAJ/EXT N° 181/2014 de 2 de junio de 2014, se comunica a su autoridad que emergente del análisis de la documentación adjunta así como de la normativa aplicable, y el criterio expuesto a través de la nota ASFI/DAJ/R-99274/2014 de 27 de junio de 2014, la instrucción emitida por el Juez de Partido Segundo del Trabajo de Seguridad Social del Distrito de Santa Cruz a través del Exhorto Suplicatorio de 7 de junio de 2002, dentro del proceso laboral seguido por Jaime Solares Landivar contra el Subproyecto de Protección de Etnias y Recursos Naturales Renovables, para la retención de fondos en cuentas del Ministerio de Desarrollo Sostenible, y transmitida por la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no puede ser suspendida por esta Autoridad de Supervisión, sino por la autoridad que la dispuso, conforme lo dispuesto por el inciso k) del artículo 3 de la Sección 1, Capítulo VI, Título II del Libro 2° del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

*Por otra parte, conforme a lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley del Presupuesto General del Estado 2010, vigente en virtud a lo estipulado en el inciso b) de la Disposición Final Segunda de la Ley N° 455 de 11 de diciembre de 2013, las retenciones, suspensiones y remisión de fondos referentes a cuentas fiscales deben realizarse a través del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público, en ese entendido, si bien la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la Carta Circular SB/594/2002 de fecha 21 de agosto de 2002, a través de la cual se puso a conocimiento del Sistema Financiero la orden de retención de fondos, conforme a la normativa citada, no está facultada para realizar ninguna gestión destinada a la retención y suspensión de retención de fondos, toda*

vez que el presente caso está referido a una cuenta fiscal del Ministerio de Planificación del Desarrollo.

*Sin perjuicio de lo señalado y advertidas las presuntas irregularidades incurridas por el Banco Unión S.A. en el procedimiento de retención de fondos, se procederá a remitir obrados del presente caso a la Dirección de Supervisión de Riesgos de ésta Autoridad de Supervisión a efectos de determinar si corresponde o no el inicio de un proceso sancionatorio, cuyos resultados serán oportunamente puestos a su conocimiento”.*

## **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial de fecha 29 de agosto de 2014, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, interpone recurso de revocatoria contra la nota ASFI/DAJ/R-121458/2014 de 08 de agosto de 2014, señalando que la ASFI tiene competencia para la emisión de una respuesta a la petición formulada, de igual forma señala el alcance del artículo 8 de la Ley de Presupuesto General del Estado de la gestión 2010, haciendo referencia también al pronunciamiento del Banco Unión S.A. y la prueba documental obtenida del Archivo del Órgano Regulador relacionada a la orden de retención de fondos, solicitando se revoque totalmente la nota ASFI/DAJ/R-101458/2014, de fecha de 8 de agosto de 2014, y se disponga que el banco proceda a la liberación de la cuenta fiscal N° 1-2375497, y consecuente restitución de los importes ilegalmente retenidos, ya que no existiría orden emanada por autoridad judicial o administrativa, que haya dispuesto retención de fondos contra ese Ministerio.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/266/2014 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, emitió la Resolución Administrativa ASFI/266/2014 de 25 de septiembre de 2014, mediante la cual resolvió:

**“...ÚNICO:** **CONFIRMAR** totalmente la Carta ASFI/DAJ/R-121458/2014 de fecha 8 de agosto de 2014, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Determinación fundamentada bajo los siguientes argumentos:

### **“CONSIDERANDO:**

*Que, por los antecedentes expuestos y la normativa citada se colige que los criterios expuestos a través de la Carta ASFI/DAJ/ R-121458/2014 de fecha 8 de agosto de 2014, fueron emitidos en cumplimiento a las disposiciones vigentes en las cuales la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se basa para el desempeño de sus funciones, toda vez que la orden, requerimiento o solicitud de retención de fondos emitida por autoridad judicial, fiscal o administrativa solo puede suspenderse cuando la misma autoridad que la dictó así lo disponga, para el caso que nos ocupa, ASFI dentro de sus atribuciones no está facultada para ordenar la suspensión de la retención de fondos emitida por el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social del Distrito de Santa Cruz a través del Exhorto Supplicatorio de 7 de junio de 2002, dentro del proceso seguido por Jaime Solares*

*Landívar contar el Subproyecto de Protección de Etnias y Recursos Naturales Renovables.*

*Que, la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cumplimiento a sus atribuciones procedió a transmitir a las entidades financieras del país a través de la Carta Circular SB/594/2002 de fecha 21 de agosto de 2002, la orden de retención de fondos expedida por el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social del Distrito de Santa Cruz, sin embargo, conforme a la normativa vigente, esta Autoridad de Supervisión se encuentra impedida de ejercer cualquier gestión respecto a la retención, suspensión de retención o remisión de fondos de cuentas fiscales, toda vez que dichos procesos han sido asignados dentro de las competencias del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público*

*Que, conforme lo mencionado, ASFI no tiene competencia para efectuar cualquier gestión o trámite respecto a la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497 perteneciente al Ministerio de Planificación del Desarrollo al tratarse de una cuenta fiscal la cual como se expresó está a cargo de la precitada repartición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.*

*Que, es necesario aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero solo se encarga de transmitir las órdenes, requerimientos y solicitud de autoridades judiciales, fiscales y administrativas respectivamente.*

*Que, conforme los parágrafos II y III de la Disposición Transitoria Primera del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, el presupuesto, ítems del personal, bienes, activos y pasivos del personal de los Ministerios o Viceministerios suprimidos deberán formar parte de las transferencias en las nuevas estructuras ministeriales, debiendo los servidores públicos responsables entregar la documentación y toda la información que le concierna a la nueva autoridad. Asimismo, las actividades administrativas y recursivas de los Ministerios y Viceministerios que son parte de los ajustes y readecuaciones, no sufrirán paralización alguna, debiendo los Ministerios receptores dar continuidad a estas actividades, comprendiendo procesos licitatorios, modificaciones presupuestarias, relaciones contractuales y procesos y recursos administrativos.*

*Que, al ser el Número de Identificación Tributaria utilizado por el Ministerio de Desarrollo Sostenible hasta su supresión, el mismo con el cual el Ministerio de Planificación del Desarrollo desarrolla sus actividades, no corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establecer si la retención de fondos aplicada por el Banco Unión S.A., en cumplimiento a la orden de retención de fondos expedida por el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social del Distrito de Santa Cruz, corresponde a obligaciones asumidas por efecto de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, por el Ministerio de Planificación del Desarrollo en relación al Ministerio de Desarrollo Sostenible".*

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

El **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, ante la Resolución Administrativa ASFI/266/2014 de 25 de septiembre de 2014, interpone Recurso Jerárquico, bajo los argumentos siguientes:

### **"3. FUNDAMENTACIÓN JURIDICA QUE MOTIVA LA INTERPOSICION DEL RECURSO JERÁRQUICO.**

El Art. 52 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, de 15 de septiembre de 2003, establece que contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico dentro del plazo establecido en el Art. 53 del mismo cuerpo reglamentario.

En el presente caso, frente a la petición efectuada por este Ministerio, la respuesta emitida por la ASFI no concede o rechaza lo solicitado, sino se declara incompetente para pronunciarse en el fondo arrojando la misma al Juez del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, sin fundamentar ni motivar su presunta incompetencia limitándose a señalar que además del Juez antes referido, el competente para conocer la causa también lo es el Viceministerio del Tesoro y Crédito Público dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, cuando se trata de cuentas fiscales; asimismo, en la Resolución del Recurso de Revocatoria, repite los mismos argumentos, transcribe normativa, y señala que al ser el NIT utilizado por el Ministerio de Desarrollo Sostenible hasta su supresión, el mismo con el que el Ministerio de Planificación del Desarrollo desarrolla sus actividades, no le corresponde establecer si la retención de fondos aplicada por el Banco Unión S.A., se trata de obligaciones asumidas por el Ministerio de Planificación del Desarrollo como efecto de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009; aseveraciones emitidas sin tomar en cuenta ni desvirtuar el contenido del Recurso de Revocatoria, y peor aún sin fundamentar con argumentos jurídicos legalmente respaldados, su supuesta INCOMPETENCIA PARA CONOCER Y RESOLVER EN EL FONDO LA SOLICITUD PLANTEADA, razón por la que se interpone el presente recurso jerárquico.

#### **3.1. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA ASFI PARA EMITIR RESPUESTA A LA PETICION FORMULADA POR EL MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO Y LA CONSECUENTE RESTITUCIÓN DE SUS DERECHOS.**

La ASFI aduce ser incompetente y no contar con atribuciones para disponer la liberación de la Cuenta Fiscal N° 1-2375497 y la consecuente restitución de los importes retenidos por el Banco Unión en los meses de enero y junio de 2013, bajo el argumento de que dicha orden fue emanada por una autoridad judicial, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 1358 del Código de Comercio.

Dicha disposición legal, textualmente determina lo siguiente:

**"Artículo 1358.- (RETENCION DE FONDOS).** La orden de juez competente disponiendo la retención de fondos del cuentacorrentista, afectará tanto al saldo actual en la hora y fecha en que el Banco reciba la notificación del juez, como a las cantidades depositadas con posterioridad hasta el límite señalado en la orden respectiva. El Banco en este caso, apartará de la cuenta su importe y lo pondrá a disposición del juez ordenante; en caso de no hacerlo, responde de los perjuicios ocasionados al demandante".

Sin embargo, la ASFI no toma en cuenta que frente a la orden judicial de retención de fondos contra el Ministerio de Desarrollo Sostenible, dirigida a la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, se obró en cumplimiento a las

normas que rigen la materia, sobre las cuales este Ministerio no ha realizado ningún tipo de reclamo ante su autoridad, **LO QUE LA ASFI NO QUIERE ENTENDER** es que el Ministerio de Planificación del Desarrollo está reclamando el hecho de que sin existir NINGÚN TIPO DE VINCULACIÓN CON LAS ACTUACIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS REFERIDAS SUPRA, EN LOS MESES DE ENERO Y JUNIO DE 2013, EL BANCO UNIÓN PROCEDE A LA RETENCIÓN DE FONDOS DEL **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**. COMO SI SE TRATARA DEL EXTINTO **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE**.

Esta situación está claramente demostrada con los siguientes antecedentes:

- a) Mediante carta Circular SB/594/2002 de fecha 21 de agosto de 2002, la entonces Superintendencia Bancos y Entidades Financieras instruye a las entidades bancarias, dar cumplimiento al Exhorto Suplicatorio emitido por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito de Santa Cruz, a objeto de que procedan a la retención de fondos hasta la suma de \$us. 35.213,00, en las cuentas corrientes que pudiera tener el **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE**.
- b) En fecha 27 de agosto del 2002, el Banco Unión procede a la retención parcial de fondos hasta la suma de Bs. 121.898.-, de la cuenta corriente fiscal No 1-294566, perteneciente al **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACIÓN**, según consta en la papeleta de retención judicial emitida por el Banco, Comprobante N° 63644603.
- c) Mediante nota CITE:BUN/ASL/0148/2004 de 12 de marzo de 2004, recibida en el juzgado en fecha 25 de marzo de 2004, el Banco Unión hace conocer a la autoridad judicial que ha procedido a la retención de fondos de la cuenta del **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE**, bajo el siguiente detalle: 1) Bs. 121.898.- el 27 de agosto de 2002 y 2) Bs. 53.053.- el 08 de marzo de 2004.
- d) De acuerdo a lo señalado en la Nota CITE:BUN.SUGCIA/NAL/SP/350/02/2014 de 07 de febrero de 2014, el Banco Unión refiere que en fecha 15 de febrero de 2013 procede a la Retención Parcial de Fondos por Bs. 53.053.- de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497 Ministerio de Desarrollo Sostenible y de Bs. 81.751.77.- en fecha 04 de junio de 2013; sin embargo, en la gestión 2013 ya no existía el Ministerio de Desarrollo Sostenible, y dicha cuenta pertenece al MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO.

EL HECHO DE QUE LA DENOMINACION DE AMBOS MINISTERIOS SEA RELATIVAMENTE PARECIDA, **DE NINGUNA MANERA SIGNIFICA QUE SE TRATE DE LA MISMA PERSONA JURIDICA**. CONSEQUENTEMENTE, **NO ES APLICABLE EL ART. 1358 DEL CÓDIGO DE COMERCIO ENUNCIADO POR LA ASFI**. TODA VEZ QUE **NO SE ESTÁ RECLAMANDO LA LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE LA ORDEN INSTRUIDA POR EL JUEZ COMPETENTE. SINO QUE HABIÉNDOSE EMITIDO LA ORDEN DE RETENCIÓN DE FONDOS PARA UNA DETERMINADA PERSONA JURÍDICA. EL BANCO UNIÓN DE MANERA OFICIOSA Y ARBITRARIA HAYA PROCEDIDO A LA RETENCIÓN DE FONDOS DE OTRA PERSONA JURÍDICA TOTALMENTE DIFERENTE A LA PRIMERA**. ACTUACIÓN QUE COMPORTA UNA FALTA DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y NO JURISDICCIONAL, SOBRE LA CUAL LA ASFI, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL ART., **76 DE LA LEY N° 393 DE 31 DE AGOSTO DE 2013**, DE SERVICIOS FINANCIEROS, TIENE PLENA COMPETENCIA PARA CONOCER Y RESOLVER, toda vez que el citado artículo señala: "Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o transgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenará a la

entidad **la restitución de los derechos conculcados**.". disposición legal concordante con lo señalado en el **PARÁGRAFO III DEL ART. 30 DE LA LEY** , toda vez que "en ningún caso, las entidades financieras bajo el ámbito de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI serán objeto de fiscalización o supervisión suplementaria o concurrente por autoridades de carácter nacional, departamental, municipal o universitaria", POR LO QUE QUEDA CLARAMENTE ESTABLECIDO POR LA NORMATIVA PRECEDENTEMENTE INVOCADA, QUE LA ASFI TIENE PLENA COMPETENCIA PARA CONOCER LA PETICIÓN EFECTUADA y desvirtúa plenamente el párrafo cuarto del cuarto considerando de la Resolución Administrativa ASFI/266/2014, que textualmente señala "es necesario aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **sólo** se encarga de transmitir las órdenes, requerimientos y solicitud de autoridades judiciales, fiscales y administrativas respectivas", extremo que por la fundamentación referida supra, no es evidente puesto que también tiene plena competencia para restituir derechos conculcados, como en el caso que nos ocupa.

### **3.2. SOBRE EL ALCANCE DEL ART. 8 DE LA LEY DE PRESUPUESTO GENERAL DEL ESTADO PARA LA GESTIÓN 2010 CON RELACION A LAS ATRIBUCIONES Y FACULTADES DEL VICEMINISTERIO DEL TESORO Y CREDITO PUBLICO.**

La ASFI pretende respaldar su posición de supuesta incompetencia en el Art. 8 del Presupuesto General de Estado 2010, vigente en virtud a lo estipulado en el inciso b) de la Disposición Final Segunda de la Ley N° 455 de 11 de diciembre de 2013, del Presupuesto General del Estado 2014, referente a las retenciones, suspensiones y remisión de fondos de las cuentas fiscales que deben realizarse a través del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público.

Dicha disposición legal, señala textualmente lo siguiente:

**"ARTÍCULO 8. (RETENCIÓN, REMISIÓN Y EXCLUSIÓN DE RETENCIONES JUDICIALES)** Las retenciones y remisiones judiciales de Cuentas Corrientes Fiscales habilitadas en los Administradores Delegados y en el Banco Central de Bolivia, instruidas por las Autoridades Judiciales y Tributarias competentes, se realizarán a través del Viceministro de Tesoro y Crédito Público dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Cuando sean afectados recursos de las Instituciones Públicas, como consecuencia de retenciones y/o remisiones de sus cuentas corrientes fiscales ordenadas por Autoridad Judicial o Tributaria competente, de procesos generados por su administración, deberán realizar inmediatamente la modificación presupuestaria correspondiente para cubrir dicha obligación y registrar debidamente en sus estados financieros.

Se encuentran excluidas de las retenciones judiciales, las **Cuentas Únicas**, Cuentas Especiales del Banco Central de Bolivia, Cuentas del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), Seguro Universal Materno Infantil (SUMI), Donaciones y Créditos provenientes de Organismos Internacionales, que por su origen y naturaleza, no se encuentran sujetas a retenciones judiciales instruidas por autoridad competente".

Esta disposición normativa no es aplicable al presente caso por las siguientes razones:

- Entra en vigencia a partir de la gestión 2010, la retención de fondos se ordenó el año 2002 para el Ministerio de Desarrollo Sostenible, cuando no existía el Ministerio de Planificación del Desarrollo

- Está referido únicamente a aspectos de carácter operativo inherentes a la intermediación que realiza el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público para efectivizar las retenciones, remisiones o exclusión de retenciones judiciales, pero de ninguna manera está facultado para determinar la procedencia o improcedencia de las retenciones o liberaciones de las cuentas fiscales, mucho menos corregir acciones indebidas de las entidades financieras o restituir los derechos conculcados de los usuarios, función que conforme determina el Art. 76 de la Ley N° 393 es de plena competencia de la ASFI.
- Dispone que las retenciones y remisiones **JUDICIALES** de Cuentas Corrientes Fiscales habilitadas en los Administradores Delegados y en el Banco Central de Bolivia, **INSTRUIDAS POR LAS AUTORIDADES JUDICIALES Y TRIBUTARIAS COMPETENTES**, se realizarán a través del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; en el presente caso, conforme se ha expresado reiteradamente, **NO EXISTE NINGUNA ORDEN DE RETENCIÓN JUDICIAL NI ADMINISTRATIVA DISPUESTA CONTRA EL MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO**, precisamente por ello es que se ha acudido ante la ASFI a objeto de que se restituyan los derechos conculcados, ya que **LA LABOR FISCALIZADORA Y DE SUPERVISIÓN HACIA LAS ENTIDADES FINANCIERAS, AUN SE TRATE DE CUENTAS FISCALES, PARA DISPONER LA RESTITUCIÓN DE LOS DERECHOS CONCULCADOS, COMO SUCEDER EN EL PRESENTE CASO, LE CORRESPONDE A LA ASFI CONFORME DISPONE EL PARÁGRAFO I DEL ART. 332 DE LA CPE, Y 76 DE LA LEY N° 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS.**

### **3.3. SOBRE EL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN TRIBUTARIA DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO.**

La ASFI a tiempo de emitir la Resolución Administrativa impugnada, aduce que el Número de Identificación Tributaria utilizado por el Ministerio de Desarrollo Sostenible hasta su supresión, es el mismo con el cual el Ministerio de Planificación del Desarrollo, desarrolla sus actividades.

En el Recurso de Revocatoria, a tiempo de analizar la Nota CITE CA/GGBUSA/685/2014 de 12 de junio de 2014 emitida por el Banco Unión, se fundamentó ampliamente que el Ministerio de Desarrollo Sostenible operaba -en el Registro Único de Contribuyentes - RUC, y que el Ministerio de Planificación del Desarrollo opera con el Número de Identificación Tributaria - NIT y que el proceso de cambio de RUC a NIT no fue automático ni migratorio, **DICHO ANÁLISIS FUE OMITIDO EN SU TOTALIDAD POR LA ASFI PUESTO QUE LA ASEVERACIÓN DE QUE EL NIT DEL MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE ES EL MISMO DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, NO HA SIDO DEMOSTRADA LEGALMENTE POR DICHO ENTE DE SUPERVISIÓN FINANCIERA, NI HA DESVIRTUADO LOS ARGUMENTOS DE ESTA ENTIDAD CON RELACIÓN A LA PETICIÓN PLANTEADA.**

Lo señalado en la referida nota, en sentido de que el Banco Unión ha procedido a la retención de fondos de la Cuenta Fiscal N° 1-237549 del **MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO**, debido a que el NIT de este Ministerio es el mismo que estaba registrado en la Cuenta Fiscal N° 1- 294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, cae por su propio peso y constituye plena prueba que demuestra su accionar ilegal y arbitrario, toda vez que incumplió lo expresado dispuesto en el Art. 1349 del Código de Comercio:

**"Artículo 1349- (CAPACIDAD E IDENTIDAD DEL DEPOSITANTE).** La apertura de una cuenta corriente obliga al Banco a comprobar la capacidad jurídica e identidad del cuentacorrentista, y lo hará responsable de los daños y perjuicios causados a terceros por el incumplimiento de esta obligación".

En observancia de esta disposición, cuando el Banco Unión apertura la Cuenta Fiscal N° 1-2375497 a nombre del Ministerio de Planificación del Desarrollo - Fondo Rotativo, estaba obligado a comprobar tanto la capacidad jurídica como la identidad de este Ministerio, consecuentemente, **RESULTA ILEGAL Y ARBITRARIA** la retención de la Cuenta Fiscal N° 1-2375497, bajo el argumento de que se trataría de la misma entidad por tener el mismo NIT, afirmación que carece de fundamento toda vez que cuando se encontraba vigente el Ministerio de Desarrollo Sostenible regía el Registro Único de Contribuyentes - RUC en el Sistema Tributario y no el Número de Identificación Tributaria - NIT.

Por lo señalado era imposible que el NIT del Ministerio de Planificación del Desarrollo sea el mismo que del Ministerio de Desarrollo Sostenible ya que el Ministerio de Desarrollo Sostenible tuvo hasta el día de su extinción el **Registro Único de Contribuyentes (RUC) N° 5195292**; en cambio, el **Número de Identificación Tributaria (NIT) del Ministerio de Planificación del Desarrollo es el 1019531024**, no existiendo la figura jurídica que erróneamente indica el Banco de "migración automática de RUC a NIT", así lo demuestra el Art. 25 del **Reglamento para la transición al nuevo Código Tributario, Decreto Supremo N° 27149 de 2 de septiembre de 2003**, que dispone: "Créase el NUMERO DE IDENTIFICACION TRIBUTARIA - NIT sobre la base del otorgamiento de una clave única de identificación tributaria que sustituya al actual número del Registro Único de Contribuyentes - RUC y que inequívocamente individualice a los contribuyentes alcanzados por los impuestos cuya recaudación, fiscalización y cobro esté a cargo del Servicio de Impuestos Nacionales, a quien se autoriza llevar adelante el Programa de Empadronamiento. Se autoriza al Servicio de Impuestos Nacionales a dictar Resoluciones Administrativas de carácter general para establecer el alcance, vigencia, acreditación, presentación de Declaraciones Juradas v/o Boletas de Pago, mantenimiento v depuración del Nuevo Padrón Nacional de contribuyentes, asociado al Número de Identificación Tributaria - NIT".

En ejercicio de la facultad conferida por la citada norma legal, el Servicio de Impuestos Nacionales dictó la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0025.04, que en el segundo párrafo de su Artículo Único, señala que para disponer del nuevo registro tributario (NIT) a partir del 01 de enero de 2005, los sujetos pasivos y/o terceros responsables, deben previamente haber cumplido con la presentación del formulario de empadronamiento en la forma y plazos oportunamente comunicados por el SIN.

Asimismo, el Banco Unión afirma que en cumplimiento a la instrucción emitida por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, ha procedido a la retención parcial de fondos por la suma de Bs. 121.898.- de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-294566, perteneciente al **MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO - FONDO ROTATIVO**, aseveración que resulta totalmente falsa, toda vez que el Banco Unión procedió a la retención de dicho importe en la gestión 2002, cuando no tenía existencia jurídica el Ministerio de Planificación del Desarrollo, y el N° de Cuenta Fiscal N° 1- 294566 correspondía al extinto MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, y que posteriormente,

indica que en cumplimiento a un nuevo exhorto de fecha 8 de marzo de 2004 emitido por la autoridad judicial, procedió a la retención parcial de Bs. 53.053.- de la Cuenta Fiscal N° 1- 294566 - Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, cuenta que posteriormente y a requerimiento del entonces Ministerio de Hacienda fue cerrada.

Del análisis referido supra, se evidencia que **EL BANCO UNIÓN HA INCUMPLIDO LA ORDEN JUDICIAL, TODA VEZ QUE SI BIEN PROCEDÍÓ A LA RETENCIÓN DE Bs 53.053.- DE LA CUENTA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACIÓN (ENTIDAD DIFERENTE AL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO), AL MOMENTO EN QUE EL MINISTERIO DE HACIENDA LE SOLICITA EL CIERRE DE LA CUENTA, DE PROPIA VOLUNTAD Y SIN CONSULTAR AL JUEZ COMPETENTE QUE EMITIÓ LA ORDEN DE RETENCIÓN DE FONDOS, TOMA LA DETERMINACIÓN DE LIBERAR EL IMPORTE QUE HABÍA RETENIDO, DEVOLVIÉNDO AL ESTADO A TRAVÉS DEL TRASPASO DE ESOS RECURSOS A LA CUENTA 0759 DEL BANCO CENTRAL DE BOLIVIA, ASPECTO QUE OBTIENE NO DIO A CONOCER AL JUEZ COMPETENTE.**

Finalmente, el Banco refiere que el 14 de junio de 2013, procedió a la retención de la Cuenta Corriente Fiscal N°. 1-2375497 Ministerio de Planificación del Desarrollo - Fondo Rotativo, hasta la suma de Bs 81.751,77, bajo el argumento de que se ha efectuado la automatización del proceso de retención judicial, desde el mes de junio del pasado año, completando con tal retención el importe instruido por la autoridad judicial mediante Exhorto Supplicatorio en la gestión 2002.

Esta actuación no hace más que confirmar la arbitrariedad del Banco, cuando por la implementación de su sistema de automatización de procesos de retención judicial, de manera ilegal **procede a retener fondos de la cuenta fiscal de una entidad que no figura en la orden judicial de retención de fondos.**

**En resumen, cuando el Ministerio de Planificación del Desarrollo abrió la Cuenta Fiscal N° 1-237549 en el Banco Unión, jurídicamente se dió inicio a una nueva relación contractual entre Banco y Ministerio, por lo tanto, no existe razón legal alguna para relacionar esta nueva cuenta fiscal con otra perteneciente a una Entidad extinta, cuyo cierre produjo la desvinculación contractual con el Banco.**

#### **3.4. SOBRE LOS PARÁGRAFOS II Y III DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DEL DECRETO SUPREMO N° 29894 DE 7 DE FEBRERO DE 2009, DE ORGANIZACIÓN DEL ÓRGANO EJECUTIVO.**

La ASFI sostiene que al ser el NIT del Ministerio de Desarrollo Sostenible el mismo con el que desarrolla sus actividades el Ministerio de Planificación del Desarrollo, no le corresponde establecer si la retención de fondos aplicada por el Banco Unión S.A., en cumplimiento a la orden de retención de fondos expedida por el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social del Distrito de Santa Cruz, corresponde a obligaciones asumidas por efecto de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 29894, por el Ministerio de Planificación del Desarrollo en relación al Ministerio de Desarrollo sostenible.

Al parecer, la ASFI pretende ignorar que en el transcurso del tiempo, desde el 2002 hasta el 2009, se han generado leyes y decretos supremos que han establecido la estructura del entonces Poder Ejecutivo y del actual Órgano Ejecutivo, con las que no solo ha

operado en relación a esta Entidad, un cambio de denominativo, sino tal como se explicó en la nota de solicitud como en el Recurso de Revocatoria, un significativo cambio estructural, cuya estructura funcionaría y atribuciones son totalmente diferentes al extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible, aspecto respaldado jurídicamente de acuerdo al siguiente detalle normativo:

El Parágrafo I del Art. 35 del **Decreto Supremo N° 24855 de 22 de septiembre de 1997**. Reglamento de la Ley N° 1788 de 16 de septiembre de 1997 de Organización del Poder Ejecutivo, determina que la estructura del **Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación** está conformado por los siguientes Viceministerios:

- ✓ Viceministerio de Planificación y Ordenamiento Territorial
- ✓ Viceministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente
- ✓ Viceministerio de Participación Popular y Fortalecimiento Municipal
- ✓ Viceministerio de Asuntos de Género, Generacionales y Familia
- ✓ Viceministerio de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios

Posteriormente, el Art. 20 del **Decreto Supremo N° 26973 de 27 de marzo de 2003** "Reglamento a la Ley N° 2446 de Organización del Poder Ejecutivo" determinó la siguiente estructura del **Ministerio de Desarrollo Sostenible**:

- ✓ Viceministerio de Planificación
- ✓ Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente
- ✓ Viceministerio de Descentralización Administrativa y Desarrollo Municipal Director General
- ✓ Viceministerio de la Mujer
- ✓ Viceministerio de la Juventud, Niñez y Tercera Edad

En la gestión 2006, el Art. 55 del **Decreto Supremo N° 28631 de 08 de marzo de 2006**. Reglamento de la Ley N° 3351 de 21 de febrero de 2006 de Organización del Poder Ejecutivo, estableció la estructura del **Ministerio de Planificación del Desarrollo**, de la siguiente manera:

- ✓ Viceministerio de Planificación y Coordinación
- ✓ Viceministerio de Inversión Pública y Financiamiento Externo
- ✓ Viceministerio de Planificación Territorial y Medio Ambiente
- ✓ Viceministerio de Planificación Estratégica Plurianual
- ✓ Viceministerio de Ciencia y Tecnología

Finalmente, mediante **Decreto Supremo N° 29894 de 07 de febrero de 2009** de Organización del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, se estableció la estructura y atribuciones del Órgano Ejecutivo, determinando en su Art. 45 la estructura del Ministerio de Planificación del Desarrollo:

- ✓ Viceministerio de Planificación y Coordinación
- ✓ Viceministerio de Inversión Pública y Financiamiento Externo
- ✓ Viceministerio de Planificación Estratégica Plurianual
- ✓ Viceministerio de Ciencia y Tecnología

Estructura que fue modificada por el Decreto Supremo N° 0429 de 10 de febrero de 2010, que excluye de la Estructura del Ministerio de Planificación del Desarrollo al Viceministerio de Ciencia y Tecnología.

Con la citada normativa, queda plenamente probado que el extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación no tiene ninguna vinculación con el actual Ministerio de Planificación del Desarrollo, **estableciéndose que no solo ha operado un cambio de razón social sino un cambio estructural profundo.**

El proceso laboral seguido por Jaime Solares Landivar fue iniciado contra el Subproyecto de **Protección de Etnias y Recursos Naturales Renovables**, y con la relación normativa efectuada supra se ha demostrado claramente que DESDE EL AÑO 2009 EN LA ESTRUCTURA DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO NO FIGURA NINGUN VICEMINISTERIO, DIRECCIÓN, UNIDAD NI OTRA ÁREA ORGANIZACION AL QUE ATIENDA TEMAS DE RECURSOS NATURALES Y/O MEDIO AMBIENTALES; sin embargo, coincidimos plenamente que en efecto **A LA ASFI NO LE CORRESPONDE ESTABLECER EL CAMBIO DE DENOMINACIÓN Y EL SUSTANCIAL CAMBIO ESTRUCTURAL DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, NI LA DIFERENCIA DEL RUC Y EL NIT, SINO A QUIEN LE CORRESPONDÍA ESTABLECER Y AVERIGUAR ERA AL DEMANDANTE PARA HACER VALER SUS DERECHOS DENTRO DEL PROCESO POR ÉL INICIADO; PERO EL BANCO UNIÓN PROCEDE AL CONGELAMIENTO DE LA CUENTA DE ESTE MINISTERIO, DE FORMA ARBITRARIA E ILEGAL SIN NINGUNA ORDEN JUDICIAL, SIENDO ESTE HECHO EL QUE CAUSA PERJUICIO A LOS INTERESES DE LA ENTIDAD, POR LO QUE SE HA SOLICITADO A LA ASFI SU RESTITUCIÓN, PERO CONTRA TODA LÓGICA Y EN CONTRA DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY N° 393, ESTA AUTORIDAD SEÑALA QUE EL JUEZ DE LA CAUSA ES QUIEN TIENE QUE ORDENAR EL DESCONGELAMIENTO DE LA CUENTA DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, ¿CÓMO PUEDE SUCEDER AQUELLO SI EL JUEZ NO ORDENÓ EL CONGELAMIENTO DE LA CUENTA DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO?; PEOR AÚN ¿CÓMO PUEDE EL VICEMINISTERIO DEL TESORO Y CRÉDITO PÚBLICO SER COMPETENTE PARA CONOCER ESTA PETICIÓN SI NO EXISTE ORDEN JUDICIAL EMANADA POR JUEZ COMPETENTE?, INTERROGANTES QUE PESE A LA AMPLIA FUNDAMENTACIÓN DE ESTA CARTERA DE ESTADO, NO HA PODIDO RESPONDER LA ASFI, POR LO QUE DEBERÁN SER ABSUELTAS EN LA RESOLUCIÓN DEL PRESENTE RECURSO.**

**3.5. SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL EXTRAIDA DEL AREA DE ARCHIVO Y CORRESPONDENCIA DE LA ASFI.** La propia documentación remitida por la ASFI respalda todos los argumentos arriba mencionados, como se explica a continuación:

**1.** El exhorto suplicatorio emitido por el Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, recibido en la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras el 14 de agosto de 2002, señala de manera textual: **"Se ha dispuesto que por intermedio de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, para que proceda a la retención de fondos hasta la suma de \$us. 35.213.11 (TRENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TRECE 11/100 DOLARES AMERICANOS) que pudiera tener el MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, en cuentas corrientes en Bancos de La Paz o en Bancos del Interior del País (...)"**.

**2.** La Carta Circular SB/594/2002 emitida por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, textualmente dispone: **"En cumplimiento a lo ordenado por la**

**autoridad que se indica, deberán proceder en todo el PAIS con la retención de fondos del: MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, hasta la suma de \$us. 35.213,00" (...)"**.

De lo señalado, se advierte que **no existe orden judicial que disponga que deba procederse a la retención de fondos de las cuentas fiscales que tuviera el MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO**.

#### **4. PETITORIO**

Por todo lo expuesto, y habiendo expresado los agravios que atentan los intereses de esta Entidad, en aplicación de lo dispuesto por el Art. 76, Parágrafo III del Art. 30 y el Parágrafo II del Art. 92 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Arts. 11, 56, y 64 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y Art. 52 del D.S. 27175, **SOLICITO QUE, ADMITIDO QUE SEA EL PRESENTE RECURSO JERÁRQUICO SE REMITA AL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS PARA QUE PREVIO ANÁLISIS, SE REVOQUE TOTALMENTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/266/2014 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014, DEJANDO SIN EFECTO LA NOTA ASFI/DAJ/R-101458/2014 DE 8 DE AGOSTO DE 2014, Y SE DISPONGA QUE EL BANCO UNION PROCEDA A LA LIBERACION DE LOS FONDOS INDEBIDAMENTE RETENIDOS DE LA CUENTA FISCAL N° 1-2375497, DEL MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO, POR NO EXISTIR ORDEN EMANADA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA QUE HAYA DISPUESTO TAL RETENCIÓN CONTRA EL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO..."**

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

#### **1.- ANTECEDENTES.-**

Mediante nota MPD/DGA//EXT N° 181/2014 de 02 de junio de 2014, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, solicitó el Banco Unión informe las razones que llevaron a la retención de fondos en fechas 15 de febrero y 14 de junio de 2013, por la suma de Bs134.804.77, requiriendo además que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ordene el descongelamiento del monto retenido de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497 del Banco Unión, porque pertenece al Ministerio de Planificación del Desarrollo y no al Ministerio de Desarrollo Sostenible.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-99274/2014 de 27 de junio de 2014, responde al **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, que la orden de retención de fondos impartida por una autoridad judicial, fiscal o administrativa

solo puede ser suspendida por la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que la dispuso, señalando la ASFI que no tiene la atribución para cumplir con la solicitud efectuada.

El **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, mediante memorial de 15 de julio de 2014, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se emita una Resolución Administrativa motivada con relación a la nota MPD/DGAJ/EXT N° 181/2014, y se instruya al Banco Unión S.A., la liberación de la cuenta fiscal N° 1-2375497.

En fecha 29 de agosto de 2014, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, interpone Recurso de Revocatoria solicitando se revoque totalmente la nota ASFI/DAJ/R-121458/2014, disponiendo que el Banco Unión S.A. libere la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497, y se restituya los montos retenidos por no existir orden de autoridad judicial o administrativa que haya dispuesto la retención de fondos contra ese Ministerio.

Dado lo anterior, mediante Resolución ASFI/266/2014 de 25 de septiembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó confirmar totalmente la nota ASFI/DJ/R-121458/2014 de 08 de agosto de 2014, motivo por el cual el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, interpone Recurso Jerárquico, mismo que se pasa a analizar.

## **2. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **2.1. Del Análisis al Recurso Jerárquico.-**

En el marco de las disposiciones legales que hacen al procedimiento administrativo, se debe hacer referencia previamente a los presupuestos facticos de la impugnación y sus valoraciones efectuadas por el Ente Regulador, tomado en cuenta principalmente la competencia de éste con relación a las pretensiones del recurrente y los principios que rigen a la administración pública y las garantías constitucionales establecidas por el Estado Plurinacional de Bolivia. En ese sentido, pasamos a citar y analizar los antecedentes relevantes dentro del caso de autos.

### **2.2. Sobre la fundamentación que motiva la interposición del Recurso Jerárquico.-**

El **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, manifiesta que la ASFI, rechaza la solicitud efectuada, declarándose incompetente, sin fundamentación ni motivación, arguyendo que, a quien le correspondería sería al Juez del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, como al Viceministerio del Tesoro y Crédito Público, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a este último por tratarse de cuentas fiscales.

Asimismo, señala que al Ente Regulador, no le corresponde establecer si la retención de fondos aplicada por el Banco Unión S.A., se trata de obligaciones asumidas por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO** como efecto del Decreto Supremo N° 29894 de 07 de febrero de 2009, sin desvirtuar el Recurso de Revocatoria y menos fundamentar con argumentos jurídicos su incompetencia.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero menciona que, en base a la normativa citada y los criterios manifestados en la nota ASFI/DAJ/R-121458/2014 de fecha 08 de agosto de 2014, la orden, requerimiento o solicitud de retención de fondos emitida por

autoridad judicial, fiscal o administrativa, solo puede suspenderse cuando la misma autoridad que la dictó, así lo disponga, y que para el caso de autos dentro de sus atribuciones la ASFI, no esta facultada para ordenar la suspensión de retención de fondos ordenada por el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social del Distrito de Santa Cruz dentro del proceso seguido por Jaime Solares Landívar contra el Subproyecto de Protección de Etnias y Recursos Naturales.

De lo visto precedentemente, se puede establecer que la ASFI dentro de la solicitud efectuada por el recurrente, no ha discernido con claridad los aspectos o agravios expuestos por éste, observándose una falta de valoración y atención a todos los puntos planteados por el Ministerio, tanto en la respuesta a la solicitud de emisión de Resolución Administrativa motivada, como en la Resolución Administrativa ASFI/266/2014, que resuelve el Recurso de Revocatoria, debiendo tomar en cuenta que la Administración Pública se encuentra obligada a motivar y fundamentar su decisión, atendiendo todos los agravios y/o puntos manifestados, en el caso de autos, por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**. Bajo ese marco, es preciso señalar la línea jurisprudencial, que en su parte pertinente refiere a la importancia de la atención de todos y cada uno de los puntos manifestados por la parte recurrente, misma que se expresa en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0275/2012 de 04 de junio de 2012, estableciendo que:

*“...Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) **Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual (sic) es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados...**”.*

Por lo supra citado, se colige que es ineludible que el Ente Regulador atienda la solicitud del recurrente, considerando los elementos que hacen a un claro pronunciamiento o decisión respecto a los agravios referidos en todo su contexto, es decir, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe pronunciarse sobre todos los aspectos referidos por el Ministerio recurrente, relacionados a la competencia, para emitir respuesta a su petición y la consecuente restitución de sus derechos conculcados, como también sobre el alcance del artículo 8 de la Ley de Presupuesto General del Estado de la Gestión 2010, donde establece las atribuciones del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, la nota emitida por el Banco Unión S.A., la estructura y atribuciones del Ministerio de Planificación del Desarrollo y, por último, a la documentación extraída de Archivo y Correspondencia de la ASFI, relacionada a la retención de fondos que afectaron al recurrente.

### **2.3. De la competencia de la ASFI.-**

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, manifiesta además de lo citado en el

acápites anteriores, que la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cumplimiento a sus atribuciones, transmitió la orden de retención de fondos ordenada por el juez laboral de Santa Cruz, y por tanto ese Ente Regulador conforme a la normativa vigente **no tiene competencia para efectuar cualquier gestión o trámite** respecto a la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497, perteneciente al **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, por que dichos procesos habrían sido asignados al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público.

Por su parte, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO** señala que, la ASFI aduce incompetencia debido a que la orden de retención de fondos fue emanada por autoridad judicial conforme el artículo 1358 del Código de Comercio, mencionando que sobre el cumplimiento a dicha instrucción, atendida en el marco de las normas que rigen a la materia, no es objeto de reclamo alguno, expresando que el Ente Regulador, no quiere entender que, con ese Ministerio no existe vinculación con actuaciones judiciales y administrativas relacionadas con la retención de fondos dispuesta contra el Ministerio de Desarrollo Sostenible, y que el Banco Unión S.A., procedió con la retención de fondos del Ministerio ahora recurrente, como si se tratara del extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible, y que según los antecedentes, no corresponde a la misma persona jurídica, procediendo el Banco de manera oficiosa y arbitraria con la retención de fondos de otra persona jurídica.

Asimismo, la parte recurrente señala que de acuerdo con el artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la ASFI tiene plena competencia para resolver lo reclamado por el Ministerio de Planificación del Desarrollo y que queda desvirtuada la posición de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sólo se encarga de transmitir las órdenes, requerimientos y solicitud de autoridades judiciales, fiscales y administrativas, mencionando que esta posición no es evidente, ya que tiene competencia para restituir los derechos conculcados conforme la normativa citada.

Bajo dichas manifestaciones, se tiene que, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, ha presentado una reclamación en vía administrativa mediante nota MPD/DGA/EXT N° 181/2014 de 02 de junio de 2014, solicitando el descongelamiento de su Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497.

Dicha reclamación y solicitud, fue contestada mediante carta ASFI/DAJ/R-99274/2014 de 27 de junio de 2014, señalando que por disposición del artículo 1358 del Código de Comercio y el Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensiones de Retenciones de Fondos, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la retención de fondos solo puede ser suspendida por la misma autoridad judicial que la dispuso, adjuntado a dicha respuesta la nota CA/GGBUSA/685/2014, del Banco Unión S.A., y documentación que contiene la instrucción de retención de fondos, extraída del área de archivo de la ASFI.

De lo anterior, se debe observar que el Ente Regulador, no ha efectuado una valoración razonada a lo reclamado por el Ministerio recurrente, como a la normativa aplicable, posición que se advierte en la nota ASFI/DAJ/R-121458/2014 y la Resolución Administrativa ASFI/266/2014, correspondiendo a la ASFI, en el caso de autos, verificar si la entidad financiera cumplió con la normativa para la retención de fondos e investigar la verdad de los hechos para manifestar una decisión, convocando como tercero interesado al Banco Unión S.A.

Dentro de dichas acciones, era deber del Órgano Regulador, verificar básicamente el cumplimiento del Reglamento para el Sistema de Notificaciones de Retenciones y Suspensiones de Fondos, mismo que se encuentra en el Libro 2º, Título II, Sección VI, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que en sus partes pertinentes señalan:

**“Artículo 3º (Obligación de las Entidades de Intermediación Financiera)** Las EIF tienen la obligación de cumplir las órdenes de retención, de suspensión de retención o de remisión de fondos, **dentro de las veinticuatro (24) horas de su transmisión...**”

**Artículo 4º (Retención preventiva)** En caso de existir dudas respecto al (los) monto(s), nombre(s), identificación u otros datos consignados en la instrucción de retención, de suspensión de retención o de remisión de fondos, las EIF posteriormente a realizar la retención preventiva y antes de efectuar la suspensión o remisión de fondos, **deben solicitar la aclaración necesaria a la autoridad competente que emitió la instrucción.**

**Artículo 5º (Informe de cumplimiento)** Las entidades de intermediación financiera deben informar a la autoridad competente, los resultados **del cumplimiento de la instrucción de retención, suspensión de retención o de remisión de fondos, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la misma...**”.

(...)

**Artículo 9º (Inconsistencia de datos)** Si las órdenes de retención, de suspensión de retención o de remisión de fondos **no consignan los nombres completos y/o el número del documento de identificación o si el número de documento de identificación no corresponde al nombre o razón social consignado en la(s) instrucción(es), impidiendo que las EIF puedan cumplir con lo instruido, éstas deben comunicar la imposibilidad de cumplimiento por inconsistencia de la información, a la autoridad competente que instruyó la retención, suspensión de la retención o remisión de fondos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su transmisión**”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Además de las disposiciones normativas citadas, se encuentran las atribuciones conferidas a la ASFI, contenidas en el artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que principalmente disponen en sus incisos d) y u) que:

“...d) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios. (...)

u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas...”

Bajo dichas disposiciones normativas, es evidente que la ASFI, limitó sus deberes, incurriendo en inobservancia a los principios que rigen la actividad de la administración pública, en vista de que no ha procedido con las actuaciones pertinentes bajo la premisa de la búsqueda de la verdad material, en base a la solicitud del Ministerio recurrente, en la vía administrativa, mostrando una actitud negligente al limitarse a la facultad o competencia para realizar cualquier gestión o trámite sobre la retención y/o suspensión de retención de fondos respecto a la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497, ya que dichos procesos han sido asignados dentro las competencias del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público; aspecto

que no condice con la normativa supra citada, siendo indudable, que sí correspondía hacer gestión a la solicitud o reclamo planteado e investigar la verdad de los hechos.

Continuando con lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contradice su pronunciamiento cuando señala en la nota ASFI/DAJ/R-121458/2014, impugnada, que existen irregularidades incurridas por el Banco Unión S.A., -sin señalar cuáles son- en el procedimiento de retención de fondos y que a través de la Dirección de Supervisión de Riesgos de la ASFI, se determinará si corresponde o no, el inicio de un proceso sancionatorio, indicando que se pondrá en conocimiento oportuno sus resultados al recurrente.

Dicho aspecto denota, una ausencia de criterios de oportunidad, dado que no amplía su análisis a los efectos que ocasionan al recurrente las irregularidades que habría cometido el Banco, reconociendo de este modo la ASFI, que sí tiene competencia o facultad de realizar gestión sobre el proceder de la entidad financiera en la retención de fondos de la cuenta fiscal en cuestión, considerando principalmente la normativa emitida por la propia ASFI, que hace a la conducta de las entidades financieras en el procesamiento de las ordenes de retención, suspensión y remisión de fondos, tomando en cuenta el carácter de regulador y supervisor que ejerce sobre las entidades bajo su tuición .

Por otra parte, siendo que la solicitud del **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, se desenvuelve en base a la afectación de sus derechos que habrían sido conculcados y su carácter de reclamo, debió observarse lo establecido en la normativa aplicable de **Protección del Consumidor de Servicios Financieros** y atender a cabalidad la pretensión del recurrente ya sea aceptando o rechazando ésta, dentro de un debido proceso.

Por lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha omitido por completo los procedimientos que el propio Ente Regulador estableció para atender las solicitudes o reclamos planteados por los consumidores financieros, teniendo competencia para realizar gestión conforme obligan las disposiciones normativas aplicables, y el deber de cumplir con el objetivo de la regulación y supervisión financiera conforme lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que en su inciso e) señala: "*Proteger al consumidor financiero e **investigar denuncias en el ámbito de su competencia***". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por tanto, se colige que es ineludible el pronunciamiento de la ASFI, respecto a los extremos expuestos por el Ministerio recurrente, en virtud del marco legal y normativo supra expuesto, que atribuye facultades y competencia para efectuar cuanto trámite se requiera para llegar a determinar la verdad de los hechos, y disponer la restitución –si así correspondiera- de los derechos conculcados al recurrente, conforme el artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros lo dispone, o en su caso, rechazar de manera fundamentada lo solicitado por el actor.

#### **2.4. Sobre las atribuciones y facultades del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público.-**

El **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, señala que la ASFI pretende respaldar su posición de incompetencia en lo establecido por el artículo 8, del Presupuesto General del Estado 2010, vigente en virtud de lo determinado en el inciso b) de la Disposición Final Segunda de la Ley N° 455 de diciembre de 2013, de Presupuesto General del Estado, respecto de las retenciones, suspensiones y remisión de fondos de cuentas fiscales, que

establece la transmisión de dichas órdenes a través del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas.

Señala además, que la disposición citada, no es aplicable porque entra en vigencia el año 2010 y la retención de fondos es dispuesta en la gestión 2002, mencionando que es un trámite operativo de intermediación para efectivizar la retenciones y no está facultado para determinar la procedencia o improcedencia de las retenciones o liberaciones de las cuentas fiscales y, mucho menos para corregir las acciones indebidas de las entidades financieras o restituir los derechos conculcados, y que ese fue el motivo por el que se habría acudido a la ASFI, con la finalidad de que se restituyan sus derechos, conforme lo dispone el parágrafo I, del artículo 332, de la Constitución Política del Estado y el artículo 76, de la N° 393 de Servicios Financieros.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que, no tiene competencia para efectuar gestión o trámite respecto a la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497 perteneciente al **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, al tratarse de una cuenta fiscal, ya que estaría a cargo del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, repartición dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Como se puede observar, ASFI atribuye competencia al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas, para hacer gestión respecto a la cuenta fiscal referida, entrando en una suerte de arbitrariedad y contradicción, considerando que las atribuciones del Viceministerio citado, son las mismas en cuanto a la transmisión de órdenes de retención, suspensión y remisión de fondos que del Ente Regulador, con la particularidad que estas refieren únicamente a cuentas fiscales, pretendiendo dar al citado Viceministerio, un carácter de fiscalizador, supervisor y/o regulador, aspecto totalmente apartado de una valoración lógica o razonada.

Por lo anterior, se concluye que, no corresponde que la ASFI fundamente su posición - contradictoria- en la invocación de disposiciones legales que hacen solo a la transmisión de órdenes o instructivos de autoridades competentes relacionadas a retenciones, suspensiones y remisiones de fondos de cuentas fiscales, sin discernir las competencias que se le atribuyen a la Autoridad recurrida para atender los reclamos y/o solicitudes planteadas por los consumidores financieros, por lo cual, en base a las disposiciones normativas aplicables citadas en el acápite 2.3., precedente, la ASFI debe pronunciarse conforme a derecho.

## **2.5. Con relación al Número de Identificación Tributaria.-**

El **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, esgrime que en el Recurso de Revocatoria, fundamentó que el Ministerio de Desarrollo Sostenible operaba con el Registro Único de Contribuyentes – RUC, y que el Ministerio recurrente, opera con el Número de Identificación Tributaria - NIT, refiriendo que el proceso de cambio de RUC a NIT, no fue automático, aspecto que fue omitido por el Órgano Regulador, sin demostrar que el NIT del Ministerio de Desarrollo Sostenible, es el mismo que el del Ministerio recurrente.

Asimismo señala que, en virtud del artículo 1349, del Código de Comercio, el banco estaba obligado a comprobar la capacidad jurídica como la identidad en la apertura de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497 a nombre del Ministerio de Planificación del Desarrollo,

siendo ilegal y arbitraria la retención de fondos, bajo el argumento de que se trataría de la misma entidad por tener el mismo NIT, sosteniendo que cuando se encontraba vigente el Ministerio de Desarrollo Sostenible, regía el RUC, y que no existe la figura jurídica que erróneamente indica el Banco, de migración automática de RUC a NIT, apoyando el recurrente dicha posición, en el Reglamento para la transición al nuevo Código Tributario (Decreto Supremo N° 27149 de septiembre de 2003 y la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0025.04 emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales).

Por otra parte, el recurrente menciona que, el Banco afirma que en cumplimiento a la orden de la autoridad judicial, ha procedido a la retención de fondos por el monto de Bs121.898.- de la cuenta corriente fiscal N° 1-294566 del **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, señalando que dicha afirmación es falsa, toda vez que la retención la realizó en la gestión 2002, cuando no tenía existencia jurídica ese Ministerio, y que dicha cuenta pertenecía al extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible.

Del mismo modo, menciona ciertas arbitrariedades cometidas por la entidad financiera, como la retención efectuada en atención a la orden judicial de 08 de marzo de 2004, por un monto de Bs53.053.-, de la cuenta N° 1-294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible y que, cuando el entonces Ministerio de Hacienda en fecha 27 de julio de 2007, solicitó el cierre de dicha cuenta, el Banco procedió a liberar los fondos y traspasarlos al Banco Central de Bolivia, sin poner en conocimiento de estos hechos a la autoridad judicial que dispuso la retención de fondos.

Asimismo, refiere que el Banco procedió el 14 de junio de 2013, con la retención de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497 del Ministerio de Planificación del Desarrollo, por un monto de Bs81.751.77, debido a la automatización del proceso de retención judicial de esa entidad bancaria, indicando que dicho monto completaba el importe instruido por la autoridad judicial en la gestión 2002.

Finalmente, el recurrente indica que, cuando el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, apertura la Cuenta Corriente Fiscal, se dio inicio a una nueva relación contractual entre el Banco y Ministerio, y que por lo tanto no existe razón legal alguna para relacionar su cuenta fiscal con una cuenta fiscal perteneciente a una entidad extinta, cuyo cierre produjo la desvinculación contractual con el Banco.

Sobre el particular, la Autoridad recurrida menciona que, al ser el Número de Identificación Tributaria utilizado por el Ministerio de Desarrollo Sostenible hasta su supresión, el mismo con el cual el Ministerio de Planificación del Desarrollo desarrolla sus actividades, no le corresponde establecer si la retención efectuada conciernen a obligaciones asumidas por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, como consecuencia del Decreto Supremo N° 29894 de 07 de febrero de 2009, en relación al Ministerio de Desarrollo Sostenible.

Por lo descrito precedentemente, se advierte nuevamente que el Ente Regulador, incurre en inobservancia y desatención a los extremos expuestos por el recurrente, limitando su posición, con el único argumento de que el NIT que pertenece al Ministerio recurrente, es el mismo que pertenecía al extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible, sin haber efectuado una valoración razonada de los agravios expresados por el recurrente, los antecedentes cursantes en el expediente administrativo y sus atribuciones, omitiendo atender y

fundamentar del porqué llega a la conclusión de que el NIT, es el mismo para ambos Ministerios, por lo que se puede establecer que la ASFI, no fundamenta sus afirmaciones, en ese sentido es preciso traer a colación, la línea jurisprudencial establecida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0993/2014 de 05 de junio de 2014, que señala:

*“...el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: “...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente’”, desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

(...)

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) **'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales...'**. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Por lo tanto, se concluye que la ASFI debe emitir pronunciamiento, considerando todo y cada uno de los argumentos presentados por el Ministerio recurrente, respecto al Número de Identificación Tributaria – NIT, y que según el Ente Regulador correspondería tanto al extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible, como al del Ministerio recurrente, observando y sujetándose a los hechos en busca de la verdad material, debidamente motivado y fundamentado.

## **2.6. Con relación al Decreto Supremo N° 29894 de 07 de febrero de 2009.-**

El **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, expone los cambios denominativos y estructurales del Poder Ejecutivo actual Órgano Ejecutivo en el transcurso del tiempo, - gestiones 2002 al 2009-, citando los distintos Decretos Supremos, conforme se aprecian en los antecedentes transcritos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, señalando que el extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible, no tiene ninguna vinculación con el actual **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, ya que no solo ha operado un cambio de razón social, sino un cambio estructural profundo, y que el Subproyecto de Protección de Etnias y Recursos Naturales Renovables, al que se le inició el proceso judicial laboral, no figura dentro de la estructura de ese Ministerio recurrente desde el año 2009, sin que exista ninguna repartición dentro del mismo, que atienda temas de recursos naturales y/o medio ambientales, por lo cual, no le corresponde a la ASFI, sino al demandante, establecer dentro de proceso judicial el cambio de denominación, de estructura y la diferencia de RUC a NIT, del extinto Ministerio, con la del Ministerio recurrente, para que éste haga valer los derechos que le correspondan.

Asimismo, el recurrente refiere que, contra toda lógica y en contra de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la ASFI señala que es el juez de la causa es quien tiene que ordenar el descongelamiento de los fondos, cuando el juez no ordenó el congelamiento de la cuenta

fiscal del **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO** y que tampoco puede el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público ser competente, sino existe dicha orden judicial.

Por su parte, el Órgano Regulador señaló -lo antes ya citado-, que no corresponde a la ASFI, establecer si la retención efectuada conciernen a obligaciones asumidas por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, como consecuencia del Decreto Supremo N° 29894 de 07 de febrero de 2009, en relación al Ministerio de Desarrollo Sostenible.

Al respecto, es importante referir que son evidentes los cambios que han venido dándose en la estructura del Órgano Ejecutivo y por lo tanto, los derechos y obligaciones que se hayan podido asumir en el caso de autos por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, deben ser resueltos dentro del proceso judicial laboral, instaurado por el señor Jaime Solares Landívar.

En ese sentido, lo que la ASFI debe tomar en cuenta es que, no se tiene por controvertida la demanda laboral o si las obligaciones se encuentra supeditadas a los cambios de denominación o estructurales que se hayan dado en el Órgano Ejecutivo, sino más bien, que lo controvertido versa sobre el accionar del Banco Unión S.A., en el procesamiento de la retención de fondos contra el Ministerio ahora recurrente.

Por lo descrito precedentemente, se concluye que, el Ente Regulador debe realizar las diligencias e investigaciones suficientes, en el marco de sus competencias, por cuanto importa determinar los supuestos fácticos que hacen a los agravios manifestados por el recurrente y en consecuencia disponer las acciones que correspondan, velando porque en el proceso concurren todas las partes involucradas, habiéndose evidenciado ausencia de notificación a un tercero interesado, como es el Banco Unión S.A.

## **2.7. Sobre la prueba documental del área de archivo y correspondencia de la ASFI.-**

El Ministerio recurrente menciona que la documentación remitida por la ASFI, respalda sus argumentos, manifestando que la orden judicial emitida el año 2002, por el Juez Segundo del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz y la Carta Circular SB/594/2002, emitida por la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, disponen la retención de fondos del **Ministerio de Desarrollo Sostenible**, hasta un monto de \$us35.213,00, y en ese sentido se advierte que no existe orden judicial que disponga la retención de fondos del **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**.

Al respecto, y lo ya mencionado en los acápites anteriores, es preciso que el Ente Regulador deba sujetar su accionar a las competencias que le son atribuidas por las disposiciones legales mencionadas y la Constitución Política del Estado, con el objeto de determinar los procesos y procedimientos efectuados por el Banco Unión S.A., en el procesamiento de la retención de fondos y proceder en consecuencia conforme a derecho.

### **CONSIDERANDO:**

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de la solicitud efectuada por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, de acuerdo a los antecedentes del expediente administrativo que cursa en esta instancia jerárquica, se advierte que ha concentrado su accionar y consiguiente pronunciamiento, bajo el criterio de que la orden de retención solo puede ser suspendida por la autoridad judicial que la dispuso y que se

encontraría impedida de realizar o ejercer cualquier gestión con relación a la Cuenta Corriente Fiscal perteneciente al citado Ministerio, careciendo los actos administrativos emitidos por el Ente Regulador, de elementos esenciales como los de motivación y fundamentación, por lo que es preciso traer a colación la antes citada Sentencia Constitucional Plurinacional 0275/2012 de 04 de junio de 2012, respecto a dichos elementos y que en su parte pertinente establece que:

*"...Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución **debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omita la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho** que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

*En el mismo sentido, la SC 0577/2004-R de 15 de abril, respecto a las resoluciones de los tribunales de alzada, ha establecido que la **'...exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...**'* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Que, es importante advertir que la solicitud e impugnación interpuesta por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, manifiestan diversos puntos relacionados al congelamiento de la Cuenta Corriente Fiscal del Ministerio recurrente, cuya petición se resume en que la ASFI ordene el descongelamiento de la cuenta fiscal en cuestión. Sin embargo, es ineludible que para elevar una respuesta a dicha petición, importa que Ente Regulador observe todos los aspectos y agravios manifestados por el recurrente, cosa que en el caso de autos no sucedió, tomando en cuenta que su accionar en el marco de sus atribuciones, determinará si es o no competente para pronunciarse respecto al descongelamiento o no, de la Cuenta Corriente Fiscal en cuestión, considerando que la normativa emitida por la propia ASFI, faculta y atribuye competencia para elevar o ejercer gestión o trámite, referido a los procesos y procedimientos aplicados por el Banco Unión S.A., en el congelamiento de fondos del recurrente en la gestión 2013, y en consecuencia disponer lo que corresponda en el marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

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

Que, la solicitud e impugnación en Recurso de Revocatoria efectuada por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, no ha merecido por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, una respuesta acorde con todos los puntos expuestos por el recurrente.

Que, la notas ASFI/DAJ/R-99274, ASFI/DAJ/R-121458/2014 de 27 de junio y 08 de agosto de 2014, respectivamente y la Resolución Administrativa ASFI/266/2014 de 25 de septiembre de 2014, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, carecen de motivación y fundamentación respecto a la solicitud efectuada por el Ministerio, argumentando una alegación simple de incompetencia, debiendo como entidad reguladora, de control, supervisión y fiscalización, regir su actuación con observancia a las formas propias de cada trámite, a los fines de hacer efectivo el derecho de los administrados a ser escuchados, a asumir defensa y, más aún, le compele observar las garantías constitucionales, a efectos que no se vulneren éstas, por lo que se trae a colación de manera congruente con la jurisprudencia desarrollada en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, que al respecto señala:

*“Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su **motivación o fundamentación** que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho que corresponden al caso...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En ese sentido y de toda la relación normativa anterior y la Ley de Servicios Financieros, debe concluirse que es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene suficiente atribución y/o competencia para elevar gestión o trámite, e investigar los procesos y procedimientos, a la denuncia elevada por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, así como supervisar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales y normativa reglamentaria aplicable al caso de autos, debiendo ejecutar por sí misma sus propios actos y disponer lo que en derecho corresponda, que en definitiva, hacen a sus competencias.

Finalmente, es preciso señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en virtud del artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 20 de su Reglamento para el Sistema de Regulación Financiera, se encuentra obligada a dictar Resolución Administrativa expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su iniciación, debidamente fundada y motivada, caso contrario, se fragmentaría los principios que rigen la actividad administrativa, ya que sus actuaciones se apartan de principios básicos como ser el principio de sometimiento pleno a la ley, que aseguran un debido proceso, el principio de verdad material y el de legalidad, por cuanto compele al Ente Regulador, regir sus actuaciones en apego a las disposiciones legales aplicables.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, conforme se determinó en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSP/URJ-SIREFI No. 010/2009 de fecha 23 de octubre de 2009, la anulabilidad del Acto Administrativo se

circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, que dé lugar a la indefensión de los interesados.

Que, en el caso de autos, se evidencia que el acto administrativo no goza de validez y ha sido viciado de nulidad relativa al verse afectado el procedimiento y en especial los derechos consagrados del recurrente.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DAJ/R-99274/2014, **inclusive**, debiendo en consecuencia emitir Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

VANESSA ARAS MAYMURA

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 661-2014 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°004/2015 DE 18 DE FEBRERO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2015**

La Paz, 18 de Febrero de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **VANESSA ARAS MAYMURA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 661-2014 de fecha 19 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 547-2014 de fecha 31 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de control, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 003/2015 de 16 de enero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2015 de 19 de enero de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 9 de octubre de 2014, la señora **VANESSA ARAS MAYMURA**, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 661-2014 de fecha 19 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 547-2014 de fecha 31 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2896/2014 con fecha de recepción del 14 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio

de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°661-2014 de 19 de septiembre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión, de fecha 17 de octubre de 2014, se admitió el Recurso Jerárquico presentado por la señora **VANESSA ARAS MAYMURA**, mismo que fue notificado el 24 de octubre de 2014.

Que, mediante memorial presentado en fecha 29 de octubre de 2014, la señora **VANESSA ARAS MAYMURA**, solicitó el requerimiento de documentación complementaria a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y el señalamiento de audiencia para la exposición oral de fundamentos, mismo que fue atendido mediante nota APS-EXT.DE/3277/2014 de 24 de noviembre de 2014, recepcionada en la misma fecha.

Que, en fecha 24 de noviembre de 2014 se recibió la Exposición Oral de Fundamentos, solicitada por la señora **VANESSA ARAS MAYMURA** mediante memorial presentado en fecha 29 de octubre de 2014, a la que en su representación asistió su abogada, Dra. Dafné Yoshiko Maymura Subirana, adjuntando el Testimonio de Poder N° 517/2014 de 22 de noviembre de 2014, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 101 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Ruth Gabriela Monteverde Gómez.

#### **CONSIDERANDO:**

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

##### **1. NOTA DE 22 DE MAYO DE 2014.-**

Mediante nota de 22 de mayo de 2014, la señora **VANESSA ARAS MAYMURA**, beneficiaria de la Pensión por Muerte al fallecimiento del Asegurado Alex Federico Aras Suárez, señaló que en las gestiones 2013 y 2014 tuvo problemas con la acreditación como estudiante, ante la Administradora de Fondos de Pensiones, toda vez que, si bien la pensión correspondiente al mes de febrero de la gestión 2013 fue pagada posteriormente, no ocurrió lo mismo con el pago de la pensión del mes de febrero de 2014, debido a que Futuro de Bolivia S.A. AFP le habría solicitado la presentación de un Certificado de Estudios para acreditar su condición de estudiante, toda vez que los Certificados de Estudio presentados no le otorgaban la cobertura respectiva, obligándole -a decir de la recurrente- a realizar gastos innecesarios en detrimento de sus escasos recursos económicos y vulnerando sus derechos.

##### **2. NOTA APS-EXT.DPC/990/2014.-**

En atención al reclamo presentado por la señora **VANESSA ARAS MAYMURA**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DPC/990/2014 de fecha 11 de junio de 2014, comunicó que Futuro de Bolivia S.A. AFP habría cumplido con el procedimiento establecido para la acreditación como Derechohabiente, que en el caso específico, es el tratamiento de los Certificados de Estudio presentados, los cuales le otorgaban una vigencia desde agosto/2013 a enero/2014 y de marzo/2014 a agosto/2014.

### **3. MEMORIAL DE FECHA 11 DE JULIO DE 2014.-**

Mediante memorial de 11 de julio de 2014, la señora **VANESSA ARAS MAYMURA**, señaló que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se limitó a establecer la vigencia de los Certificados de Estudio presentados, sin analizar las razones que hacen al reclamo formulado y menos valorar la verdad material ni las pruebas presentadas, determinando simplemente que la Derechohabiente, no tiene cobertura por el mes de febrero/2014.

Asimismo, argumenta que para los Certificados de Estudio presentados en la Administradora de Fondos de Pensiones el 14 de agosto de 2013 y el 11 de marzo de 2014, corresponde aplicar lo establecido en el inciso b) del artículo 10 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, considerando una validez de seis (6) meses, así como lo determinado por el inciso b) del artículo 20, de la Ley N° 2341 y el párrafo I del artículo 1487, del Código Civil, aplicables por analogía al presente caso, debiendo computar los plazos de fecha a fecha, es decir que el primer Certificado tendría una validez del 3 de agosto de 2013 al 3 de febrero de 2014 y el segundo del 10 de marzo de 2014 al 10 de septiembre de 2014, existiendo por lo tanto cobertura para el mes de febrero/2014.

De igual manera argumenta que la Circular APS/DPC/N° 67-2011, no considera los períodos de vacación o recesos académicos que se dan en todos los establecimientos educativos, recortando los plazos de validez de los Certificados de Estudio y obligando a los Derechohabientes a inscribirse en Academias o Institutos para cubrir el tiempo de vacación y no perder el derecho al pago, lo cual debe ser verificado por la Entidad Reguladora, toda vez que vulnera sus derechos constitucionales fundamentales, mucho más si con la documentación presentada se evidencia que la Universidad se encontraba en receso académico desde el 14 de diciembre de 2013 hasta el 10 de marzo de 2014, documentación que no fue valorada.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 547-2014 DE 31 DE JULIO DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 547-2014 de 31 de julio de 2014, resolvió rechazar la solicitud de pago de pensión por el periodo del mes de febrero/2014 a la Derechohabiente **VANESSA ARAS MAYMURA**, toda vez que no presentó, ni demostró estar realizando o cursando un estudio durante dicho periodo y los Certificados de Estudio presentados no cubren el mes de febrero/2014.

Asimismo, señala que los Certificados de Estudio presentados por la Derechohabiente, cuentan con una duración de cuatro (4) meses cada uno, por lo tanto corresponde otorgar una validez de doce (12) meses (seis -6- meses a cada uno), reconociendo implícitamente las vacaciones de cada semestre, es decir, el Certificado de Estudios presentado el 14 de agosto de 2013, cuya duración es desde el 03 de agosto al 07 de diciembre de 2013, otorga una validez por los periodos de: agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013 y enero/2014, y el Certificado de Estudios presentado el 11 de marzo de 2014, cuya duración corresponde desde el 10 de marzo de 2014 al 10 de julio

de 2014, otorga una validez por los meses de: marzo/2014, abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014 y agosto/2014, existiendo por parte de la recurrente una confusión en cuanto a la aplicación de la norma, debido a que en el caso de autos rige la norma especial.

## **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2014, la señora **VANESSA ARAS MAYMURA** interpuso Recurso de Revocatoria, con similares fundamentos que después hará valer a tiempo de su Recurso Jerárquico (transcrito infra), señalando además que el cómputo de los seis (6) meses de validez de los Certificados de Estudio, debería efectuarse desde la fecha de inicio de la actividad académica, es decir que para el primer Certificado de Estudios debería considerarse una validez desde el 03 de agosto de 2013 al 3 de febrero de 2013, y para el segundo Certificado del 10 de marzo de 2014 al 10 de septiembre de 2014, contando por lo tanto con cobertura en el mes de febrero/2014.

Asimismo hace referencia a la Resolución Administrativa SPVS N° 349 de 3 de mayo de 2005 (abrogada), que otorga una cobertura adicional de tres (3) meses para el periodo de vacación, debiendo –a decir de la recurrente- considerarse los dos (2) Certificados presentados, donde se evidencia que se encuentra en receso académico desde el 14 de diciembre hasta el 10 de marzo, por lo que es materialmente imposible presentar un Certificado de Estudio de su carrera por el mes de febrero.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 661-2014 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 661-2014 de 19 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 547-2014 de 31 de julio de 2014, con los argumentos siguientes:

*“...esta Autoridad considera que lo aseverado por la recurrente, no coincide con la realidad, porque la mencionada Circular (refiriéndose a la Circular APS/DPC/N° 67-2011 de 26 de septiembre de 2011) sólo precisa el cómputo de los Certificados de Estudio a partir de la fecha de su presentación, para determinar la fecha de devengamiento de los pagos que le corresponden a la Derechohabiente, por tanto la Circular no realizó ninguna modificación.*

*El artículo 10, parágrafo II del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, indica que los certificados de estudio tienen una validez de acuerdo al tiempo de duración de los estudios. En el presente caso, la meritada disposición señala que “Para estudios con duración mayor o igual al tres (3) y menor a seis (6) meses, tendrán una validez de seis (6) meses.” Y, es en aplicación a este mismo articulado que a los dos (2) Certificados de Estudio presentados por la recurrente, que dan cuenta de que sus estudios tienen una duración de cuatro (4) meses, se les ha dado una validez de seis (6) meses, por lo cual la recurrente ha cobrado seis (6) periodos completos por cada uno de los Certificados, es decir por doce (12) meses o periodos completos.*

*La segunda parte del párrafo II que se analiza indica que: “Los plazos establecidos en los incisos anteriores se aplicarán desde la fecha de inicio de los estudios establecidos en los Certificados”.*

*Por su parte, el párrafo V. del artículo 10 del Decreto Supremo N° 0822, ya establece que el pago de las pensiones procederá a partir del mes de la presentación de los certificados o Declaración Jurada, siempre y cuando éstos hubieran sido presentados hasta el día quince (15) del mes inclusive, y si fueran presentados de forma posterior, el pago corresponderá a partir del mes siguiente.*

*De tal manera, que para el pago no sólo se considera la fecha de inicio de estudios sino también la fecha de presentación de la documentación que respalda dicho cobro, diferenciándose en la fecha de pago a aquellos Derechohabientes que presenten su Certificado entre los días 01 al 15 de cada mes de los que la presentan de manera posterior entre los días 16 al 30, lo cual procura orden en el pago por parte de las AFP y en el cobro, por parte de los Derechohabientes. Caso contrario se generaría un caos.*

*Consiguientemente se demuestra, que la Circular no es contraria al Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, sino más bien complementaria.*

*La falta de cobertura del mes de febrero, se debe a que la Derechohabiente no acreditó estar realizando estudios durante ese periodo de tiempo.*

*El Certificado de Estudios de 09 de agosto de 2013, presentado el 14 de agosto de 2013, que señala que el semestre tiene una duración de cuatro (4) meses, del 03 de agosto al 07 de diciembre de 2013, en aplicación a la normativa revisada habilita a la Derechohabiente al cobro de seis (6) periodos y considerando, que el inicio de estudios así como la presentación del Certificado fue realizada dentro de los primeros quince (15) días del mes, corresponde que el pago sea habilitado desde el día 01 de cada mes y por seis (6) periodos completos: agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013 y enero/2014.*

*En el caso del Certificado de 10 de marzo de 2013, presentado el 11 de marzo de 2014, que acredita que el semestre tiene una duración de cuatro (4) meses, del 10 de marzo al 10 de julio de 2014, al igual que en el anterior Certificado, habilita a la Derechohabiente por al (sic) cobro de seis (6) periodos completos: marzo/2014, abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014 y agosto/2014.*

*Por lo anteriormente señalado se demuestra que la Derechohabiente ha ejercido su derecho al cobro de los doce (12) periodos que le correspondían y a los cuales, la habilitan los Certificados de Estudio que la misma presenta; el hecho de que no le corresponda el cobro al periodo de febrero, es consecuencia de esos mismos Certificados y no atribuible a esta Autoridad.*

*Por tanto, se reitera que siempre y cuando la Derechohabiente demuestre que se encuentra realizando estudios y presente el certificado en el momento debido, podrá*

*ser habilitada para el cobro de los periodos que le correspondan, no otros y en el presente caso se ha verificado que no le tocaba el cobro de febrero/2014 (...)*

*Los dos Certificados de Estudios presentados por la Derechohabiente, acreditan que las clases que la interesada cursa en la Universidad, tienen una duración de cuatro (4) meses en los cuales se encuentra en pleno estudio, pero en aplicación al artículo 10 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, se ha reconocido y habilitado a la Derechohabiente para el cobro de dos (2) meses adicionales, en los cuales se presume que la misma se encontraría en vacaciones; porque el Certificado acredita estudios sólo de cuatro (4) meses, es por eso que en la Resolución Administrativa impugnada, se señaló que se reconocían las vacaciones de manera implícita.*

*No obstante, las disposiciones legales vigentes únicamente permiten, que por un certificado de estudios de un período de tres (3) a seis (6) meses, se otorgue una validez de seis (6) meses que habilite al Derechohabiente al cobro por ese número de periodos y no por más. De ahí, que si las vacaciones de la recurrente tienen una duración mayor a los dos (2) meses, éstas no pueden ser cubiertas, porque exceden los seis (6) meses habilitados (...)*

*Al respecto cabe señalar que en ningún momento se indicó que la recurrente solicitó la ampliación de la vigencia de los Certificados de seis (6) a siete (7) meses, se explicó de manera pormenorizada, que el Certificado de Estudios presentado por la recurrente la habilita al cobro de seis periodos y que estos alcanzan solo hasta enero/2014 y no así a febrero/2014, porque febrero estaría considerado como el séptimo mes o periodo.*

*Respecto a las vacaciones, reiteramos lo señalado anteriormente en el análisis realizado en el punto IV.*

*Con relación a la norma aplicable para establecer el cómputo de plazos, insistimos más y reiteramos lo siguiente: La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es aplicable de manera general a los ámbitos regulados por esta Autoridad, no obstante siendo esta una entidad especializada, también rige la norma especial, la cual es aplicable de manera preferente a los trámites y procedimientos que se gestionan ante esta Autoridad. En el caso de Pensiones, se encuentran previstos por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, Decretos Reglamentarios N° 0778 de 26 de enero de 2011 y N° 0822 de 16 de marzo de 2011, además de los distintos Reglamentos y disposiciones emitidas por esta Entidad Reguladora, que en conjunto rigen el Sistema Integral de Pensiones. El Código de Procedimiento Civil será aplicable a esa área del derecho específica, pero como ya se informó anteriormente a la recurrente, en Pensiones rige la normativa antes señalada y no otra. Consiguientemente debe entender que los plazos en pensiones son mensualizados y no así dializados.*

*En ese sentido, no es cierta la afirmación que realiza la recurrente al indicar que no sabe en función a que norma se computan los plazos, toda vez que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 547-2014 de 31 de julio de 2014, se señaló lo siguiente: "Como se puede advertir, la mencionada Circular respecto al cómputo de los Certificados de Estudio considera lo establecido por el artículo 10, parágrafo II del*

Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 y no modifica los plazos establecidos en el Decreto, simplemente precisa el cómputo de los mismos para determinar la fecha a partir de la cual devengan los pagos, considerando para ello, lo establecido por el artículo 20 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, que establece que las Pensiones y Pagos en el Sistema Integral de Pensiones, son mensualizados y no dializados como lo era en el Seguro Social Obligatorio de largo plazo.”

En este punto corresponde finalizar el análisis, indicando que no se ha coartado el derecho de la Derechohabiente Vanessa Aras Maymura, porque a los dos Certificados de Estudios presentados se les ha otorgado la validez que les correspondía y en función a ello es que la Derechohabiente, cada que acredite cuatro (4) meses de estudios, se le reconocerán seis (6) periodos de pago.

De lo anteriormente expuesto, se demuestra que no existe ningún vacío (sic), pues la normativa tantas veces referida, establece de manera clara que para habilitar a estudiantes al derecho de cobro de la pensión, estos deben demostrar que se encuentran cursando estudios y la recurrente en el presente caso, no ha demostrado aquello para el mes de febrero/2014.

(...)

Respecto a la Resolución Administrativa SPVS No. 349 de 03 de mayo de 2005, que reglamentaba la acreditación de hijos estudiantes, tenemos a bien reiterar una vez más, que las disposiciones legales vigentes a tal efecto, son las siguientes: el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 y la Circular APS/DPC/N° 67-2011 de 26 de septiembre de 2011, en las partes pertinentes y no otras, por no encontrarse vigentes.

Asimismo respecto al ejemplo puesto por la recurrente, en el que señala lo siguiente:

“En el ejemplo de mi Certificado, cuya fecha de conclusión de estudios es el día 03 de febrero, día anterior al día 15 no tendría cobertura por el mes de febrero”.

Debemos señalar que la fecha de conclusión de estudios no es el 03 de febrero de 2014 sino, es el 03 de diciembre de 2013, pero en aplicación a las normas que se observan, la recurrente está habilitada para cobrar dos (2) meses más en los cuales al no estar estudiando se presume que se encuentra de vacaciones. Lo que demuestra que la Circular no acorta los plazos porque son cuatro periodos de estudios demostrados y dos adicionales, por los cuales se le habilita el pago, indiferentemente de la fecha en que realice el cobro, sea el 3 o 6 de cada mes, son únicamente seis (6) periodos los que puede cobrar (...)

En atención a lo señalado, cabe indicar que el artículo 10 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, requiere la presentación de un Certificado de Estudios en el que se exprese el tiempo de duración de los estudios, porque de acuerdo al mismo es que se calcula la habilitación de los periodos de pago que le corresponden a cualquier Derechohabiente. Los Certificados a los que se hacen mención en el punto analizado, dan cuenta de otros datos como: cuándo dieron inicio al receso y el segundo señala que la recurrente no habría dejado de estudiar, información que no es la requerida por

el artículo 10 del mencionado Decreto Supremo; en ese sentido no desvirtúan ni modifican el análisis anteriormente realizado.

La verdad material del presente caso, es plenamente visible toda vez que de los Certificados presentados, se ha demostrado que por dos (2) semestres de estudios -que materialmente son ocho (8) meses de clases- la Derechohabiente percibe doce (12) periodos de pensión y por lógica, no se pueden cursar más de dos semestres de estudio en un año de 12 meses, por consiguiente tampoco se pueden pagar más de doce (12) periodos de pensión con certificados de estudios de dos (2) semestres (...)

Con relación a la aplicación del artículo 20 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, ya se abundó sobre el tema específico en forma cuantiosa tanto en el desarrollo de la presente Resolución, así como en el acto recurrido, por cuanto nos sobrecartamos a lo expresado al respecto.

#### **CONSIDERANDO:**

Que por lo señalado en la presente Resolución Administrativa, se llega a la conclusión, que el recurrente en su impugnación no ha presentado argumentos válidos y suficientes, que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 547-2014 de 31 de julio de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS. Consecuentemente, debe confirmarse el acto recurrido, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, de acuerdo a lo previsto por el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos..."

#### **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2014, **VANESSA ARAS MAYMURA** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 661-2014 de 19 de septiembre de 2014, argumentado lo siguiente:

**"...ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/NO. (sic) 661-2014.-**

*En todos mis reclamos solicité que la validez de los Certificados de Estudio se compute desde la fecha de inicio de los estudios establecido en los Certificados; no obstante, tanto la AFP FUTURO DE BOLIVIA (sic) como la APS indican que en el actual Sistema Integral de Pensiones, los pagos y las pensiones son mensualizados y no dializados (sic).*

*En este sentido, la Resolución Administrativa impugnada que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 547-2014 de 31 de julio de 2004, además de transcribir casi todo mi Recurso de Revocatoria, realiza algunas afirmaciones y conclusiones que le sirven de fundamento para establecer que debe confirmarse el acto recurrido que niega mi derecho al pago de mi pensión del mes de febrero/2014, aspecto que afecta y*

lesiona mis derechos.

A continuación haremos referencia a algunas de dichas afirmaciones y conclusiones:

Primeramente veamos cuales han sido los dos Certificados de Estudios presentados por mi persona y que fueron analizados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/NO. (sic) 661-2014 ahora impugnada, éstos son:

- a) Certificado de Estudios presentado en la AFP el 14 de agosto de 2013 que señala:  
**"...el Semestre tiene una duración desde el 03 de agosto al 07 de diciembre de 2013."**
- b) Certificado de Estudios presentado en la AFP el 11 de marzo de 2014 que señala:  
**"...el Semestre tiene una duración desde el 10 de marzo al 10 de Julio de 2014."**

En relación al Certificado de Estudios del inciso a), la Resolución Administrativa impugnada en su página 9 indica:

"...corresponde que el pago sea habilitado desde el 01 de cada mes y por seis (6) periodos completos: agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013 y enero/2014."

En relación al Certificado de Estudios del inciso b), señala:

"...al igual que en el anterior Certificado, habilita a la Derechohabiente por al (sic) cobro de seis (6) periodos completos: marzo/20014, abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014 y agosto/2014."

Nótese que los 6 periodos completos para los cuales habilitan al pago de pensiones lo (sic) Certificados antes señalados, corresponden a 2 Gestiones diferentes: el Certificado señalado en el inciso a) corresponde a la Gestión 2013 (Semestre II) y el Certificado del inciso b) corresponde a la Gestión 2014 (Semestre I).

Ahora analicemos por Gestión anual dividida en 2 Semestres los Certificados de Estudio que les corresponden y los períodos para los cuales habilitan para el pago de pensiones, considerando para ello, lo señalado por la APS en sentido que los Certificados de Estudio habilitan al pago **"...desde el 01 de cada mes y por seis (6) periodos completos..."**, empecaremos dicho análisis con el Certificado de Estudio que se menciona en el inciso a) de la página 4, con periodo de estudios **del 03 de agosto al 07 de diciembre de 2013**, por lo que habilita para el pago de pensiones los meses completos de:

Gestión 2013 (Semestre II)  
Agosto/2013 (\*)  
Septiembre/2013  
Octubre/2013  
Noviembre/2013

Diciembre/2013

Enero/2014

Ahora bien, para seguir con el análisis de la Gestión 2013, es necesario retroceder al Semestre I de dicha Gestión, para el cual en fecha 08 de febrero de 2013 presenté Certificado de Estudio con periodo de estudios **del 11 de marzo al 08 de julio de 2013** que habilitó para el pago de pensiones los siguientes 6 siguientes (sic) períodos completos:

Gestión 2013 (Semestre I)

Marzo/2013

Abril/2013

Mayo/2013

Junio/2013

Julio/2013

Agosto/2013 (\*)

(\*) Observesé (sic) que el mes de agosto/2013 se contabilizó 2 veces en los 2 Semestres de la Gestión 2013, como el último periodo en el Semestre I y como el primer periodo del Semestre II, al repetirse el mes de agosto en el Semestre II, se generó que el Certificado de Estudios presentado para dicho Semestre no alcance al mes de febrero/2014; lo correcto sería que en el Semestre II se contabilicen los 6 periodos mensuales a partir (sic) del mes posterior al mes ya contabilizado y pagado en el Semestre I, es decir, a partir de septiembre/2013, de ésta forma el Certificado de Estudios válido para el Semestre II, habría tenido validez desde el 01 de septiembre/2013 hasta febrero/2014 inclusive, así los Certificados de Estudio habrían mantenido su validez de 6 meses cada uno y habrían otorgado a los Derechohabientes una cobertura real por los 12 meses del año en una misma Gestión. Veamos ahora, que lo mismo sucede en la presente Gestión 2014:

Para la Gestión 2014 Semestre I, presenté en fecha 11 de marzo de 2014 el Certificado de Estudio que se menciona en el inciso b) de la página 4, con periodo de Estudios **del 10 de marzo al 10 de julio de 2014** y los 6 períodos completos de pago habilitados son:

Gestión 2014 (Semestre I)

Marzo/2014

Abril/2014

Mayo/2014

Junio/2014

Julio/2014

Agosto/2014(\*)

Para el Semestre II de la Gestión 2014, recientemente presenté en fecha 08 de septiembre de 2014 un Certificado de Estudio con periodo de estudios del **04 de agosto al 20 de diciembre de 2014**, aplicando la modalidad de cómputo usada tanto por la AFP FUTURO DE BOLIVIA (sic) como por la APS, los 6 periodos de pago habilitados serán:

Gestión 2013 (Semestre II)

Agosto/2014 (\*)

Septiembre/2014

Octubre/2014

Noviembre/2014

Diciembre/2014

Enero/2015

(\*) Observese (sic) que de continuar con la modalidad de cómputo empleada por la APS de los periodos de pago de los Certificados de Estudios: **"...desde el 01 de cada mes y por seis (6) períodos completos.."**; al igual que en la Gestión 2013 el mes de agosto se contabilizará en los 2 Semestres y con seguridad faltará cobertura por el mes de febrero/2015 en la Gestión 2015.

Como se puede ver, la actual falta el pago de mi pensión por el periodo de febrero/2014 en la Gestión 2014 es evidente, ya que en ésta Gestión 2014 sólo percibiré el pago de 11 períodos (enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre v diciembre) y no de los 12 que indica la Resolución Administrativa impugnada.

En este sentido, resulta erróneo atribuir la falta de pago de la pensión de febrero/2014 a los Certificados de Estudio, pues éstos han sido presentados dentro del plazo señalado en el Art. 10.V. del D.S. 0822 y cada uno acredita 4 meses de estudio, por lo que en virtud del mismo Art. 10 del D.S. 0822 tienen 6 meses de validez cada uno, debiendo otorgarme cobertura por los 12 meses del año incuestionablemente; el problema surge, como se ha demostrado, de la forma incorrecta en que la AFP FUTURO DE BOLIVIA (sic) y la APS realizan el cómputo de la validez y respectiva habilitación para pagos de los Certificados de Estudio, repitiendo un mismo mes en 2 Semestres; consecuentemente la falta de pago del mes de febrero/2014 **SI** es atribuible a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; al respecto, la Resolución impugnada señala:

"Por lo anteriormente señalado se demuestra que la Derechoahabiente (sic) ha ejercido su derecho al cobro de los doce (12) períodos que le correspondían y a los cuales, la habilitan los Certificados de Estudio que la misma presenta, el hecho de que no le corresponda el cobro al periodo de febrero, es consecuencia de esos mismos Certificados y no atribuible a esta Autoridad." (pág. 9)

Resulta también incorrecto señalar que he ejercido el derecho al cobro de los 12 periodos que me correspondían en una Gestión, pues como ya se indicó y de no Revocarse lo dispuesto por la APS, en esta Gestión 2014 sin el pago de febrero/2014 solo recibiré el pago de 11 periodos mensuales.

La Resolución Administrativa impugnada también señala:

"De lo anteriormente expuesto se demuestra que no existe ningún vacío (sic), pues la normativa tantas veces referida, establece de manera clara que para habilitar a estudiantes al derecho al cobro de la pensión, estos deben demostrar que se

encuentran cursando estudios y la recurrente en el presente caso, no ha demostrado aquello para el mes de febrero/2014" (pág. 12)

Otra afirmación errónea, ya que no es necesario demostrar estudios por el mes de febrero considerando dos aspectos esenciales, primero que durante ése mes tuve receso académico acreditado mediante Certificado de mi Universidad y segundo porque dicho mes está incluido dentro de los 6 periodos completos de pago de pensiones a los que habilita el Certificado de Estudio presentado en fecha 14 de agosto de 2013 para el Semestre II de la Gestión 2014, tal como se ha aclarado anteriormente.

Por otro lado, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 661-2014 establece:

"La verdad material del presente caso, es plenamente visible toda vez que de los Certificados presentados, se ha demostrado que por dos (2) semestres de estudios - que materialmente son ocho (8) meses de clases - la Derechohabiente percibe doce (12) periodos de pensión y por lógica, no se pueden cursar más de dos semestres de estudio en un año de 12 meses, por consiguiente tampoco se pueden pagar más de doce (12) periodos de pensión con certificados de estudios de dos (2) semestres." (pág. 16).

La verdad material a la que se hace referencia es la que se observa y evidencia en la documentación presentada, básicamente los Certificados de Estudio a través de los cuales y como lo reconoce expresamente la APS en el párrafo arriba transcrito, he acreditado 2 Semestres de Estudio con 8 meses de clases y por consiguiente ello tendría que ser suficiente para que se me paguen los 12 periodos anuales; al respecto, la APS también señala que no se pueden pagar más de 12 periodos de pensión con Certificados de estudios de 2 semestres; en este sentido debo aclarar, que jamás he pretendido que se me paguen más de los 12 periodos que me corresponden, mis reclamos siempre han sido porque tanto la AFP FUTURO DE BOLIVIA (sic) como la APS pretenden pagarme sólo 11 periodos de los 12 que me corresponden en una Gestión. Según la APS por lógica no se puede cursar más de 2 Semestres de estudio en un año de 12 meses, al respecto me pregunto, con qué lógica entonces la AFP FUTURO DE BOLIVIA (sic) exige un Certificado "adicional" por el mes de febrero?, si durante un año de 12 meses no se pueden cursar más de 2 semestres de estudio; entonces resulta ilógico e ilegal que se exija un Certificado "adicional" por el mes de febrero.

Fácil para mí hubiese sido presentar el certificado "adicional" exigido por la AFP FUTURO DE BOLIVIA (sic) para "cubrir" el mes de febrero inscribiéndome en cualquier Instituto o Academia tal como indican que otros Derechohabientes estudiantes lo han hecho para no tener este problema, sin embargo, considero ésa (sic), una práctica abusiva que atenta a nuestros derechos, motivo por el cual, desde marzo del presente año sigo reclamando y exponiendo argumentos con la finalidad de que se entienda que no es posible "obligar" a presentar Certificados de Estudios "adicionales" si ya hemos presentado los que corresponden. En este sentido, considero que tanto la AFP FUTURO DE BOLIVIA (sic) como la APS debieron analizar a profundidad y con criterio más amplio la presente situación que afecta a muchos Derechohabientes estudiantes semestralizados y si fuera necesario, se debería rectificar la Circular APS/DPC/Nro.

67/2011 en sentido de aclarar la forma de pago de pensiones a los Derechohabientes estudiantes, el cómputo de validez y los períodos de habilitación de pago de los Certificados de Estudios, dando cumplimiento a lo señalado en la normativa vigente considerando además el principio de economía, simplicidad y celeridad y evitando realizar exigencias que no corresponden en detrimento de nosotros los Derechohabientes estudiantes.

La normativa vigente a la que nos referimos es el D.S. 0822 de 16 de marzo de 2011 que en su Art. 10 establece la validez de 6 meses para los Certificados de Estudio con periodos de estudios de 3 a 6 meses de duración y señala cómo único requisito, para que la Gestora realice el pago de las pensiones, que éstos sean presentados hasta el día 15 de cada mes. La APS al elaborar su normativa especial debe respetar el espíritu de dicha norma de aplicación preferente por jerarquía normativa. Con esto hacemos referencia específicamente a la Circular APS/DPC/Nro. 67/2011 a cuya lectura casi incomprensible convoco.

Por todo lo anteriormente señalado, resulta imperante y urgente que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, enmiende a tiempo esta arbitraria situación en beneficio de muchos Derechohabientes estudiantes semestralizados, ya que además de impedir que percibamos nuestra pensión por el mes de febrero cuando no presentamos el Certificado de Estudios "adicional" por ése mes; también nos perjudica en el pago de nuestro aguinaldo, considerando que el Art. 22 del D.S. 0822 de 16 de marzo de 2011, establece:

Art. 22 - (Aguinaldo). I. El aguinaldo corresponde al pago de una mensualidad de pensión, en aquellos casos en que el Asegurado o sus Derechohabientes hubieran recibido pensiones por los doce (12) meses del año correspondiente.

II. Si el Asegurado o Derechohabiente hubiera recibido pagos por menos de doce (12) meses. La Gestora calculará el aguinaldo pagarse en duodécimas según corresponda.

Como se observa, la negativa al pago de la pensión correspondiente a febrero/2004 cuando no se presenta un Certificado "adicional" de estudios por ése (sic) mes, también afecta al pago del aguinaldo completo.

Finalmente se debe recordar que la Ley de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a la periodicidad del Pago de Pensiones en su Art. 61 establece que serán pagadas trece (13) veces al año de forma mensual, correspondientes a los doce (12) meses del año y el aguinaldo, norma que en mi caso particular no se está cumpliendo debido a la negativa de la AFP FUTURO DE BOLIVIA (sic) y de la APS, instituciones que me han negado el pago de mi pensión de febrero/2014, que por Ley y en derecho me corresponde.

#### **PETITORIO.**

Por todo lo anteriormente señalado y en virtud a los argumentos de hecho y de derecho expuestos, solicito respetuosamente, conforme los artículos 43 y 44 del D.S. 27175 de 15

de septiembre de 2013 se Revoque la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 661-2014 de fecha 19 de septiembre de 2014, dejándola sin efecto y en consecuencia se ordene el pago de mi pensión por el mes de febrero/2014, considerando que mi Certificado de Estudio presentado en fecha 14 de agosto de 2013 tiene 6 meses de validez y habilita para el pago de 6 periodos completos que computados como corresponde desde septiembre/2013 tiene cobertura hasta el mes de febrero/2014 ya que agosto/2013 fue computado y pagado en el Semestre I de la Gestión 2013.

**OTROSÍ 1.-** Se adjunta la fotocopia legalizada del acto administrativo impugnado, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 661-2014 de fecha 19 de septiembre de 2014.

**OTROSÍ 2.-** Conforme lo determina el Art. 55, I. del D.S. 27175 solicito a la APS remitir el presente proceso con todos sus antecedentes y especialmente con los Certificados de Estudio presentados en la presente gestión y en la gestión 2013, los que se adjuntan en fotocopia simple.

**OTROSÍ 3.-** Conforme el Art. 54 del D.S. 27175 señalo domicilio especial en Av. 20 de Octubre No. 2396 Edif. Maria Aydee piso 11..."

## **8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

En atención a la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2014 de 20 de noviembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/3277/2014 de 24 de noviembre de 2014, adjuntó la documentación que allí se menciona:

"...1. Certificado de 08 de febrero de 2013, emitido por la Universidad NUR, a favor de la señora Vanessa Aras Maymura, con sello de recepción de Futuro de Bolivia S.A. AFP de 08 de febrero de 2013; remitido por la Asegurada con el memorial de Recurso Jerárquico, el 09 de octubre de 2014.

2. Certificado de 09 de agosto de 2013, emitido por la Universidad NUR, a favor de la señora Vanessa Aras Maymura, con sello de recepción de Futuro de Bolivia S.A. AFP de 14 de agosto de 2013; remitido por la Asegurada con nota de 22 de mayo de 2014.

3. Certificado de 10 de marzo de 2013, emitido por la Universidad NUR, a favor de la señora Vanessa Aras Maymura, con sello de recepción de Futuro de Bolivia S.A. AFP de 11 de marzo de 2014; remitido por la Asegurada con nota de 22 de mayo de 2014.

4. Certificado de 08 de septiembre de 2014, emitido por la Universidad NUR, a favor de la señora Vanessa Aras Maymura, con sello de recepción de Futuro de Bolivia S.A. AFP de 08 de septiembre de 2014; remitido por la Asegurada con el memorial de Recurso Jerárquico, el 09 de octubre de 2014.

5. Circular APS/DPC/Nro. 067/2011 de 26 de septiembre de 2011, en copia legalizada..."

Asimismo, la nota APS-EXT.DE/3277/2014 aclara que: "los Certificados de 08 de febrero de

2013 y de 08 de septiembre de 2014 detallados en el numeral 1) y 4), fueron recién presentados junto al Recurso Jerárquico de fecha 09 de octubre de 2014, los cuales fueron remitidos en el expediente con la nota APS-EXT.DE/2896/2014 de 13 de octubre de 2014".

## **9. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 24 de noviembre de 2014 se recibió la Exposición Oral de Fundamentos, solicitada por la señora **VANESSA ARAS MAYMURA** mediante memorial presentado en fecha 29 de octubre de 2014, a la que en su representación asistió su abogada, Dra. Dafné Yoshiko Maymura Subirana, adjuntando el Testimonio de Poder N° 517/2014 de 22 de noviembre de 2014, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 101 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Ruth Gabriela Monteverde Gómez.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

La señora **VANESSA ARAS MAYMURA**, beneficiaria de la Pensión por Muerte por el fallecimiento del Asegurado Alex Federico Aras Suárez, señala en su Recurso Jerárquico, que los Certificados de Estudio presentados a la Administradora de Fondos de Pensiones, se deben computar desde la fecha de inicio de los estudios contemplados en tales certificados, y no así conforme procede la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para la que en el Sistema Integral de Pensiones, los pagos y las pensiones son mensualizados y no contabilizadas día por día.

Asimismo, argumenta que, tanto la Administradora de Fondos de Pensiones como la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, le niegan el derecho al pago de su pensión correspondiente al mes de febrero/2014 y las duodécimas de aguinaldo respectivas, afectando y lesionando sus derechos, toda vez que de los Certificados de Estudio presentados, el primero habilita el pago para los meses completos **de marzo/2013 a agosto/2013**, y el segundo habilitó el pago por los meses **de agosto/2013 a enero/2014**, ocasionando que el mes de agosto/2013 se contabilice dos veces (tanto en el Semestre I, como el Semestre II de la gestión 2013), lo cual evita la validez de los mismos para el mes de febrero/2014, por lo que considera que se debe contabilizar los seis (6) periodos de validez para el segundo Certificado de Estudios, a partir de septiembre/2013, de esta forma el mismo tendría una validez hasta febrero/2014.

Finalmente solicita se ordene el pago de la pensión por el mes de febrero/2014, considerando que ha acreditado los dos (2) semestres de estudio con ocho (8) meses de clases, suficientes para el pago de los doce (12) periodos anuales, no existiendo lógica para que Futuro de Bolivia AFP S.A. solicite un Certificado adicional para el mes de febrero, situación que, atentando a sus derechos, debió ser analizado a profundidad y con criterio más amplio, considerando los principios de economía, simplicidad y celeridad, y evitando exigencias que van en detrimento de los Derechohabientes estudiantes, mucho más si - considera- para el mes de febrero/2015 se le va a presentar idéntico problema.

Previo al análisis que corresponda, es pertinente traer a colación la normativa aplicable al caso de autos, como sigue:

- Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011:

**“...ARTÍCULO 10.- (HABILITACIÓN DE ESTUDIANTES).**

*I. Para no perder el derecho a la pensión, pago, Retiros Mínimos o Retiro Final al día siguiente de cumplir dieciocho (18) años de edad, las hijas y/o hijos del Asegurado deberán habilitarse presentando en la Gestora o Entidad Aseguradora según corresponda, un certificado de estudios.*

*II. Los certificados de estudio tendrán la siguiente validez:*

- a) Para estudios con duración menor a (3) tres meses, tendrán validez de tres (3) meses.*
- b) Para estudios con duración mayor o igual a tres (3) y menor a seis (6) meses, tendrán una validez de seis (6) meses.*
- c) Para estudios con duración mayor o igual a seis (6) meses tendrán una validez de doce (12) meses.*

*Los plazos establecidos en los incisos anteriores se aplicarán desde la fecha de inicio de los estudios establecidos en los Certificados.*

*III. Antes del vencimiento de los plazos establecidos para la validez en los incisos anteriores el Derechohabiente deberá presentar un nuevo certificado de estudios para no perder su derecho al pago.  
(...)*

*La Gestora realizará el pago de las pensiones a partir del mes de la presentación de los certificados o Declaración Jurada, siempre y cuando éstos hubieran sido presentados hasta el quince (15) del mes inclusive, caso contrario a partir del mes siguiente...”*

- Circular APS/DPC/N° 67-2011 de 26 de septiembre de 2011 establece lo siguiente:

*“(...)*

*1. En los casos en los que el Certificado de Estudio especifique la fecha de inicio y conclusión de los estudios cursados, la AFP o Entidad Aseguradora (EA) dará curso al pago de pensiones conforme a lo siguiente:*

*i. A partir del primer día del mes de inicio de estudios, siempre que ésta sea entre el 1º y 15 del mes, y siempre que el Certificado hubiera sido presentado hasta el día 15 del mes de inicio. Si el Certificado hubiera sido presentado en fecha posterior al inicio, el pago corresponderá a partir del primer día del mes de su presentación, siempre que hubiera sido presentado el día 15 del mes, a partir del primer día del mes siguiente si hubiera sido presentado después del día 15 del mes.*

*ii. (...)*

*iii. Hasta el mes de conclusión de los estudios inclusive conforme el parágrafo II del artículo 10 del DS 0822/11, si la fecha de conclusión es posterior al día 15 del mes, o hasta el mes anterior si la fecha de conclusión es hasta el día 15 del mes.*

*Hasta el mes de conclusión de los estudios inclusive, si el certificado solo especifica el mes de conclusión, considerando lo establecido en el parágrafo II del artículo 10 del DS 0822/11 ..."*

De la norma transcrita, se tiene que los Certificados de Estudio presentados por los Derechohabientes, deben contar con las siguientes características:

- La habilitación de los Derechohabientes mayores de dieciocho (18) años de edad, se produce mediante la presentación de su Certificado de Estudios ante la Administradora de Fondos de Pensiones.
- Los Certificados de Estudio con duración mayor o igual a tres (3) y menor a seis (6) meses, tienen validez de seis (6) meses.
- Los plazos se aplican desde la fecha de inicio de los estudios establecidos en los Certificados, a partir del primer día del mes de inicio de estudios (siempre que ésta sea entre el 1º y 15 del mes), hasta el mes anterior si la fecha de conclusión es hasta el día 15 del mes.
- Antes del vencimiento de los plazos establecidos, el Derechohabiente debe presentar un nuevo Certificado de Estudios para no perder su derecho al pago.
- El pago de las pensiones se realizará a partir del mes de la acreditación de los Certificados de Estudio, siempre y cuando hubiese sido presentado hasta el quince (15) del mes inclusive, caso contrario a partir del mes siguiente.

Subsumiendo lo anterior al caso de autos y de la documentación con la que se cuenta en el expediente, se tiene que la Derechohabiente señora **VANESSA ARAS MAYMURA**, de veintitrés (23) años de edad, para acreditar su condición de estudiante, presentó Certificados de Estudio emitidos por la Universidad NUR, de acuerdo al siguiente detalle:

- Certificado de Estudios emitido en fecha 8 de febrero de 2013 y presentado en Futuro de Bolivia S.A. AFP en la misma fecha; señala que la Derechohabiente cursa el Cuarto

Semestre de la carrera de Turismo para el Desarrollo Sostenible **del 11 de marzo al 8 de julio de 2013.**

- Certificado de Estudios emitido en fecha 9 de agosto de 2013, con sello de recepción en Futuro de Bolivia S.A. AFP de 14 de agosto de 2013; señala que se encuentra cursando el Quinto Semestre **del 3 de agosto al 7 de diciembre de 2013.**
- Certificado de Estudios, emitido el 10 de marzo de 2014, presentado a Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 11 de marzo de 2014; señala que se encuentra cursando el Séptimo Semestre **del 10 de marzo al 10 de julio de 2014.**
- Certificado de 19 de mayo de 2014; señala que: *“el receso académico del año 2013 inició el 14 de diciembre de 2013 y finalizó el 10 de marzo de 2014, es estudiante regular del SEPTIMO SEMESTRE...”*
- Certificado emitido el 19 de mayo de 2014, que señala que la señora **VANESSA ARAS MAYMURA** *“se inscribió el 26 de Enero de 2011, desde esta fecha no ha dejado de estudiar ningún semestre y actualmente es estudiante regular del SEPTIMO SEMESTRE de la carrera de TURISMO PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE. El Semestre tiene duración desde (sic) 10 de marzo al 26 de Julio...”*
- Certificado emitido en fecha 20 de agosto de 2014, que establece que: *“el receso académico del año 2013 inició el 14 de diciembre de 2013 y finalizó el 10 de marzo de 2014, es estudiante regular del SEPTIMO SEMESTRE de la carrera de TURISMO PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE...”*
- Certificado emitido el 20 de agosto de 2014; señala que la Derechohabiente: *“se inscribió el 26 de enero de 2011, desde esta fecha no ha dejado de estudiar ningún semestre y actualmente es estudiante regular del SEPTIMO SEMESTRE... El semestre tiene duración desde 04 de agosto al 20 de Diciembre...”*
- Certificado emitido el 8 de septiembre de 2014, presentado en Futuro de Bolivia S.A. AFP en la misma fecha, establece que la señora **VANESSA ARAS MAYMUYRA** cursa el Séptimo Semestre **del 4 de agosto al 20 de diciembre de 2014.**

Por lo señalado, es evidente que la señora **VANESSA ARAS MAYMURA** presentó Certificados de Estudio para el Primer y Segundo Semestre de la gestión 2013 y para el Primer y Segundo Semestre de la gestión 2014, cumpliendo por lo tanto con una de las condiciones para acreditarse como Derechohabiente; ahora bien, debido a que la presente controversia versa respecto a la falta de pago por el mes de febrero/2014, corresponde realizar el análisis de los Certificados de Estudio presentados para el Segundo Semestre de la gestión 2013 y el Primer Semestre de la gestión 2014, como sigue:

**a) Certificado de Estudios del Segundo Semestre de la gestión 2013.-**

El Certificado presentado por la señora **VANESSA ARAS MAYMURA** a Futuro de Bolivia S.A. AFP, en fecha 14 de agosto de 2013, para el Segundo Semestre de la gestión 2013 establece

que la actividad académica tiene una duración del "**3 de agosto al 7 de diciembre de 2013**".

Conforme señala la Circular APS/DPC/N° 64/2011 de 26 de septiembre de 2011, la validez de los Certificados de Estudio se da a partir del primer día del mes de inicio de los estudios (siempre que ésta sea entre el 1° al 15 del mes), hasta el mes anterior a la fecha de conclusión, si ésta es posterior al día 15 del mes.

En el caso de la señora **VANESSA ARAS MAYMURA**, el inicio de la actividad académica es desde el 3 de agosto de 2013, por lo tanto, debe considerarse todo el mes de agosto/2013 para iniciar el cómputo de los plazos; asimismo y toda vez que el mes de conclusión corresponde al 7 de diciembre de 2013, el certificado es válido hasta noviembre/2013 (un mes anterior), es decir que la actividad académica tiene una duración de cuatro (4) meses, desde agosto/2013 a noviembre/2013. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el inciso b) del párrafo II del artículo 10 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, el mismo tiene una validez de seis (6) meses, de **agosto/2013 a enero/2014**.

Por lo tanto, debido a que el Certificado fue presentado en Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 14 de agosto de 2013, el pago de la pensión correspondía ser efectuado desde agosto/2013 hasta enero/2014.

#### **b) Certificado de Estudios del Primer Semestre de la gestión 2014.-**

El Certificado de Estudios presentado por la señora **VANESSA ARAS MAYMURA** en Futuro de Bolivia S.A. AFP, en fecha 11 de marzo de 2014, para el Primer Semestre de la gestión 2014, establece una duración de la actividad académica desde el "**10 de marzo al 10 de julio de 2014**".

En este caso, al igual que en el anterior, el Certificado de Estudios presentado en la Administradora de Fondos de Pensiones le otorga una cobertura desde **marzo/2014** hasta junio/2014, durante cuatro (4) meses; sin embargo, en virtud al inciso b) del párrafo II, del artículo 10 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, el mismo tiene una validez de seis (6) meses, es decir, hasta **agosto/2014**.

Si bien la Derechohabiente en su nota de reclamo de 22 de mayo de 2014, adjuntó otro Certificado de Estudios emitido por la Universidad NUR en fecha 19 de mayo de 2014, en el que establece una actividad académica de 10 marzo al **26 de julio de 2014** (más días a los establecidos en el Certificado de Estudios anterior), por un periodo de cinco (5) meses (de marzo/2014 a julio/2014), el mismo no cuenta con el sello de recepción de la Administradora de Fondos de Pensiones y tampoco afecta a la cobertura otorgada por el primer Certificado de Estudios presentado el 11 de marzo de 2014, toda vez que, contabilizando los seis (6) meses de validez, el periodo de cobertura igualmente es de marzo/2014 a agosto/2014.

De lo señalado, se tiene entonces que los Certificados de Estudio presentados por la Derechohabiente **VANESSA ARAS MAYMURA** en la Administradora de Fondos de Pensiones,

en fechas 14 de agosto de 2013 y 11 de marzo de 2014, le otorgan una cobertura desde agosto/2013 hasta enero/2014, y desde marzo/2014 hasta agosto/2014.

Sin embargo, la Derechohabiente alega que, el cómputo de los plazos debe realizarse desde la fecha de inicio, considerando un cómputo por días (*dializado* le llama ella), es decir, desde el 3 de agosto de 2013 hasta el 3 de febrero de 2014 para el primer Certificado, y desde el 10 de marzo hasta el 10 de septiembre de 2014 para el segundo Certificado, resultando tener cobertura para el mes de febrero/2014, sin considerar que el artículo 10 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, señala que los plazos se aplicarán desde la fecha de inicio de los estudios, con una duración de seis (6) meses, extremo aclarado por el numeral 1, inciso a), de la Circular APS/DPC/N° 67-2011, en la que se establece claramente que en los casos de Certificados de Estudio cuya fecha de inicio sea entre el 1° al 15 del mes, la validez debe computarse **a partir del primer día del mes de inicio** de estudios, y que tal como asevera la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 661-2014:

*“...siendo esta una entidad especializada, también rige la norma especial... previstos por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, Decretos Reglamentarios N° 0778 de 26 de enero de 2011 y N° 0822 de 16 de marzo de 2011, además de los distintos Reglamentos y disposiciones emitidas... consiguientemente debe entender que los plazos en pensiones son mensualizados y no así dializados...”*

No correspondiendo por lo tanto el argumento presentado por la recurrente, toda vez que, si se considerara el criterio planteado por la misma, en sentido que el primer Certificado presentado tenga validez hasta el 3 de febrero de 2014, tampoco daría lugar a su pago por todo el mes de febrero, sino solo por tres (3) días.

Ahora bien, respecto a lo señalado por la recurrente, con relación a que la Administradora de Fondos de Pensiones estaría computando dos veces el mes de agosto, ocasionando la falta de cobertura para el mes de febrero, y que corresponde recorrer la fecha de inicio a septiembre/2013, dicho criterio no es correcto toda vez que:

- El Certificado de Estudios presentado el 8 de febrero de 2013 en Futuro de Bolivia S.A. AFP, para el Primer Semestre de la gestión 2013, establece que la actividad académica tiene una duración del 11 de marzo de 2013 al 8 de julio de 2013, correspondiendo la validez del mismo desde marzo/2013 hasta agosto/2013 (6 meses).
- El Certificado de Estudios presentado para el Segundo Semestre de la gestión 2013, como se analizó precedentemente, tiene una validez de agosto/2013 a enero/2014.

Por lo señalado, es evidente que el mes de agosto/2013 se encuentra cubierto por los dos Certificados de Estudio presentados para los dos semestres de la gestión 2013; sin embargo, dicha situación no puede dar lugar a que para el segundo semestre se recorra el periodo de inicio a septiembre/2013, como solicita la Derechohabiente, toda vez que la norma es clara al señalar que, la fecha de inicio para la validez de los Certificados de Estudio, se computa desde el primer día del mes en que inicia la actividad académica, por lo tanto, la cobertura

realizada por la Administradora de Fondos de Pensiones para dichos Certificados es la correcta.

De lo contrario, considerar el mes de septiembre/2013 como fecha de inicio, hasta febrero/2014, iría contra el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 y la circular APS/DPC/N° 67-2011 de 26 de septiembre de 2011, dando una validez de siete (7) meses a un Certificado que simplemente otorga una cobertura de seis (6) meses, lo cual, tal como se señaló, no corresponde.

Asimismo, la recurrente **VANESSA ARAS MAYMURA** señala que, la Administradora de Fondos de Pensiones le solicitó la presentación de un Certificado de Estudios adicional, ya sea de un Instituto o Academia, lo que entiende como un atentando a sus derechos constitucionales.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 661-2014 de 19 de septiembre de 2014, señala lo siguiente:

*"...La falta de cobertura del mes de febrero, se debe a que la Derechohabiente **no acreditó estar realizando estudios durante ese periodo de tiempo (...)***

*...Por lo anteriormente señalado se demuestra que la Derechohabiente **ha ejercido su derecho al cobro de los doce (12) periodos que le correspondían** y a los cuales, la habilitan los Certificados de Estudio que la misma presenta; el hecho de que no le corresponda el cobro al periodo de febrero, es consecuencia de esos mismos Certificados y no atribuible a esta Autoridad (...)*

*...siempre y cuando la Derechohabiente **demuestre que se encuentra realizando estudios y presente el certificado en el momento debido**, podrá ser habilitada para el cobro de los periodos que le correspondan, no otros y en el presente caso se ha verificado que no le tocaba el cobro de febrero/2014 (...)*

*...las disposiciones legales vigentes únicamente permiten, que por un certificado de estudios de un periodo de tres (3) a seis (6) meses, se otorgue una validez de seis (6) meses que habilite al Derechohabiente al cobro (...) si las vacaciones de la recurrente tienen una duración mayor a los dos (2) meses, éstas no pueden ser cubiertas, por que exceden los seis (6) meses habilitados (...)*

*...no existe ningún vacío, pues la normativa tantas veces referida, establece de manera clara que para habilitar a estudiantes al derecho de cobro de la pensión, estos deben demostrar que se encuentran cursando estudios ya la recurrente en el presente caso, no ha demostrado aquello para el mes de febrero/2014 (...)*

*...el artículo 10 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, requiere la presentación de un Certificado de Estudios en el que se exprese el tiempo de duración de los estudios, porque de acuerdo al mismo es que se calcula la habilitación de los periodos de pago que le corresponden a cualquier Derechohabiente. Los Certificados a los que se hacen mención en el punto analizado, dan cuenta de otros datos como: **cuando dieron inicio al receso** y el segundo señala que la recurrente **no habría dejado de estudiar, información que no es la requerida por el artículo 10 del mencionado***

**Decreto Supremo; en ese sentido no desvirtúan ni modifican el análisis anteriormente realizado.**

*La verdad material del presente caso, es plenamente visible toda vez que de los Certificados presentados, **se ha demostrado que por dos (2) semestres de estudios -que materialmente son ocho (8) meses de clases- la Derechohabiente percibe doce (12) periodos de pensión** y por lógica, no se pueden cursar más de dos semestres de estudio en un año de 12 meses, por consiguiente **tampoco se pueden pagar más de doce (12) periodos de pensión con certificados de estudios de dos (2) semestres...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Conforme al análisis precedente, es evidente que la señora **VANESSA ARAS MAYMURA** no percibió el pago correspondiente al mes de febrero/2014, motivo de la presente controversia; por lo tanto, no es correcto el argumento señalado por la Entidad Reguladora, toda vez que la Derechohabiente no percibió la pensión por los doce (12) periodos.

Independientemente de ello, la norma claramente establece que los Certificados de Estudio con duración mayor a tres (3) meses pero menor a seis (6) meses, tienen una cobertura de seis (6) meses, y con el fin de no perder el derecho al pago, una vez finalizada dicha cobertura, se debe presentar un nuevo Certificado de Estudios que respalde la condición de estudiante del Derechohabiente.

Si bien en el presente caso, la ahora recurrente presentó Certificados de Estudio que le otorgaron cobertura para percibir el pago de pensión de once (11) meses en la gestión 2014 (con excepción al mes de febrero/2014), así como dos Certificados emitidos en fechas 19 de mayo de 2014 y 20 de agosto de 2014, que establecen que el receso académico inició el 14 de diciembre de 2013 y finalizó el 10 de marzo de 2014, sin embargo, como se analizó precedentemente, dicha documentación no es válida, ni suficiente para acreditar a la Derechohabiente a efectos pueda percibir el pago de pensión del mes de febrero/2014, toda vez que los Certificados de Estudio presentados, otorgaron una validez de seis (6) meses desde el mes de inicio de la actividad académica, no cubriendo por lo tanto, ninguno de los Certificados la validez para el mes de febrero/2014.

Entonces, es evidente que la Administradora de Fondos de Pensiones cumplió con lo establecido en norma, al solicitar a la Derechohabiente la presentación de un Certificado de Estudios por el mes de febrero/2014, mediante el cual se acredite su condición de estudiante, por cuanto, los Certificados de Estudio acreditados, no permiten el pago de la pensión correspondiente al mes de febrero/2014.

Es importante que la recurrente tenga presente que, la norma prevé los periodos de vacación, mismos que en el caso de la señora **VANESSA ARAS MAYMURA** fueron considerados, toda vez que los Certificados de Estudio presentados sólo le daban vigencia por cuatro (4) meses de estudio, en cuyo sentido, otorga dos (2) meses adicionales, considerando el receso de la actividad académica, haciendo exigible la presentación de un Certificado de Estudios para el mes de febrero/2014, a fin de no perder el derecho a la pensión correspondiente.

No obstante ello, una reglamentación (como la aprobada por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011) tiene siempre por objeto una situación genérica en cuanto se concibe para todos los regulados, y por ello, no es casuística con respecto a extremos concretos que recaen sobre intereses singulares, como el que hace a la controversia expuesta por la recurrente, señora **VANESSA ARAS MAYMURA**, al resultar este en un caso no contemplado en la norma, lo que debe tener presente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a los fines consiguientes y que hagan a sus facultades.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, toda vez que los Certificados de Estudio presentados por la señora **VANESSA ARAS MAYMURA**, no le otorgan validez para el pago correspondiente al mes de febrero/2014, por lo que era necesario que la Derechohabiente presente un Certificado de Estudios correspondiente a dicho periodo para acreditar su condición de estudiante y tener derecho al pago de la consiguiente pensión, debiendo considerar la recurrente que de los cuatro (4) meses de estudio, se le otorgó dos (2) meses más de validez, tomando en cuenta el periodo de vacación.

**CONSIDERANDO:**

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 661-2014 de 19 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 547-2014 de 31 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DFP/N° 624-2014 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2015 DE 18 DE FEBRERO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2015**

La Paz, 18 de Febrero de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-2014 de 9 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2015 de 16 de enero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2015 de 21 de enero de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 30 de septiembre de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** legalmente por su Gerente Nacional de Inversiones y Cobranzas Sra. Guerta Hipatia Samur Rivero, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 2834/2013 de 5 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-2014 de 9 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2824/2014, con fecha de recepción del 3 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-20 | 14 de 9 de septiembre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 8 de octubre de 2014, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en fecha 15 de octubre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-2014 de 9 de septiembre de 2014.

Que, en fecha 8 de diciembre de 2014, se llevó acabo la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, solicitada por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** mediante memorial presentado en fecha 14 de noviembre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

#### **1. NOTA APS/DESP/DJ/DFP/8597/2013 DE 22 DE OCTUBRE DE 2013.-**

En cumplimiento a las Órdenes de Fiscalización DFP/OF/010/2013 y DFP/OF/011/2013, ambas del 17 de junio de 2013, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, efectuó la revisión del Otorgamiento de la Prestación de Vejez a miembros de las Fuerzas Armadas en **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuyo resultado consta en el Informe de Cierre de Fiscalización DFP/C/010-2013 de 6 de septiembre de 2013 y el Informe Técnico-Legal DFP/DJ/TL/027-2013 de 21 de octubre de 2013.

Emergente de ello, mediante nota APS/DESP/DJ/DFP/8597/2013 de 22 de octubre de 2013, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó con un Cargo a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, por indicios de incumplimiento al artículo 23 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001 y al artículo Quinto de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 259/2000 modificado por Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 de 01 de septiembre de 2006, al advertir que en seis (6) casos de Asegurados Militares Jubilados, existen periodos faltantes en los Estados de Ahorro Previsional, por los cuales la Administradora de Fondos de Pensiones, no inició la Gestión de Cobro Administrativa, ni Judicial en los plazos señalados por norma.

El detalle de los casos es el siguiente:

<b>N°</b>	<b>CUA</b>	<b>ASEGURADO</b>	<b>PERIODOS SIN APOORTE EN EL EAP</b>
1	100091039	Eduardo Chávez	jul/01 a abr/02
2	100131104	Luis Ruíz	feb/05 a may/05

3	100101215	Carlos Gandarillas	ene/99
4	100109792	Lucio Lizite Copa	mar/07
5	100082245	Oscar Azcarraga	mar/98 a abr/98
6	100114222	Jaime Eugenio Medrano Soriano	oct/98 a dic/98

## 2. DESCARGOS PRESENTADOS.-

Mediante nota PREV-COB-602-11-13 de 27 de noviembre de 2013, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presentó los descargos respectivos, señalando que el Ministerio de Defensa Nacional efectuó el pago de los periodos observados, pero no reportó a los seis (6) Asegurados en la planilla, en tal sentido, debido a que la diferencia entre el último periodo no incidía en el treinta por ciento (30%) o más respecto al penúltimo pago realizado, no correspondía la generación de Deuda Presunta por Diferencia (M4), ni la Gestión de Cobro, ya que la deuda se genera por empresa, no por Asegurado.

Asimismo, la recurrente señala que una vez tuvo conocimiento de las observaciones realizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, efectuó las gestiones necesarias ante el Ministerio de Defensa Nacional, a fin de aclarar los periodos observados, argumentando la Administradora de Fondos de Pensiones, que en cumplimiento a la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 338 de 11 de abril de 2008, no correspondía la verificación del cumplimiento de requisitos de jubilación, para Asegurados Militares que cumplen con treinta y cinco (35) años de servicio continuo.

En atención al Auto de fecha 9 de diciembre de 2013, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, mediante nota PREV COB 653/12/2013 de fecha 27 de diciembre de 2013, comunicó que con el afán de regularizar los aportes observados, efectuó gestiones con el Empleador, teniendo el siguiente resultado:

- Para los casos de los señores Chávez, Ruiz y Lizite, se detectó que los aportes fueron pagados en otras planillas, en tal sentido, solicitó a la Entidad Reguladora la forma de proceder para su rectificación.
- En el caso de los señores Azcárraga y Medrano, informó que procedió con el cobro de los aportes a la Cancillería, toda vez que los Asegurados se encontraban en Comisión en el exterior, y,
- Del caso del señor Gandarillas, debido a que cuenta con traspaso de Futuro de Bolivia S.A. AFP, efectuó la consulta del aporte faltante.

Mediante Autos de 10 de enero de 2014 y 10 de febrero de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, solicitó documentación a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, mismos que fueron atendidos con notas PREV COB 37/01/2014 de 30 de enero de 2014 y PREV-OP-0355/02/2014 de 27 de febrero de 2014.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA APS/DJ/DFP/N° 208-2014 DE 17 MARZO DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con una multa en bolivianos equivalente a \$US3.000,00 (TRES MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), en relación a los CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222, e instruyó que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de la notificación con la Resolución Administrativa, la Administradora de Fondos de Pensiones efectúe el cálculo de los intereses sobre las sumas no pagadas oportunamente por el Empleador, inicie las gestiones de cobro y remita un informe detallado en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos.

Asimismo, fundamenta su decisión, señalando que si bien no existió una variación de por lo menos el treinta por ciento (30%) con relación al periodo anterior y no correspondía la generación de Deuda Presunta de tipo M4, sin embargo, en los seis (6) casos sancionados durante el proceso de acreditación y previo al acceso a la Prestación de Jubilación, la recurrente podía identificar la falta de dichos aportes.

De igual manera establece que existen contradicciones por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, pues por un lado ésta afirma que no correspondía el inicio de la Gestión de Cobro y por otro lado argumenta que realizó cuanta gestión ha sido necesaria para aclarar los periodos faltantes, las cuales sin embargo, fueron realizadas de manera posterior a la fiscalización, ocasionando que el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional considerado para el procesamiento de la solicitud de Pensión sea menor y que la Fracción de Saldo Acumulado para financiar parte de la Pensión que le corresponde, también sea menor.

De la documentación remitida por la Administradora de Fondos de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, concluyó que:

- Respecto a los CUA 100091039, 100131104, 100101215 y 100109792, el Empleador no efectuó el pago de los aportes por los periodos observados en los meses que correspondían, habiendo declarado los mismos, en un solo periodo de manera posterior (sin considerar que se debe llenar un FPC por cada periodo de cotización) y por los cuales la Administradora de Fondos de Pensiones, debió iniciar la Gestión de Cobro conforme lo señala el inciso d) del artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000.
- Con relación a los CUA 100114222 y 100082245, si bien el Empleador comunicó que no efectuó los aportes, la Administradora de Fondos de Pensiones debió considerar que como dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo a la nómina remitida para el acceso a la Pensión de Jubilación, debió iniciar la cobranza de acuerdo a lo establecido en el inciso c) del artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000.

Finalmente la Entidad Reguladora, señala que mediante Acta suscrito el 11 de febrero de 2014, entre **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** con el Ministerio de Defensa Nacional, dicho Acta establece que éste último, no cuenta con deuda, ni Procesos Judiciales por concepto de deuda al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y/o al Sistema Integral de Pensiones, empero, mediante notas CO-ESP-586 y CO-ESP-587 ambas de 12 de noviembre de 2013, comunicó por segunda vez al Empleador sobre las contribuciones en mora, correspondiendo –a decir de la Autoridad Fiscalizadora- (por éstas últimas gestiones y en función al procedimiento establecido) iniciar las Gestiones de Cobro Judicial.

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, con similares argumentos a los presentados en el Recurso Jerárquico, señalando además que en el caso de autos se debe considerar la existencia de prescripción, toda vez que las infracciones acusadas corresponden a los periodos de marzo/1997, marzo/1998 a abril/1998, octubre/1998 a diciembre/1998, enero/1999, julio/2001 a abril/2002, febrero/2005 a mayo/2005, infracciones que –a decir de la recurrente- han ocurrido hace más de dos años, por tanto han prescrito.

Mediante Auto de fecha 4 de junio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determina la apertura del término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos, a objeto de que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** remita copia legalizada de los expedientes correspondientes a los procesos judiciales que cursan en Juzgados, en los cuales fueron interpuestas las demandas en relación a los CUA 100101215, 100082245 y 100114222 y ratifica lo señalado mediante Auto de 10 de enero de 2014, respecto a la forma de proceder con el desglose de los aportes observados que se encuentran pagados de forma global en otros periodos; Auto que fue atendido por la Administradora de Fondos de Pensiones mediante nota PREV-COB- 231-06-2014 de fecha 24 de junio de 2014.

Finalmente, en atención al Auto de fecha 22 de julio de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** mediante nota PREV-COB-293-08-2014 de 11 de agosto de 2014, remite nuevamente copia simple de la documentación solicitada e informa el procedimiento respecto a la rectificación de aportes.

#### **5. RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 624-2014 DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-2014 de 9 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, con los argumentos siguientes:

**“...CONSIDERANDO:**

Que mediante Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, BBVA Previsión AFP S.A. señala: “Cabe mencionar que la normativa indicada líneas arriba fue establecida al inicio de la aplicación de la Gestión de Cobro y ésta normó la **generación de deuda por empresa y no así por asegurado**, como erradamente se interpreta en la Resolución recurrida que sanciona a esta Administradora”, refiriéndose a la Resolución Administrativa SPVS N° 259/2000 modificada por la Resolución Administrativa SPVS N° 935/2005 (las negrillas son nuestras).

Que al respecto, el párrafo II del artículo 1 de la Resolución Administrativa SPVS-IP 935 de 01 de septiembre de 2006, que modifica el artículo 5 de la Resolución Administrativa-SPVS-P No 259 de 23 de junio de 2000, al cual hace referencia la Administradora, señala el Procedimiento de Gestión de Cobro y Aclaración de la Presunción de Mora, estableciendo plazos para el envío de la primera y segunda comunicación al Empleador para la verificación y depuración de la mora presunta, por lo que no es evidente que esta norma establezca la Generación de Deuda por Empresa y no así por Asegurado.

Que al respecto, el inciso b) del artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, establece la definición de Presunción de Contribuciones en Mora, en los siguientes términos: “Corresponde a la presunción de no pago de las contribuciones por parte de los empleadores, cuando un empleador que ha mantenido un comportamiento regular en la declaración y pago de las contribuciones al SSO por sus trabajadores, no cancela éstas en un mes determinado o hace un pago por un monto notoriamente inferior al del mes anterior; sin haber informado novedades en el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) que lo justifiquen”.

Que BBVA Previsión AFP S.A. afirma que: “... el Ministerio de Defensa como empleador tenía pagado los periodos que están siendo observados y en los detalles de planilla no reportó a los seis (6) asegurados que están siendo cuestionados, por lo tanto de acuerdo a la normativa antes mencionada (inciso b del punto tercero de la Resolución Administrativa SPVS N° 259/2000 de 23 de junio de 2000) si el pago de aportes de los asegurados incidían en un 30% con relación al pago realizado en el periodo anterior, correspondía la Generación de Deuda Presunta por diferencia es decir Deuda Presunta de tipo M4, sin embargo ninguno de los asegurados cumplía esa condición, motivo por el cual no correspondía ni la generación de deuda ni tampoco la gestión de cobro que su Autoridad argumenta para sancionarnos”.

Que al respecto, tal como ya se señaló en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, habiendo revisado los aportes declarados por el Ministerio de Defensa Nacional, según la información obtenida del Estado de Cuenta del Empleador, se evidenció que no existe variación de por lo menos 30% con relación al pago del periodo anterior en los aportes declarados, por lo que no correspondía la generación de Deuda Presunta de tipo M4; siendo evidente de esta manera, que la AFP no cumple con la obligación referente a **conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia**, así como la obligación establecida en la Disposición Segunda de la Resolución Administrativa SPVS-P No. 353 de 26 de mayo de

2003, referida a la revisión de aportes respecto a miembros de las Fuerzas Armadas, que señala lo siguiente:

**“SEGUNDO.- “(OBLIGACIÓN DE LAS AFP EN LOS TRÁMITES DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN)**  
Una vez recibida la Nómina del Ministerio de Defensa Nacional dando a conocer los candidatos a jubilación, **la AFP emitirá un Estado de Cuenta actualizado, verificando, para cada uno de los casos, que se encuentren todos los Aportes del Afiliado correspondientes a sus años de servicio en las Fuerzas Armadas”** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que en el caso presente, considerando que los miembros de las Fuerzas Armadas, cuentan con dependencia laboral de forma continua, y al existir diferencia en el total ganado en relación a los meses anteriores y posteriores y durante el proceso de acreditación, era obligación de la Administradora advertir estas diferencias e identificarlas en la forma que establece el inciso d) del artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, que a la letra señala: “Pagos en defecto...Corresponden a las **diferencias entre lo que debió pagar el empleador, de conformidad a los datos proporcionados en el FPC y lo que efectivamente pago, detectadas en el proceso de acreditación de los FPC”**, e iniciar la gestión de cobranza tal como establece la norma.

Que BBVA Previsión AFP S.A. también señala en su Recurso de Revocatoria:

“...Al efecto cabe señalar que los Formularios de Pagos de Contribuciones son declaraciones Juradas por parte del empleador, para el caso del Ministerio de Defensa estos aportes fueron acreditados en función a la información entregada por este; es decir que, la AFP no puede modificar la información debido a que es responsabilidad del empleador el retener e informar a las AFP los aportes realizados por sus dependientes...”

Que respecto a esta afirmación, la Administradora debió revisar de manera diligente y oportuna los Formularios de Pago de Contribuciones y considerar lo que señala el propio documento: “(...) Se debe **llenar un FPC por cada periodo de cotización** a declarar (...)”. Por tanto, si la Entidad Regulada hubiera revisado oportunamente los datos consignados en dicho Formulario, habiendo identificado las diferencias en los pagos del Empleador, hubiera sido posible solicitar a éste, la rectificación de dichos pagos previo al otorgamiento de la prestación, ya que era de pleno conocimiento de la Administradora el impago de aportes, tal como asevera en su nota PREV-PR-JUB 851/2013 de 11 de julio de 2013, la cual señala: “Con referencia a los dos (2) casos identificados (CUA 100082245 y 100114222), tengo a bien informarle que los estamos revisando en detalle; nuestro departamento de Operaciones nos ha informado que **el Ministerio de Defensa no habría efectuado los aportes de ambos asegurados por los periodos mencionados por su Autoridad**, por lo cual se procederá a efectuar las gestiones necesarias a fin de regularizar la situación” (las negrillas son nuestras).

Que el inciso c) del artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS-P No. 259 de 23 de junio de 2000, señala:

"Mora efectiva

Es la **falta de pago a las Administradoras y que puede corresponder a pagos no realizados por los empleadores**, habiendo efectuado las respectivas retenciones previsionales a sus trabajadores, o a pagos en defecto, determinados en el proceso de acreditación de los Formularios de Pagos de Contribuciones. **También se incluyen en este concepto los aportes que corresponden pagar a los empleadores y que no lo hicieron.**" (las negrillas son nuestras).

Que considerando la norma citada anteriormente y conforme señala la Administradora en su nota PREV-PR-JUB 851/2013 de 11 de julio de 2013, para los casos con **CUA 100082245** y **100114222**, BBVA Previsión AFP S.A. afirma que el Empleador no habría efectuado los aportes correspondientes; sin embargo, se pudo evidenciar que estos Asegurados se encontraban como dependientes de acuerdo a la nómina del Ministerio de Defensa para el acceso a la jubilación.

Que asimismo en el memorial de Recurso de Revocatoria también señala:

"...esta Administradora cuando tomo (sic) conocimiento de las observaciones realizadas por su Autoridad en la Fiscalización efectuada, ha realizado cuantas gestiones han sido necesarias como ser cartas de cobro, gestiones telefónicas, visita al empleador, todo con la finalidad de lograr aclarar los periodos observados de nuestros asegurados ya que en todas las gestiones que hemos realizado con el empleador conforme se puede apreciar en la documentación adjunta el empleador indicaba que los aportes habían sido cancelados, prueba de ello es la identificación de los aportes observados de los CUA 100091039, 100131104 y 100109792 para los cuales hemos solicitado a su Autoridad norme la forma de proceder con estos aportes ya que los mismos han sido pagados por el Empleador de forma duplicada en otro periodo y hasta la fecha no hemos podido obtener una respuesta positiva que nos permita desglosar estos aportes, esto debido a que la información que es presentada por el empleador es en medio magnético y no físico;"

Que al respecto, es importante señalar que mediante Auto de 10 de enero de 2014, se señaló a la Administradora de forma clara y precisa lo siguiente: "... respecto a la solicitud de aclaración del modo de proceder para la regularización de casos con aportes duplicados, es importante señalar que **la Administradora debe proceder principalmente de conformidad a lo establecido mediante Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005 y normativa relacionada a la acreditación y desacreditación de aporte**"; por lo que no corresponde la afirmación de la Administradora refiriéndose a los **CUA 100091039, 100131104** y **100109792**, al señalar que solicitaron a esta Autoridad pueda normar la forma de proceder con estos aportes, ya que los mismos habrían sido pagados por el Empleador de forma duplicada en otro periodo y que no pudieron obtener una respuesta positiva que permita desglosar estos aportes".

Que por otro lado, respecto a la afirmación de la Administradora referente a que la información presentada por el Empleador es en medio magnético y no físico, no es evidente, pues la Administradora cuenta con los FPC físicos tal como se pudo verificar de la nota PREV-COB-37/01/2014 de 30 de enero de 2014, a través de la cual la

Administradora remite a esta Autoridad los Formularios de Pago de Contribuciones de los **CUA 100091039** (Eduardo Chávez Chávez), **100131104** (Luis Ruiz) y **100109792** (Lucio Lizite Copa).

Que por otro lado, en relación al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el párrafo I de la Disposición Segunda de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, BBVA Previsión AFP S.A. debía efectuar el cálculo de los intereses sobre las sumas no pagadas oportunamente por el Empleador e iniciar las gestiones de cobro de conformidad a normativa vigente, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la referida Resolución Administrativa. Sin embargo, la Administradora realiza dicho cálculo el 23 de abril de 2014, tal como se puede evidenciar en las Notas de Débito e inicia las acciones judiciales el 28 de abril de 2013, como se puede evidenciar en las fotocopias legalizadas de los expedientes judiciales presentados a esta Autoridad en respuesta a los Autos de 04 de junio y de 22 de julio de 2014.

Que de la revisión y evaluación de los documentos presentados por la Administradora, se concluye que si bien BBVA Previsión AFP S.A. cumplió con la obligación referida al inicio de las gestiones de cobro en la vía judicial, mediante la presentación de las demandas de Proceso Coactivo de la Seguridad Social ante los Juzgados respectivos, se pudo verificar que en los tres (3) casos en los cuales debía cumplir con dicha obligación, las demandas fueron presentadas el 28 de abril de 2014, es decir fuera del plazo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, como se puede evidenciar de la documentación de respaldo enviada mediante nota CITE PREV-COB-293-08-2014 de 11 de agosto de 2014, pues considerando que dicho acto administrativo fue notificado a la Administradora el 14 de abril de 2014, el plazo para el inicio de las gestiones judiciales fenecía el 22 de abril del mismo año.

Que por tanto, considerando la obligación establecida mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, se concluye que BBVA Previsión AFP S.A. no cumplió con el plazo para la inicio de las gestiones de cobro, determinado en cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la referida Resolución Administrativa.

Que por otro lado, considerando que la última parte de la nota CITE PREV-COB-164-05-2014 de 07 de mayo de 2014, señala: "... con relación a los **CUA 100091039, 100131104 y 100109792** una vez realizada la revisión a los descargos presentados por el Empleador, **se ha podido determinar que los aportes observados se encuentran pagados pero de forma global** en otros periodos, para informar al empleador el procedimiento de regularización de estos aportes, le **solicitamos nos pueda indicar la forma de proceder con el desglose de estos...**" (las negrillas son nuestras).

Que se debe considerar que la consulta de la Administradora citada en el párrafo anterior, fue atendida por esta Autoridad, mediante Auto de 10 de enero y 04 de junio de 2014, situación que pone en evidencia una vez más, que la Administradora pese a tener conocimiento del procedimiento de regularización de aportes, no cumplió con la obligación establecida para los tres (3) casos con **CUA 100091039, CUA 100131104 y CUA 100109792** en relación a la realización del cálculo de los intereses sobre las sumas no

pagadas oportunamente, así como tampoco con el inicio de las gestiones de cobro, de conformidad a normativa vigente.

Que asimismo, es importante recordar que la Administradora mediante notas CITE PREV-COB-231-06-2014 y CITE PREV-COB-293-08-2014 de 24 de junio y 11 de agosto de 2014 respectivamente, por cuenta propia y de manera particular, señala el procedimiento para la regularización de aportes, conforme la siguiente afirmación:

**“SEGUNDO.**- En relación al punto segundo del presente auto, sobre nuestra nota PREV-COB-164-05-2014 mediante la cual se solicita un procedimiento para la rectificación de aportes les informamos lo siguiente:

- a. Que para iniciar el proceso de desacreditación y re-acreditación de aportes debe existir una solicitud por parte del empleador, debido a que esta información es considerada una declaración Jurada por parte del empleador.
- b. Para el caso del Ministerio de Defensa es necesario aclarar que toda la información que se recibe como aportes para el periodo están en función de archivos electrónicos, este tipo de casuística no está establecida en la circular (sic) 23, debido a la exigencia de la norma de un sello en de (sic) la documentación por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones.
- c. Para los casos de Rectificaciones de Afiliados Pasivos la circular (sic) 23 establece que estos no deben ser afectados por rectificaciones por parte de los empleadores, los asegurados (sic) que tendrían que rectificar el Ministerio de Defensa son Asegurados con Prestaciones en curso de pago”.

Que en relación al argumento expresado por la Administradora en el inciso a), debemos señalar que si bien de acuerdo al procedimiento establecido mediante la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005 en el título “RECTIFICACIONES PRESENTADAS POR LOS EMPLEADORES”, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deberán recibir y atender las rectificaciones solicitadas de parte de los Empleadores presentadas mediante nota y firmada por el representante legal de la Empresa o Institución; sin embargo, la misma norma señala también lo siguiente: “Lo instruido en la presente norma no exime a la AFP de las obligaciones establecidas en la normativa vigente para aclarar las acreditaciones de contribuciones en las Cuentas Individuales”.

Que por tanto, considerando lo expresado por la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, BBVA Previsión AFP S.A. en cumplimiento a sus funciones y atribuciones tenía la obligación de actuar con la diligencia de un buen padre de familia y realizar las acciones y gestiones necesarias para tal efecto, pues considerando el caso en el que el Empleador no tiene conocimiento de las normas establecidas en este procedimiento, es probable que no presente su solicitud de rectificación para poder dar inicio al proceso de desacreditación y re-acreditación, tal como prevé la norma, por lo que la Administradora en este caso, necesariamente debería comunicar al Empleador la necesidad de aclarar las acreditaciones de Contribuciones en las Cuentas Individuales, tal como señala la misma norma.

Que respecto a lo referido en el inciso b), es evidente que si bien el Ministerio de Defensa proporciona a la Administradora archivos electrónicos con el objeto de facilitar sus operaciones, también le proporciona documentación en físico tal como señaló la AFP en respuesta a la instrucción realizada por esta Autoridad mediante Auto de 10 de enero de 2014, referente a la presentación de los FPC de los tres (3) **CUA (100091039, 100131104 y 100109792)**, con el detalle adjunto de los importes declarados por el Ministerio de Defensa, los cuales fueron enviados a esta Autoridad mediante nota PREV-OP-0355/02/2014 de 27 de febrero de 2014.

Que en relación al inciso c) referente a las Rectificaciones de Afiliados Pasivos, es importante mencionar que la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005 en el título "RECTIFICACIONES EN AFILIADOS PASIVOS", señala: "(...) **las primas ya cobradas no serán afectadas por dichas rectificaciones, vale decir, la AFP sí podrá rectificar el FPC pero sin afectar los montos que correspondan a afiliados pasivos**".

Que finalmente BBVA Previsión AFP S.A. señala el siguiente argumento en su Recurso de Revocatoria:

"De conformidad al Art. 79 de la Ley N° 2341 Ley de Procedimiento Administrativo opongo prescripción en contra de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 208/2014 DE 17 DE MARZO DE 2014; toda vez que las infracciones acusadas en dicha resolución indican que BBVA Previsión AFP S.A. no inicio la Gestión de Cobro Administrativa ni Judicial en los plazos señalados en norma por los periodos de Mar-97, Mar-98 a Abr-98, Oct-98 a Dic-98, Ene-99, Jul-01 a Abr-02, Feb-05 a May-05; es decir, trata sobre infracciones que superabundantemente han ocurrido hace más de dos años, a decir infracciones que han prescrito de acuerdo a la norma antes citada; (sic)

Conforme el Art. 1 del Decreto Supremo 26131 citado en la Resolución Administrativa N° 208/2014 ésta Administradora tiene la obligación de iniciar la acción procesal hasta 120 días desde la mora del empleador; es decir que, una vez vencido este plazo sin que la AFP haya iniciado dichas acciones, está ha incurrido en infracción y sujeta a sanciones administrativas. Cabe decir que siendo el último periodo de la infracción en May-05 la prescripción comienza a correr 120 días después del último periodo May-05 conforme lo establece el Art. 1493 del Código Civil; al efecto dichas infracciones acusadas en la Resolución recurrida han superabundantemente prescrito.

Que respecto a lo señalado por la Administradora, de acuerdo a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre de 2006, en cuanto a la prescripción establece lo siguiente:

"...en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En ese entendido se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes".

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

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

En consecuencia, cuando se trata de **infracciones permanentes**, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto..."

Asimismo, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, expresa que: "...**Respecto a las infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes**, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita, respectivamente. El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido un delito o falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha (sic) iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento..."

Que conforme establece la Resolución Jerárquica señalada anteriormente y considerando el caso en particular, nos encontramos ante una infracción permanente, debido a que ésta prorrogó sus efectos en el tiempo. Al respecto, es importante mencionar que la prescripción de la acción administrativa fue interrumpida con la comunicación de los resultados de dicha fiscalización mediante notas APS/DFP/3202/2013 y APS/DFP/3203/2013 ambas de 05 de julio de 2013 y mediante nota APS/DFP/3322/2013 de 07 de agosto de 2013.

Que de acuerdo a la fiscalización y a la revisión de los Estados de Ahorro Previsional, en los seis (6) CUA imputados que a continuación se detallan, se puede evidenciar las fechas en las cuales existen periodos faltantes en los Estados de Ahorro Previsional, por los cuales BBVA Previsión AFP S.A. no inició la Gestión de Cobro Administrativa ni Judicial, en los plazos señalados por norma.

El detalle es el siguiente:

Nº	CUA	Periodos sin aportes en el EAP
1	100091039	Julio/01 a Abril/02
2	100131104	Febrero/05 a Mayo/05

3	100101215	ene-99
4	100109792	mar-07
5	100082245	Mar/98 a Abr/98
6	100114222	Oct/98 a Dic/98

Que en el momento de revisión del Estado de Ahorro Previsional para la otorgación de la prestación, la Administradora debió identificar estas falencias y tomar acciones respecto al Empleador y no esperar la identificación por parte de esta Autoridad, o cualquier solicitud de parte del Empleador, tal como prevé la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, argumento que ya tuvo su análisis líneas arriba.

Que sin embargo, debido a la falta de diligencia de la Administradora referente a conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, la infracción continuó en el tiempo, pues fue a través de la fiscalización realizada por la Entidad Reguladora que se evidenció la infracción de la Administradora y no a instancia de dicha Entidad, constituyéndose definitivamente en una infracción de carácter permanente.

Que en mérito a lo expuesto anteriormente, se concluye que los argumentos presentados por la Administradora no son suficientes, para desestimar el Cargo imputado, correspondiendo ratificar la sanción imputada.

**CONSIDERANDO:**

Que actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente y con infracción de reglamentos; en el caso presente, la Administradora en total y pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a la normativa referida al inicio de las Gestiones Administrativas y Judiciales para el cobro de las Cotizaciones más los intereses que no hubiesen sido pagados por el Empleador a la AFP, así como también omitió dar cumplimiento a la normativa que establece que las AFP están obligadas y autorizadas para ejercitar la personería jurídica de sus registrados.

Que en consecuencia, de haber aplicado la norma en la forma en la que se encuentra establecida, BBVA Previsión AFP S.A., tenía la posibilidad de prever un resultado dañoso, pues a través de la infracción cometida, no sólo vulneró la norma sino que también ocasionó que el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de cada Asegurado considerado para el procesamiento de la solicitud de la Pensión, sea menor, teniendo como consecuencia que la Fracción de Saldo Acumulado calculada para financiar parte de la Pensión que le corresponde, sea también menor.

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionadora, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Entidad Regulada, así como también comprobado el daño ocasionado a los Asegurados, debiendo efectuar en consecuencia, el cálculo de los

intereses sobre las sumas no pagadas oportunamente por el Empleador e iniciar las gestiones de cobro de conformidad a normativa vigente.

Que por tanto, en mérito al análisis de los argumentos, antecedentes y normativa referida anteriormente, se ratifica el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 23 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, al artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001 y al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 259/2000 modificada por Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 de 01 de septiembre de 2006.

#### **CONSIDERANDO:**

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador llega a la conclusión que la entidad recurrente no ha presentado descargos y argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208 – 2014 de 17 de marzo de 2014. En consecuencia, debe confirmarse la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Total, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...".

Que de conformidad con el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, cuenta con el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, para substanciar el recurso y dictar resolución.

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 30 de septiembre de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-2014 de 9 de septiembre de 2014, argumentado lo siguiente:

##### **"...FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.-**

**1.-** En principio es oportuno aclarar que, en nuestro Recurso de Revocatoria, esta Administradora hace mención al parágrafo II del artículo 1 de la Resolución Administrativa SPVS-IP 935 de 01 de Septiembre de 2005, que modifica el artículo 5 de la

Resolución Administrativa SPVS-P No 259 de 23 de junio de 2000, simplemente porque la APS hace mención a esta normativa para sancionar a la AFP, sin embargo en esta normativa se establece los plazos la Identificación de la Mora y el Procedimiento de Gestión de Cobro (1ra y 2da comunicación al empleador) y no así no (sic) menciona el inciso b) del punto Tercero (Presunción de Contribuciones en Mora) de la RA 259-2000 que establece que se debe generar Mora Presunta por diferencia de acuerdo a lo siguiente:

*“Pagos realizados por los empleadores que difieren notoriamente del penúltimo pago procesado, en cuanto monto (sic), sin que exista justificación para ello por medio de las novedades informadas en el FPC. Se presumirá mora por la diferencia entre el penúltimo pago procesado y el último. Se deberá considerar una diferencia notoria, cuando el último pago sea inferior en un 30% o más, al penúltimo pago procesado”*

Por lo anteriormente expuesto, en ninguno de los artículos de la normativa mencionada por la APS, se establece la generación de Deuda por Asegurado y tampoco especifica que se deberá realizar (sic) una comparación de pagos realizados por el Empleador con periodos anteriores para determinar el valor que debería pagar el empleador en un FPC vigente y porque Asegurados debería pagar.

**2.- Existe incongruencia, falta de razonabilidad y atentado contra el debido proceso en la R. A. 624-2014, ya que esta (sic) resuelve:**

*“UNICO.- Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.”*

Es decir ratifica lo dispuesto en la R. A. 208-2014 en todos sus términos, a lo cual debe entenderse sin modificar o complementar los fundamentos de dicha resolución; a cuyo efecto es oportuno citar que la R.A. 208-2014 en todo su fundamento y resolución especifica:

*“PRIMERO.-I.- (sic) Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el cargo N° 1, previsto en la Nota de Cargo APS/DESP/DJ/DFP/8597/2013 de 22 de octubre de 2013, con una multa en bolivianos equivalente a \$U\$ (sic) 3.000,00 (TRES MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, al artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001 y al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 (sic) modificada por Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 de 01 de septiembre de 2006, en relación a los CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222.” (Nota.- el subrayado es nuestro.)*

Sin embargo la R.A. 624-2014 advirtiendo la falta de fundamentación legal de la R.A. 208-2014, en forma clara complementa los fundamentos de dicha resolución cuando indica que:

“la AFP no cumple con la obligación referente a conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, así como la obligación establecida en la Disposición Segunda de la Resolución Administrativa SPVS-P No. 353 de 26 de mayo de 2003, referida a la revisión de aportes respecto a miembros de las Fuerzas Armadas, que señala lo siguiente:

**SEGUNDO.- (OBLIGACIÓN DE LAS AFP EN LOS TRÁMITES DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN)** Una vez recibida la Nomina (sic) del Ministerio de Defensa Nacional dando a conocer los candidatos a jubilación, **la AFP** emitirá un Estado de Cuenta actualizado, **verificando, para cada uno de los casos, que se encuentren todos los Aportes del Afiliado** correspondiente a sus años de servicio en las Fuerzas Armadas”.

Por lo cual la R.A. 624-2014 entra en una total incongruencia y contradice totalmente el principio de razonabilidad del Acto Administrativo señalado en el Inc. e) del Art. 26 del Decreto Supremo 27113 que reglamenta la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y atenta contra el debido proceso. Toda vez que ésta debió confirmar parcialmente ratificando en parte la R.A. 208-2014 y modificando parcialmente lo dispuesto en dicha resolución. Y por el contrario actuando en forma incongruente, contra toda razonabilidad y en contra del debido proceso, confirma totalmente la R.A. 208-2014 y al mismo tiempo modifica sustancialmente los fundamentos que determinan la sanción conforme se ha (sic) expuesto anteriormente.

**3.-** En el artículo (sic) 2 inciso d) de la RA 259-2000 especifica que “Pagos en Defecto” es una comparación entre lo declarado en el FPC y el pago efectivamente realizado (deposito (sic)), esta es una validación entre el valor declarado en la planilla con el deposito (sic) realizado para el pago dicho FPC, por lo expuesto no existe una normativa específica que respalde la sanción que la APS ha establecido en la R.A. 208-2014.

La R.A. 624-2014 trata de hacer una relación entre lo dispuesto en la R.A. 353-2003 y la generación de la mora por “Pagos en Defecto”, que al igual que la R.A. 208-2014 carece de fundamento legal; toda vez que el (sic) “Pagos en Defecto” corresponde a diferencias entre lo que debió pagar el empleador, **de conformidad a los datos proporcionados en el FPC** y lo que efectivamente pago, detectadas en el proceso de acreditación de los FPC. Y conforme se ha explicado reiteradamente en el caso que nos ocupa dichos pagos del empleador no tenían diferencias de conformidad a los datos proporcionados en el FPC; y advertidos de esta realidad la R.A. 624-2014 complementa el fundamento de incumplimiento a la R.A. 353-2003, argumento que modifica sustancialmente los fundamentos expresados en la Confirmada R.A. 208-2014.

**4.-** Por otro lado, y reiterando nuevamente, la APS indica que era obligación de la Administradora advertir las diferencias detectadas en los aportes de los CUA observados haciendo mención a las normativas mencionadas, sin tomar en cuenta que estas establecen una comparación entre los pagos de la empresa y no así una comparación entre los pagos de los Asegurados. Para este caso conforme se explico (sic) en todos los descargos efectuados por esta Administradora en los pagos realizados por el empleador no existía una diferencia mayor al 30% comparada con el periodo anterior, por lo tanto

esta Administradora no podía advertir que existía una diferencia entre los aportes de los dependientes reportados en estos pagos.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que la APS no está realizando una correcta lectura de la normativa de Gestión de Cobro, en relación a los fundamentos normativos que se exponen en la Resolución recurrida referente a las definiciones de "Pagos en defecto" y "Mora Efectiva" que son objetos (sic) del presente Recurso efectuado a la Sanción aplicada a esta Administradora.

El hecho que esta Administradora afirme que los periodos observados el empleador los tenía (sic) pagado (sic) y los detalles de planillas no reporto (sic) a los asegurados que son objeto del presente cargo, no confirma el cargo imputado, ya que simplemente nos estamos limitando a explicar que estos casos no aplican a la normativa que su Autoridad imputa en el presente cargo.

Por otro lado, la R.A. 208-2014 menciona que para los CUA 100091039, 100031104, 100109792, esta Administradora debió advertir estas diferencias así como la declaración de varias líneas en un Formulario de Pago de Contribuciones para un Asegurado e iniciar la gestión de cobranza de acuerdo a lo establecido en el inciso d) del artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS P N° 259 de 23 de junio de 2000, que señala:

"Pago en defecto".- Corresponden a las diferencias entre lo que debió pagar el empleador, de conformidad a los datos proporcionados en el FPC y lo que efectivamente pago detectados en el proceso de acreditación de los FPC.

Al respecto esta Administradora ha realizado correctamente todo el procedimiento establecido para la Acreditación de un Formulario de Pago de Contribuciones en función a la normativa vigente, el error en este caso lo comete el Empleador al acumular los valores de pago de más de un mes un solo (sic) registro de una planilla, colocando como periodo de aporte el periodo de la planilla recaudada. Al verificar los datos no existe inconsistencia de pago por lo tanto esta Administradora no podía advertir la aseveración de la APS y que es objeto de este presente cargo.

Si bien la AFP debe actuar con la diligencia de un Buen Padre de Familia, no se puede deslindar de las obligaciones que tiene el empleador al preparar y declarar de manera correcta los Formularios de Pago de Contribuciones que deben ser declarados en función a las retenciones mensuales que realiza a sus dependientes ya que estas son consideradas como Declaraciones Juradas por parte del Empleador y es más argumentar que los empleadores no tienen conocimiento de los errores cometidos en el llenado de los FPC.

Es importante mencionar que esta Administradora tomo (sic) conocimiento del error cometido por la Empresa cuando realizo (sic) las gestiones de cobro y este nos presento (sic) los descargos respectivos, sin embargo reiteramos nuevamente que no existe una norma para la Rectificación de FPC que llega en medio magnético como es el caso del Ministerio de Defensa. La afirmación de la APS que existen medios físicos las mismas que fueron remitidas mediante la respuesta del 10 de Enero del 2014 corresponde a un

detalle que es la impresión del medio magnético presentado por el Ministerio de Defensa.

Pese a todo lo mencionado, la APS nos observa que no hemos cumplido con la obligación establecida para los CUA 100091039, 100031104, 100109792 en relación a la realización del cálculo de los intereses sobre las sumas no pagadas oportunamente, así como tampoco con el inicio de la gestiones de cobro, sin tomar en cuenta que los pagos han sido realizados por el Empleador pero de forma errónea y que esta Administradora no tiene normativa específica para corregir estos aportes. Por lo tanto consideramos que el argumento que utiliza la APS para sancionarnos por estos casos no es correcto, ya que pretende que iniciemos una Gestión de Cobro Judicial siendo que esta Administradora carece de las normativas necesarias para poder corregirlos (sic) aportes que la Empresa ha efectuado de forma errónea.

**5.-** Con relación a los CUA 100114222, 100082245 y 100101215 y pese a todos los argumentos presentados por esta Administradora con respecto a que la APS está realizando una lectura equivocada de los conceptos de "Mora Efectiva" y "Mora en Defecto" ya que esta normativa establece que se debe comparar los aportes efectuados por la Empresa y no así los aportes realizados por el Asegurado y en este caso la Empresa no presentaba la (sic) diferencias establecidas es que esta Administradora no podría haber advertido lo que asevera la APS, sin embargo pese a estos argumentos, se dio cumplimiento a lo establecido a la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 208-2014 con el inicio de la Gestión de Cobro Judicial de los CUA mencionados.

Al respecto cabe aclarar que si bien esta Administradora ingreso la demanda que dio inicio la Gestión de Cobro Judicial en fecha 25/04/2014 es decir 3 días después de lo establecido por su Autoridad, sin embargo esto se debió a que el iniciar una demanda judicial no es una labor sencilla que se pueda realizar en 5 días como la APS pretende que se realice, ya que no toma en cuenta el trabajo que significa esta actividad desde que se inicia el proceso ubicando la documentación que se pueda tener la misma que seguramente debe estar archivada, hasta la emisión de la Nota de Débito y el respectivo Memorial para el ingreso de la Demanda. Tampoco toma en cuenta el tiempo que implica el enviar toda esta documentación al Departamento en el cual corresponde ingresar la Demanda que en este caso era la Regional La Paz, ya que todas nuestras demandas son remitidas desde nuestra Oficina Nacional que se encuentra en la ciudad de Santa Cruz. Por todo lo mencionado es imposible que la APS pretenda que en 5 días podamos realizar esta actividad, por lo tanto consideramos que el plazo establecido era demasiado corto, pero aun que (sic) durante esos días esta Administradora cumple con la emisión masiva de las Notas de Débitos correspondientes a ese mes, las mismas que son alrededor de 2000 Notas de Débito (sic) que deben ser ingresadas antes del plazo establecido para su vencimiento según normativa.

#### **EN CONCLUSIÓN.-**

Por todo lo expuesto se deja en evidencia la incongruencia, falta de razonabilidad y atentado contra el debido proceso, del cual reviste el fundamento principal mediante

de (sic) la R.A. 624-2014, en donde expone el incumplimiento de la AFP a lo dispuesto en la R.A. 353-2003 y su relación de éste hecho para la generación de Mora por Pagos en Defecto. Modificando sustancialmente el fundamento expresado en la R.A. 208-2014.

Los fundamentos de la R.A. 208-2014 hacen una errada interpretación respecto a las definiciones de "Pagos en defecto" y "Mora efectiva", para la generación de mora que derivan en el inicio de la gestión de cobro administrativa y judicial; definiciones que se encuentran en la Resolución Administrativa -SPVS -P N° 259 de 23 de junio de 2000; lo que en definitiva deja en evidencia la falta de correspondencia entre las normas que respaldan y fundamentan la Resolución y, los hechos sobre los cuales recae la respectiva sanción. Motivos por los cuales se está atentando contra el debido proceso.

### **PETITORIO**

Por lo expuesto, y ratificando los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado, solicitamos a su Autoridad se sirva admitir el presente Recurso Jerárquico y en su mérito dictar Resolución bajo los preceptos de la sana crítica disponiendo la Revocatoria de las Resoluciones Administrativas **APS/DJ/DPF/ N° 624-2014 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2014** y **LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPF/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014**.

**Otrosí Primero.-** Señala domicilio procesal, las oficinas de Atención al Cliente ubicadas en la Av. 6 de agosto esquina calle campos de la ciudad de La Paz..."

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

#### **1.1. Normativa aplicable.-**

Previo al análisis del presente caso, corresponde transcribir la norma aplicable al caso de autos, conforme se procede a continuación:

- **Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones:**

**"...ARTÍCULO 23° DEL PROCESO EJECUTIVO SOCIAL.** Procederá la **ejecución social** cuando se persiga el cobro de cotizaciones, primas, comisiones, intereses y recargos

adeudados a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)...” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997:**

**“...ARTÍCULO 95. (COBRO DE COTIZACIONES POR PROCESO EJECUTIVO SOCIAL).** La AFP está obligada y autorizada para ejercitar la personería jurídica de sus Registrados y se encuentra obligada a efectuar el cobro de las Cotizaciones, Cotizaciones Adicionales, Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, Primas y de las Comisiones, más los intereses que no hubiesen sido pagados por el Empleador a la AFP. Para efectuar dicho cobro procederá la ejecución social, y el cobro antes referido procederá aún cuando el Registrado se hubiese traspasado de AFP...” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000:**

**“...ARTICULO 7.- (PROCEDIMIENTOS DE COBRO DE CONTRIBUCIONES EN MORA).** Para el cobro de Contribuciones en mora al SSO, las AFP aplicarán los siguientes procedimientos, en el orden que sigue: La Gestión de Cobro; y el Proceso Ejecutivo Social...”

**“...ARTÍCULO 9.- (OBLIGATORIEDAD DE INICIAR ACCIÓN PROCESAL).** La AFP transcurridos los sesenta (60) días calendario de la fecha de inicio de la mora o agotada la Gestión de Cobro sin que el empleador hubiera pagado las Contribuciones al SSO en mora, está obligada a iniciar el Proceso Ejecutivo Social previsto en el artículo 23 de la Ley de Pensiones y el artículo 95 del Decreto Supremo 24469...”

- **Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001:**

**“...ARTICULO 1°.- (AMPLIACIÓN DE LA GESTIÓN DE COBRO).** Se amplía, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese período, la acción procesal prevista en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000...” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Resolución Administrativa SPVS-IP N° 259 de 23 de junio de 2000:**

**“...SEGUNDO.- (DEFINICIONES).-**

Para fines de la presente norma, se establecen las siguientes definiciones:

a) Mora

Son aquellas **contribuciones retenidas** por los empleadores a sus trabajadores y aquellas de cargo de éstos, **que no han sido pagadas** a las Administradoras, al finalizar el plazo legal de que disponen para ello.

b) Presunción de contribuciones en mora.

Corresponde a la presunción de no pago de las contribuciones por parte de los empleadores, cuando **un empleador que ha mantenido un comportamiento regular** en la declaración y pago de las contribuciones al SSO por sus trabajadores, **no cancela éstas en un mes determinado o hace un pago por un monto notoriamente inferior al del mes anterior**; sin haber informado novedades en el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) que lo justifiquen.

c) Mora efectiva

Es la falta de pago a las Administradoras y que puede corresponder a pagos no realizados por los empleadores, habiendo efectuado las respectivas retenciones previsionales a sus trabajadores, o a pagos en defecto, determinados en el proceso de acreditación de los Formularios de Pagos de Contribuciones. También se incluyen en este concepto los aportes que corresponden pagar a los empleadores y que no lo hicieron.

d) Pagos en defecto

Corresponden a las **diferencias entre lo que debió pagar** el empleador, de conformidad a los datos proporcionados en el FPC **y lo que efectivamente pagó**, detectadas en el proceso de acreditación de los FPC.

### **TERCERO.- (PRESUNCIÓN DE CONTRIBUCIONES EN MORA)**

Para un periodo de cotización determinado ( $t$ ) se presumirá que el empleador, se encuentra en mora, si en los diez primeros días (10) del tercer mes posterior ( $t+3$ )= al periodo de cotización, se da alguna de las siguientes situaciones, considerando los FPC procesados en el mes inmediatamente anterior ( $t+2$ ) o meses anteriores.

a) Empleadores que no registren pagos procesados correspondientes al periodo de cotización ( $t$ ) y que han mantenido un comportamiento regular en la retención y pago de las contribuciones al SSO por sus trabajadores. El monto que se presumirá en mora será equivalente al mayor valor de los últimos 12 FPC cancelados por el empleador y procesados.

b) Pagos realizados por los empleadores que difieren notoriamente del penúltimo pago procesado, en cuanto a monto sin que exista justificación para ello por medio de las novedades informadas en el FPC. Se presumirá mora por la diferencia entre el penúltimo pago procesado y el último. Se deberá considerar una diferencia notoria, cuando el último pago sea inferior en un 30% o más, al penúltimo pago procesado.

(...)

### **QUINTO.- (PROCEDIMIENTO DE COBRO Y DE ACLARACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE MORA).**

Una vez identificadas las contribuciones en mora y determinadas aquellas que presumiblemente se encuentren en esta situación, las Administradoras deberán

aplicar el Procedimiento de Gestión de Cobro y de aclaración, el que deberá contener como mínimo las siguientes actividades:

a) Envío de comunicación escrita al empleador, dentro del plazo de 5 días calendarios de vencido el plazo para identificar la mora y para determinar aquella que presumiblemente se encuentre en esta situación, en la que se le informe sobre este hecho; dándole a conocer los antecedentes de (sic) respectivos para que en el plazo de 15 días calendario concorra a las oficinas de la Administradora para aclarar o regularizar su situación o envíe por correo a las oficinas de la Administradora copia de los antecedentes necesarios para descartarla.

b) Envío de una segunda comunicación escrita al empleador, antes del día 5 de vencido el plazo para identificar la mora y para determinar aquella que presumiblemente se encuentre en esta situación, en la que se reitere lo informado en la primera comunicación y se le informe que de no concurrir a las oficinas de la Administradora o enviar por correo copia de los antecedentes que permitan aclarar la presunta mora o descartarla, en un plazo de 15 días calendario; la Administradora iniciará las acciones legales que correspondan, de conformidad a la legislación vigente, asumiendo que todas las contribuciones se encuentran en mora efectiva...”

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

- **Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 de 01 de septiembre de 2006 que modifica el procedimiento de Gestión de Cobro aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259, de 23 de junio de 2000:**

“...II. Se modifica el cómputo para el envío de la primera y segunda comunicación escrita al empleador del Artículo Quinto (PROCEDIMIENTO DE COBRO Y DE ACLARACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE MORA) de acuerdo a lo siguiente:

“a) El plazo para el envío de la primera comunicación escrita al empleador es de 5 días calendario vencido el plazo para la depuración y verificación de la mora presunta.

b) El envío de la segunda comunicación escrita al empleador se debe realizar antes del día 35 de vencido el plazo para la depuración y verificación de la mora presunta...”

## **1.2. Consideraciones previas.-**

A efectos de ingresar al análisis respectivo, importa traer a colación los antecedentes del caso de autos, conforme se procede a continuación:

- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, efectuó la fiscalización a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, determinando que en seis (6) casos de Afiliados Jubilados Militares, existen periodos faltantes en los Estados de Ahorro Previsional, por los cuales

la Administradora de Fondos de Pensiones, no inició la Gestión de Cobro Administrativa ni Judicial.

- Una vez comunicadas las observaciones encontradas en la fiscalización y seguido el proceso sancionatorio hasta la determinación de sanción, la Administradora de Fondos de Pensiones (de manera posterior) realizó las gestiones necesarias a fin de regularizar los aportes observados, solicitando al Ministerio de Defensa Nacional, mediante nota COB-ESP-357 de 16 de julio de 2013, recepcionada el 17 de julio de 2013, la aclaración de los aportes faltantes de los CUA 100082245 y 100114222.
- Mediante nota CO-ESP-361 de 18 de julio de 2013, recepcionada en el Ministerio de Defensa Nacional el 19 de julio de 2013, comunicó la existencia de aportes faltantes correspondientes a los CUA 100091039, 100131104, 100101215 y 100109792.
- El Ministerio de Defensa Nacional con nota DGAA.UF.SSP.SSO.Nº 459/13 de 31 de julio de 2013, señaló que los Asegurados con CUA 100082245 y 100114222, en las fechas extrañadas, se encontraban en servicio en el exterior.
- Con notas CO-ESP-586 y CO-ESP-586, ambas del 12 de noviembre de 2013 y recepcionadas el 21 de noviembre de 2013 en el Ministerio de Defensa Nacional, la Administradora de Fondos de Pensiones, reiteró las notas CO-ESP-357 y CO-ESP-361, respectivamente.
- Mediante nota PREV-COB-164-05-2014 de 7 de mayo de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, señala que en cumplimiento a lo instruido en el Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 208/2014 de 17 de marzo de 2014, se ha iniciado la Gestión de Cobro Judicial de los aportes correspondientes a los CUA 100101215, 100082245 y 100114222 y respecto a los CUA 100091039, 100131104 y 100109792, argumenta que no se cuenta con procedimiento normativo, ya que el pago de los aportes fue realizado por el Empleador en forma errónea en otros periodos.
- Mediante Acta de 11 de febrero de 2014, firmado entre el Ministerio de Defensa Nacional y personeros de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se establece que el Empleador no cuenta con deuda al Seguro Social Obligatorio y al Sistema Integral de Pensiones y tampoco cuenta con Procesos Judiciales por concepto de deuda, sin embargo, señalan que en cuanto a los CUA 100082245 y 100114222 se realizará la revisión respectiva.

De los antecedentes precedentes, se evidencia lo siguiente:

- En cuanto a los CUA **100091039, 100131104 y 100109792**, se detectó que el Empleador efectuó el pago de los aportes por los periodos observados, pero que los mismos fueron declarados en un sólo Formulario de Pago de Contribuciones de manera posterior en otros periodos.

- De los CUA **100082245 y 100114222**, el Ministerio de Defensa Nacional mediante nota DGAA.SSP.SSO N° 675/13 de 28 de noviembre de 2013 y DGAA.SSP.SSO N° 113/14 de 11 de febrero de 2014, comunicó que durante los periodos observados, los Asegurados se encontraban en Comisión de Servicio Diplomático y Comisión de Supremo Gobierno respectivamente, sin embargo, el Ministerio de Relaciones Exteriores, con nota GM-DGAA-URH-CS.39/2014 de 23 de enero de 2014, señaló que los Asegurados “no tenían dependencia laboral con esta Cartera de Estado.”, detectándose entonces que los aportes faltantes en los Estados de Ahorro Previsional de los dos casos no fueron pagados por el Empleador.
- Del CUA **100101215**, debido a que existió anteriormente un traspaso de la otra Administradora de Fondos de Pensiones, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, realizó consulta respectiva, misma que fue atendida por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota FUT.GO.TR 0049/2014 de 9 de enero de 2014 señalando que: “...el aporte de enero/99 para el Asegurado Gandarillas Vargas Carlos con C.I. 790370 no fue declarado por el empleador Ministerio de Defensa Nacional, asimismo informar que cuenta con 2 aportes traspasados por el periodo de febrero/99 del mismo empleador...”, sin embargo, de la documentación que se tiene, la recurrente inició el Proceso de Cobro Judicial por este caso.

### **1.3. Gestión de Cobro Administrativa y Gestión de Cobro Judicial.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-2014 de 9 de septiembre de 2014, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al advertir que en seis (6) casos de Asegurados Militares Jubilados, existen periodos faltantes en los Estados de Ahorro Previsional, por los cuales la Administradora de Fondos de Pensiones, no inició la Gestión de Cobro Administrativa, ni Judicial.

De acuerdo a lo establecido en normativa vigente, para el cobro de las Contribuciones en Mora al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y/o al Sistema Integral de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones deben aplicar primero el procedimiento establecido para la Gestión de Cobro Administrativa y posteriormente la Gestión de Cobro Judicial.

A efectos de entrar en la compulsa correspondiente, es pertinente analizar si corresponde o no aplicar para los seis (6) CUA sancionados, el procedimiento de Gestión de Cobro Administrativa y Judicial, conforme sigue a continuación:

#### **1.3.1. De la Gestión de Cobro Administrativa.-**

El artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, señala que para el cobro de Contribuciones en mora, las Administradoras de Fondos de Pensiones aplicarán la Gestión de Cobro Administrativa, procedimiento que fue aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 259 de 23 de junio de 2000.

Asimismo, el artículo Quinto de la mencionada Resolución Administrativa SPVS-IP N° 259 de 23 de junio de 2000, modificado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 de 01 de septiembre de 2006 (artículo sancionado), establece que una vez **identificadas las contribuciones en mora** y determinadas **aquellas que presumiblemente se encuentren en mora**, deberán:

- a) Enviar **una comunicación escrita al empleador, dentro del plazo de cinco (5) días calendarios vencido el plazo para la depuración y verificación de la mora presunta**, en la que se le informe sobre este hecho; dándole a conocer los antecedentes respectivos para que en el plazo de quince (15) días calendario concurra a las oficinas de la Administradora para aclarar o regularizar su situación o envíe por correo a las oficinas de la Administradora copia de los antecedentes necesarios para descartarla.
- b) Envío de **una segunda comunicación escrita al empleador, antes del día treinta y cinco (35) de vencido el plazo para la depuración y verificación de la mora presunta**, en la que se reitere lo informado en la primera comunicación y se le informe que de no concurrir a las oficinas de la Administradora o enviar por correo copia de los antecedentes que permitan aclarar la presunta mora o descartarla, en un plazo de quince (15) días calendario; la Administradora iniciará las acciones legales que correspondan, de conformidad a la legislación vigente, asumiendo que todas las contribuciones se encuentran en mora efectiva.

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala en su Recurso Jerárquico que en ninguno de los artículos de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259-2000 de 23 de junio de 2000 y las modificaciones realizadas mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 de 01 de septiembre de 2006, se establece la generación de **Deuda por Asegurado**, aclarando que la misma *“...no específica realizar (sic) una comparación de pagos realizados por el Empleador con periodos anteriores para determinar el valor que debería pagar el Empleador ... y porque Asegurados debería pagar...”*, y debido a que este caso no presentaba una diferencia mayor al treinta por ciento (30%) en los pagos realizados por el Empleador, comparada con el periodo anterior, no correspondía generar Deuda Presunta de tipo M4, por lo tanto no se podía advertir la existencia de una diferencia entre los aportes de los dependientes reportados en estos pagos.

De igual forma, señala que no existe una normativa específica que respalde la sanción que la Entidad Reguladora ha establecido, ya que la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-2014, trata de hacer una relación entre lo dispuesto en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 353 de 26 de mayo de 2003 y la generación de la mora por “Pagos en Defecto”, lo cual carece de fundamento legal, mucho más si se considera que en el presente caso –a decir de la recurrente- los pagos del Empleador no tenían diferencias de conformidad a los datos proporcionados en el Formulario de Pago de Contribuciones, existiendo una lectura equivocada de los conceptos de “Mora Efectiva” y “Pagos en Defecto”.

Finalmente, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** argumenta que ha realizado correctamente todo el procedimiento establecido para la acreditación de un Formulario de Pago de Contribuciones en función a la normativa vigente y al no detectarse en la verificación de los datos inconsistencias de pago, los aportes faltantes no podían ser advertidos.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-2014 de 9 de septiembre de 2014, señala que el párrafo II del artículo 1 de la Resolución Administrativa SPVS-IP 935 de 1° de septiembre de 2005, que modifica el artículo Quinto de la Resolución Administrativa SPVS-P No 259 de 23 de junio de 2000, establece el procedimiento de Gestión de Cobro y Aclaración de la Presunción de Mora en general, por lo que –a decir de la Entidad Reguladora- no es evidente que esta norma establezca solo la Generación de Deuda por Empresa y no así por Asegurado.

Además, señala que:

*“...la Administradora debió revisar de manera diligente y oportuna los Formularios de Pago de Contribuciones y considerar lo que señala el propio documento: “(...) Se debe **llenar un FPC por cada periodo de cotización** a declarar (...)”. Por tanto, si la Entidad Regulada hubiera revisado oportunamente los datos consignados en dicho Formulario, habiendo identificado las diferencias en los pagos del Empleador, hubiera sido posible solicitar a éste, la rectificación de dichos pagos previo al otorgamiento de la prestación...”*

*“...Que en el momento de revisión del Estado de Ahorro Previsional para la otorgación de la prestación, la Administradora debió identificar estas falencias y tomar acciones respecto al Empleador y no esperar la identificación por parte de esta Autoridad, o cualquier solicitud de parte del Empleador, tal como prevé la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, argumento que ya tuvo su análisis líneas arriba...”*

Ahora bien, entrando a la compulsa respectiva y de los antecedentes que se cuenta, es evidente que al momento de efectuar la revisión y acreditación de los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) presentados por el Empleador, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, no pudo advertir la falta de los aportes de los seis (6) Asegurados Militares, debido a que no detectó en los FPC:

- Mora Efectiva por No Pago (M1), porque no era posible determinar que las contribuciones retenidas por el Empleador, no hayan sido pagadas a la Administradora de Fondos de Pensiones, ya que en ese momento, no se contaba con ningún respaldo (planillas de pago, certificados de trabajo, boletas de pago, etc), que demuestren la relación de dependencia y no pago.
- Mora Efectiva en Defecto (M2), como señala la Administradora de Fondos de Pensiones en su Recurso Jerárquico, en el proceso de acreditación, no existían

diferencias entre lo que debió pagar de conformidad con los datos proporcionados en el FPC y lo que efectivamente pago.

- Mora Presunta por No Pago (M3), porque el Empleador no registró pagos correspondientes a periodos de cotización en mora y presentó un comportamiento regular en la retención y pago de las contribuciones, sin presentar novedades en el FPC.
- Mora Presunta por Defecto (M4), toda vez que la recurrente señala que los pagos realizados por el Empleador entre el último y el penúltimo pago procesado, no difieren en un treinta por ciento (30%) o más, por lo que no corresponde este tipo de mora.

Al respecto, si bien la Administradora de Fondos de Pensiones detectó que los FPC no presentaban alguna de las situaciones establecidas en el procedimiento de Gestión de Cobro, que determinen o hagan presumir la existencia de mora (tal como asevera la recurrente), empero, una vez que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** recibió la Nómina del Ministerio de Defensa Nacional dando a conocer los candidatos a jubilación, tenía la obligación de realizar la revisión del Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados, con el fin de determinar que los mismos cuenten con **todos los aportes** correspondientes a sus años de servicio en las Fuerzas Armadas (considerando que estos Asegurados acceden a la Pensión de Vejez, una vez cumplan treinta y cinco (35) años de servicio continuo).

Revisión con la cual pudo evidenciar la existencia de aportes faltantes, y determinar o aclarar la mora o presunción de mora por los periodos observados, aplicando el procedimiento establecido para la gestión de cobro y aclaración, e iniciar las Gestiones de Cobro Administrativo en cumplimiento al artículo Quinto de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, a través del envío de las comunicaciones escritas al Ministerio de Defensa Nacional, que permitan depurar, verificar o regularizar la mora presunta y posteriormente, si correspondía iniciar la Gestión de Cobro Judicial.

Sin embargo, la recurrente procesó las Solicitudes de Pensión de Vejez, sin realizar una correcta revisión de los Estados de Ahorro Previsional, ocasionando el incumplimiento al señalado artículo Quinto, debido a que no remitió en su oportunidad la primera y segunda comunicación escrita al Empleador, con el fin de aclarar los aportes faltantes.

No obstante, se evidencia que la gestión administrativa (enviando las cartas al Ministerio de Defensa Nacional), fue realizada en fecha posterior a la fiscalización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en las que recién **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** solicitó la aclaración de los periodos faltantes, cuando debió identificar y tomar las acciones que correspondían de manera oportuna y no esperar a que estas falencias sean identificadas por la Entidad Reguladora.

Asimismo, y a efectos de un mejor entendimiento es oportuno recordar a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP**

**S.A.),** lo establecido en el artículo 31 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones que señala:

**“...ARTÍCULO 31 OBLIGACIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES (AFP).** Las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán cumplir con las siguientes obligaciones:

a) Prestar sus servicios a los Afiliados...sin discriminación.  
(...)

d) Cobrar las cotizaciones y primas devengadas, más los intereses que no hubieren sido pagados a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) por el empleador, sin otorgar condonaciones.  
(...)

s) Cumplir con otras actividades y obligaciones establecidas por ley, reglamentos o contratos suscritos con la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros...”

En tal sentido, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** no debe olvidar la obligación que tiene de realizar el cobro de las cotizaciones y primas devengadas con los respectivos intereses, que no hubieren sido pagados por los Empleadores, debido a que por Ley se le confiere la autorización para ejercer la personería jurídica, en relación a los Asegurados que se encuentran registrados en su Administradora.

Por lo tanto, por mandato de la Ley, debió realizar para los seis (6) CUA, la Gestión de Cobro Administrativa, cumpliendo el procedimiento establecido para el efecto, no correspondiendo entonces, el argumento presentado por la recurrente, en sentido de que existe una falencia en la norma o la falta de normativa que la excusa para no realizar el cobro de una deuda que pudo haber sido identificada con anterioridad, en el proceso previo al otorgamiento de la Pensión de Vejez, mucho más si se considera que el procedimiento de Gestión de Cobro Administrativo, debe ser aplicado tanto para Empleadores, como para Asegurados.

Por todo el análisis efectuado anteriormente, se llega a la conclusión de que en los seis (6) casos sancionados existió incumplimiento por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al artículo Quinto de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259-2000 de 23 de junio de 2000, modificada por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 de 01 de septiembre de 2006 y al artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, por no haber efectuado oportunamente la Gestión de Cobro Administrativa y remitido las comunicaciones establecidas en norma.

### **1.3.2. De la Gestión de Cobro Judicial.-**

Como se evidenció, se tiene que la Gestión de Cobro Administrativa fue realizada fuera del plazo establecido en normativa vigente y posterior a la fiscalización efectuada por la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cuyas gestiones **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** detectó que para los CUA 100101215, 100082245 y 100114222, el Ministerio de Defensa Nacional, no efectuó el pago de los aportes faltantes en el Estado de Ahorro Previsional.

En tal sentido, una vez agotada y concluida la Gestión de Cobro Administrativa, a los ciento veinte (120) días de que el Empleador incurrió en mora, correspondía que la Administradora de Fondos de Pensiones, inicie la Gestión de Cobro Judicial, sin embargo, de los antecedentes que se tiene, dicha gestión, no fue realizada de manera oportuna por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, por lo tanto es evidente que en los tres (3) casos señalados, la recurrente incumplió la normativa imputada y sancionada referente a la Gestión de Cobro Judicial.

Asimismo se evidencia que para los CUA 100091039, 100131104 y 100109792, una vez que se efectuó la Gestión de Cobro Administrativa (fuera de plazo) y habiendo la Administradora de Fondos de Pensiones detectado que el Empleador realizó el pago de los aportes faltantes de forma global en otros periodos, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** debió realizar la rectificación de los aportes, concluyendo así la Gestión de Cobro en la vía Administrativa y no correspondía por lo tanto el inicio de la Gestión de Cobro por la vía Judicial.

Por lo que, para estos tres (3) CUA (100091039, 100131104 y 100109792), no es evidente el incumplimiento al artículo 23 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, al artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, toda vez que los mismos hacen referencia al inicio del Proceso Ejecutivo Social, lo cual tal como se señaló no corresponde para estos casos.

Conforme se tiene señalado en el párrafo anterior, al no existir infracción por parte de la recurrente a la normativa señalada, corresponde que la Entidad Reguladora desestime la sanción correspondiente respecto a los CUA 100091039, 100131104 y 100109792.

#### **1.4. En cuanto a la falta de Normativa.-**

Mediante notas PREV-COB-164-05-2014 de 07 de mayo de 2014 y PREV-COB-164-05-2014 de 07 de mayo de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, comunicó que: "... con relación a los CUA **100091039, 100131104 y 100109792** una vez realizada la revisión a los descargos presentados por el Empleador, **se ha podido determinar que los aportes observados se encuentran pagados pero de forma global en otros periodos**, para informar al empleador el procedimiento de regularización de estos aportes, **le solicitamos nos pueda indicar la forma de proceder con el desglose de estos**, considerando que la información que llega a esta Administradora es de forma magnética y no físicamente como lo establece la Circular 23/2005..."(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Autos de 10 de enero de 2014 y 4 de junio de 2014, atendió la consulta de la Administradora de Fondos de Pensiones y comunicó que para la regularización de aportes pagados por el Empleador de forma duplicada en otro periodo, se debe proceder de conformidad a lo establecido mediante Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005 y normativa relacionada a la acreditación y desacreditación de aportes.

Sin embargo, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, nuevamente señala en su Recurso Jerárquico que no existe una norma específica para la Rectificación de los Formularios de Pago de Contribuciones que presentan en **medio magnético** como es el caso del Ministerio de Defensa Nacional y que el argumento que presenta la Entidad Reguladora no corresponde, toda vez que esta última pretende que se inicie una Gestión de Cobro Judicial, siendo que se carece de normativa necesaria para corregir los aportes que la Empresa ha efectuado de forma errónea.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 624-2014 de 9 de septiembre de 2014, señaló lo siguiente:

*“...es importante recordar que la Administradora mediante notas CITE PREV-COB-231-06-2014 y CITE PREV-COB-293-08-2014 de 24 de junio y 11 de agosto de 2014 respectivamente, por cuenta propia y de manera particular, señala el procedimiento para la regularización de aportes, conforme la siguiente afirmación:*

*“**SEGUNDO.**- En relación al punto segundo del presente auto, sobre nuestra nota PREV-COB-164-05-2014 mediante la cual se solicita un procedimiento para la rectificación de aportes les informamos lo siguiente:*

- a. Que para iniciar el proceso de desacreditación y re-acreditación de aportes debe existir una solicitud por parte del empleador, debido a que esta información es considerada una declaración Jurada por parte del empleador.*
- b. Para el caso del Ministerio de Defensa es necesario aclarar que toda la información que se recibe como aportes para el periodo están en función de archivos electrónicos, este tipo de casuística no está establecida en la circular (sic) 23, debido a la exigencia de la norma de un sello en de (sic) la documentación por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones.*
- c. Para los casos de Rectificaciones de Afiliados Pasivos la circular (sic) 23 establece que estos no deben ser afectados por rectificaciones por parte de los empleadores, los asegurados (sic) que tendrían que rectificar el Ministerio de Defensa son Asegurados con Prestaciones en curso de pago”.*

*Que en relación al argumento expresado por la Administradora en el inciso a), debemos señalar que si bien de acuerdo al procedimiento establecido mediante la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005 en el título “RECTIFICACIONES PRESENTADAS POR LOS EMPLEADORES”, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deberán recibir y*

atender las rectificaciones solicitadas de parte de los Empleadores presentadas mediante nota y firmada por el representante legal de la Empresa o Institución; sin embargo, la misma norma señala también lo siguiente: “Lo instruido en la presente norma no exime a la AFP de las obligaciones establecidas en la normativa vigente para aclarar las acreditaciones de contribuciones en las Cuentas Individuales”.

Que por tanto, considerando lo expresado por la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, BBVA Previsión AFP S.A. en cumplimiento a sus funciones y atribuciones tenía la obligación de actuar con la diligencia de un buen padre de familia y realizar las acciones y gestiones necesarias para tal efecto, pues considerando el caso en el que el Empleador no tiene conocimiento de las normas establecidas en este procedimiento, es probable que no presente su solicitud de rectificación para poder dar inicio al proceso de desacreditación y re-acreditación, tal como prevé la norma, por lo que la Administradora en este caso, necesariamente debería comunicar al Empleador la necesidad de aclarar las acreditaciones de Contribuciones en las Cuentas Individuales, tal como señala la misma norma.

Que respecto a lo referido en el inciso b), es evidente que si bien el Ministerio de Defensa proporciona a la Administradora archivos electrónicos con el objeto de facilitar sus operaciones, también le proporciona documentación en físico tal como señaló la AFP en respuesta a la instrucción realizada por esta Autoridad mediante Auto de 10 de enero de 2014, referente a la presentación de los FPC de los tres (3) **CUA (100091039, 100131104 y 100109792)**, con el detalle adjunto de los importes declarados por el Ministerio de Defensa, los cuales fueron enviados a esta Autoridad mediante nota PREV-OP-0355/02/2014 de 27 de febrero de 2014.

Que en relación al inciso c) referente a las Rectificaciones de Afiliados Pasivos, es importante mencionar que la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005 en el título “RECTIFICACIONES EN AFILIADOS PASIVOS”, señala: “(...) **Las primas ya cobradas no serán afectadas por dichas rectificaciones, vale decir, la AFP sí podrá rectificar el FPC pero sin afectar los montos que correspondan a afiliados pasivos**” ...”

Ahora bien, es importante señalar que la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 7 de abril de 2005, establece lo siguiente:

“...En relación a los problemas originados en las desacreditaciones de Formularios de Pagos de Contribuciones (FPC), especialmente las partidas negativas que éstas originan, motivadas por rectificaciones realizadas por los empleadores o por errores cometidos por las Administradoras en el proceso de acreditación; a continuación se instruyen los procedimientos que la AFP debe seguir. **Lo anterior no se aplica para aquellas entidades públicas que realizan sus pagos previsionales por intermedio del TGN, ya que estas Instituciones se registrarán por normas particulares emitidas por la Intendencia de Pensiones.**

### **CAUSALES DE DESACREDITACIÓN**

Las causales para realizar una desacreditación ya sea por solicitud del empleador o por un error originado por la AFP son:

1. Corrección en el periodo de Cotización sin que exista diferencia en el total ganado.
  2. Corrección de salarios mal consignados sin que exista diferencia en el total ganado.
  3. Inclusión de una persona o varias personas en el FPC siempre y cuando exista exceso en la planilla y coincida con el monto a adicionar.
  4. Eliminación de una o varias personas en la planilla por duplicidad en la misma.
  5. Desacreditación por duplicidad en periodos de cotización para devolución de exceso.
  6. Corrección detalle adicional de toda la planilla.
  7. Eliminación de una o varias personas en la planilla por corresponder a la otra AFP solo cuando cuadre los totales.
  8. Eliminación de una o varias personas en la planilla por retiro.
  9. Corrección datos de planilla (empresa cerrada y adecuadamente documentada).
- (...)

### **RECTIFICACIONES PRESENTADAS POR LOS EMPLEADORES**

Las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán recibir y atender las rectificaciones solicitadas de parte de los empleadores presentadas mediante nota y firmada por el representante legal de la empresa o institución.

En este sentido, las rectificaciones deben ser recibidas únicamente por la AFP en sus oficinas regionales con el objetivo de la verificación respectiva para su posterior análisis. Toda solicitud de rectificación deberá adjuntar necesariamente nuevo Formulario de Pago de Contribuciones.

(...)

Las rectificaciones recibidas sólo deberán ser procesadas desacreditando el FPC original erróneo y reacreditando el mismo con la información consignada en el FPC rectificatorio. Este proceso de desacreditación y reacreditación deberá ser simultánea.

Para recibir y procesar un FPC rectificatorio que implique la desacreditación de una o más Cuentas Individuales y/o acreditar contribuciones en Cuentas Individuales que no habían sido acreditadas originalmente; será requisito que los empleadores expongan en la solicitud de rectificación, el motivo de la solicitud y dependiendo de la causal de la rectificación deberá presentar adicionalmente lo siguiente:

- o En caso de tratarse de la causal 1, el empleador deberá presentar:
  - Copia del Formulario de Pago de Contribución a rectificar (antiguo)
  - Formulario de Pago de Contribuciones rectificatorio (nuevo)

(...)

### **RECTIFICACIONES EN AFILIADOS PASIVOS.**

En el caso de afiliados que adquirieron la condición de pasivos para las rentas de invalidez o muerte por riesgo común (RC) o riesgo profesional (RP) antes de la recepción

de los FPC rectificatorios, **las primas ya cobradas no serán afectadas por dichas rectificaciones, vale decir, la AFP sí podrá rectificar el FPC pero sin afectar los montos que correspondan a afiliados pasivos.**

Asimismo, la AFP podrá rectificar un FPC aún cuando se hubiera realizado un traspaso al fondo MVV, solicitado Devolución de Aportes, Retiros Mínimos, Masa Hereditaria, siempre y cuando la prestación otorgada u operación realizada no sufra ninguna variación...”  
(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Subsumiéndonos al caso de autos, se tiene que los periodos observados en los Estados de Ahorro Previsional de los tres (3) CUA 100091039, 100131104 y 100109792, presentan las siguientes características:

- i) Fueron pagados por el Empleador pero de forma global en otros periodos (tal como asevera la Administradora de Fondos de Pensiones) y
- ii) Se trata de Asegurados Pasivos que accedieron a una Pensión de Vejez.

Del procedimiento establecido mediante la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 7 de abril de 2005, se tiene que dicha norma prevé la rectificación de Formularios de Pago de Contribuciones de periodos de cotización sin que exista diferencias en el Total Ganado, asimismo, establece la posibilidad de rectificar un FPC aun cuando se hubiera realizado un traspaso al Fondo de MVV, siempre y cuando la prestación otorgada u operación no sufra ninguna variación, características que cumplen los periodos observados en los tres casos, tal como se señaló precedentemente.

Asimismo, es importante señalar que la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 7 de abril de 2005, establece como única **excepción** lo siguiente:

“...Lo anterior **no se aplica para aquellas entidades públicas** que realizan sus pagos previsionales **por intermedio del TGN...**”  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Debido a que los aportes realizados por el Ministerio de Defensa Nacional por los miembros de las Fuerzas Armadas, no cumplen esta excepción, ya que no son efectuados por intermedio del Tesoro General de la Nación, no es evidente lo mencionado por la recurrente, debido a que tal como se señaló, si existe el procedimiento respectivo para la corrección de los errores de declaración realizados por este Empleador, el cual pudo haberse efectuado a través del procedimiento citado en la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 7 de abril de 2005.

De igual manera, es evidente que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, no obstante a la identificación que realizó la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con relación a los aportes faltantes al Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, no realizó las gestiones correspondientes de cobro o corrección de las declaraciones y pago erróneo realizado por parte del Ministerio de Defensa Nacional, tratando de usar como excusa u obstáculo, la falta de procedimiento para la corrección de

este tipo de errores, cuando conforme se evidencia del presente proceso la imputación y consiguiente sanción se delimita en la gestión de cobro y cobranza judicial, por lo que no corresponde ser atendido el alegato presentado.

Por otro lado, respecto al argumento presentado por la recurrente con relación a que en el caso de autos, el que incurrió en error es el Empleador, es importante recordar a la Administradora de Fondos de Pensiones, que en cumplimiento a sus funciones y atribuciones tiene la obligación de actuar con la diligencia de un buen padre de familia e informar a los Empleadores respecto a las acciones o gestiones que deben realizarse a fin de aclarar o regularizar las contribuciones en mora.

### **1.5. En cuanto al daño ocasionado.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-2014 de 9 de septiembre de 2014, señala que a consecuencia de no haber aplicado la norma en la forma en la que se encuentra establecida, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, ocasionó que el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de cada Asegurado considerado para el procesamiento de la solicitud de la Pensión, sea menor, teniendo como consecuencia que la Fracción de Saldo Acumulado calculada para financiar parte de la Pensión que le corresponde, sea también menor.

Del análisis realizado precedentemente, si bien para este tipo de casos, la falta de diligencia por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, en la identificación y cobro oportuno de los aportes faltantes en los Estados de Ahorro Previsional, podría ocasionar que el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional sea menor, generando que la Fracción de Saldo Acumulado para financiar la Pensión de Vejez también sea menor.

Sin embargo, y siguiendo las argumentaciones relacionadas en el párrafo anterior, la fundamentación expresada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no cuenta con respaldo legal, toda vez que la Entidad Reguladora tiene conocimiento que la Pensión de Vejez que perciben los Asegurados Militares, corresponde al cien por ciento (100%) de su Salario Base o Referente Salarial de Vejez y que la misma (refiriéndonos a la Pensión de Vejez), tiene como componente la **Fracción Complementaria**, que es la diferencia entre la Pensión obtenida con el Capital Acumulado en el Estado de Ahorro Previsional más la Compensación de Cotizaciones (si corresponde) menos el cien (100%) por ciento de su Referente Salarial de Vejez.

Consiguientemente, una disminución en el cálculo del Saldo Acumulado y por ende en el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado, no pudieron ocasionar daño a los Asegurados (bajo el argumento expuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), ya que –conforme se señaló– al percibir el cien por ciento (100%) del Referente Salarial, dicha diferencia es cubierta por la Fracción Complementaria, ocasionando en ese caso un posible daño al Tesoro General de la Nación, quien financia la señalada Fracción.

No obstante, sí podría ocasionarse daño a los Asegurados, en el evento de que los periodos faltantes en el Estado de Ahorro Previsional, afecten al cálculo del Salario Base o Referente Salarial de Vejez, ocasionando en ese caso, que perciban un monto menor de Pensión de Vejez.

En tal sentido, hubiera correspondido que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determine para cada caso, la existencia o no de daño, ya sea a los **Asegurados** o al Tesoro General de la Nación, como se señaló precedentemente, sin embargo, al ya haberse determinado una sanción de gravedad leve, ya no podría modificarse la misma bajo el principio non reformatio in peius.

#### **1.6. En cuanto a la incongruencia, falta de razonabilidad y atentado al debido proceso.-**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, señala en su Recurso Jerárquico lo siguiente:

*"...Existe incongruencia, falta de razonabilidad y atentado contra el debido proceso en la R.A. 624 ya que esta (sic) resuelve:*

*"UNICO.- Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS."*

*Es decir ratifica lo dispuesto en la R.A. 208-2014 en todos sus términos, a lo cual debe entenderse sin modificar o complementar los fundamentos de dicha resolución; a cuyo efecto es oportuno citar que la R.A. 208-2014 en todo su fundamento y resolución específica:*

*"PRIMERO.-I.- (sic) Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el cargo N° 1, previsto en la Nota de Cargo APS/DESP/DJ/DFP/8597/2013 de 22 de octubre de 2013, con una multa en bolivianos equivalente a \$U\$ (sic) 3.000,00 (TRES MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, al artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001 y al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 (sic) modificada por Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 de 01 de septiembre de 2006, en relación a los CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222." (Nota.- el subrayado es nuestro.)*

*Sin embargo la R. A. 624-2014 advirtiendo la falta de fundamentación legal de la R.A. 208-2014, en forma clara complementa los fundamentos de dicha resolución cuando indica que:*

*"la AFP no cumple con la obligación referente a conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, así como la obligación establecida en la Disposición Segunda de la Resolución Administrativa SPVS-P No. 353 de 26 de mayo de 2003, referida a la revisión de aportes respecto a miembros de las Fuerzas Armadas, que señala lo siguiente:*

**SEGUNDO.- (OBLIGACIÓN DE LAS AFP EN LOS TRÁMITES DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN)** Una vez recibida la Nómina del Ministerio de Defensa Nacional dando a conocer los candidatos a jubilación, la AFP emitirá un Estado de Cuenta actualizado, verificando, para cada uno de los casos, que se encuentren todos los Aportes del Afiliado correspondiente a sus años de servicio en las Fuerzas Armadas”.

Por lo cual la R.A. 624-2014 entra en una total incongruencia y contradice totalmente el principio de razonabilidad del Acto Administrativo señalado en el Inc. e) del Art. 26 del Decreto Supremo 27113 que reglamente la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y atenta contra el debido proceso. Toda vez que debió confirmar parcialmente ratificando en parte la R.A. 208-2014 y modificando parcialmente lo dispuesto en dicha resolución. Y por el contrario actuando en forma incongruente, contra toda razonabilidad y en contra del debido proceso, confirma totalmente la R.A. 208-2014 y al mismo tiempo modifica sustancialmente los fundamentos que determinan la sanción...”

Asimismo, señala que:

“...Por todo lo expuesto se deja en evidencia la incongruencia, falta de razonabilidad y atentado contra el debido proceso, del cual reviste el fundamento principal mediante de la R.A. 624-2014, en donde expone el incumplimiento de la AFP a lo dispuesto en la R.A. 353-2003 y su relación de éste hecho para la generación de Mora por Pagos en Defecto. Modificando sustancialmente el fundamento expresado en la R.A. 208-2014.

Los fundamentos de la R.A. 208-2014 hacen una errada interpretación respecto a las definiciones de “Pagos en defecto” y “Mora efectiva”, para la generación de mora que derivan en el inicio de la gestión de cobro administrativa y judicial; definiciones que se encuentran en la Resolución Administrativa -SPVS -P N° 259 de 23 de junio de 2000; lo que en definitiva deja en evidencia la falta de correspondencia entre las normas que respaldan y fundamentan la Resolución y, los hechos sobre los cuales recae la respectiva sanción. Motivos por los cuales se está atentando contra el debido proceso...”

Al respecto, se puede apreciar que la recurrente reconoce la existencia de infracciones a las disposiciones legales por las cuales fue sancionada, alegando incongruencia en las fundamentaciones esgrimidas por el Órgano Regulador en la Resolución Administrativa que confirma la sanción impuesta.

En ese sentido, es importante referir a que las fundamentaciones que ha vertido la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para la confirmación de la sanción, no representa una modificación al fallo inicial, ya que éste se mantiene firme y bajo los preceptos sancionados, lo que si es necesario entender, es que dichas referencias normativas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-2014 de 9 de septiembre de 2014, contextualizan el deber de la administradora en las labores que debió cumplir respecto a los CUA observados y el proceder imperativo al que está obligada, sin que ello implique que se le estaría sancionando por otra norma.

Bajo esas precisiones, y para un mejor entendimiento es necesario traer a colación la referencia del principio de congruencia, que esencialmente, se entiende como aquel que

se manifiesta en la “*Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes*” (Cabanellas), o sea, la adecuación entre lo pedido y lo decidido.

En tal sentido, el precedente de Regulación Financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 04/2004 establece que:

**“...El acto administrativo debe encontrarse acorde con el principio de congruencia que en materia administrativa implica que las resoluciones pronunciadas por la administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final.**

*La motivación que contiene la resolución administrativa respecto de la congruencia debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso desfavorable, impugnarla ante autoridad competente a través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión...”*

Bajo ese marco, se debe referir a que la Resolución Administrativa que confirma la sanción impuesta a la recurrente, no se la puede calificar de incongruente en el sentido que esta amplia la fundamentación como se expresó supra, con la finalidad de poner en contexto lo sancionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Por otra parte, en lo que corresponde al Debido Proceso, en la determinación de la trascendencia jurídica que importa el principio, conviene rescatar la posición del Tribunal Constitucional en sus sentencias SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R (entre otras), las cuales señalan:

*“...a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al **debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones...**”*

En ese entendido, se advierte que el agravio referido por la recurrente con relación a la **incongruencia** que violaría el debido proceso, son infundados, ya que la incongruencia manifestada por ésta, no deriva en una sanción que no guarda relación con los hechos imputados, sino contrario sensu, aclaran el porqué de la posición del Órgano Regulador.

De lo señalado, se puede advertir que sí existe congruencia, debido a que al citar la Disposición Segunda de la Resolución Administrativa SPVS-P No. 353 de 26 de mayo de 2003, misma que guarda relación con el problema que se pretende resolver y el cual es un proceso previo que no se cumplió, también es evidente, que el mismo no se encuentra

claramente determinado como infracción en los fundamentos legales realizados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ni dentro las normativas infringidas en la Nota de Cargo, así como no se encuentra dentro la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, con la cual se sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, por lo que resulta inadmisibles lo señalado por la recurrente referente a la falta de congruencia, sin embargo, se puede advertir una fragmentación al debido proceso como infra se referirá.

En consecuencia, y de lo anteriormente expuesto, corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que habiéndose determinado la existencia de una sanción con carácter general, misma que no corresponde bajo el análisis precedente, por cuanto es imperativo que el pronunciamiento se encuentre referido a cada caso concreto, es decir, que es de merecimiento el discriminar un análisis por cada CUA, respecto del comportamiento que tuvo en su desarrollo, por cuanto compete al Órgano Regulador discernir con mayor precisión, los fundamentos que respalden la sanción a imponer, tomando en cuenta el principio de proporcionalidad, por consiguiente, la sanción impuesta se encuentra sujeta a resultados de lo que se determine en el marco de los extremos ahora expuestos, debiendo tomar en cuenta el Órgano Regulador, los criterios manifestados mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2014 de 24 de febrero de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014 **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir nueva Resolución Administrativa, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/N°669-2014 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°006/2015 DE 24 DE FEBRERO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR PARCIALMENTE**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2015**

La Paz, 24 de Febrero de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 461-2014 de 2 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 005/2015 de 19 de enero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 012/2015 de 23 de enero de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 13 de octubre de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por su Jefe Nacional de Prestaciones y Servicio al Cliente, Sr. Luís Fernando Telchi Vallejos, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 2834/2013 de 5 de septiembre 2013, otorgado ante Notaria de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 461-2014 de 2 de julio de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 20 de octubre de 2014, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en fecha 27 de octubre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA APS-EXT.DE/1145/2014 DE 14 DE ABRIL DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/1145/2014 de 14 de abril de 2014, notificó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con los siguientes cargos:

*"...Cargo N° 1.- Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al evidenciar la falta de diligencia en las actuaciones y gestiones procesales de parte de la Administradora en el Proceso Coactivo Social.*

#### **Datos principales del Proceso Judicial:**

**Empleador:** MILLMA S.A.

**Juzgado:** Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social La Paz

*En el presente Proceso Coactivo Social, se evidencia (sic) que el Empleador MILLMA S.A. mediante **memorial de 06 de septiembre de 2012, opone la (sic) excepciones de inexistencia de obligación de pago y pago documentado, por disposición del Auto de 07 de septiembre de 2012**, el Juez dispone el traslado de las mismas a la Administradora. Sin embargo, BBVA Previsión AFP S.A. recién **el 10 de abril de 2013, responde y rechaza las excepciones.***

*Para una mejor apreciación de la infracción, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:*

- *El proceso se inicia con la demanda presentada en fecha 25 de mayo de 2012, por los periodos de cotización de diciembre de 2011, enero y febrero de 2012.*
- *En fecha **05 de junio de 2012**, el Juez de Trabajo y Seguridad Social dicta la **Sentencia N° 238/2012**, declarando probada la demanda.*
- *Por medio del memorial de 20 de agosto de 2012, la Administradora amplía la demanda por los periodos marzo, abril y mayo de 2012, detallados en la Nota de Débito 47470 de 13 de agosto de 2012.*

- Con Auto de 21 de agosto de 2012, el Juez dispone “Previamente notifíquese a las partes con la sentencia...”
- El 03 de septiembre de 2012, se notifica al Empleador “MILLMA S.A.”, con la siguiente documentación:
  - Demanda Coactiva Social y Título Coactivo.
  - Proveído de 04 de junio de 2012 (previamente se aclare domicilio de la parte coactivada).
  - Sentencia N° 238/2012 de 05 junio de 2012.
- Mediante memorial de **06 de septiembre de 2012**, el Empleador “Millma S.A.” opone las siguientes excepciones contra la demanda presentada por la Administradora:
  - Inexistencia de Obligación de Pago.
  - Pago Documentado.
- Con Auto de 07 de septiembre de 2012, el Juez dispone traslado a la Administradora de las excepciones interpuestas por el Empleador MILLMA S.A.
- Por medio del memorial de 19 de noviembre de 2012, la Administradora amplía la demanda por los periodos junio, julio y agosto de 2012, detallados en la Nota de Débito 54580 de 13 de noviembre de 2012.
- Con Auto de 20 de noviembre de 2012, el Juez dispone que previamente corra traslado a la Administradora de las excepciones interpuestas por el Empleador “MILLMA S.A.”
- Por medio del memorial de 20 de febrero de 2013, la Administradora amplía la demanda por los periodos septiembre y octubre de 2012, detallados en la Nota de Débito 60724 de 13 de febrero de 2013.
- Con Auto de 22 de febrero de 2013, el Juez dispone que previamente corra traslado a la Administradora de las excepciones interpuestas por el Empleador “MILLMA S.A.”.
- Con memorial de **10 de abril de 2013, la Administradora responde y rechaza las Excepciones opuestas por el Empleador “MILLMA S.A.”**

**Cargo N° 2.-** Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al evidenciar la falta de cuidado en las actuaciones y gestiones procesales de parte de la Administradora en el Proceso Coactivo Social.

**Datos principales del Proceso Judicial:**

**Empleador:** MILLMA S.A.

**Juzgado:** Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social La Paz.

El Juez mediante **Resolución N° 123/2018 de 18 de abril de 2013, declara probada** (sic) **las excepciones** de inexistencia de la obligación y pago documentado; posteriormente mediante Auto de 26 de abril de 2013, dispone se notifique a las partes con dicha Resolución. En respuesta, la Administradora mediante memorial de 24 de julio de 2013 solicita la ejecutoria de sentencia, señalando erróneamente que la excepción fue declarada probada, y renunciando de forma expresa a su derecho a apelar la misma, sin verificar cuidadosamente los datos del proceso, situación que es aclarada por el Juez mediante **Decreto de 25 de julio de 2013** emitido por el juez de la causa.

Para una mejor apreciación de la infracción, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- **Con Resolución N° 123/2013 de 18 de abril de 2013**, el Juez se pronuncia respecto a las Excepciones opuestas conforme a lo siguiente:

**“...DECLARA PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN Y PAGO DOCUMENTADO”**

- Por medio del memorial de 24 de abril de 2013, la Administradora amplía la demanda por los periodos de noviembre y diciembre de 2012 y enero de 2013, detallados en la Nota de Débito 66815 de 19 de abril de 2013.
- Mediante Auto de 26 de abril de 2013, el Juez dispone que previamente se notifique a las partes con la Resolución N° 123/2013.
- Con memorial de 24 de julio de 2013, la Administradora señala y solicita: “Señor Juez, de obrados se establece que la empresa demandada ha sido notificada con la demanda y sentencia, habiendo interpuesto excepciones, mismas que ya fueron respondidas y resueltas declarándose **IMPROBADAS**. Por ello, **DÁNDOME EXPRESAMENTE POR NOTIFICADO CON LA SENTENCIA Y RENUNCIANDO A MI DERECHO A APELAR** solicito se declare de forma expresa la ejecutoria de la Sentencia.” (las negrillas y el subrayado son nuestros).
- Respecto del citado memorial se tiene:
  - La AFP ignora lo dispuesto en la Resolución N° 123-2013 de 18 de abril de 2013, la cual señala que **“DECLARA PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN Y PAGO DOCUMENTADO”**.
  - BBVA Previsión AFP S.A. **erróneamente** señala al Juez que las excepciones resueltas por éste **habrían sido declaradas improbadas**.
  - La Administradora **renuncia de forma expresa a su derecho a apelar**.
- Mediante Decreto de 25 de julio de 2013, el Juez dispone que la Administradora, pida conforme a los datos del proceso.

### **III.- Normativa Infringida:**

- **Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.**

**“ARTÍCULO 149.- (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

.. I) Iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados

v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...”

### **2. DESCARGOS PRESENTADOS.-**

Mediante nota PREV COB 218/06/2014 de 12 de junio de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presentó sus descargos, señalando que:

#### **- Con respecto al cargo N° 1:**

Debido a que el Juzgado no contaba con personal de apoyo, el memorial de excepciones no habría sido arrimado al expediente, y por lo mismo, su providencia de traslado no fue notificada, por lo que en la revisión cotidiana del mismo, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** no pudo conocer acerca de su existencia, de la que recién tomó conocimiento en fecha 9 de enero de 2013, cuando la providencia “de fs. 114 Vlt.a.” Disponía “cúmplase con el traslado de fs. 106 de obrados”, determinando su contestación “previo los tramites de rigor y notificaciones respectivas” en fecha 4 de abril de 2013 “lo cual demuestra la diligencia asumida por ésta Administradora”.

Invoca sus gestiones para solucionar tales problemas (notas: “PREV GR LPZ DCJ 330/02/2012 (...) solicitud de audiencia a la Presidenta de la Corte Superior de Distrito de La Paz, nota (...) complementada mediante (...) nota PREV GR LPZ DCJ-379/02/12 (...) donde se hace conocer de forma escrita la ayuda y colaboración de las Autoridades competentes”).

#### **- Con respecto al cargo N° 2:**

“A momento de que el expediente fuera puesto a la vista”, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** habría regularizado el trámite mediante la apelación “misma que ha sido aceptada por el Juez y corrida en traslado. Es decir, el proceso ha sido regularizado en forma sumarísima”.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 461-2014 DE 2 DE JULIO DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 461-2014 de 2 de julio de 2014, resolvió sancionar pecuniariamente a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD**

**ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, “por el Cargo N° 1 (...) con una multa en Bolivianos equivalente a \$US1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)” y “por el Cargo N° 2 (...) con una multa en Bolivianos equivalente a \$US1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)”, en ambos casos “por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 incisos i) y v), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones”, con base en los argumentos siguientes:

**- Con respecto al cargo N° 1:**

El Empleador “mediante **memorial de 06 de septiembre de 2012, opone las excepciones de inexistencia de obligación de pago y pago documentado, por disposición del Auto de 07 de septiembre de 2012**, el Juez dispone el traslado de las mismas a la Administradora. Sin embargo, BBVA Previsión AFP S.A. recién el **10 de abril de 2013, responde y rechaza las excepciones**”, el Regulador establece que la falta de incorporación del memorial presentado por Millma S.A. -alegada por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**-, es una aseveración que no cuenta con respaldo material y que sirva objetivamente de prueba, llamándole la atención que la Administradora de Fondos de Pensiones no hubiera reclamado por ese hecho, ni lo hubiera representado en el memorial de rechazo de las excepciones de 10 de abril de 2013. Agrega que la alegada falta de conocimiento del Juez del memorial, es incoherente “por cuanto, es el mismo Juez quién (...) mediante Auto de 07 de septiembre de 2012, tuvo por apersonado al proceso, al representante legal de MILLMA S.A. y corrió en traslado las excepciones opuestas”.

En cuanto a las acefalías, establece que el certificado de 20 de diciembre de 2012 presentado como descargo, no demuestra “el periodo de tiempo en el que los cargos se encontraban acéfalos, considerando que el memorial fue presentado al juzgado tres meses y medio antes” y que no hubiera sido cubierta conforme tiene prevista la Ley del Órgano Judicial N° 25 de 24 de junio de 2010.

Señala también que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** “pudo darse por notificada con el Auto de 07 de septiembre de 2012 (...) siempre que hubiese realizado el seguimiento del proceso diligentemente, (...) la intervención del Oficial de Diligencias no era imprescindible”, concluyendo que el descargo “no justifica la falta de diligencia en responder (...) después de siete (7) meses”.

**- Con respecto al cargo N° 2:**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establece que “el Juez mediante **Resolución N° 123/2013 de 18 de abril de 2013, declara probada las excepciones de inexistencia de la obligación y pago documentado; posteriormente mediante Auto de 26 de abril de 2013, dispone se notifique a las partes con dicha Resolución. En respuesta, la Administradora mediante memorial de 24 de julio de 2013 solicita la ejecutoria de sentencia, señalando erróneamente que la excepción fue declarada probada, y renunciando de forma expresa a su derecho a apelar la misma, sin verificar cuidadosamente los datos del**

proceso, situación que es aclarada por el Juez mediante **Decreto de 25 de julio de 2013** emitido por el juez de la causa”.

Agrega que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en ningún momento niega el hecho en concreto que motiva la imputación, y que pretende justificar la falta de diligencia en la cantidad de Procesos que patrocina, argumento que “*más allá de ser irresponsable*”, da a entender que la negligencia será una constante, por tanto, este caso no sería el único en el que se detecten fallas procedimentales.

Aclara que todos y cada uno de los Procesos Judiciales deben ser llevados “*con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*”, por lo que pretender justificar el incumplimiento en la “*cantidad elevada de procesos*”, conlleva un reconocimiento al incumplimiento de una obligación legal, además que solicitar equivocadamente la ejecutoria de la Resolución que declara probadas las excepciones “*no solo refleja desaciertos (...) sino un total incumplimiento a la diligencia exigida, (...) ha presentado el memorial sin revisar el expediente*”, por lo que en definitiva, considera “*que lo argumentado por la AFP, no es suficiente para levantar el cargo imputado*”.

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 461-2014 de 2 de julio de 2014, con los mismos fundamentos que después hará valer a tiempo de su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

#### **5. RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC N° 669-2014 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 461-2014 de 2 de julio de 2014, con los argumentos siguientes:

“...**CONSIDERANDO:** (...)

*Que verificadas las formalidades, es necesario considerar los fundamentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 25 de agosto de 2014, que de manera resumida se remiten a los siguientes puntos:*

- Con relación al Cargo 1)

1. *Falta de incorporación al expediente judicial del Proceso Coactivo Social seguido por MILLMA S.A., del memorial de 06 de septiembre de 2012, por el que opone excepciones de inexistencia de obligación de pago y pago documentado.*
2. *Desconocimiento de la autoridad jurisdiccional que tramita el proceso del memorial de 06 de septiembre de 2012 de oposición de excepciones.*

3. El Juzgado 7mo. de Trabajo y Seguridad Social, no contaba con personal de apoyo jurisdiccional como consta en la Certificación de la Corte Superior de Justicia del Distrito de La Paz, en la Carta de 19 de diciembre de 2013 y en la Certificación de 20 de diciembre de 2012.
4. No se tomaron en cuenta las gestiones realizadas por la AFP para solucionar los problemas como las siguientes notas: Carta PREV GR LPZ DCJ 330/02/2012 de 02 de febrero de 2012, carta solicitud de audiencia a la presidenta de la Corte Superior de Distrito de La Paz, complementada con la nota PREV GR LPZ DCJ-379/02/12 de 13 de febrero de 2012 y la carta de 23 de agosto de 2012 dirigida a Iván Campero Villalba. Ni se consideró que los problemas de la administración de Justicia conlleva a que los actuados procesales presentados por los litigantes no son arrimados a los expedientes "en el día o al día siguiente".

Al respecto cabe señalar lo siguiente:

Esta Autoridad se remite a los datos del proceso que constan en el expediente procesal, en ese sentido se debe resaltar que al memorial de 06 de septiembre de 2012 presentado por MILLMA S.A., le sigue el Auto de 07 de septiembre de 2012 emitido por el Juez que conoce la causa, por tanto dada la continuidad de las fechas el argumento de que el memorial de 06 de septiembre de 2012 no hubiere sido arrimado al expediente de manera inmediata, carece de veracidad.

Respecto al supuesto desconocimiento del memorial de 06 de septiembre de 2012, por parte del Juez, se considera que es otro argumento sin respaldo, porque de ser así, hubiese sido otra autoridad jurisdiccional la que hubiese emitido el Auto de 07 de septiembre de 2012 y en el presente caso, quien emite dicho actuado y corre en traslado las excepciones opuestas por MILLMA S.A. es el mismo Juez que tramita la causa.

Con relación a las acefalías del personal del Juzgado en el que se tramita el proceso seguido en contra de MILLMA S.A., cabe reiterar que la Ley del Órgano Judicial N° 25 de 24 de junio de 2010, ante la ausencia de un funcionario del Juzgado como es el Oficial de Diligencias, prevé la suplencia por el Oficial siguiente en número, por tanto no es motivo para que la AFP no de respuesta al memorial de 06 de septiembre de 2012 en siete (7) meses y más aún si se trata de oposición de excepciones de Inexistencia de Obligación de Pago y Pago Documentado.

Asimismo de las notas presentadas por la AFP se observa lo siguiente:

1. De la Nota PREV GR LPZ DCF 330/02/2012 de 02 de febrero de 2012, dirigida a la Presidenta de la Corte Superior de Distrito de La Paz, por la que solicita audiencia para coordinar acciones relativas a Procesos Judiciales de la Seguridad Social de Largo Plazo, se advierte la intención de sostener una audiencia de reunión informativa y de coordinación respecto a los Procesos Coactivo Sociales y Ejecutivos que se tramitan en juzgados.

2. De la nota PREV GR LPZ DCJ-379/02/12 de 13 de febrero de 2012, se advierte un detalle de inconvenientes con los que tropiezan en la tramitación de los procesos judiciales, los cuales son puestos en conocimiento de la Presidenta de la Corte Superior de Distrito de La Paz.
3. Carta de 23 de agosto de 2012 dirigida al Dr. Iván Campero Villalba, en la que se solicita la designación de personal en cargos acéfalos, para solucionar problemas de notificación de las demandas que tramitan.

*Sin perjuicio de la evaluación a las gestiones que se advierten en los puntos anteriores, las cuales no enervan el Cargo, se observa que la AFP en sus actuaciones no ha demostrado tener el cuidado diligente de un buen padre de familia, toda vez que no ha respondido los actuados procesales de manera oportuna y acertada, por tanto las notas detalladas anteriormente, no justifican un demora de siete (7) meses en la contestación del memorial de 06 de septiembre de 2012.*

- Con relación al Cargo 2)

*En el momento en el que el expediente fue puesto a la vista, en forma inmediata se regularizó el trámite en forma oportuna y no habría afectación alguna a los derechos de los Asegurados.*

*Al respecto, cabe indicar que la conducta observada por la APS en el presente cargo es relativa a que el regulado, solicitó en forma equívoca la ejecutoria de la Resolución Judicial que declara probadas las excepciones de Inexistencia de Obligación de Pago y Pago Documentado, opuestas por MILLMA S.A., por la que se advierte falta de cuidado en las gestiones que realiza la AFP, al presentar memoriales sin revisar los datos del expediente.*

*De tal manera que lo señalado por la AFP no corresponde porque no se trata de la presentación oportuna o no en el tiempo de escritos, sino del contenido coherente en la presentación de éstos y que, por su inobservancia ponen en peligro la recuperación de la mora o la retrasan, aspecto que fue demostrado en este cargo, con el memorial de 24 de julio de 2013 presentado por la AFP y por el que solicita la ejecutoria de sentencia y renuncia a su derecho a apelar.*

- Con relación a la supuesta ilegalidad de la Resolución Sancionatoria

- El recurrente de manera general hace referencia a la importancia del Estado de Derecho, el Principio de Legalidad y el Sometimiento Pleno a la Ley.

*Respecto al Estado de Derecho, la Constitución Política del Estado dispone que Bolivia se constituye en un Estado libre, soberano que organiza y estructura el poder público en los Órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, entre los que rige la separación, cooperación y coordinación de Órganos. Estado en el cual todas las personas se encuentran sometidas a la Constitución y al ordenamiento jurídico boliviano.*

*El Principio de Legalidad que implica el sometimiento pleno a la ley, conforme señala la obra. "Principios de Derecho Administrativo", emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, significa que "...los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas en la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad."*

*En consideración de los preceptos generales anteriores, cabe informar a la AFP que de acuerdo al artículo 45 de la Constitución Política del Estado, la dirección, control y administración de la seguridad social, corresponde al Estado; la cual se regirá bajo las leyes y los principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia.*

*Asimismo, de acuerdo a la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es el organismo de fiscalización establecido mediante Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, como ente competente en la regulación, control, supervisión y sancionador del sector de pensiones, dentro del Estado de Derecho que menciona la AFP, por lo que su competencia emana de la Constitución Política del Estado, de las leyes y normas reglamentarias que regulan el sector de pensiones.*

*Asimismo, cabe señalar que los actos emitidos por esta Autoridad, son pronunciados en consideración a las funciones y atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, de donde emanan las atribuciones y con lo cual se verifica el cumplimiento al principio de legalidad y el sometimiento pleno a la ley.*

*En ese sentido y siendo que el artículo 168, inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, reconoce en la APS las facultades de controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, es que en función a las mismas, esta Autoridad realizó actividades de fiscalización y control del cumplimiento de deberes de la AFP, en cuanto al seguimiento y tramitación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido por la AFP en contra del Empleador MILLMA S.A.; y, ante la advertencia de indicios de incumplimiento normativo ejerció su potestad sancionatoria y determinó el inicio formal del proceso sancionatorio mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/1145/2014 de 14 de abril de 2014.*

*Asimismo, cabe señalar que en la tramitación del proceso, se cumplieron con todas la etapas del procedimiento sancionador consideradas por Ley, dentro de las cuales, la AFP ejerció su derecho a la defensa y los descargos aportados, fueron evaluados conforme al cuerpo normativo vigente, de lo que se desprendió la verificación de la infracción imputada y la imposición de la sanción respectiva, con lo que se demuestra, el cumplimiento al principio del debido proceso.*

*Por lo anteriormente señalado, se considera que esta Autoridad actuó dentro del marco de la ley y cumplió con los preceptos citados.*

- Respecto al cuestionamiento sobre la validez y vigencia del régimen sancionador aplicado, se difiere de lo sostenido por la AFP, la cual no ha considerado que el artículo 198 en el párrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, señala expresamente que “...abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas la disposiciones contrarias a la presente Ley.” (el subrayado es nuestro)

Y, en el entender de esta Autoridad, el Régimen Sancionatorio comprendido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y la AFP en su recurso, no argumentó y mucho menos probó que así fuese. Por tanto, se concluye que no siendo contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, dicho régimen se encuentra vigente y su aplicación es plenamente válida.

Y, en este punto es preciso traer a colación el criterio vertido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2014 de 06 de mayo de 2014, que señala lo siguiente:

“2.3. De la ausencia de reglamento sancionatorio.-

La recurrente señala en su Recurso Jerárquico que si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene la atribución de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo –transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones-, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, abrogó la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, por lo tanto no existe un marco reglamentario sancionador actual y vigente aplicable al incumplimiento a infracciones en las que se pudiese incurrir por efecto de la vigencia de la señalada Ley N° 065 de Pensiones, toda vez que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ha perdido vigencia.

Al respecto, corresponde traer a colación lo determinado por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013, que señala:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por el artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente a la letra señala.

“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización –se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones. (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de

acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por...nuestra Constitución Política del Estado,...la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En ese sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra investida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas la obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el**

**marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación."... " (sic)

Por lo señalado, no corresponde el argumento presentado por FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), toda vez que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y su aplicación constituye una garantía para el regulado."

De lo anterior, se verifica que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las que se encuentra la AFP recurrente.

Asimismo, el Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que resulta aplicable.

Finalmente, se resalta un aspecto importante reconocido por la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica y es relativa a que la aplicación del meritado régimen sancionatorio, constituye una garantía de que esta Autoridad no habrá de obrar en base a criterios discrecionales o arbitrarios en contra de los sancionados, lo cual debería ser considerado favorablemente por el recurrente.

Con relación a la existencia de una supuesta ultractividad del Decreto Supremo N° 24469 derivada de su aplicabilidad, se cree que la misma no se ha producido, porque para que ésta exista, se debe tratar de una ley abrogada o derogada que continúe produciendo efectos y que sobrevive para casos concretos y el mencionado Decreto Supremo no ha sido derogado.

- Respecto a la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 y a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, cabe indicar lo siguiente:

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional aprobado mediante Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad.

En ese sentido, siendo que al presente no hay una Resolución Final de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, emitido por el Tribunal Constitucional

Plurinacional, que determine la inconstitucionalidad del Régimen Sancionatorio contenido en el Decreto Supremo N° 24469, se considera que el mismo se encuentra vigente.

La Acción de Amparo Constitucional a la que hace referencia el recurrente, fue promovida por la AFP en un caso concreto, la cual de acuerdo al artículo 38 del Código Procesal Constitucional, junto a sus antecedentes, fue elevada de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y siendo que a la fecha, esta Autoridad no tiene conocimiento de que dicho Tribunal hubiese emitido la Resolución Final respectiva, la AFP no puede manifestar que el Régimen de Sanciones contenido por el Decreto Supremo N° 24469 no se encuentra vigente y no es aplicable, como fundamento para evitar la imposición de sanciones por inobservancia de disposiciones reglamentarias del sector de pensiones.

- En cuanto a los efectos de la Resolución de la Acción de Amparo Constitucional, debemos indicar que el artículo 40 del Código Procesal Constitucional señala que: **"I. Las resoluciones** determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal **en Acciones de defensa, serán ejecutadas inmediatamente**, sin perjuicio de su **remisión para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**, en el plazo establecido en el presente Código" (las negrillas son nuestras).

Entonces, en el caso que hace mención la AFP, si el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, en cumplimiento de la Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, procedió a la revocatoria de la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es debido a que las resoluciones emitidas por el Tribunal en Acciones de Defensa, como lo fue el amparo constitucional, son para el caso en concreto y son de ejecución inmediata, como señala el artículo 40 del Código Procesal Constitucional, el cual fue transcrito en el anterior párrafo y no es debido a otro factor.

En ese entendido, la AFP no puede equiparar una resolución de primera instancia emitida por un Tribunal de Garantías con una Sentencia Constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, porque no tienen la misma calidad y si bien, los efectos son inmediatos para el caso particular, todavía falta el pronunciamiento de la máxima instancia, donde se encuentra en revisión.

Por consiguiente, es necesario que la AFP verifique que existen diferencias entre ambos actuados, así como en sus efectos. Enumeramos algunas: 1) La Resolución de la Acción de Amparo Constitucional fue emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que tiene sede en La Paz, donde se llevó a cabo la audiencia de amparo y no así, por el Tribunal Constitucional Plurinacional que tiene sede en Sucre. 2) El tipo de acto que emite el Tribunal que conoció la Acción de Amparo Constitucional, se denomina Resolución; y, el acto que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional, se denomina Resolución Final o Sentencia Constitucional. 3) Las Resoluciones son revisables por el Tribunal Constitucional Plurinacional y pueden ser confirmadas o revocadas; en cambio, las Sentencias

Constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no son revisables.

Por lo señalado, se concluye que esta Autoridad, cumple con las previsiones constitucionales y en ese sentido, se encuentra a la espera de los resultados del Tribunal Constitucional Plurinacional, que confirme o revoque la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, para el caso que hace referencia la AFP, la cual al no ser una resolución emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no tiene el alcance del mencionado articulado y el razonamiento jurídico plasmado en la meritada resolución y por ende, tampoco constituye jurisprudencia vinculante; por lo que, el artículo 203 de la Constitución Política del Estado aún no es aplicable y tampoco lo es, el artículo 15 numeral II del Código Procesal Constitucional aprobado mediante Ley N° 254 de 05 de julio de 2012.

#### **CONSIDERANDO:**

Que por lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución, se llega a la conclusión, que el recurrente en su impugnación no ha presentado argumentos válidos y suficientes, que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 461-2014 de 02 de julio de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS. Consecuentemente, debe confirmarse el acto recurrido, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, de acuerdo a lo previsto por el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. las resoluciones sobre recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos..."

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A)** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, argumentado lo siguiente:

##### **"...FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.-**

##### **Respecto a los Cargos:**

En relación al Cargo 1.- En este cargo la APS indica que la empresa coactiva en fecha 06/09/2014, habría presentado una excepción y al día siguiente el juez emite Auto de 07/09/2012, donde el juez dispone traslado. Sin embargo la AFP responde el 10/04/2013; (sic)

Respecto al cargo citado, La (sic) R.A. 669-2014, respecto a los fundamentos del Recurso de Revocatoria, interpuesto por la AFP, indica "Esta Autoridad se remite a los datos del proceso que constan en el expediente procesal, en este sentido se debe resaltar que al

memorial de 06 de septiembre de 2012 presentado por MILLMA S.A., le sigue el Auto de 07 de septiembre de 2012 emitido por el Juez que conoce la causa, por tanto dada la continuidad de las fechas el argumento de que el memorial de 06 de septiembre de 2012 no hubiere sido arrimado al expediente de manera inmediata, carece de veracidad..”

Como se puede apreciar la Resolución recurrida, toma como cierto la existencia de un funcionamiento ideal del Poder Judicial en donde al día siguiente de ingresado a despacho el juez elabora el decreto y el expediente es puesto a la vista el mismo día para que pueda ser consultado; situación que jamás se cumple ya que todo memorial ingresado a Juzgado tiene que seguir un procedimiento para que este pueda ser ingresado al despacho del juez para que este pueda analizarlo y decretarlo, conforme se indica a continuación:

- 1.- Registro en el libro diario y lo agrupan por orden de llegada
- 2.- Posteriormente en base a la cantidad de memoriales y en el tiempo que cuenta el Auxiliar busca en el casillero correspondiente el expediente, para ser entregado al Secretario
- 3.- Dependiendo de la cantidad de procesos que cuente el Secretario, revisa el expediente y es derivado al juez para su correspondiente pronunciamiento
- 4.- El juez analiza el expediente en base al orden de ingreso a despacho y decreta el mismo.
- 5.- Posteriormente el expediente con el decreto firmado por el juez es entregado al Secretario para que este firme como conocimiento del mismo.
- 6.- Luego es derivado al Auxiliar para que este registre la salida del mismo en el libro diario.
- 7.- Una vez registrado en Oficial de Diligencia realiza la foliatura y costura de los actuados que hubiera elaborado.
- 8.- El Oficial de diligencia una vez que contara con tiempo luego de haber realizado la tarea indicada, coloca el expediente en el casillero correspondiente, para que este se encuentre a disposición del público litigante.

Por todo lo expuesto, se puede apreciar claramente que los 8 puntos indicados líneas arriba, es imposible que el juzgado pueda recibir una excepción y este pueda decretarla y colocar el expediente en su casillero para revisión al día siguiente de haber ingresado el memorial a su juzgado. Esta tarea que es realizada y verificada a diario por esta Administradora, se cumple dentro de un plazo normal que cuente con poca carga procesal como 10 días hábiles.

Es importante tomar en cuenta los 8 puntos indicados y el tiempo que se toma cada juzgado para la salida de cada actualización que ingresa mensualmente a juzgados, como es en el presente caso, es importante considerar los tiempos por los cuales el expediente se encontraba constantemente fuera de su casillero para revisión.

La Resolución recurrida indica que esta Administradora pudo darse por notificado con el Auto de 07/09/2012, siempre que hubiera realizado seguimiento al proceso, pero no toma en cuenta la fecha en la cual el expediente ha sido puesto en su casillero correspondiente para su revisión.

La APS en virtud al principio de verdad material, y en atención a las constantes denuncias de ésta AFP contra la Administración de justicia, tiene la obligación de hacer un seguimiento en los estrados judiciales a efectos de averiguar e investigar la verdad de los hechos ocurridos respecto a la fecha de emisión de los decretos judiciales

Con relación al Cargo 2.- Respecto a la Resolución N° 123/2013 de 18/04/2013, el juez declara probada las excepciones de inexistencia de la obligación. En respuesta la Administradora mediante memorial de 24/07/2013, solicita la ejecutoria de sentencia, señalando erróneamente que la excepción fue declara probada por decreto de 25/07/2013, el juez mediante decreto de 25/07/2013, dispone que la administradora pida conforme a los datos del proceso.

En respuesta al cargo imputado, se ha podido demostrar dentro del expediente que no ha existido afectación alguna a los derechos de los trabajadores, más al contrario en el mes de Mayo/2014 de acuerdo a la Nota APS EXT DPC/768/2014 por la autorización de la APS se ha podido eliminar la deuda.

#### **Illegalidad de La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014**

1. El Artículo 1° de la Constitución Política del Estado define a Bolivia además como un Estado de Derecho. De este precepto constitucional se colige que la concepción de Estado de derecho se sustenta en un gobierno de leyes y no de hombres, y que tiene como finalidad eliminar la arbitrariedad en las reglas de convivencia, garantizando el respeto a la ley.
2. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.
3. Los principios de constitucionalidad y legalidad son fundamentales en el Derecho público, porque regulan que todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad y jurisdicción de la Ley y no a la libre voluntad de las personas.
4. La Constitución Política del Estado -en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. Asimismo, el artículo 410 ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su

sometimiento total a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y como tal, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, fundamento jurídico constitucional por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas

5. La Ley N° 065 en su Artículo 168 (funciones y atribuciones del Órgano de Fiscalización), inciso b), establece como función y atribución: "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos complementarios"
6. La Ley N° 065, los Decretos Supremos Reglamentarios N° 778, 822, 1570 y demás disposiciones jurídicas complementarias vigentes, en ninguna de sus disposiciones normativas clasifica las sanciones, tampoco define su forma de aplicación y por último, no establece sanciones, sean pecuniarias o no, para las faltas y contravenciones al SIP.
7. La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 nuevamente pretende dar legitimidad a la sanción impuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 461-2014, que sustenta la tipificación, gravedad y tipo de sanción en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469, Reglamento a la Ley N° 1732, de 17 de enero de 1997, normativas que se encuentran abrogadas
8. La Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, manda y ordena: "Artículo 198. (DEROGACIONES Y ABROGACIONES). I. Se abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley. II. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, de Seguros: a) El último párrafo del Artículo 36. b) El segundo párrafo del Artículo 6.
9. El sustento jurídico de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014, al igual que la R. A. 461-2014, se encuentra abrogado por mandato del Artículo 196 de la Ley N° 065, es decir, que la disposición jurídica que califica el grado de infracción y la forma de aplicación de la sanción no tiene vigencia alguna a partir del 10 de diciembre de 2010.
10. Es más, al estar abrogada la Ley N° 1732, se entiende que el Decreto Supremo N° 24469 también se encuentra abrogado, por ser éste su reglamento
11. La Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 72 dispone: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".

12. En su concordancia, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 64 numeral II establece: "Las sanciones por infracciones por acción u omisión, se aplicarán de acuerdo a las disposiciones legales de cada sector".
13. De los preceptos constitucionales y legales precedentemente citados, se concluye que toda Resolución Administrativa debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, que debe sustentarse en una disposición legal vigente, lo que no ocurre en la Resolución que se impugna.
14. La Ley N° 065 establece la ultractividad del Decreto Supremo 24469 para tareas relacionadas exclusivamente para el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y no así para el Sistema Integral de Pensiones.
15. La Ley N° 065 en su artículo 197 dispone: "Reglamentación. El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentarán y regularán la presente Ley en el marco de su competencia". A más de tres (3) años de vigencia del Sistema Integral de Pensiones, el Órgano Ejecutivo no ha emitido ninguna disposición jurídica que reglamente el Régimen de Sanciones en el Sistema Integral de Pensiones.
16. La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 al igual que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 461-2014, violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.
17. La Constitución Política del Estado en su Artículo 203 dispone: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.
18. En su concordancia, el Artículo 15 numeral II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, dispone: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".
19. Asimismo, el Artículo 36, inciso: 8 de la citada Ley dispone: "La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada".
20. Es de conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones que dentro de la Acción de Amparo deducida por esta AFP en contra del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ésta última como tercera interesada, sobre violación de derechos y garantías constitucionales, el Tribunal de Garantías Constitucionales a través de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, concedió la tutela del derecho reclamado con el razonamiento constitucional siguiente: "Este Tribunal tiene presente que la Ley N° 065 no establece cuales son las conductas que serán consideradas como infracciones ni las sanciones a las cuales estarían sujetas,

tampoco se ha previsto que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de- sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones, este Tribunal dentro de lo que establece el derecho constitucional, interpreta que dentro del principio de la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico se dicta La anterior Ley de Pensiones, la misma que expresamente está regulada por el DS 24469, es más el artículo primero de este Decreto Reglamentario señala que regula la Ley de Pensiones 1732, entonces el sustento jurídico que le da vida jurídica a este Decreto Supremo, es la Ley de Pensiones anterior y si la Ley abrogada por la Ley No. 065, todas las disposiciones legales inferiores que reglamentaban a la Ley N° 1732, quedan también sin efecto en la interpretación que hace este Tribunal de Garantías Constitucionales.

21. Por mandato del párrafo V del Artículo 130 de la Constitución Política del Estado: "La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley".
22. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha momento de emitir cualquier tipo de resolución, tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales, referidas a la inaplicabilidad del Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, para infracciones y contravenciones, cometidas por las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción, del Sistema Integral de Pensione
23. El Estado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, cumpliendo el deber constitucional de aceptar el carácter vinculante de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, revocó una Sanción a esta Administradora, manifestando: "Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y en estricto cumplimiento a la determinación del Tribunal Jurisdiccional (de mayor jerarquía a la sede administrativa), y a la conclusión que llega el mismo -transcrita ut supra-, sobre la inexistencia de sustento normativo vigente, que determine la imposición de una sanción ante una infracción a la actual normativa de pensiones, es que debe proceder con la revocatoria de la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,..."
24. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el deber actuar conforme lo hace el citado Ministerio, aplicando el razonamiento de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014, caso contrario, está violentando las garantías constitucionales como el debido proceso, la Seguridad Jurídica. Asimismo, violenta los Principios Generales de la Administración Pública establecidos en el Artículo 4 de la Ley N° 2341, como ser el Principio de sometimiento pleno a la Ley y el principio de legalidad.

## **PETITORIO**

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, y ratificando los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado, solicitamos a su Autoridad se sirva

*admitir el presente Recurso Jerárquico y en su mérito dictar Resolución bajo los preceptos de la sana crítica disponiendo la Revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 669-2014 de 22 de septiembre de 2014 y de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 461 -2014 de 02 de julio de 2014..."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

#### **1.1. De los cargos imputados.-**

A efectos de ingresar al análisis respectivo, corresponde previamente contextualizar la controversia en función de los cargos imputados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su compulsas con los argumentos concretos presentados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**.

Así, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 461/2014 de 2 de julio de 2014, en ambos cargos, imputó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** por el incumplimiento a lo establecido en el artículo 149, incisos i) y v), de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, con relación a la diligencia que debió demostrar en las actuaciones y gestiones procesales del Proceso Coactivo que le sigue al Empleador Millma S.A.

En el estado actual de la controversia, ello determina lo siguiente:

#### **1.2.1. Cargo Nº 1.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala que el Empleador Millma S.A., en fecha 06 de septiembre de 2012 y dentro del Proceso Coactivo Social que se le sigue a instancias de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, ha opuesto las excepciones de inexistencia de obligación de pago y de pago documentado, disponiendo por su efecto el juez, en fecha 07 de septiembre de 2012, su traslado a la coactivante, habiendo respondido para su rechazo en **fecha 10 de abril de 2013**, después de siete meses, determinando su falta de diligencia; señala además que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**

**SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, a efectos de cumplir con sus responsabilidades como coactivante, pudo darse por notificada con el Auto de 07/09/2012 (traslado de las excepciones), ello si hubiese hecho a su diligente intención.

Por su parte, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** refiere que emitió respuesta recién el 10 de abril de 2013, debido a que el memorial de las excepciones presentadas por el Empleador (del 06 de septiembre de 2012), no se encontraba arrimado al expediente durante el seguimiento diario que realiza, mencionando además que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toma como cierta la existencia de un funcionamiento ideal del Poder Judicial, en el cual, al día siguiente de ingresado el memorial a despacho, el juez elabora el decreto, y el expediente es puesto a la vista para que pueda ser consultado, aseverando que esta situación jamás se cumple, toda vez que todo memorial presentado a Juzgado, tiene que seguir un procedimiento para que pueda ser ingresado a despacho del juez, mencionando que la sustanciación de los memoriales consisten en ocho procedimientos a cumplirse, para los que el Juzgado se toma su tiempo, antes de que un expediente pueda estar a disposición de los litigantes, señalando que esta tarea es verificada a diario por esa Administradora, por lo que ésta situación se cumple en un plazo normal -en el que se cuente con poca carga procesal- de 10 días hábiles.

La recurrente señala además que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no toma en cuenta la fecha en la cual el expediente ha sido puesto en su casillero para su correspondiente revisión, y que, en virtud al principio de verdad material y ante las constantes denuncias realizadas respecto a la Administración de Justicia, el Ente Regulador tiene la obligación de hacer seguimiento en los estrados judiciales a efectos de averiguar e investigar la verdad de los hechos ocurridos respecto a la fecha de emisión de los decretos judiciales.

En la valoración presente de tales argumentos, se concluye en que evidentemente, sí existió una falta de diligencia por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, respecto a la tardanza en realizar el seguimiento respectivo y al cuidado diligente que debió tener para responder los actuados procesales de manera oportuna.

En efecto, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que el memorial de las excepciones planteadas por el Empleador, no se encontraba arrimado en el expediente, que por esa razón la Administradora tomo recién conocimiento del mismo en **fecha 9 de enero de 2013, y que previos tramites de rigor y notificaciones respectivas, contesta dicha excepción en fecha 4 de abril de 2013**, sugiriendo que la fecha a ser tomada en cuenta, es aquella en la cual el expediente ha sido puesto en el casillero para la revisión de los litigantes.

Radica en ello su reconocimiento al carácter culpable de la demora, en infracción al artículo 149, incisos i) y v), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, toda vez que aún teniendo en cuenta el alegato, no resulta de ninguna manera admisible, que habiéndose dispuesto en fecha 7 de septiembre de 2012 un traslado dirigido al coactivante, recién se atiende al mismo en fecha 4 de abril de 2013, casi siete meses después; puede en

ello hubiera asumido conocimiento de las excepciones en fecha 9 de enero de 2013, más de cuatro meses después, empero igual la contestación se produce -desde la última fecha- con casi tres meses de diferencia, todos estos periodos de tiempo demasiado extensos, que sobrepasan por mucho los diez días de trámites a los que, en descargo, hace mención la recurrente.

Ahora bien; es de conocimiento público -y el suscrito no va a desconocerla- la crisis del Sistema Judicial que se refleja, entre otros aspectos, en una dilación de los trámites que se sustancian en ese ámbito; no obstante, una sencilla disposición sobre traslado (de mero trámite), no constituye un pronunciamiento de fondo y menos aún uno que exija fundamento, de manera tal que, se recalca la inadmisibilidad de pretender atribuir a tal dinámica la demora, la que en todo caso debió ser reclamada mediante los recursos que proporciona la norma, y que debieron ser ejercidos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** dentro del plano de diligencia que el Ente Regulador extraña, extremo del que no existe constancia de ninguna naturaleza.

Entonces, no es admisible el alegato de la recurrente, en sentido de atribuir la demora en responder a las excepciones a la tardanza propia del Juzgado, bajo la premisa de que ésta tarea es verificada a diario por esa Administradora, y menos aún pretender justificar con esta situación la falta de diligencia, respecto al control y seguimiento que debe existir para la atención y tramitación oportuna de las actuaciones procesales.

### 1.2.2. Cargo N° 2.-

En su Recurso Jerárquico, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** argumenta que, durante la revisión regular del proceso judicial, cuando el expediente fue puesto a la vista, en forma inmediata procedió a regularizar el trámite, mediante la oportuna presentación de la apelación correspondiente, aceptada por el Juez y corrida en traslado, y que no hubo afectación a los afiliados, señalando además que, por autorización de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS EXT DPC 768/2014 se llegó a eliminar la deuda.

Toda vez que los argumentos de la recurrente son reiterativos de los expresados a tiempo de su Recurso de su Revocatoria, sobre lo mismo existe ya un pronunciamiento por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, la que en lo pertinente señala:

**“...la conducta observada por la APS en el presente cargo es relativa a que el regulado, solicitó en forma equívoca la ejecutoria de la Resolución Judicial que declara probadas las excepciones de Inexistencia de Obligación de Pago y Pago Documentado, opuestas por MILLMA S.A., por la que se advierte falta de cuidado en las gestiones que realiza la AFP, al presentar memoriales sin revisar los datos del expediente.**

De tal manera que lo señalado por la AFP no corresponde porque no se trata de la presentación oportuna o no en el tiempo de escritos, sino del contenido coherente en la presentación de éstos y que, por su inobservancia ponen en peligro la recuperación de la mora o la retrasan, aspecto que fue demostrado en este cargo, con el memorial de 24 de julio de 2013 presentado por la AFP y por el que solicita la ejecutoría de sentencia y renuncia a su derecho a apelar...” (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

No obstante, la primera parte de tal afirmación no corresponde a lo en su momento determinado en la nota de cargos APS-EXT.DE/1145/2014 de 14 de abril de 2014, por cuanto allí se señaló que:

“...la Administradora mediante memorial de 24 de julio de 2013 **solicita la ejecutoria de sentencia, señalando erróneamente que la excepción fue declarada probada, y renunciando de forma expresa a su derecho a apelar la misma, sin verificar cuidadosamente los datos del proceso...**” (Ídem).

Es más, la propia nota de cargos presenta en sí misma una contradicción, cuando inmediatamente después especifica que:

“...Para una mejor apreciación de la infracción, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera: (...)

- Con memorial de 24 de julio de 2013, la Administradora señala y solicita: “Señor Juez, de obrados se establece que la empresa demandada ha sido notificada con la demanda y sentencia, habiendo interpuesto excepciones, mismas que ya fueron respondidas y resueltas declarándose **IMPROBADAS**. Por ello, DÁNDOME EXPRESAMENTE POR NOTIFICADO CON LA SENTENCIA Y RENUNCIANDO A MI DERECHO A APELAR solicito se declare de forma expresa la ejecutoría de la Sentencia.” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Resultando de ello de que el cargo imputado es confuso, en tanto en una parte acusa que por el memorial de 24 de julio de 2013, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** habría señalado “erróneamente que la excepción fue declarada probada”, mientras en otra “que ya fueron respondidas y resueltas declarándose **IMPROBADAS**”, extremo trascendente si se tiene en cuenta que la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 669-2014 ha aclarado que: “la conducta observada por la APS en el presente cargo es relativa a que el regulado, solicitó en forma equívoca la ejecutoria de la Resolución Judicial que declara probadas las excepciones”.

A efectos del análisis de tales extremos, exige se los remita a lo que al efecto señala la norma pertinente, esta es, la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en sus artículos 110º y -fundamentalmente- 111º, que en lo pertinente, se transcriben seguidamente:

“...**ARTÍCULO 110.- (PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL)**. Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (...)

**ARTÍCULO 111.- (SUSTANCIACIÓN). I.** La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente: (...)

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, **después de analizar la fuerza coactiva del documento**, en un plazo no mayor a veinte (20) días **dictará la Sentencia**, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el trance de remate de los bienes.

**II.** Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez o Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de:

a) **Pago Documentado**, (...)

b) **Inexistencia de Obligación de Pago**, (...)

c) **Incompetencia**, (...)

**La resolución que rechace las excepciones** y la que se dicte en los casos previstos por lo citado precedentemente será apelable en el efecto devolutivo.

Si la excepción fuere declarada probada, la resolución será apelable en el efecto suspensivo..." (Las negrillas y el subrayado con insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la compulsa de todo ello, son posibles las conclusiones siguientes:

- Dentro de la secuencia del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, la Sentencia coactiva y la resolución a las excepciones importan actos judiciales distintos: el juez primero pronuncia la Sentencia (si corresponde), y posteriormente, de haberse interpuesto excepciones contra la misma, las resuelve, sea declarándolas probadas (en cuyo caso la Sentencia anterior queda sin efecto o se modifica), o improbadas, quedando la Sentencia plenamente vigente y subsistente.

El objetivo propio de los procesos coactivos en la economía jurídica patria -con excepción del proceso coactivo fiscal- es conceder inmediatamente al coactivante el derecho de ejecución, en aquellos juicios en los que el coactivado no se opone formalmente a la demanda.

Tal dinámica, de naturaleza monitoria, determina el pronunciamiento de la Sentencia *inaudita altera pars*, es decir, sin previa noticia al coactivado, lo que no importa que al mismo se le esté coartando su derecho de defensa, por cuanto, es contra esa Sentencia que puede oponer su excepciones, o simplemente no hacerlo, en un

reconocimiento tácito de la legitimidad de la obligación que se le impone (inexistencia de contradicción).

Lo determinante aquí es que, como lo describe el señalado artículo 111º, el Proceso Coactivo de la Seguridad Social importa normalmente, cuando se suscitan excepciones, dos pronunciamientos judiciales diversos: primero, la Sentencia, que se concibe como definitiva hasta en tanto no se interpongan excepciones (entonces, definitiva cuando no se interponen las mismas) y después, la resolución a tales excepciones, esta sí de carácter inalterablemente definitivo.

- En tal contexto, el cargo N° 2 de la nota APS-EXT.DE/1145/2014 de 14 de abril de 2014, cuando describe la conducta sancionable de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** (“*la Administradora... solicita la ejecutoria de sentencia*”) está referido inequívocamente a que la ahora recurrente, habría actuado negligentemente (al no haber realizado previamente la necesaria revisión del expediente y seguimiento del caso) **al desconocer la existencia de excepciones**, es decir, limitándose únicamente a la Sentencia cual si sobre la misma no existiera impugnación.
- Caso distinto es el que señala la misma Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014 (ahora recurrida), en sentido que “*el regulado, solicitó en forma equívoca la ejecutoria de la Resolución Judicial que declara probadas las excepciones*”, toda vez que ello determinaría que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) sí conocía (como en su mérito actuó) de la existencia de las excepciones**, empero en este presupuesto, el error radicaría en haber la coactivada presumido, que tales excepciones habían sido declaradas improbadas (entonces, también habría actuado negligentemente al no haber realizado previamente la necesaria revisión del expediente y seguimiento del caso).

Lo cierto es que, más allá de la presumible falta de cuidado y de diligencia en el actuar de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, los obrados dan cuenta de una imprecisión e incoherencia en el actuar del Ente Regulador, el que ha trascendido a sus Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 461-2014 (sancionatoria) y 669-2014 de 22 de septiembre de 2014 (confirmatoria de la anterior), toda vez que las motivaciones al cargo N° 2, en todas estas actuaciones, según son mencionadas por el propio Ente Regulador, son distintas, determinando la existencia de incongruencia entre las mismas y, en tanto se extraña la delimitación exhaustiva y precisa de los contenidos de las conductas que castiga el Derecho Administrativo Sancionatorio, una infracción al principio de taxatividad, lo que a su vez da lugar determina una infracción a la garantía del debido proceso, a cuyo respecto, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004, señala que:

*“...la Constitución Política del Estado (...) consagra que nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal, es decir, que se prohíbe la imposición de toda sanción, en cualquier ámbito,*

materia o jurisdicción, sin ejercicio a la defensa. En materia administrativa, este principio implicará la potestad inviolable de todo individuo a ser escuchado en un procedimiento administrativo, pudiendo presentar las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso eficaz de los recursos administrativos que la ley le franquea. Asimismo, entraña la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia administrativa a fin de que los administrados puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado por la Administración Pública que pueda afectar sus derechos (...)

Por su parte, el debido proceso administrativo consiste en la conjunción de garantías tales como participar efectivamente en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, el acceso a la información y documentación sobre la actuación de la administración, cuestionar los elementos probatorios antes de la decisión, tener la posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas; **es decir, se trata de una suma de elementos que buscan en su interrelación obtener una actuación administrativa coherente con las necesidades públicas, sin lesionar los intereses individuales en juego.** En otras palabras, busca un equilibrio permanente en las relaciones surgidas en el procedimiento administrativo. Entonces, el debido proceso al ser una garantía procesal tiene como finalidad que la persona no pueda ser sancionada o perjudicada por decisiones de la autoridad que desconozca las oportunidades establecidas por Ley, a favor de los administrados, para intervenir y defenderse..."

Lo anterior no importa desconocer la probable actuación negligente de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuyos alegatos se limitan a atenuar su responsabilidad (no ha desconocerla), al justificarse en supuestos controles regulares de revisión de los procesos judiciales, con la finalidad de supervisar la correcta sustanciación de los mismos.

En este sentido, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** no debe olvidar que debe conducirse con el cuidado exigible de un buen padre de familia, y que por mandato del artículo 95° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ante la recuperación de la mora por falta de no pago, "...La AFP está obligada y autorizada para ejercitar la personería jurídica de sus Registrados y se encuentra obligada a efectuar el cobro de las Cotizaciones, Cotizaciones Adicionales, Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, Primas y de las Comisiones, más los intereses que no hubiesen sido pagados por el Empleador a la AFP..."

No obstante, visto lo supra concluido y en su mérito, lo decidido en la parte dispositiva siguiente, queda sujeto a lo mismo el determinar si, en el caso de un eventual cargo N° 2, ha existido o no infracción por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** a lo establecido en el artículo 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

### **2.3 Del Régimen Sancionatorio**

El Recurso Jerárquico refiere "vulneración de principios constitucionales y administrativos por aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones".

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A)** señala en su Recurso Jerárquico, que:

*"...La Ley N° 065 en su Artículo 168 (funciones y atribuciones del Órgano de Fiscalización), inciso b), establece como función y atribución: "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley...", más adelante señala entre otros "La Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, manda y ordena: "Artículo 198. (DEROGACIONES Y ABROGACIONES). I. Se abroga la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley. II. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, de Seguros: a) El último párrafo del Artículo 36. b) El segundo párrafo del Artículo 6" así como "Es más, al estar abrogada la Ley N° 1732, se entiende que el Decreto Supremo N° 24469 también se encuentra abrogado, por ser éste su reglamento" (...)*

*...Es de conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones que dentro de la Acción de Amparo deducida por esta AFP en contra del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ésta última como tercera interesada, sobre violación de derechos y garantías constitucionales...*

*...La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha momento de emitir cualquier tipo de resolución, tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales, referidas a la inaplicabilidad del Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, para infracciones y contravenciones, cometidas por las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción" (...)*

*...La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el deber actuar conforme lo hace el citado Ministerio, aplicando el razonamiento de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014, caso contrario, está violentando las garantías constitucionales como el debido proceso..."*

Por pertinente, se cita el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013 (en el mismo sentido, el de la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014, conocido por la recurrente, dado haber sido pronunciado dentro el Recurso Jerárquico interpuesto por la misma contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 215-2014 de 21 de marzo de 2014) y que establece que:

*"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

“...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra investida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente

contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Bajo la misma línea de entendimiento, corresponde traer a colación el precedente enunciado en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014; que expresa:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las

*obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."*

*Conforme se evidencia de la lectura anterior, la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria.*

*Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.*

*Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.*

*En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."*

La consideración de los alegatos de la recurrente, compele a la subsunción de los precedentes supra citados, no sin antes dejar sentado que, en atención a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido de encontrarse a la espera "de las resultas del Tribunal Constitucional Plurinacional, que confirme o revoque la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014", se conoce de la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de

2014, la que si bien confirma la Resolución mencionada, lo hace prescindiendo de tomar en cuenta el artículo 177° (*Continuidad de servicios*) de la Ley N° 065, de Pensiones, base legal de las actuaciones del Ente Regulador que por el presente constan.

A este respecto, cabe hacer constar que no obstante ello, el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, sirve de base a la presente Resolución Ministerial Jerárquica, conforme así ha sido mencionado, por cuanto se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cuanto al cargo N° 1 y a su propia facultad sancionatoria, ha realizado una correcta valoración de los mismos, así como también ha aplicado correctamente la normativa que le es inherente al de autos.

Que no sucede lo mismo en cuanto al cargo N° 2, toda vez que en los términos de redacción del mismo se evidencia contradicción, dando lugar a una incongruencia en los actos administrativos posteriores, conforme ha sido supra detallado, en infracción al derecho de defensa y al debido proceso administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la Resolución impugnada, CON ALCANCE PARCIAL cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la Resolución recurrida.

Que, asimismo, de conformidad con el artículo 44° del mismo Reglamento, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la Resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** el artículo único de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 461-2014 de 2

de julio de 2014, ambos actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a excepción de lo correspondiente al Cargo N° 2.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, **inclusive**, únicamente en lo correspondiente al Cargo N° 2, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir, por cuerda separada, nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 671-2014 DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2015 DE 02 DE MARZO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2015**

La Paz, 02 de Marzo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 671-2014 de 23 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 533-2014 de 30 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 006/2015 de 23 de enero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 014/2015 de 27 de enero de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137 del Decreto Supremo N°29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 09 de octubre de 2014, **Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.**, representada legalmente por el Sr. Miguel Angel Barragán Ibargüen, tal como lo acredita el Testimonio Poder N° 0019/2010 de fecha 8 de enero de 2010, otorgado por ante Notario de Fe Pública Dr. Carlos Huanca Ayaviri, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 671-2014 de 23 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 533-2014 de 30 de julio de 2014.

Que, mediante nota cite: APS-EXT.DE/2870/2014, con fecha de recepción 14 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 671-2014 de 23 de septiembre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 17 de octubre de 2014, notificado en fecha 24 de octubre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 671-2014 de 23 de septiembre de 2014.

## **CONSIDERANDO:**

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

### **1. NOTA DE CARGOS.-**

Mediante nota CITE: APS-EXT.DE/1583/2014, de fecha 16 de mayo de 2014 y notificada en fecha 11 de junio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, con los siguientes cargos:

*“Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera “SIREFI”, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, comunicamos a usted que como resultado de la evaluación de los respaldos de reaseguro de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra Nº COP-C00465 y Correcta Inversión de Anticipo Nº CIP-C00281, que afianzan al Consorcio Hidroeléctrico Misicuni y cuyo beneficiario es la Empresa Misicuni S.A.; esta APS advirtió que **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** habría incumplido las obligaciones determinadas en las siguientes disposiciones legales:*

**Último párrafo del artículo 6 de la Ley de Seguros 1883 de 25 de junio de 1998**, que establece: “(...) Las entidades aseguradoras tendrán como única limitación para la suscripción de los seguros de fianza, el **contar con las garantías suficientes** y el **adecuado respaldo de reaseguro**”; así como el **numeral 1.1, inciso j) del Reglamento de Reaseguro Pasivo, aprobado mediante Resolución Administrativa Nº 764 de 30 de septiembre de 2008**, que prevé: “Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en Bolivia, **sólo podrán efectuar cesiones de riesgos**, correspondientes a seguros voluntarios u obligatorios, **a reaseguradoras cuya calificación de riesgo sea como mínimo equivalente a Standard and Poor`s (S&P) “BBB”** y que además sean sujetas de supervisión en su país de origen”

### **2. NOTA DE DESCARGOS.-**

Mediante nota APS/DJ/DS/1179/2012 de 17 de febrero de 2012, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó cargos a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, conforme al siguiente tenor:

“(...)

- 1) *En cuanto se refiere al supuesto incumplimiento al último párrafo del artículo 6 de la Ley de Seguros, nuestra compañía no incumple en ningún momento la citada norma, puesto que de la simple lectura de la misma se desprende que las compañías de seguros sólo tienen dos limitaciones para suscribir pólizas de caución, las cuales son el contar con suficientes garantías y un adecuado respaldo de reaseguro.*

*Previamente es preciso aclarar que el Nomen Juris del Artículo 6 “MODALIDADES DE SEGURO” establece claramente qué el contenido de dicho artículo está referido a las Modalidades existentes de los Seguros que se comercializan en el territorio boliviano y establece también qué tipo de aseguradoras de acuerdo a su giro pueden administrarlos.*

*Efectuada la aclaración correspondiente y que deberá ser tomada en cuenta por la APS al momento de analizar estos descargos, se puntualiza en el hecho de que el artículo 6 de la Ley de Seguros es claro al determinar que las entidades aseguradoras tendrán como única limitación para la suscripción de este tipo de seguros, el contar con las garantías suficientes y el adecuado respaldo de reaseguro y como se entiende la APS tiene pleno conocimiento de que Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A. ha solicitado las "garantías suficientes de acuerdo a: nuestro - criterio técnico-legal para suscribir el riesgo de la Hidroeléctrica Misicuni, en tal sentido, nuestra compañía al momento de emitir las pólizas que nos ocupan, solicitó al asegurado la constitución de garantías, en este sentido, se suscribió el Contrato de Reconocimiento de Obligación y Compromiso de Indemnización CDF/ALN/Nº 0321/09 (Anexo I), por el cual el Consorcio Hidroeléctrico Misicuni en su calidad de asegurado garantizaba la emisión - de las pólizas en general con todos sus bienes habidos y por haber y en particular con maquinaria y equipos de su propiedad, tal cual se establece en la cláusula quinta del citado contrato, entendemos que no es atribución de la APS el interpretar si las garantías exigidas por esta aseguradora a los afianzados fueron o no las suficientes ya que como el mismo artículo señala “contar con las Garantías Suficientes”, situación que deja a la entidad aseguradora la potestad objetiva y subjetiva de medir el riesgo, la suscripción, así como exigir las garantías que considere suficientes, para respaldar la suscripción de las pólizas que correspondan.*

*En consecuencia, es evidente que Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A. ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 en lo referido a la constitución de garantías.*

- 2) *En cuanto se refiere al adecuado respaldo de reaseguro, corresponde previamente analizar y comprender lo preceptuado en la norma supuestamente vulnerada.*

*Resulta evidente que dicho artículo deja en manos de la aseguradora la potestad de contratar el reaseguro que así mejor convenga a sus intereses y como usted podrá observar señor Director, Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A. desde el momento de la suscripción del riesgo en cuestión ha contado con un adecuado respaldo de reaseguro, es decir, en los porcentajes de cesión de acuerdo a las - notas, de cobertura emitidas por las entidades que han participado del reaseguro,*

ahora cuestionado por su autoridad. Ahora bien, en caso de que la APS hubiere interpretado la norma desde un punto de vista técnico regulador, para lo cual debió efectuarse un cálculo de los porcentajes del reaseguro contratado, sus coberturas y alcances, situación que conlleva a; la obligación de la APS de notificarnos con dicho cálculo y análisis técnico, para que el mismo sea evaluado por esta aseguradora al momento de presentar descargos y no encasillarnos en una posición de indefensión ante una posición del órgano regulador no conocida por nosotros que solo se limite a notificarnos con unos supuestos incumplimientos, tal cual ocurre en la nota de cargos en la que solo se establece un supuesto incumplimiento a la norma de forma general.

Debemos aclarar a su autoridad que en materia sancionatoria, el procedimiento administrativo establece la obligación de parte de la administración pública de expresar de manera clara, precisa; y expresa los supuestos incumplimientos en los que el administrado ha incurrido, determinación que reiteramos, no debe ser general sino al contrario específica, en el caso que nos ocupa, la nota de cargos no identifica si las garantías fueron insuficientes y si fuera así en qué medida, o si el reaseguro es inadecuado y de igual manera no especifica porque es inadecuado y en qué medida, vulnerando derechos del administrado.

Sin perjuicio de lo señalado, nuestra compañía, actuó conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico, puesto que se encargó de colocar el riesgo con reaseguradores que otorguen el respaldo necesario en caso de ocurrir un siniestro, esta afirmación la efectuamos en mérito a las notas de cobertura y respaldos de reaseguradores internacionales que tenemos a bien adjuntar a la presente, documentación en la que se demuestra fehacientemente que el riesgo en todo momento contaba y cuenta con el respaldo de reaseguradores en un 100%, distribuidos en los porcentajes señalados en las notas de cobertura (Anexo II). Asimismo, de la lectura de la nota de confirmación de respaldo emitida por Olsa Brokers de Reaseguros se evidencia que todas las reaseguradoras tenían pleno conocimiento de las condiciones pactadas en las pólizas, condiciones referidas al riesgo, cobertura, forma de ejecución y requisitos.

Ahora bien, tampoco es posible ignorar que el respaldo del reasegurador era suficiente, puesto que entre otras cosas, tenían pleno conocimiento del riesgo asumido, las coberturas y la forma de ejecución de las pólizas, no otra cosa se desprende de que por ejemplo, en la nota de cobertura del co-broker de reaseguro Kensington, que abarca el respaldo de dos reaseguradores, se transcribe el texto de la Cláusula de ejecución en inglés y en la nota de cobertura de QBE se nombra a las pólizas que además forman parte del reaseguro, mismas que fueron enviadas al corredor de reaseguro Olsa (Anexo III).

De igual manera, adjuntamos las comunicaciones enviadas al co-broker de reaseguro en las que se deja claro QUE FUERON CUMPLIDAS TODAS LAS CONDICIONES DE REASEGURO requeridas en notas de cobertura (Anexo IV), no otra cosa se desprende cuando son los mismos reaseguradores quienes piden suspender el seguimiento técnico del proyecto por parte de un Ingeniero contratado por Credinform y pagado entre todos los reaseguradores, para dar paso a una empresa (Vitaltech) que informaría directamente a ellos sobre el objeto caucionado.

Finalmente y no menos importante, resulta aclarar que los reaseguradores en calidad

de contragarantía recibieron de parte de las empresas participantes del consorcio, pagarés los cuales se entiende; ratificaban y consolidaban el respaldo que se estaba otorgando en calidad de reaseguradores a las pólizas y al proyecto en sí, para tal efecto tenemos a bien adjuntar fotocopias de lo mencionado (Anexo V)

En consecuencia, nuestra compañía en ningún momento ha incumplido lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Seguros en cuanto se refiere a contar con un adecuado respaldo de reaseguradores.

- 3) Finalmente, esa autoridad señala que nuestra compañía habría incumplido el numeral 1.1, inciso i) del Reglamento de Reaseguro Pasivo, en lo referido a que "Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en Bolivia, sólo podrán efectuar cesiones de riesgos, correspondientes a seguros voluntarios u obligatorios, a reaseguradoras cuya calificación de riesgo sea como mínimo equivalente a Standard and Poor's (S&P) "BBB" y que además sean sujetas de supervisión en su país de origen".

Sobre este punto, corresponde aclarar que las pólizas fueron colocadas con 3 reaseguradores facultativos y uno en contratos automáticos; la colocación de los 3 reaseguradores facultativos obedeció a una solicitud del propio asegurado como se puede evidenciar en la nota de liberación que adjuntamos (Anexo VI), cumpliendo con la reglamentación vigente a la fecha de emisión de dichas pólizas.

El reasegurador de contratos que es Hannover cuenta con una calificación de riesgo de "AA-" S&P cumpliendo con lo establecido en el Reglamento de Reaseguro Pasivo.

Asimismo el reasegurador QBE, parte del grupo QBE The Americas (como señala expresamente la nota de cobertura de este reasegurador), califica dentro de todo el grupo QBE, cuenta con calificación "A+" en la escala equivalente S&P, cumpliendo con lo establecido en el Reglamento de Reaseguro Pasivo.

El reasegurador Tristar tiene como retrocesionarios a los Sindicatos de Lloyd de Londres que no requieren calificación de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Reaseguro Pasivo.

Por último, al haber caído la calificación del reasegurador CLICO, se cambió su participación por la del reasegurador CBL quien posee una calificación "A-" en la escala equivalente S&P, cumpliendo con lo establecido en el Reglamento de Reaseguro Pasivo.

Asimismo, debemos recordar a su autoridad que nuestra compañía en mérito a lo dispuesto por el numeral 2.1, inciso i) del Reglamento de Reaseguro Pasivo, procedió a la colocación del riesgo mediante un corredor de reaseguros local Olsa Bolivia Corredores de Reaseguros, quienes conforme lo que establece el citado reglamento así como la propia Ley de Seguros, tiene la obligación de adecuar su accionar y conducta a lo preceptuado en nuestro ordenamiento jurídico, en este sentido, son responsables entre otras cosas, a que esa colocación no sea contraria a la legislación vigente en nuestro Estado.

De acuerdo a lo anterior, se confirma que no se ha incumplido con las calificaciones de reaseguradores y al mismo tiempo se refuerza el hecho de que las pólizas

cuentan con el adecuado respaldo de reaseguro.

Adicionalmente no debemos olvidar que esta aseguradora no ha incumplido en lo absoluto con las disposiciones expresamente nombradas como prohibiciones del artículo 12 de la Ley de Seguros, es más hemos hecho uso de nuestro derecho conferido por el Artículo 13 inciso d) de la Ley de Seguros N° 1883 que claramente señala lo siguiente:

*Las entidades aseguradoras podrán “d) Contratar libremente reaseguros en Bolivia o en el extranjero, de acuerdo a normas reglamentarias.” Y si efectuamos un análisis legal de la norma supuestamente vulnerada no se ha podido identificar en ningún reglamento vigente que el reaseguro contratado por esta aseguradora para la cesión del riesgo de la Hidroeléctrica Misicuni este observado de forma expresa o exista alguna prohibición emitida por la APS sobre el reaseguro contratado ya que como mencionamos líneas arriba la APS se ha limitado a notificarnos con una supuesta contravención a la norma pero no ha puntualizado en qué punto en específico habríamos vulnerado la norma vigente ya que como reiteramos no contamos con mayores datos que debieron ser puestos en conocimiento de nosotros conjuntamente la notificación de cargos (Informe Técnico o informe Legal que determine el incumplimiento a los porcentajes de cesión y coberturas contratados por esta aseguradora o el análisis a las garantías solicitadas por esta aseguradora al afianzado)”*

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 533-2014 DE 30 DE JULIO DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 533-2014 de 30 de julio de 2014, resolvió:

**“PRIMERO.- SUSPENDER LA AUTORIZACION DE SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.,** para comercializar y emitir pólizas de fianzas, conforme lo determinado por el inciso a) del artículo 47 de la Ley de Seguros 1883 de 25 junio de 1998.

**SEGUNDO.-** La Entidad Aseguradora únicamente podrá renovar pólizas de fianzas emitidas con anterioridad a la notificación de la presente Resolución Administrativa.”

### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Que, en fecha 12 de septiembre de 2014, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/N° 533/2014 de 30 de julio de 2014, con argumentos que son considerados en su Recurso Jerárquico, solicitando, además, se suspenda la ejecución de la medida precautoria señalada en dicha Resolución Administrativa, debido a que la misma, en su criterio, generaría un grave perjuicio a las más de 50 empresas y clientes que tienen firmado con ellos pólizas de caución.

La mencionada solicitud fue reiterada mediante memorial de fecha 2 de septiembre de 2014, presentada, también, ante la Autoridad Reguladora.

## **5. AUTO DE FECHA 18 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

En atención a la solicitud de suspensión de la ejecución de la medida precautoria presentada por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió el Auto de fecha 2 de septiembre de 2014, mediante el cual solicitó copia de los contratos de línea de pólizas de caución suscritas con sus clientes, a fin de considerar la solicitud efectuada. Dicha instrucción fue atendida adjuntando lo solicitado al memorial de 12 de septiembre de 2014, haciendo notar que cuentan con más de 320 líneas de pólizas de caución con garantías reales así como más de 3.100 operaciones de clientes que tienen garantías depositadas, en la Aseguradora recurrente, para la emisión rotativa de pólizas.

Mediante Auto de fecha 18 de septiembre de 2014 y notificado en fecha 24 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió **SUSPENDER** temporalmente la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 533-2014 de 30 de julio de 2014, en tanto se agote la vía administrativa.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 671-2014 DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 671-2014 de 23 de septiembre de 2014, en Recurso de Revocatoria interpuesto por la Compañía de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió **CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 533-2014 de 30 de julio de 2014, con los siguientes argumentos:

### **“CONSIDERANDO:**

*Que en tiempo hábil y oportuno, establecido por el artículo 48 del Decreto Supremo N° 27175, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A** presenta Recurso de Revocatoria esgrimiendo los argumentos que a continuación se pasan a analizar en función a lo determinado por la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998 y la Resolución Administrativa N° 764 de 30 de septiembre:*

*La entidad aseguradora menciona que “(...) de la lectura de la R.A. 533, se infiere que la APS luego de efectuar un análisis poco objetivo de la problemática planteada, así como de los descargos y argumentos presentados por nuestra compañía, ha tomado la decisión de imponer una medida precautoria a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., decisión que básicamente se resume a lo señalado en el considerando sexto (páginas 24 y 25) de la R.A. 533, correspondiendo, en primer lugar, analizar ese considerando en cada una de sus partes pertinentes.*

*‘El citado considerando señala en uno de sus párrafos lo siguiente: “la suscripción del riesgo sumada a la incorrecta interpretación en la normativa de las fianzas, en relación a las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra N° COP-C00465 con un monto afianzado de \$us6.351.210,65.- y Correcta Inversión de Anticipo N° CIP-C00281 con un monto afianzado final de \$us10.093.239,95.-, ha derivado conforme a la documentación que cursa en la APS, en el rechazo de cobertura de la ejecución por parte de Tristar Insurance Company (No los sindicatos del Lloyd`s) aduciendo que la obra ya estaba bastante avanzada y por parte de QBE del Itsmo aduciendo, como lo*

manifiesta su supervisor, que el soporte QBE está sujeto a garantías pactadas y estas no fueron cumplidas en la colocación. Que dichos rechazos de cobertura, generan riesgos en la solvencia y liquidez de la propia Entidad Aseguradora.'

Ahora bien, corresponde pronunciarnos y desvirtuar lo afirmado en este párrafo, en este sentido, resulta determinante aclarar sobre la 'incorrecta interpretación' de las normas a la cual hace referencia la APS.

Nuestra compañía, es una entidad que a lo largo de sus más de 60 años de actividad ha respetado y cumplido a cabalidad todas las leyes y normas que rigen dentro nuestro Estado , y particularmente la normativa que rige nuestro negocio, en este sentido, consideramos que esa autoridad no ha entendido a cabalidad lo expresado en nuestra nota de descargos con referencia a las obligaciones, facultades de las entidades aseguradoras en cuanto se refiere a la comercialización de pólizas de caución, en este caso el artículo 6 de la Ley N° 1883 (Garantías suficientes).

En primer lugar, es a todas luces evidente que las compañías de seguros en particular no tienen potestad de interpretar las leyes, siendo esa atribución exclusiva del órgano facultado por ley, por lo que, la afirmación efectuada por la APS en sentido de que 'nuestra compañía interpreta incorrectamente la norma' es equivocada"

Que como bien manifiesta la Recurrente, el inciso 3 romano I, del artículo 158 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia establece que: "son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional (...) 3.- dictar leyes, **interpretarlas**, derogarlas, abrogarlas y modificarlas"

Que no obstante lo transcrito debe dejarse claramente sentado que si bien, en principio, la interpretación auténtica de las leyes es una actividad que corresponde al órgano encargado de su creación (Asamblea Legislativa Plurinacional) para determinar el alcance o sentido de una "norma genérica" ó abstracta; no es menos cierto que la aplicación de la norma al caso concreto también se realiza mediante interpretación auténtica, misma que queda plasmada en acto de autoridad administrativa o sentencia, en caso de un tribunal.

Que en contraste con lo anterior, la interpretación no auténtica o privada es la que realizan los propios sujetos de derecho, los juristas y los abogados en su condición de expertos en derecho.

Que todo lo anterior lleva a la conclusión de que la interpretación de las normas no es una atribución exclusiva de la Asamblea Legislativa Plurinacional, ni de las Autoridades Administrativas o Judiciales, como afirma la regulada, sino que también las compañías de seguros pueden realizarla con la limitante de no que no tienen posibilidad de aplicar el Derecho sino simplemente establecer el significado de las **normas jurídicas** que regulan su comportamiento.

Que no obstante lo anterior, es necesario aclarar que cuando la APS menciona el término interpretar, en realidad lo hace para referirse a la inconsistente aplicación de la normativa por parte de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. cuando afirma que son las propias Entidades Aseguradoras quienes tienen la potestad objetiva y subjetiva de exigir las garantías que considere suficientes y que está en manos de las aseguradoras la potestad de contratar el reaseguro que así mejor convenga a sus intereses y desde el momento de la suscripción del riesgo.

Que en relación la afirmación de la aseguradora que la autoridad no ha entendido a cabalidad lo expresado en su nota de descargos con referencia a las obligaciones, facultades de las entidades aseguradoras en cuanto se refiere a la comercialización de pólizas de caución, en este caso el artículo 6 de la Ley N° 1883 (Garantías suficientes), esta Autoridad si tiene total entendimiento de lo expresado en los descargos por la aseguradora y basta referirnos a los mismos, cuando señala lo siguiente:

- "...la APS tiene conocimiento de que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. ha solicitado las garantías suficientes **de acuerdo a nuestro criterio técnico-legal** para suscribir el riesgo de la Hidroeléctrica Misicuni.." (TERCER párrafo punto 1 de sus descargos a través de la nota CDF/ANL/N°0267/2014)
- "...resulta evidente que **dicho artículo deja en manos de la aseguradora** la potestad de contratar el reaseguro **que así mejor convenga** a sus intereses..." (SEGUNDO párrafo, punto 2. de sus descargos a través de la nota CDF/ANL/N°0267/2014) **(Las negrillas son nuestras)**

Que en este sentido, la APS ha entendido plenamente lo expuesto expresamente por la Entidad Aseguradora.

Que en aplicación de lo anterior la aseguradora menciona que: "Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., en la nota de descargos se ha limitado a explicar y fundamentar que en el caso que nos ocupa la compañía ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto por la normativa, no otra cosa se desprende cuando en el tercer párrafo, punto 1 de la nota de descargos, señalamos que hemos solicitado las garantías suficientes de acuerdo a criterio técnico-legal para suscribir el riesgo, solicitando al asegurado la constitución de garantías. En este punto, resulta obvio entender que al solicitar las garantías al afianzado se está dando cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley de Seguros, en consecuencia no existiría incumplimiento alguno a este respecto, ahora bien, esta parte del citado artículo tiene una complementación sobre las garantías y señala que las mismas sean suficientes. Sobre este aspecto, nuestra compañía en ningún momento intentó afirmar que esa suficiencia en las garantías, esté sujeta al azar, al 'humor' o al arbitrio subjetivo de la aseguradora, al contrario estamos conscientes y seguros que la valoración de la garantía debe ser producto de un análisis complejo e integral, considerando aspectos técnicos, legales, patrimoniales, comerciales e inclusive personales, situación que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. cumple en el presente caso y en todas las suscripciones, no otra cosa se desprende cuando en nuestra nota señalamos que '...ha solicitado las garantías suficientes de acuerdo a su criterio técnico-legal...'

Que la entidad regulada alega que: "...Sobre este aspecto, nuestra compañía **en ningún momento intentó afirmar que esa suficiencia en las garantías, esté sujeta al azar, al "humor" o al arbitrio subjetivo de la aseguradora, al contrario estamos conscientes y seguros que la valoración de la garantía debe ser producto de un análisis complejo e integral, considerando aspectos técnicos, legales, patrimoniales, comerciales** e inclusive personales, situación que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. cumple en el presente caso y en todas las suscripciones, no otra

cosa se desprende cuando en nuestra nota señalamos que "...**ha solicitado las garantías suficientes de acuerdo a su criterio técnico-legal...**". (El resaltado es nuestro)

Que cuando Seguros y Reaseguros Credinform International señala que ha solicitado garantías suficientes de acuerdo a su criterio técnico-legal, no condice con lo que ahora aduce la recurrente (que se deben cumplir **aspectos técnicos, legales, patrimoniales, comerciales e inclusive personales**), por cuanto el propio criterio-legal de la Entidad Aseguradora puede no coincidir con los aspectos técnicos y legales que se debe dar cumplimiento.

Que nótese además que la propia entidad supervisada admite que las garantías se solicitan bajo ciertos criterios, producto de un análisis complejo e integral considerando aspectos técnicos, legales, patrimoniales, comerciales e inclusive personales.

Que a este respecto debe considerarse que no existe mejor aspecto técnico y legal que contar con las garantías acordadas con los reaseguradores para garantizar el efectivo respaldo de reaseguro; es decir, suscribir la póliza con la certeza de que ante un evento de ejecución de la póliza existan los recursos necesarios para hacer frente al compromiso, sin generar riesgo en la solvencia y liquidez de la propia entidad aseguradora.

Que revisando el respaldo de los reaseguradores, las confirmaciones de cobertura N°29/2009, N°30/2009 y N°31/2009 emitidos por Olsa Bolivia Corredores de Reaseguros S.A. para los reaseguradores Tristar, CLICO y QBE del Itsmo respectivamente, se observa la siguiente condición:

"Nuestra participación en este riesgo se ha realizado con base en las condiciones del slip de ofrecimiento, las declaraciones sobre el estado del riesgo y **la contragarantía ofrecida**" (El resaltado corresponde a la presente Resolución Administrativa)

Que asimismo la Cover Note N°1704/09, emitida por Kensington USA Reinsurance Corp., señala lo siguiente:

COLLATERAL: AS INDICATED BY CEDANT, QBE RE AND CLICO WITH THEUR OWN COLLATERALS, STAND BY WITH BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA FOR USD \$3,500,000.00, USD \$ 1,000,000.00 IN MACHINERY PLEDGED TO THE CEDANT, USD \$ 3,900,000.00 BANK ACCOUNT AT THE BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA, MANAGED JOINTLY WITH CREDIFORM AND AN ADDITIONAL QUIROGRAPHIC WARRANTY FOR USD \$ 902,235.85

Que se puede evidenciar en la Cover Note N°1704/09, que las Contragarantías indicadas por la cedente (Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.), eran QBE Re y CLICO con sus propias contragarantías, carta de crédito con el Banco de Crédito de Bolivia por USD3.500.000, USD1.000.000 en maquinaria comprometida a la cedente, USD3.900.000 de cuenta bancaria en el Banco de Crédito de Bolivia gestionada conjuntamente con Credinform y una garantía quirografaria adicional para 902.235,85.

Que las notas de cobertura determinan las garantías que se consideran suficientes para asumir el riesgo como reaseguradores, lo cual definitivamente es un parámetro para determinar la suficiencia de la garantía.

Que siendo las garantías señaladas condición precedente del reasegurador, es decir, condición para asumir el riesgo como reaseguradores, era deber de la entidad aseguradora cumplirlas como base para su participación.

Que en este sentido, no es evidente que la compañía haya dado estricto cumplimiento a lo dispuesto por la normativa al solicitar las garantías de acuerdo a su propio criterio técnico-legal.

Que el criterio técnico legal al cual debió enmarcarse Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., fue precisamente las condiciones establecidas por los reaseguradores para asumir el riesgo.

Que para efectuar una comparación entre las garantías ofrecidas por la Entidad Aseguradora y las aceptadas por los Reaseguradores, se debe tomar en cuenta el documento de reconocimiento de contrato de obligación y compromiso de indemnización CDF/ALN N°0321/09, presentado por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. bajo los criterios de garantía ofrecida a los reaseguradores que tenía características de condición base del slip ofrecido

Que en base a esta comparación, se puede confirmar que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., no contaba con las garantías suficientes, como se muestra en el siguiente cuadro comparativo:

Garantías	Garantías Aceptadas por Reaseguradores	Garantías Contratadas por la Aseguradora	Observación
Stand By con el Banco de Crédito de Bolivia	3.500.000,00	-	Se encuentra una diferencia de USD3.500.000 en garantías requeridas por reaseguradores como condición base.
Cuenta Bancaria Conjunta	3.900.000,00	3.900.000,00	Sin observación
Maquinaria	1.000.000,00	1.000.000,00	Sin observación
Quirografarias	902.235,85	16.402.235,80	Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. suscribe USD 15.499.999,95 adicionales en garantías quirografarias, se hace notar que este tipo de garantías tienen mayor dificultad de recupero y para hacerse líquidas en relación a las otras. En este entendido, el hecho de contar con exceso en este tipo de garantías no quiere decir que son aceptadas por el reasegurador.
<b>Total</b>	<b>9.302.235,85</b>	<b>21.302.235,80</b>	<b>Se encuentra una diferencia de USD3.500.000 en garantías requeridas por reaseguradores como condición base.</b>

Que de acuerdo a la documentación que cursa en la APS no se encuentra ningún Stand By con el Banco de Credito de Bolivia por \$us3.500.000, incumpléndose lo determinado por las notas de cobertura y por ende incumpliendo la suficiencia de las garantías determinadas por el reaseguro.

Que precisamente ratificando lo anterior, la nota DSR-0491-2014 emitida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá y remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones con relación a la posición de reaseguro asumida por QBE del Istmo, expresa lo siguiente:

*“(...) Recientemente tuvieron una reclamación de siniestro que fue declinada, dado que el soporte de la empresa está sujeto a garantías pactadas y éstas no fueron cumplidas en la siguiente colocación:*

*Cedente: Credinform International de Seguros, S.A.*

*Afianzado: Consorcio Hidroeléctrico Misicuni*

*Beneficiario: Empresa Misicuni*

*Corredores: Olsa Bolivia Corredores de Reaseguros, S.A.*

*Reasesores Corredores de Reaseguros, S.A. (Colombia)*

*Serie: 2009 (Apertura)*

*Vigencia: 16/05/2009 hasta 16/11/2012*

*Prórroga: 16/11/2012 al 30/04/2014”*

*Que QBE del Itismo rechazó la cobertura de reaseguro amparándose precisamente en la insuficiencia de las garantías.*

*Que ha quedado claro que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. no contaba con garantías suficientes, incumpliendo lo determinado por el artículo 6 de la Ley de Seguros 1883.*

*Que lo argüido por la entidad aseguradora de que “Nuestra compañía, es una entidad que a lo largo de sus más de 60 años de actividad ha respetado y cumplido a cabalidad todas las leyes y normas que rigen dentro nuestro Estado, y particularmente la normativa que rige nuestro negocio”, además de la consideración que hace a que esta Autoridad no ha entendido a cabalidad los descargos originalmente presentados. No queda claro, cual el objeto o vínculo de estas apreciaciones, considerando que como Autoridad, la actual APS cuenta con el respaldo de gran número de resoluciones administrativas emitidas a través de las cuales se han impuesto multas y sanciones por incumplimientos que no han podido ser desvirtuados, no solamente al supervisado sino a distintas entidades del sector asegurador, en el marco de las atribuciones otorgadas en las leyes y normativa aplicable vigente.*

*Que cuando Seguros y Reaseguros Credinform S.A. señala que “entendemos que las compañías de seguros tienen la capacidad para valorar y analizar objetivamente este aspecto, lo contrario implicaría que para cualquier suscripción de pólizas de caución se tendría que previamente consultar a esa autoridad para que sea ésta quien determine si la garantía solicitada y/o entregada es insuficiente...”, es evidente que las Entidades Aseguradoras tienen la capacidad pero deben enmarcarse en aspectos técnicos y legales, tal como ha señalado la propia aseguradora.*

*Que por otro lado, cuando el supervisado refiere haber constituido “una cuenta bancaria conjunta por \$us3.900.000; Maquinaria por un valor de \$us1.000.000.-; Garantía Quirografaria por un valor de \$us16.402.235,80.- - para todos los efectos, este tipo de garantías son válidas y legales, por tanto el total de la garantía constituida fue por \$us21.302.235,80.-, es decir en exceso del valor total de las pólizas emitidas”, se recuerda lo establecido en la Cover Note N°1704/09 emitida por Kensington USA Reinsurance Corp., así como las Contragarantías indicadas por la cedente, QBE Re y*

CLICO con sus propias contragarantías, carta de crédito con el Banco de Crédito de Bolivia por USD3.500.000, USD1.000.000 en maquinaria comprometida a la cedente, USD3.900.000 de cuenta bancaria en el Banco de Crédito de Bolivia gestionada conjuntamente con Credinform y una garantía quirografaria adicional para 902.235,85.

Que puede apreciarse que se estipularon como garantías, además de las referidas por el supervisado, una carta de crédito con el Banco de Crédito de Bolivia por USD3.500.000 que no se encuentra en la documentación ni el supervisado demuestra haber contado con ella, hecho que en definitiva conforme el respaldo de reaseguro contratado debió haber requerido para la suscripción del seguro.

Que respecto al argumento de haber contado con garantías constituidas por USD21.302.235,80, la evaluación en cuadro previo demostró la deficiencia de la carta de crédito con el Banco de Crédito de Bolivia por USD3.500.000 y un exceso de garantías quirografarias por USD15.499.999,95; sin embargo, se reitera, lo acordado con los reaseguradores no consistió en un exceso de garantías quirografarias a cambio de la carta de crédito con el Banco de Crédito de Bolivia por USD3.500.000.

Que acreditar lo alegado por la Entidad Aseguradora equivaldría a suponer, como ejemplo hipotético, que en un acuerdo de compra-venta de automóvil, al momento de efectuar la transacción el vendedor quiera entregar una motocicleta en lugar de lo acordado.

Que si bien el supervisado pretende demostrar que las garantías son iguales por el monto que estipulan, omite pronunciarse que no fue lo comprometido, existiendo gran diferencia entre las garantías quirografarias y la específicas, especialmente cuando las mismas deban hacerse líquidas; por lo que el hecho de tener exceso de garantías no quiere decir aceptación por el reasegurador, como se refirió de manera previa en el caso del reasegurador QBE.

Que la entidad aseguradora argumenta que: "(...) la norma supuestamente vulnerada (Art. 6 de la Ley N°1883/1998) rige solo para las actividades desarrolladas en nuestro territorio y por tanto incumbe y obliga únicamente a las entidades aseguradoras de nuestro Estado; obligación inherente a la relación con los afianzados y no así con reaseguradores, quienes tienen toda la potestad y facultad, siempre conforme a sus leyes, de ver como suscriben o aceptan un riesgo, por lo que, el artículo 6 no puede ser entendido o aplicado a garantías con los reaseguradores".

Que se hace hincapié en que, evidentemente y como bien lo menciona la recurrente el último párrafo del artículo 6 de la Ley de Seguros N° 1883 no hace alusión a que las garantías suficientes sean aplicadas al caso de los reaseguradores, pero tampoco menciona que esta sea una obligación únicamente inherente a la relación con los afianzados; debiendo en todo caso entenderse que las garantías suficientes deben aplicarse a las dos relaciones contractuales; es decir tanto a las que la entidad tiene con los afianzados así como a las que tiene con los reaseguradores.

Que por otra parte debe dejarse claramente establecido, que lo que se está observando a Seguros Reaseguros Credinform S.A., es el no haber contado con las

garantías suficientes para la suscripción de la póliza de fianza, conforme lo descrito en párrafos precedentes, independientemente de los criterios utilizados por los reaseguradores para determinar las garantías que se acordaron con la supervisada.

Que asimismo, la teoría de la aseguradora que la Ley de Seguros 1883 rige solo para las actividades desarrolladas en nuestro territorio, no es evidente, toda vez que el propio artículo 1 de la Ley de Seguros 1883, señala lo siguiente:

“El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende las actividades de asumir riesgos de terceros y conceder coberturas, la contratación de seguros en general, el prepago de servicios de...

...Las normas referidas al seguro, se entienden igualmente aplicables a cualquier modalidad del a actividad aseguradora y reaseguradora”

Que es posible determinar que el ámbito de la Ley de Seguros y por ende de su artículo 6, no se limita solo a las actividades dentro el territorio nacional, lo cual incluso implicaría ni siquiera tomar en cuenta las operaciones de reaseguro, que como es de conocimiento de la aseguradora, necesariamente implican operaciones en el exterior del Estado Plurinacional de Bolivia, o ni siquiera se hubiera emitido la normativa de inversiones que permite a las aseguradoras invertir en el extranjero.

Con relación al argumento de que: “En el caso que nos ocupa, debemos también mencionar que los reaseguradores solicitaron contragarantías directamente a las empresas que conformaban el Consorcio (Afianzado), quienes entregaron a los reaseguradores pagarés, los cuales fueron presentados por nuestra compañía en el anexo V de la nota de descargos”, como ya se mencionó en párrafos anteriores, este tema no es objeto de análisis ni observación, considerando que ellos determinaron en base a sus propios criterios las garantías acordadas directamente, así como con Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. para amparar las póliza (sic) de fianzas suscritas por la cedente, se reitera que lo observado a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. es el no haber contado con las garantías suficientes comprometidas para contar con el respaldo de reaseguro.

Que respecto a la aseveración de que: “la APS parece entender que si las compañías aseguradoras no cuentan con la suficiente garantía, están poniendo en riesgo la estabilidad, seguridad, solvencia y liquidez, es decir, que el riesgo básico se centra en la imposibilidad de cumplir con el pago en caso de ejecución de una de estas pólizas”, sobre el particular debe entenderse que en este tipo de pólizas el fiador (Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.) garantiza al beneficiario (Empresa Misicuni) el pago señalado como suma garantizada (Valor Cauccionado) como consecuencia del incumplimiento de la obligación contractual por causas imputables al afianzado (Consorcio Hidroeléctrico Misicuni).

Que en efecto cuando esta Autoridad afirma que el no contar con garantías suficientes para la suscripción del seguro de fianzas, una entidad aseguradora puede poner en riesgo la estabilidad, seguridad, solvencia y liquidez de la entidad aseguradora, lo hace en base a las siguientes consideraciones:

- (i) Desde el momento que la entidad aseguradora emite la póliza de fianzas queda expuesta a una posible ejecución, pensar que el espíritu de la póliza es cumplir el contrato y que no existe posibilidad de que sea ejecutada es una falacia, toda vez que debe recordarse que los hechos ciertos o los físicamente imposibles no constituyen riesgos o no son objeto del contrato de seguro.
- (ii) Por un lado, los valores afianzados por póliza son: a) Cumplimiento de Contrato de Obra N° COP-000465 \$us6.351.210,22; b) Correcta Inversión de Anticipo N° CIP-000281 con un monto afianzado final (después de suma de saldos) \$us8.506.914,81, haciendo un total de potencial obligación de \$us14.858.125,03; por otro lado, el patrimonio neto de Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A. al 30 de junio de 2014 alcanza a \$us14.565.182. Ante este panorama y en el hipotético caso de que la entidad aseguradora no cuente con las garantías suficientes (que en el presente caso estaba condicionado a ciertas garantías impuestas por el reasegurador), así como el adecuado respaldo de reaseguro existiría una deficiencia, después de quedar sin patrimonio, de \$us.292.943,03.

Que a pesar de que este es un caso hipotético extremo, con él se pretende demostrar que de suscribirse riesgos sin garantías suficientes y/o sin un adecuado respaldo de reaseguro la entidad aseguradora puede sufrir mermas patrimoniales sustanciales o, en su caso, contar con mayores recursos financieros, a los ya provisionados, para hacer frente a la obligación, todo esto en la proporción de los valores caucionados que se suscriban; es decir, una falencia de este tipo genera que se modifique el nivel de solvencia y liquidez de la entidad supervisada, de un nivel de solvencia y liquidez antes de la ejecución a un nivel de solvencia y liquidez posterior a la ejecución.

Que en el presente caso, de un relevamiento de porcentajes y valores respaldados observados en reaseguro y las retenciones del supervisado, se puede estimar los siguientes montos:

### **Cuadro N°1 (En dólares)**

#### **Póliza de Correcta Inversión de Anticipos**

<b>Colocación Original</b>	<b>%</b>	<b>Participación</b>	<b>Estado Final</b>	<b>%</b>	<b>Participación</b>	<b>Responsabilidad Facultativo</b>
CBE del Itsmo	37,5547%	5.925.919,09	CBE del Itsmo	37,5547%	3.194.746,34	3.194.746,34
Clico	18,7774%	2.962.967,43	CBL	16,5989%	1.411.628,94	1.411.628,94
Tristar	37,0958%	5.853.507,26	Tristar	37,0958%	3.155.708,10	3.155.708,10
Credinformy Hannover	6,5721%	1.037.040,18	Credinformy Hannover	8,7556%	744.831,43	
<b>Valor Caucionado Total</b>	<b>15.779.433,96</b>		<b>Valor Caucionado Total</b>	<b>8.506.914,81</b>	<b>Total</b>	<b>7.762.083,38</b>

**Despues de Suma de saldos a favor y en contra**

**Cuadro N°2  
(En dólares)**

**Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato**

Colocación Original	%	Participación	Estado Final	%	Participación	Responsabilidad Facultativo
QBE del Itsmo	37,5547%	2.074.071,68	QBE del Itsmo	32,6563%	2.074.070,26	2.074.070,26
Clico	18,7774%	1.037.038,60	CBL	16,3282%	1.037.038,31	1.037.038,31
Tristar	37,0958%	2.048.727,54	Tristar	37,0958%	2.356.032,24	2.356.032,24
Credinformy Hannover	6,5721%	362.964,06	Credinformy Hannover	13,9196%	884.063,06	
<b>Valor Caucionado Total</b>	<b>5.522.801,89</b>		<b>Valor Caucionado Total</b>	<b>6.351.210,22</b>	<b>Total</b>	<b>5.467.140,81</b>

Que puede apreciarse en los cuadros 1 y 2 los potenciales montos que debería asumir la entidad aseguradora, adicional al de los reaseguradores facultativos. En Correcta Inversión de Anticipos \$us7.762.083,38; en Garantía de Cumplimiento de Contrato \$us5.467.140,81, haciendo un total de \$us13.229.224,19. Ello considerando que a la fecha de emisión de la presente Resolución Administrativa no se ha podido evidenciar ningún reembolso de los reaseguradores QBE del Itsmo, Tristar y LBC.

Que con relación al punto 2) del Recurso de Revocatoria en el cual la entidad recurrente manifiesta: "En otro párrafo del sexto considerando señalan 'Que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. conforme lo evidencian sus descargos se encuentra convencida de lo siguiente:

- Que son las propias entidades Aseguradoras quienes tienen la potestad objetiva y subjetiva de medir el riesgo, la suscripción, así como exigir las garantías que considere suficientes.
- Que está en manos de las aseguradoras la potestad de contratar el reaseguro que mejor convenga a sus intereses y desde el momento de la suscripción del riesgo"

Sobre la primera puntualización hemos sido bastante amplios y preciso (sic) líneas más arriba, en consecuencia corresponde pronunciarnos sobre el segundo acápite.

En consecuencia nuevamente desvirtuar lo afirmado en cuanto a la "incorrecta interpretación" de las normas sobre reaseguros...

...nuestra compañía es una entidad que lo (sic) largo de sus más de 60 años de actividad ha respetado y cumplido a cabalidad todas las leyes y normas que rigen dentro nuestro Estado...

Que en relación a lo expuesto lo explicado y desarrollado en la presente Resolución, cuenta con información suficiente para evidenciar las razones por las cuales, esta Autoridad considera que el criterio esgrimido por la entidad aseguradora se considera observable.

Que no obstante, no está demás reiterar lo señalado en los propios descargos de la

aseguradora a través de la nota CDF/ANL/N°0267/2014 cuando señala lo siguiente:

- "...la APS tiene conocimiento de que Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A. ha solicitado las garantías suficientes **de acuerdo a nuestro criterio técnico-legal** para suscribir el riesgo de la Hidroeléctrica Misicuni.." (TERCER párrafo punto 1 de sus descargos a través de la nota CDF/ANL/N°0267/2014)
- "...resulta evidente que **dicho artículo deja en manos de la aseguradora** la potestad de contratar el reaseguro **que así mejor convenga** a sus intereses..." (SEGUNDO párrafo, punto 2. de sus descargos a través de la nota CDF/ANL/N°0267/2014) **(Las negrillas son nuestras)**

Que esta autoridad sí ha entendido a cabalidad lo expresado por Seguros y Reaseguros Credinform en su nota de descargos, lo cual se desprende de una simple lectura.

Que respecto a la afirmación de cumplimiento de toda la normativa, como ya fue señalado en la presente Resolución Administrativa, en relación al respeto y cumplimiento de Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A., no queda claro, cual es el objeto o vínculo de sus apreciaciones, considerando que como Autoridad, la actual APS cuenta con el respaldo de gran número de resoluciones administrativas emitidas a través de las cuales se han impuesto multas y sanciones por incumplimientos que no han podido ser desvirtuados.

Que en relación a lo que señala la aseguradora que "Nuestra compañía en la nota de descargos, cuando se refiere al adecuado respaldo de reasegurador, se ha limitado a explicar y fundamentar que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la normativa, no otra cosa se desprende cuando en el segundo párrafo de la nota de descargos, señalamos que el criterio de dejar en manos de la aseguradora la contratación del reaseguro, conlleva de forma implícita y tácita que esa "potestad" está enmarcada en todos los casos dentro de lo que las leyes y normas permite y no como mal entiende esa autoridad, al afirmar que esa potestad para Credinform es absoluta, arbitraria, irracional y fuera de la norma" es menester aclarar que la afirmación de la aseguradora de que el artículo 6 de la Ley de Seguros 1883 **deja en manos de la aseguradora** la potestad de contratar el reaseguro **que así mejor convenga a sus intereses**, no necesariamente implica el entendimiento tácito de que esa potestad se encuentra enmarcada en la normativa reglamentaria, por cuanto los intereses de la compañía no necesariamente pueden coincidir con lo establecido en las normas.

Que no obstante, nótese que la propia entidad supervisada recién en su recurso de revocatoria ha admitido que la contratación de reaseguro debe estar enmarcada en la normativa reglamentaria.

Que asimismo, es contradictoria la nueva posición de la aseguradora cuando ahora afirma que la contratación de reaseguro debe estar enmarcada en la normativa reglamentaria y que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la misma, cuando en los hechos no ha cumplido con la misma, al colocar el reaseguro en Reaseguradores cuya calificación de riesgo no cumplía con la calificación mínima permitida,

equivalente a Standard and Poor's (S&P) 'BBB' y que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. evitó referirse a lo largo de todo el proceso administrativo.

Que Seguros y Reaseguros Credinform International afirma que las aseguradoras eligen con que reasegurador van a operar o recolocar sus riesgos, no existe una instancia que obligue a las entidades aseguradoras a suscribir contratos de reaseguro con determinados reaseguradores, lo cual significaría una restricción ilegal, sin embargo, entendemos que esa libertad de elegir está en todos los casos encuadrada y limitada por lo que la Ley prevé, límites que nuestra compañía siempre ha cumplido.

Que la afirmación de que no existe instancia que obligue a las entidades aseguradoras a suscribir contratos de reaseguro con determinados reaseguradores, es importante recordar que el **numeral 1.1, inciso i) del reglamento de Reaseguro Pasivo, aprobado mediante Resolución Administrativa N°764/de 30 de septiembre de 2008**, prevé:

**"Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en Bolivia, sólo podrán efectuar cesiones de riesgos, correspondientes a seguros voluntarios u obligatorios, a reaseguradoras cuya calificación de riesgo sea como mínimo equivalente a standard and Poor's (S&P) 'BBB' y que además sean sujetas de supervisión en su país de origen".**

Que la normativa boliviana, por supuesto que obliga a las Entidades Aseguradoras a suscribir contratos de reaseguro con determinados reaseguradores (los que cumplan la calificación mínima de riesgo), no siendo evidente lo afirmado por la aseguradora.

Que en relación a la afirmación de que no existe una instancia que obligue a las entidades aseguradoras a suscribir contratos de reaseguro exclusivamente con determinados reaseguradores porque eso significaría una restricción ilegal, se aclara a la entidad aseguradora que esa instancia si existe y es esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que respecto a que Credinform cumple con los límites que la Ley prevé, ya se ha señalado que no es evidente, por cuanto Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. colocó el reaseguro en Reaseguradores cuya calificación de riesgo no cumplía con la calificación mínima permitida, equivalente a Standard and Poor's (S&P) 'BBB'.

Que en cuanto a lo afirmado por la recurrente de que: "en el caso que nos ocupa, si ha existido el respaldo del reaseguro, puesto que colocamos el riesgo con reaseguradores que otorgaban el respaldo necesario en caso de ocurrir un siniestro, no otra cosa se desprende de las notas de cobertura, respaldos de reaseguradores internacionales y documentación inherente que adjuntamos a la nota de descargos (anexo II), en la que se evidencia que el riesgo en todo momento contaba y cuenta con el respaldo de reaseguradores en un 100% distribuidos en los porcentajes señalados en las notas de cobertura. Asimismo, de la lectura de la nota de confirmación de respaldo emitida por Olsa Brókers de Reaseguros se evidencia que todas las reaseguradoras tenían pleno conocimiento de las condiciones pactadas en las pólizas, condiciones referidas al riesgo, cobertura, forma de ejecución y requisitos".

Que nuevamente debemos hacer mención al **numeral 1.1, inciso j) del reglamento de Reaseguro Pasivo, aprobado mediante Resolución Administrativa N°764/de 30 de septiembre de 2008**, que prevé que: “Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en Bolivia, **sólo podrán efectuar cesiones de riesgos**, correspondientes a seguros voluntarios u obligatorios, **a reaseguradoras cuya calificación de riesgo sea como mínimo equivalente a standard and Poor’s (S&P) ‘BBB’** y que además sean sujetas de supervisión en su país de origen”.

Que la norma citada determina de manera contundente que el respaldo de reaseguro debe ser apropiado; es decir cumplir como mínimo con una calificación de riesgo equivalente a S&P “BBB”, lo que en el caso presente no sucedió, Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. contrató el respaldo de reaseguro con los reaseguradores que no cumplían la calificación mínima establecida en normativa.

Que cuando una entidad reaseguradora internacional no cumple con la calificación establecida en normativa, hace que el riesgo suscrito no sea aceptable para la APS.

Que la entidad regulada debe tener en cuenta que trabajar con reaseguradores que no cumplen con la calificación mínima normada, significa exponer el riesgo a incumplimiento de pago. La calificación emitida por una calificadora de riesgos expresa una opinión prospectiva sobre la capacidad de cumplir en tiempo y forma las obligaciones contraídas, en el presente caso la capacidad de respaldar en reaseguro la póliza suscrita.

Que al respecto el numeral 1.1 de la Resolución Administrativa N°764/2008 establece un perfil de reaseguradores con los que las entidades aseguradoras pueden efectuar cesiones. Asimismo de la simple lectura del numeral 3.1 literal v) de la Resolución Administrativa N°764/2008 se evidencia, entre otras, que las operaciones con los reaseguradores están normadas, así como las recolocaciones de riesgos, no significando restricciones ilegales sino medidas que reflejan sanas prácticas dentro del mercado asegurador.

Finalmente en este punto el supervisor refiere haber existido el respaldo del reaseguro, puesto que colocó el riesgo con reaseguradores que otorgaban el respaldo necesario en el caso de ocurrir el siniestro, conforme a anexo II presentado como descargos, reiteramos que dicho respaldo no es considerado válido por lo antes referido, se identifica el siguiente detalle de reaseguradores con los que trabajo y las calificaciones internacionales con las que contaban:

N°	Calificadora de Riesgo	Rating	Equivalencia S & P	Reaseguradora	Fecha
1	A.M. Best	C-	B-	Tristar Insurance Company Limited	25/04/2012
2	A.M. Best	C	B+	Colonial Life Insurance Company (Trinidad) Limited (CLICO)	07/08/2009
3	A.M. Best	B+	A-	CBL Insurance Limited (CBL) (New Zealand)	11/07/2013
4	Standard & Poor's	De BBB- a BBB	BBB	QBE del Istmo Cia. de Reaseguros	17/10/2012
5	Standard & Poor's	AA-	AA-	Hannover Rueckversicherung AG	23/05/2013

Fuente:

- 1 <http://www3.ambest.com/ambv/bestnews/presscontent.aspx?altsrc=0&refnum=18333>
- 2 <http://www3.ambest.com/ambv/bestnews/presscontent.aspx?altsrc=0&refnum=14575>
- 3 <http://www3.ambest.com/ambv/bestnews/presscontent.aspx?altsrc=10&refnum=20030>
- 4 <http://www.istmore.com/documentos/espanol/standardpoors/panama/2012%20Standard%20&%20Poor's.pdf>
- 5 [http://www.hannover-re.com/resources/cc/generic/ir-brochures/Ratingreport-S\\_P.pdf](http://www.hannover-re.com/resources/cc/generic/ir-brochures/Ratingreport-S_P.pdf)
- 6 Equivalencia según, GAO "United States General Accounting Office", Insurance Ratings "Comparison of Private Agency Rating for Life/Health Insurers", GAO/GGD-94-204BR

Que la entidad aseguradora efectuó cesiones de riesgo con los siguientes reaseguradores, cuya calificación de riesgos no alcanzaba al mínimo requerido en normativa:

- 1) QBE del Istmo Reinsurance Company Inc. que mostraba una calificación de riesgo de BBB- según Standard & Poor's, misma que se modificó en fecha 17/10/2012 a BBB.
- 2) Colonial Life Insurance Company Limited (CLICO) que en fecha 07/08/2009 modifica su calificación de riesgo según A.M. Best de B a C.
- 3) Tristar Insurance Company Limited, que conforme a reporte de la calificadora A.M. Best al 25/04/2012, mostraba una calificación de riesgo de C-.

Que asimismo conforme a e-mail de fecha 08 de abril de 2009, emitido por Dino Neira dirigido a Nilton López, Mónica Baldivia y otros funcionarios, se menciona que el reasegurador Tristar presenta una calificación inferior a la requerida por el mercado boliviano.

Que de lo expuesto no se puede más que colegir que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. no tenía un adecuado respaldo de reaseguro.

Que cuando la aseguradora hace mención en el recurso de revocatoria a que si hubo un respaldo de reaseguro, por que colocaron el riesgo con reaseguradores que otorgaban el respaldo necesario, lo cual se encuentra en la documentación y que tenían conocimiento del riesgo asumido, las coberturas y la forma de ejecución, es evidente que cursa en esta Autoridad relacionada al respecto, no obstante, este aspecto, no implica que Seguros y Reaseguros Credinform haya tenido un adecuado respaldo de reaseguro, habrá contado con reaseguro, pero no con el adecuado, por cuanto como ya lo mencionamos existían reaseguradores que no cumplían con la calificación de riesgo mínima establecida por la normativa reglamentaria.

Que en cuanto a la afirmación de la aseguradora cuando señala que la APS afirmó en la RA que los reaseguradores no tenían conocimiento de la existencia de la cláusula de ejecución inmediata, no es evidente, por cuanto la RA lo que señala es que "**no existe evidencia** de que los reaseguradores respaldan los textos de las cláusulas de ejecución inmediata condicional", que es completamente distinto a afirmar que los reaseguradores no tenían conocimiento.

Que no obstante este aspecto, de manera independiente a que los reaseguradores hayan conocido o no las condiciones de la póliza de seguro, es evidente que no hubo un adecuado respaldo de reaseguro por cuanto no se cumplía con la calificación de riesgo mínima determinada por la norma.

Que el regulado alega que: "el correo que hacen mención en la página 15 de la R.A. y pretenden hacer ver como una confesión de parte nuestra en sentido de que los reaseguradores no conocían de la cláusula de ejecución inmediata, solo confirma el extraño interés de esa autoridad de encontrar y justificar lo injustificable, puesto que de la lectura del mencionado correo se desprende claramente que se trata de un

cuestionamiento sarcástico e irónico a los intermediarios del reaseguro para que se lo transmitan a los reaseguradores "enseñándoles" como operan estas cláusulas de ejecución, por lo que, lo afirmado por la APS sobre este correo no tiene asidero legal alguno".

Que con relación a este correo, la APS en ningún momento ha pretendido que dicha prueba sea una confesión de la Entidad Aseguradora de que los reaseguradores no conocían la cláusula de ejecución inmediata; prueba clara que este órgano no tiene ningún extraño interés de encontrar y justificar lo injustificable; no obstante, sí es evidente que el propio asegurador dudo ante el corredor de reaseguro que el contrato de reaseguro contaba con la cláusula de ejecución inmediata condicional.

Que no obstante que el correo se encuentra entre los respaldos que cursan en esta Autoridad, a efecto de impedir que se generen confusiones o malentendidos innecesarios téngase el argumento por no existente.

Que sobre el argumento que menciona: "De igual manera, reiteramos que los reaseguradores en calidad de contragarantía recibieron de parte de las empresas participantes del consorcio, pagares los cuales se entiende ratificaban y consolidaban el respaldo que se estaba otorgando en calidad de reaseguradores a las pólizas y al proyecto en sí, situación que en contraposición a lo que afirma la APS, si implicaba un respaldo del reasegurador, siendo incoherente que pidan y mantengan garantías sobre un riesgo que no iban a respaldar.

En consecuencia, nuestra compañía en ningún momento ha incumplido lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Seguros en cuanto se refiere a contar con un adecuado respaldo de reaseguradores".

Que a este respecto es necesario aclarar que conforme se ha expresado a lo largo de la presente Resolución Administrativa, la APS no ha evaluado las garantías directas de los reaseguradores sino las garantías suficientes y reaseguro adecuado con el que debió haber contado el supervisado para suscribir el riesgo.

Que en este sentido, es evidente que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. sí ha incumplido el artículo 6 de la Ley de Seguros 1883, al no contar con las garantías suficientes (traducidas en lo requerido por el reasegurador) y no contar con un adecuado respaldo de reaseguro (al colocar el riesgo en reaseguradores que no cumplían con la calificación de riesgo mínima establecida por la norma)

Que la entidad recurrente arguye: "Finalmente, consideramos necesario pronunciarnos sobre la nota de liberación presentada por el afianzado a nuestra compañía y remitida a la APS conjuntamente con nuestra nota de descargos. Al respecto esa autoridad efectúa un análisis inconsistente sobre la citada nota de liberación, puesto que en la página 17 de la R.A. exponen tres observaciones que supuestamente invalidarían ese descargo, sin embargo, de manera inusual y tratando de justificarse, en el párrafo siguiente señalan que la nota no puede tomarse como prueba fehaciente, puesto que carece de algunos elementos de legalidad tales

como:

- *No tiene fecha de emisión: No existe norma alguna que establezca que un documento carezca de valor legal por el simple hecho de no contar con la fecha de emisión, sin embargo, aclaramos que en la nota está inserta el año de emisión.*

*No cuenta con un cite de identificación: De igual manera, no existe disposición legal alguna que obligue a los emisores de notas o cartas a colocar un cite, siendo esa una facultad propia de cada emisor, asimismo, esta omisión no implica de ninguna manera que la nota no sea válida.*

*No fue impresa en papel membretado de la entidad emisora: Conforme hemos venido señalando, no existe norma alguna que establezca que un documento carezca de valor legal por el simple hecho de no estar impresa en una hoja con membrete o identificación del emisor.*

*Fue presentada en fotocopia simple con sello de legalización de la propia aseguradora y no de la entidad que la emitió: La norma faculta a que el tenedor de un documento pueda certificar y validar que la fotocopia emitida es copia fiel del original que cursa en sus archivos, no siendo obligatorio que sea únicamente la entidad que emite la nota quien pueda legalizar una fotocopia.*

*Como se puede evidenciar los argumentos efectuados por la APS sobre la nota de liberación carecen de respaldo legal, por lo que, mal podían haber determinado que no se trata de una prueba fehaciente, vulnerando principios básicos del administrado”*

*Que para hacer valer como descargo la nota de liberación el regulado debió considerar lo establecido por el numeral 3.1 literal i) de la Resolución Administrativa N°764/2008, misma que literalmente señala: “...i) La empresa cedente es totalmente responsable ante el asegurado por el riesgo asumido, sin que pueda apelar al incumplimiento del reasegurador para liberarse de la obligación contraída con el asegurado.*

***La única excepción a lo anterior se dará cuando el asegurado solicite a la aseguradora, ceder su riesgo a una determinada empresa reaseguradora. En este caso, la compañía deberá solicitar una “nota de liberación”, otorgada por el asegurado, o en su caso, la compañía podrá también efectuar una representación a la SPVS (Actual APS) para proceder por excepción. En este caso la compañía tiene la obligación de enviar a la SPVS (Actual APS) una copia de la nota de liberación dentro del día hábil siguiente.”*** (El resaltado pertenece a la presente Resolución Administrativa).

*Que nótese que la norma refiere “La única excepción a lo anterior se dará cuando el asegurado solicite a la aseguradora, ceder su riesgo a una determinada empresa reaseguradora”. En el presente caso la nota de liberación aplica solamente para el caso de que la entidad aseguradora sea la que va a ceder **de manera directa el riesgo a determinada empresa reaseguradora.** La documentación cursante en archivos de esta Autoridad da cuenta que hubo*

participación de un intermediario de reaseguros, caso en el que debió haberse cumplido con lo estipulado en el segundo párrafo del numeral 2.1 literal ii) de la Resolución Administrativa N°764/2008.

Que asimismo dicho artículo no libera a la Entidad Aseguradora de cumplir con su obligación, sino que libera a la Entidad Aseguradora de ser responsable ante el asegurado por el riesgo asumido, lo cual no es objeto del incumplimiento objetado.

Que en el mismo sentido, se hace notar que de acuerdo al procedimiento debe existir una nota emitida por la entidad al asegurado solicitando la "nota de liberación", la que no fue presentada a esta Autoridad conforme los plazos establecidos en la normativa señalada (dentro del día hábil).

Que se concluye que la nota de liberación presentada en el descargo adolece de tres observaciones que invalidan el descargo: **1)** La nota de liberación, no libera a la Entidad Aseguradora de cumplir con su obligación de efectuar cesiones riesgos, correspondientes a seguros voluntarios u obligatorios a reaseguradoras cuya calificación de riesgo sea como mínimo equivalente a Standard and Poor's (S&P) "BBB" **2)** Existe un intermediario de reaseguros en el proceso de intermediación de la cesión, y **3)** No se presentó a la APS copia de la nota de liberación dentro del día hábil conforme a normativa.

Que es menester dejar en claro que Seguros y Reaseguros Credinform no objetó estos argumentos (lo cual fue plasmado en la RA recurrida) y se limita a rebatir las observaciones realizadas por el órgano fiscalizador, que en el fondo no son relevantes, por lo que se dejan sin efecto.

Que con relación al punto III.2 del Recurso de Revocatoria la entidad regulada solicita la anulabilidad de la Resolución Administrativa N° 533-2014 en base a los siguientes fundamentos:

**" a.1) Incumplimiento al inciso e) del artículo 17 del D.S. 27175**

El artículo primero de la parte resolutive de la citada Resolución, señala: 'SUSPENDER LA AUTORIZACION DE SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. para comercializar y emitir pólizas nuevas de fianzas, conforme lo determinado por el inciso a) del artículo 47 de la Ley de Seguros 1883 de 25 de junio de 1998'.

El Decreto Supremo N° 27175 en su artículo 17 establece con precisión los datos que debe contener el texto de una Resolución Administrativa, es así que en el inciso e), señala: 'La decisión clara y expresa del superintendente que la expide'.

Esta disposición legal se refiere a la decisión tomada por la autoridad y que se entiende como el 'fallo' plasmado en el acto administrativo, decisión que lógicamente y legalmente debe ser clara, precisa y expresa en lo que se refiere a la decisión, y a los alcances de la misma, sobre el plazo, la cuantía y/o término o tiempo en que va a producir sus efectos, aspectos que implican oscuridad e imprecisión que llevarían al administrado a no tener certeza sobre el cumplimiento de la decisión tomada por la administración e implicaría que esa decisión pueda no ser cumplida o dejar en la incertidumbre al administrado en cuanto a la finalización del acto administrativo.,

*En consecuencia, resulta requisito imprescindible que en la decisión de la autoridad se contemple el término, plazo y duración de los efectos del acto administrativo, situación que a nuestro entender en la Resolución N° 533.2014 no se cumple, dejándonos en completa indefensión, situación que vulnera nuestro derechos y consiguiente determina la nulidad del acto administrativo”.*

*Que el acto impugnado, contrario a lo mencionado por la recurrente, no es oscuro ni impreciso por cuanto la decisión establece con meridiana claridad el objeto del mismo que se plasma en la suspensión de la autorización para comercializar y emitir pólizas de fianzas nuevas.*

*Que si bien la Resolución Administrativa no establece aspectos tales como el plazo o tiempo en que producirá sus efectos ni determina cuantías concretas, es porque la decisión de esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se extiende, claro está, a la emisión de todas las nuevas pólizas de fianzas, sea cual fuere el monto. En cuanto al tiempo en que producirá sus efectos la decisión, está sujeta a la evolución del caso y las medidas correctivas que pueda implementar la aseguradora en para mejorar sus procesos de suscripción.*

#### **a.2.) Vulneración al proceso sancionatorio**

*Alega la recurrente: “Nuestro ordenamiento jurídico en materia administrativa es claro en cuanto se refiere al proceso sancionador, las etapas y la forma de finalizar el mismo, no otra cosa se desprende de lo preceptuado en el artículo 65 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, disposiciones que son de cumplimiento obligatorio para las partes involucradas incluida la autoridad correspondiente.*

*Ahora bien, este procedimiento es sencillo en cuanto se refiere a sus etapas, así como en la forma de concluir, es así que el artículo 68 señala que: vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, dictará la resolución sancionadora IMPONIENDO O DESESTIMANDO LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, con los fundamentos de hecho y de derecho.*

*Resulta obvio que la forma de concluir el proceso sancionador sólo puede ser de dos maneras: i) imponiendo una sanción o ii) Desestimando los cargos, por tanto, no establece ni amerita ningún otro tipo de decisión.*

*En el presente caso, como es de conocimiento de todos, la resolución administrativa 533-2014, deviene de un proceso sancionador, consiguientemente la decisión de esa autoridad debería ser únicamente sancionando o desestimando los cargos y no imponiendo una medida precautoria, figura jurídica que tiene otras características y connotaciones como pasamos a explicar.*

*Como la propia APS ha determinado en casos similares, la medida precautoria no es igual a la sanción (R.A. 68-2013), al contrario tienen finalidades distintas, en el caso que nos ocupa, lo observado por nuestra compañía se refiere expresamente a la equivocada forma de concluir el proceso sancionatorio, al no haberse pronunciado conforme lo prevé el artículo 68 del D.S. 27175, situación que vulnera y viola preceptos*

legales, confluendo tal conducta en lo previsto por el artículo 35, inciso c) de la ley N° 2341 y consiguientemente anulando el acto administrativo ahora recurrido.

Que en primer lugar es importante aclarar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/68-2013 de 23 de enero de 2013, carece de todo valor legal por cuanto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2013 de 3 de julio de 2013, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas textualmente resolvió:

**ARTICULO PRIMERO.- REVOCAR** totalmente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 68-2013 de fecha 23 de enero de 2013 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 929-2012 de fecha 30 de noviembre de 2012, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; dejando sin efecto ambos actos administrativos”

Que al haber sido revocadas las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/ 68-2013 y 929-2012, todo lo contenido en ellas carece de trascendencia jurídica, no pudiendo traerse a colación ningún argumento esgrimido por esta APS en ella. .

Que con relación a que el procedimiento administrativo no permite ninguna otra forma de conclusión que no sea desestimar el cargo o imponer una sanción, es verdad y es precisamente lo que esta Autoridad ha hecho; iniciar el correspondiente procedimiento sancionador para sancionar a Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A. con la imposición de medidas precautorias conforme establece el artículo 52 con relación al artículo 47 de la Ley de Seguros N° 1883, que textualmente determina:

#### **“SANCIONES**

De acuerdo a la naturaleza de la infracción y a las previsiones reglamentarias, la Superintendencia se encuentra habilitada a aplicar las siguientes sanciones administrativas: (...) **SUSPENSIÓN TEMPORAL DE REALIZAR DETERMINADAS ACTIVIDADES Y OPERACIONES.** Corresponderá a la comisión de una infracción grave”.

Que corroborando lo anterior la citada Resolución Ministerial Jerárquica que revocó las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/68-2013 y 929-2012, citadas por la recurrente, en la página 79 menciona textualmente:

“(...) se concluye en que efectivamente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de los alcances legales propios del sector seguros, puede oficiosamente **pero siguiendo el procedimiento legalmente establecido** (...) disponer las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones de las aseguradoras y **sin necesidad de intervención judicial (...)**”

Para concluir en el artículo segundo de la parte resolutive, indicando:

**“SEGUNDO.-** Se exhorta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a dar cumplimiento estricto al procedimiento legalmente establecido, debiendo iniciar el proceso sancionatorio que en derecho corresponde, en el

marco de su competencia (artículo 41, inciso e) de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, de Seguros, en relación al artículo 168, inciso c) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), y concordante con el inciso a) de la norma última nombrada, y en estricta observancia de su objetivo de “Cumplir y hacer cumplir la presente Ley sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos”.

Que véase entonces que, contrario a lo aseverado por la Entidad Aseguradora, la medida precautoria de suspensión temporal de realizar determinadas actividades y operaciones sí constituye una sanción que debe desarrollarse y concluir conforme lo establecido por el artículo 65 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175.

### **a.3) Vulneración de Garantías Constitucionales y Principios Administrativos**

Que a este respecto, la recurrente menciona: “La R.A. 533 conforme hemos señalado precedentemente, está viciada de nulidad, puesto que la APS, desde el inicio del proceso sancionador ha vulnerado principios básicos que rigen a la materia, así como garantías constitucionales.

**a.2.2. Derecho al debido proceso:** De igual manera, nuestra carta magna establece que todos tenemos derecho a un debido proceso, en el presente caso, esa garantía constitucional fue violada, puesto que, de la revisión de los antecedentes del proceso sancionatorio, se evidencia que existen vicios en el mismo, no otra cosa se desprende de lo señalado por nuestra compañía en el punto a.2) del presente recurso situación que ocasiona que el proceso en sí sea ilegal y por tanto ha vulnerado nuestro derecho al debido proceso”.

Que lo alegado por la Entidad Aseguradora no es evidente, como ha quedado demostrado por los fundamentos que dan respuesta al punto a.2) del Recurso de Revocatoria. El procedimiento administrativo sancionatorio en todo momento ha estado rodeado de las garantías que hacen al debido proceso; la recurrente ha sido notificada con los cargos formulados a objeto de que asuma defensa. Asimismo fue notificada con la Resolución Administrativa que puso fin al procedimiento, la misma que de manera fundamentada determina el por qué de la decisión asumida. Finalmente mediante el Recurso de Revocatoria, que hoy se resuelve, la entidad regulada impugnó la decisión de este órgano de Fiscalización.

Que todo lo anterior demuestra que esta APS no ha vulnerado ninguna garantía constitucional y el vicio, supuestamente alegado, es inexistente.

**a.2.3. Principio de congruencia:** Es bien sabido que en materia administrativa rige el principio de congruencia, por el cual las actuaciones de la administración deben ser efectuadas en base a una lógica procesal y legal, así como también esas actuaciones deben tener relación y congruencia, así como también la decisión tomada debe ser clara y no oscura e imprecisa ocasionando que el objeto del acto sea incierto, ambiguo o indeterminable en cuanto a qué especie de acto es, o en qué tiempo o lugar habrá de producir sus efectos, aspectos que se presentan en la Resolución Administrativa 533-2014, llevándonos a una confusión.

En este sentido, resulta evidente la vulneración a este principio, el cual es de cumplimiento obligatorio por parte de la administración, lo contrario implica una infracción al ordenamiento jurídico y consecuentemente la anulabilidad del acto”.

Que ya sobre este tema la APS se ha pronunciado en líneas precedentes, siendo reiterativo emitir nuevo criterio.

Por todo lo expuesto, se establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al dictar la R.A. 533-2014 ha infringido nuestro ordenamiento jurídico así como preceptos legales contenidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al soslayar la aplicación de los principios de congruencia y derecho al debido proceso, vulneración que debe ser reparada”.

Que respecto a este argumento, la APS ha demostrado que durante todo el procedimiento administrativo se aplicaron los principios de congruencia y debido proceso, no siendo evidente que exista vulneración alguna que deba ser reparada.”

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Que, en fecha 09 de octubre de 2014, Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución APS/DJ/DS/N° 671/2014 de 23 de septiembre de 2014, con los siguientes argumentos:

“(…)

### **III.- FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO**

La APS en la Resolución ahora recurrida realiza un análisis de los fundamentos expuestos por nuestra compañía en el recurso de revocatoria, sin embargo, de la lectura de la R.A. 671, se desprende que la APS continúa incurriendo en errores de fondo y forma, sin llegar a desvirtuar ninguno de nuestros argumentos planteados en el recurso de revocatoria, si bien intenta justificar su decisión y posición, no consigue su propósito, más al contrario nuevamente evidencia su total alejamiento de la norma y su procedimiento.

En mérito a lo señalado, tenemos a bien ratificamos en todos y cada uno de los extremos señalados en nuestro recurso de revocatoria y para mayor abundamiento también tenemos a bien pronunciamos y desvirtuar los hechos planteados por la APS en la R.A. 671, para efectos didácticos nos pronunciamos en el mismo orden en el que se encuentran en la resolución recurrida:

- **Sobre la interpretación de las leyes:**

La APS, en su primera parte se pronuncian sobre este aspecto y señala de manera contundente que la “interpretación de las leyes” no es una facultad exclusiva del órgano legislativo, sino que también otros sujetos pueden interpretar la ley pero de una manera no auténtica (Pag. 4).

Continúa señalando la APS que las compañías de seguros pueden realizar esa interpretación no auténtica (Pag. 5), entonces bajo ese escenario, se confirmaría que nuestra compañía actuó adecuadamente al constituir reservas suficientes para las pólizas en cuestión, es decir, no habría incumplimiento del artículo 6 de

la Ley de Seguros.

Sobre este punto no amerita mayor pronunciamiento de nuestra parte, en virtud a que no afecta al fondo mismo del tema en cuestión.

- **Sobre la insuficiencia de las garantías:**

Sin perjuicio de lo señalado, debemos recordar que la sanción impuesta en la R.A. 533 tiene su fundamento en el hecho de que supuestamente: "La suscripción del riesgo sumada a la incorrecta interpretación en la normativa de las fianzas, en relación a las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra N° COP-C00465 con un monto afianzado de \$us. 6.351.210,65.- y Correcta Inversión de Anticipo N° CIP-C00281 con un monto afianzado final de \$us. 10.093.239,95.-, ha derivado conforme a la documentación que cursa en la APS, en el rechazo de cobertura de la ejecución por parte de Tristar Insurance Company (No los sindicatos del Lloyd's) aduciendo que la obra ya estaba bastante avanzada y por parte de QBE del Itsmo aduciendo como lo manifiesta su supervisor, por que el soporte QBE está sujeto a garantías pactadas y estas no fueron cumplidas en la colocación. Que dichos rechazos de cobertura, generan riesgos en la solvencia y liquidez de la propia Entidad Aseguradora".

Como señalamos en nuestro recurso de revocatoria, Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., en la nota de descargos se ha limitado a explicar y fundamentar que en el caso que nos ocupa la compañía ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto por la normativa, no otra cosa se desprende cuando en el tercer párrafo, punto 1 de la nota de descargos, señalamos que hemos solicitado las garantías suficientes de acuerdo a criterio técnico-legal para suscribir el riesgo, solicitando al asegurado la constitución de garantías. En este punto, resulta obvio entender que al solicitar las garantías al afianzado se está dando cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley de Seguros, en consecuencia no existiría incumplimiento alguno a este respecto, ahora bien, esta parte del citado artículo tiene una complementación sobre las garantías y señala que las mismas sean suficientes. Sobre este aspecto, nuestra compañía en ningún momento intentó afirmar que esa suficiencia en las garantías, esté sujeta al azar, al "humor" o al arbitrio subjetivo de la aseguradora, al contrario estamos conscientes y seguros que la valoración de la garantía debe ser producto de un análisis complejo e integral, considerando aspectos, técnicos, legales, patrimoniales, comerciales e inclusive personales, situación que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. cumple en el presente caso y en todas las suscripciones, no otra cosa se desprende cuando en nuestra nota señalamos que "...ha solicitado las garantías suficientes de acuerdo a su criterio técnico-legal...".

La APS en la R.A. 671, pretendiendo justificar su decisión alega que el mejor criterio técnico para determinar la suficiencia en una garantía es la expresada por el reasegurador (Pág. 8), bajo qué criterio??, que norma en nuestro ordenamiento jurídico prevé tal situación??, es claro que ninguna, concluyéndose que esta es simplemente una "interpretación no auténtica" de la APS.

Como mencionamos en nuestro recurso, no resultaba lógico ni comprensible que la APS, pretendiese desconocer la capacidad de la compañías de, seguros para

valorar, evaluar, analizar y decidir objetivamente el tema de las garantías, para bien, la APS entendiendo su equivocación en la R.A. 671 (Pag. 10) acepta que las entidades aseguradoras tienen la capacidad pero deben enmarcarse en aspectos técnicos y legales, situación que nuestra compañía acepta y reconoce en nuestra nota de descargos y el recurso de revocatoria, además que es una política interna que siempre hemos cumplido.

En el presente caso, hemos explicado a la APS que las garantías solicitadas son suficientes, no otra cosa se desprende del propio cuadro que reflejan en la R.A. 671 (Pag. 8), cuando se evidencia que existen garantías por un valor de \$us.- 21.302.235,80.-, es decir, en exceso del valor total de las pólizas, en consecuencia, no entendemos porque la APS pretende sostener de manera por demás infundada que se incumplió el artículo 6 de la Ley N° 1883, si en la ahora recurrida resolución es la propia APS quien confirma estos datos (Página 10).

La APS, como mencionamos intenta justificarse argumentando que las garantías no son suficientes en virtud a que se tratan en gran medida de garantías quirografarias, aspecto que nos lleva a cuestionarnos si este tipo de garantías no son válidas o no sirven??, la respuesta es contundente, NO existe norma alguna que establezca que este tipo de garantías no surten efectos legales o son inejecutables, en consecuencia, una garantía quirografaria tiene el mismo valor legal que cualquier otra garantía, otra cosa es la rapidez en la ejecución o monetización de estas garantías, pero el artículo 6 de la Ley de Seguros en cuanto se refiere a garantías suficientes no establece u obliga a aceptar sólo determinado tipo de garantía, por lo que este argumento de la APS es inconsistente y no puede servir de base legal para la determinación de incumplimiento alguno.

Otro de los argumentos esgrimidos por la APS sobre este aspecto se refiere a los reaseguradores y la garantía solicitada por ellos.

A lo largo de la R.A. 671, la APS, desarrolla una hipótesis sobre este tema, señalando que al supuestamente no haber hecho caso a las solicitudes del reasegurador, automáticamente implica vulneración al artículo 6 de la Ley de Seguros, en cuanto se refiere a la constitución de garantías suficientes.

Esta es otra aberración jurídica por parte del ente fiscalizador, puesto que pretende convencerse y convencernos mediante una interpretación "no auténtica", de que la aplicación del citado artículo se refiere a las garantías exigidas por los reaseguradores a las compañías de seguros locales y no así la garantía que deben exigir las aseguradoras locales a los afianzados.

Sobre este aspecto es preciso aclarar que las normas emitidas en nuestro territorio nacional son de cumplimiento obligatorio para todos los habitantes y estantes del mismo, sean estos nacionales o extranjeros, pero que estén desarrollando sus actividades particulares o comerciales dentro de nuestro territorio.

Resulta incomprensible que la APS, pretenda aplicar una norma de nuestro Estado a

personas naturales o jurídicas fuera del territorio nacional, como es el caso presente con los reaseguradores internacionales.

La APS de manera errada afirma en la R.A. 671 (Pag. 11) que: "...como bien menciona la recurrente el último párrafo del artículo 6 de la Ley de Seguros N° 1883 no hace alusión a que las garantías suficientes sean aplicadas al caso de los reaseguradores, pero tampoco menciona que esta sea una obligación únicamente inherente a la relación con los afianzados; debiendo en todo caso entenderse que las garantías suficientes deben aplicarse a las dos relaciones contractuales; es decir tanto a las que la entidad tiene con los afianzados así como a las que tiene con los reaseguradores"

Como señalamos esta afirmación hecha por la APS carece de fundamento legal alguno - ni siquiera podemos aplicar la interpretación "no automática" que la APS utiliza - puesto que, lo que está haciendo es de manera malintencionada adecuar su interpretación para justificar su decisión y determinar un incumplimiento por parte de la compañía que en realidad no existe.

Esa "interpretación" fuera de lugar y a todas luces ilegal, reiteramos simplemente demuestra la intención de la APS de justificar lo injustificable, llegando al extremo de violar preceptos legales y constitucionales en franco desmedro de los derechos y garantías de Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A.

La APS bajo esta misma línea (Pág. 11) con el propósito de desvirtuar nuestra "teoría" sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Seguros, recurre al artículo 1 de la citada norma, señalando: "El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende todas las actividades de asumir riesgos de terceros y conceder coberturas, la contratación de seguros en general, el prepago de servicios de..."; sin embargo, de manera malintencionada transcribe y se refiere sólo a una parte de ese artículo obviando que continúa con lo siguiente: "...el prepago de servicios de índole similar al seguro, así como los servicios de intermediación y auxiliares de dichas actividades, **por sociedades anónimas EXPRESAMENTE CONSTITUIDAS Y AUTORIZADAS A TALES EFECTOS, POR LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, VALORES Y SEGUROS**". (Las negrillas y mayúsculas son nuestras) Resulta evidente que la ley de seguros como todas las leyes emitidas en nuestro Estado, sólo se aplican en nuestro territorio nacional y no fuera de él. Debemos recordar a la APS que las normas supra territoriales tienen otras características especiales, como son los convenios, tratados, acuerdos internacionales.

Los reaseguradores internacionales se rigen por las normas de sus respectivos Estados, más aún si se considera que no están autorizadas para desarrollar sus actividades dentro nuestro territorio nacional, puesto que para tal efecto, la propia ley de seguros establece en sus artículo 8 y 10 requisitos para la constitución de aseguradoras y reaseguradoras así como también para obtener autorización de funcionamiento. En nuestro mercado asegurador, en ningún caso los reaseguradores internacionales tienen por ejemplo instalaciones en el país (Artículo 10 - Inciso e) o están registradas en el Registro de Comercio (Artículo 10, Inciso c) Suscribir y pagar en moneda de

curso legal el 100% del capital mínimo (Artículo 10, inciso a), en consecuencia, mal puede afirmar la APS que lo establecido en el artículo 6 de la Ley de seguros se aplica a los reaseguradores internacionales. Queda claro que la constitución de garantías suficientes es de observancia obligada sólo para las compañías aseguradoras y no tiene vínculo alguno con las condiciones establecidas por cualquier reasegurador internacional.

La APS señala en el último párrafo de la página 11 que: “Que es posible determinar que el ámbito de la Ley de Seguros y por ende de su artículo 6, no se limita solo a las actividades dentro del territorio nacional, lo cual incluso implicaría ni siquiera tomar en cuenta las operaciones de reaseguro, que como es de conocimiento de la aseguradora, **NECESARIAMENTE IMPLICAN OPERACIONES EN EL EXTERIOR DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA...**” (Las negrillas y mayúsculas son nuestras); Esta nueva afirmación solo confirma la desesperación en la que entró la APS para intentar justificarse, no otra cosa se desprende del simple hecho de que **la propia Ley de Seguros prevé la existencia de reaseguro local, es decir, operar con empresas reaseguradoras internas**, suficiente realizar un repaso a las razones sociales de las compañías de seguros en Bolivia autorizadas por la APS: Alianza Compañía de Seguros y **Reaseguros** S.A.; Bisa Seguros y **Reaseguros** S.A.; La Boliviana Ciacruz de Seguros y **Reaseguros** S.A.; por tanto queda totalmente desvirtuada la afirmación de la APS en sentido de que las operaciones de reaseguro implican necesariamente operaciones en el exterior. **Sobre el respaldo de Reaseguradores:**

La APS pretende nuevamente justificar su posición intentando hacer ver que además nuestra compañía habría incumplido lo dispuesto en el citado artículo en cuanto se refiere a contar con el adecuado respaldo de reaseguro.

En la R.A. 671 la APS no demuestra fehacientemente tal incumplimiento puesto que, de manera contradictoria a lo que afirma en la R.A. 533, ahora se aboca en gran parte a mencionar que el incumplimiento es porque uno de los reaseguradores no cuenta con la calificación establecida por el Reglamento de Reaseguro Pasivo.

Sobre este aspecto, debemos aclarar que en el mercado asegurador internacional y nacional, son las compañías de seguros quienes “eligen” de manera voluntaria con que reasegurador van a operar o recolocar sus riesgos, no existe una instancia que obligue a las entidades aseguradoras a suscribir contratos de reaseguro exclusivamente con determinados reaseguradores, eso lógicamente significaría una restricción ilegal, sin embargo, entendemos que esa libertad de elegir está en todos los casos encuadrada o limitada por lo que la Ley prevé, siendo esta última afirmación de conocimiento de la propia APS, que tuvieron y tienen acceso a los contratos de reaseguro suscritos por nuestra compañía.

Ahora bien, realizada la anterior aclaración, debemos señalar que en el caso que nos ocupa, sí ha existido el respaldo del reaseguro, puesto que colocamos el riesgo con reaseguradores que otorgaban el respaldo necesario en caso de ocurrir un siniestro, no otra cosa se desprende de las notas de cobertura, respaldos de reaseguradores internacionales y documentación inherente que adjuntamos a la

nota de descargos (Anexo II) y que cursa en el expediente, en la que se evidencia que el riesgo en todo momento contaba y cuenta con el respaldo de reaseguradores en un 100%, distribuidos en los porcentajes señalados en las notas de cobertura. Asimismo, de la lectura de la nota de confirmación de respaldo emitida por Olsa Brokers de Reaseguros se evidencia que todas las reaseguradoras tenían pleno conocimiento de las condiciones pactadas en las pólizas, condiciones referidas al riesgo, cobertura, forma de ejecución y requisitos.

Tampoco es posible ignorar que el respaldo del reasegurador era suficiente, puesto que entre otras cosas, tenían pleno conocimiento del riesgo asumido, las coberturas y la forma de ejecución de las pólizas, no otra cosa se desprende de que por ejemplo, en la nota de cobertura del co-broker de reaseguro Kensington, que abarca el respaldo de dos reaseguradores, se transcribe el texto de la Clausula de ejecución en inglés y en la nota de cobertura de QBE se nombra a las pólizas que además forman parte del reaseguro, mismas que fueron enviadas al corredor de reaseguro Olsa.

Ahora bien, en cuanto se refiere al incumplimiento de uno los reaseguradores sobre su calificación, sin reconocer ni aceptar tal hecho, en el hipotético caso de ser evidente, implicaría que UNO de los CUATRO reaseguradores internacionales estaría "fuera de la norma", es decir, que la única proporción en riesgo real sería la de ese reasegurador que para el presente caso representa el 37,09% del total del riesgo, tal extremo en mérito de ninguna manera puede implicar la decisión asumida por la APS en cuanto se refiere a la sanción, vulnerando claramente el principio de proporcionalidad.

De igual manera, adjunto a la nota de descargos presentamos las comunicaciones enviadas al co-broker de reaseguro en las que se deja claro QUE FUERON CUMPLIDAS TODAS LAS CONDICIONES DE REASEGURO requeridas en notas de cobertura (Anexo IV).

Ahora bien, no es evidente lo afirmado por la APS en la R.A. cuando señala que los reaseguradores no tenían conocimiento de la existencia de la cláusula de ejecución inmediata, puesto que, como afirmamos anteriormente, las condiciones, las coberturas y el riesgo en sí eran de pleno y total conocimiento de los reaseguradores, el hecho de que por motivos que desconocemos, pretendan eludir su responsabilidad bajo argumentos fuera de lugar, los cuales serán resueltos en las instancias correspondientes, no implica de ninguna manera que en su momento no se haya contado con respaldo adecuado del reaseguro.

De igual manera, reiteramos que los reaseguradores en calidad de contragarantía recibieron de parte de las empresas participantes del consorcio, pagarés los cuales se entiende ratificaban y consolidaban el respaldo que se estaba otorgando en calidad de reaseguradores a las pólizas y al proyecto en sí, situación que en contraposición a lo que afirma la APS, sí implicaba un respaldo del reasegurador, siendo incoherente que pidan y mantengan garantías sobre un riesgo que no iban a respaldar.

En consecuencia, nuestra compañía en ningún momento ha incumplido lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Seguros en cuanto se refiere a contar con un adecuado respaldo de reaseguradores.

En este mismo contexto, la APS parece entender que si las compañías aseguradoras no cuentan con la suficiente garantía, están poniendo en riesgo la estabilidad, seguridad, solvencia y liquidez, es decir, que el riesgo básico se centra en la imposibilidad de cumplir con el pago en caso de ejecución de una de estas pólizas. Consideramos que lo que no está tomando en cuenta la APS es que el espíritu o propósito de este tipo de pólizas es el de garantizar el cumplimiento de determinada obligación contractual por parte del afianzado; En ese sentido, se entiende que la regla es que el afianzado NO INCUMPLA la obligación y por tanto no se llegue a ejecutar la póliza, siendo la excepción el incumplimiento y posterior ejecución de la póliza, bajo ese escenario resulta incomprensible la afirmación de la APS en sentido de que se esté poniendo en riesgo a la propia compañía, puesto que no se debería ejecutar “ninguna” póliza de fianzas.

Aún en el hipotético escenario que presume la APS, resulta evidente que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., tiene toda la solvencia financiera y económica para afrontar este siniestro, sin que esto implique arriesgar la estabilidad, seguridad, solvencia de la compañía y mucho menos a sus asegurados y/o beneficiarios como equivocadamente concluye la APS.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. no ha incumplido lo previsto por el artículo 6, último párrafo de la Ley de Seguros en cuanto se refiere a contar con suficientes garantías y adecuado respaldo de reaseguro, consiguientemente las infracciones atribuidas a nuestra compañía carecen de sustento legal y consiguientemente la sanción impuesta por la APS debe ser dejada sin efecto.

### **III.2. ANULABILIDAD DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA No. 533-2014**

En nuestro recurso de revocatoria planteamos nulidades en virtud al incumplimiento de preceptos legales establecidos para la tramitación de los procesos administrativos, violación que afecta nuestros derechos al debido proceso y a la defensa y siendo que la APS en la R.A. 671 no desvirtúa de manera contundente ninguno de ellos, tenemos a bien reiterar los mismos para que esa autoridad se pronuncie sobre ellos.

#### **α.1) INCUMPLIMIENTO AL INCISO e) DEL ART. 17 DEL D.S. 27175**

El artículo primero de la parte resolutive de la citada Resolución, señala que: “SUSPENDER LA AUTORIZACIÓN DE SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL S.A. para comercializar y emitir pólizas nuevas de fianzas, conforme lo determinado por el inciso a) del artículo 47 de la Ley de Seguros 1883 de 25 de junio de 1998”.

El Decreto Supremo N° 27175 en su artículo 17, establece con precisión los datos que debe contener el texto de una Resolución Administrativa, es así que en el inciso e),

señala: "La decisión clara y expresa del Superintendente que la expide"

Esta disposición legal se refiere a la decisión tomada por la autoridad y que se entiende como el "fallo" plasmado en el acto administrativo, decisión que lógicamente y legalmente debe ser clara, precisa y expresa en lo que se refiere a la decisión, y los alcances de la misma, sobre el plazo, la cuantía y/o término o tiempo en que va a producir sus efectos, aspectos que implican oscuridad e imprecisión aspectos que llevarían al administrado a no tener certeza sobre el cumplimiento de la decisión tomada por la administración e implicaría que esa decisión pueda no ser cumplida o dejar en la incertidumbre al administrado en cuanto a la finalización del acto administrativo.

Esta posición está respaldada por diferentes autores en materia administrativa, así por ejemplo, el reconocido tratadista español García Enterría y Fernández en su obra *Curso de Derecho Administrativo*, señala: "La imprecisión u oscuridad del objeto hace también defectuoso al acto: Ello sucede cuando es incierto en cuanto a qué especie de acto es, o a qué personas o cosas afecta, o a en qué tiempo habrá de producir sus efectos"

El citado autor continúa mencionando que: "La imprecisión u oscuridad del objeto hace también defectuoso al acto: El objeto del acto debe, pues, ser "cierto; el acto será inválido si resulta incierto, ambiguo o indeterminable en cuanto a qué especie de acto es, o a en qué tiempo o lugar habrá de producir sus efectos.

De igual manera, el Dr. Agustín Gordillo en su obra *Tratado de Derecho Administrativo* señala: "No podrá decirse que el acto tenga, a pesar de su oscuridad, presunción de legitimidad y, consecuentemente, exista la obligación de cumplirlo, pues no se puede cumplir lo que no se conoce o entiende: El acto simplemente no es de ejecución posible; por lo tanto, aun si se asignara a la nulidad absoluta el carácter de presuntamente legítima y obligatoria, no queda otro camino que considerar a este tipo de acto como inexistente. A su vez, si el acto deja margen a dudas sin ser totalmente incomprensible, esa duda juega en favor del administrado por el principio del error excusable."

El profesor Andrés J. D'Alessio, señala que los contenidos de los actos son el término, la condición y el modo, refiriéndose de modo expreso sobre el término bajo el siguiente concepto: "El término es el momento, ordinariamente un día determinado, a partir del cual debe comenzar o cesar la eficacia del acto. El momento en que el acto administrativo adquiere eficacia es aquel en que alcanza la perfección, y la expresión de un término distinto sirve para que el acto despliegue sus efectos en un momento anterior o posterior. El término final significa que los efectos del acto terminan en el momento previsto".

Asimismo, En su obra *Derecho Administrativo*, el autor José A. Guilavert, señala: "El término, el plazo determinado para la producción de los efectos del acto. Por ejemplo, la licencia de obras puede ser dada bajo la condición de que si la casa no se construye en dos años, queda sin efecto".

En consecuencia, resulta requisito imprescindible que en la decisión de la autoridad se contemple el término, plazo y duración de los efectos del acto administrativo, situación que a nuestro entender en la Resolución N° 533-2014 no se cumple, dejándonos en completa indefensión, situación que vulnera nuestros derechos y consiguientemente determina la nulidad del acto administrativo.

La APS en la R.A. 671 sobre el plazo o término de la sanción, se limita a señalar que los efectos de la decisión están sujetos a la evolución del caso y las medidas correctivas que pueda implementar la aseguradora.

Ahora bien, nuevamente la APS, deja en total indefensión y en el limbo al administrado puesto que no pone límites, en cuanto se refiere al tiempo, sobre la sanción, además de que ahora empeora nuestra situación puesto que manifiesta que se deben implementar medidas correctivas, sin determinar a qué se refiere, o nuevamente cuando nuestra compañía modifique nuestros procedimientos y entendamos que son los correctos, la APS de manera arbitraria decidirá que no son suficientes???. Donde quedan nuestros derechos, como podremos saber a ciencia cierta qué debemos hacer.

#### **a.2.) VULNERACION DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES y PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS**

Como manifestamos en nuestro recurso de revocatoria, entendemos que la R.A. 533 está viciada de nulidad, puesto que la APS, desde el inicio del proceso sancionador ha vulnerado principios básicos que rigen a la materia, así como garantías constitucionales.

**a.2.2 Derecho al debido proceso:** De igual manera, nuestra carta magna establece que todos tenemos derecho a un debido proceso, en el presente caso, esa garantía constitucional fue violada, puesto que, de la revisión de los antecedentes del proceso sancionatorio, se evidencia que existen vicios en el mismo, no otra cosa se desprende de lo señalado por nuestra compañía en el punto a.I) del presente recurso situación que ocasiona que el proceso en sí sea ilegal y por tanto ha vulnerado nuestro derecho al debido proceso.

La APS señala que se han cumplido las formalidades en el presente proceso, lo que no menciona es que nuestra compañía ha tenido que reiterar diversas notas para que la APS se pronuncie sobre situaciones concretas, tal afirmación puede evidenciarse de la simple revisión del expediente en el que se encuentran nuestras siguientes notas:

- i) Recurso de Revocatoria de fecha 26 de agosto en la que solicitamos expresamente suspensión de la Resolución
- ii) Memorial de fecha 28 de agosto donde reiteramos nuestra solicitud de suspensión
- iii) Memorial de fecha 2 de septiembre, donde nuevamente solicitamos se pronuncie sobre la suspensión.
- iv) Memorial de fecha 12 de septiembre donde cumplimos un

requerimiento extraordinario de la APS y reiteramos pronunciamiento sobre la suspensión.

Todas estas solicitudes recién tuvieron pronunciamiento por parte de la APS en fecha 24 de septiembre de 2014, fecha en la que nos notifican con el Auto de suspensión, es decir, 28 DIAS DESPUES DE nuestra primera solicitud, es evidente la vulneración a los principios de celeridad y eficacia.

- v) Nota de fecha 16 de septiembre donde solicitamos fotocopias legalizadas
- vi) Nota de fecha 17 de septiembre donde solicitamos pronunciamiento expreso de la APS sobre puntos específicos relacionados al presente proceso.
- vii) Nota de fecha 23 de septiembre donde solicitamos se pronuncien sobre las notas de fechas 16 y 17 de septiembre.  
Estas solicitudes aún tratándose de simples requerimientos, fueron atendidas por la APS recién en fecha 24 de septiembre de 2014.
- viii) En fecha 23 de septiembre de 2014 ante la negativa inicial de la APS, tuvimos que recurrir a un Notario de Fe Pública para que se nos facilite el expediente para su revisión

Por lo señalado y demostrado, se evidencia que la APS no ha actuado diligentemente, vulnerando principios tales como el de celeridad y eficacia, retardando sus pronunciamientos con el consiguiente perjuicio a nuestra compañía **a.2.3. Principio de congruencia:** Es bien sabido que en materia administrativa rige el principio de congruencia, por el cual las actuaciones de la administración deben ser efectuadas en base a un lógica procesal y legal, así como también esas actuaciones deben tener relación y congruencia, así como también la decisión tomada debe ser clara y no oscura e imprecisa ocasionando que el objeto del acto sea incierto, ambiguo o indeterminable en cuanto a qué especie de acto es, o a en qué tiempo o lugar habrá de producir sus efectos, aspectos que se presentan en la Resolución Administrativa 533- 2014, llevándonos a una confusión. En este sentido, resulta evidente la vulneración a este principio, el cual es de cumplimiento obligatorio por parte de la administración, lo contrario implica la una infracción al ordenamiento jurídico y consecuentemente la anulabilidad del acto.

La APS sobre este puntos e limita a señalar que se han aplicado los principios de congruencia y debido proceso, sin mayor fundamento, violando además el precepto legal en sentido de que las decisiones de la autoridad deben estar debidamente fundamentadas, constituyéndose este otro elemento más de nulidad.

Es obligación de la autoridad verificar y controlar que todos los procesos se lleven conforme lo dispone nuestro ordenamiento jurídico y que los mismos cumplan con todos los requisitos y exigencias legales para su validez, así como no se vulneren derechos de los administrados, en esta vía, es necesario revisar y analizar todos los actos administrativos desarrollados a lo largo del presente proceso puesto que se ha establecido que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al dictar la R.A. N° 671-2014 que confirma la R.A. 533-2014 ha infringido nuestro

ordenamiento jurídico así como preceptos legales contenidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al soslayar la aplicación de los principios de congruencia y derecho al debido proceso vulneración que debe ser reparada.

### **III. PETITORIO**

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial, y en cumplimiento a los requisitos descritos en los artículos 38,52 y 53 del Decreto Supremo N° 27175, establecidos para la presentación del presente Recurso Jerárquico, en tiempo hábil y oportuno, solicito:

- 1. Admita el presente Recurso Jerárquico al tenor del artículo 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175**
- 2. Resuelva mediante Resolución Administrativa el presente Recurso Jerárquico disponiendo la ANULABILIDAD Y/O REVOCATORIA TOTAL de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 671-2014 de fecha 23 de septiembre de 2014 y consecuentemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 533-2014 de 30 de julio de 2014, dejando sin efecto la sanción impuesta a nuestra compañía.**

**OTROSI.-** De la revisión de los antecedentes, se desprende que la APS, a solicitud nuestra, mediante Auto de fecha 18 de septiembre de 2014 ha dispuesto suspender la ejecución de la R.A. 533-2014 en tanto se agote la vía administrativa. Si bien entendemos los alcances de la decisión de la APS en cuanto se refiere a la suspensión y el tiempo de la misma, solicitamos respetuosamente a su autoridad que se pronuncie de manera previa y ratifique esta suspensión."

### **CONSIDERANDO:**

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

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

#### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

##### **1.1. Sobre la interpretación de las leyes:**

La Sociedad recurrente señala que, al mencionar la APS que las compañías de seguros pueden interpretar la Ley de manera no auténtica, se confirmaría que la compañía actuó adecuadamente al constituir reservas suficientes para las pólizas en cuestión.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, expresa que, no obstante a que la interpretación auténtica de las leyes es una actividad que corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional, para determinar su alcance o sentido de una norma genérica o abstracta, no es menos cierto que la aplicación de la norma al caso concreto

también se realiza mediante interpretación auténtica, misma que queda plasmada en acto de autoridad administrativa o sentencia en caso de un tribunal, y que en contraste la interpretación **no auténtica o privada** es la que realizan los propios sujetos de derecho, los juristas y los abogados en su condición de expertos en derecho.

Llegando la APS a la conclusión, que la interpretación de la normas no es una atribución exclusiva de la Asamblea Legislativa Plurinacional, ni de las Autoridades Administrativas o Judiciales, sino que también las compañías de seguros pueden realizarla, con la limitante de que no tienen posibilidad de aplicar el Derecho sino simplemente establecer el significado de las normas jurídicas que regulan su comportamiento.

Por otra parte, el Ente Regulador refiere que es necesario aclarar que cuando menciona el término interpretar, **en realidad lo hace para referirse a la inconsistente aplicación normativa por parte de la recurrente**, cuando ésta afirma que son las entidades aseguradoras quienes tienen la potestad objetiva y subjetiva de exigir las garantías que considere suficientes y contratar el reaseguro que mejor convenga a sus intereses, desde el momento de la suscripción del riesgo.

De dichas manifestaciones se tiene, que la APS, descontextualiza sus propias observaciones al referir aspectos que hacen a la interpretación de las leyes, al describir que la Asamblea Legislativa Plurinacional es quien determinará el alcance o sentido si una norma es genérica o abstracta, refiriendo argumentos inadecuados, sin precisar la disposición legal que debiera merecer una determinada interpretación o como debiera interpretarse, pretendiendo atribuir a los administrados capacidad de interpretación, sin considerar que dicha atribución es exclusiva de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en virtud de lo establecido por el numeral 3, párrafo I, del artículo 158 de la Constitución Política del Estado, aspecto que ha pretendido ser enmendado al señalar la APS que: *“en realidad lo hace para referirse a la inconsistente aplicación normativa por parte de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. cuando afirma que son las propias Entidades Aseguradoras quienes tienen la potestad objetiva y subjetiva de exigir las garantías que considere suficientes...”*. (Pág. 5 de 28 R.A. 671-2014).

Bajo el citado marco Constitucional, es preciso establecer que, el derecho positivo plasmado en las distintas leyes, para su interpretación, aclaración en cuanto a su contenido abstracto y consiguiente aplicación si fuera el caso, así como el espíritu de las mismas, se encuentra atribuida a la Asamblea Legislativa Plurinacional, la que dará a conocer el sentido de éstas, su alcance o eficacia, sea esta de manera general o particular, por cuanto los argumentos que plantea la APS, pecan de impertinentes, debido a que en un afán de justificar o fundamentar su posición, acuden a razonamientos erróneos, pretendiendo darle a otras instancias la facultad de interpretación de las leyes bajo un denominativo de interpretación no auténtica, cuando lo que se discute es preciso y concreto cual es el incumplimiento a disposiciones legales que hacen a la operativa y/o giro en el mercado de seguros.

De lo anterior, se advierte que el Órgano Regulador en la Resolución impugnada en instancia jerárquica, aclaró la mención del término interpretación, aspecto que condice con lo señalado precedentemente, sin embargo, cabe mencionar que de lo manifestado

por la APS, se debe entender que ésta se refiere a una interpretación lógica, misma que no se limita a su texto natural propio, sino que debe recurrirse en su aplicación armónica de la norma o ley, guardando correspondencia con el fin que persigue.

En ese sentido, es preciso que el Órgano Regulador, observe las formas propias de cada una de sus fundamentaciones, por cuanto le compele evitar incurrir en razonamientos que conllevan ambigüedades, con argumentos como el de la interpretación de las leyes, que no hacen a los hechos imputados como tal, sino que los hechos observados versan por supuestos incumplimientos a dichas disposiciones legales o al comportamiento que configuraría contravención a éstas, ya que tales desvíos en sus argumentaciones impiden un claro pronunciamiento respecto de las observaciones efectuadas y valoraciones emergentes de éstas, que conllevan la adopción de medidas correctivas o en su caso la determinación de sanciones.

## **1.2. En relación a la insuficiencia de garantías.**

La recurrente, manifiesta que la sanción impuesta por la Autoridad Reguladora tiene su fundamento en la suscripción del riesgo y una mala interpretación de la norma de las fianzas, así como un supuesto incumplimiento a las garantías pactadas, en la colocación, por parte de la Compañía Aseguradora, que generaron rechazos de cobertura por los reaseguradores Tristar Insurance Company y QBE del Itsmo, en relación a las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra N° COP-C00465 y Correcta Inversión de Anticipo N° CIP-C00281.

Así también, observa lo señalado por la Autoridad Reguladora, en sentido de que el mejor criterio técnico para determinar la suficiencia (o insuficiencia) de una garantía es la expresada por el reasegurador (mencionado en la pág. 8 de la Resolución Administrativa N° 671), señalando como una "interpretación no auténtica" de la norma por parte de dicha Autoridad. Señalando, además, que no puede interpretarse la norma (artículo 6 de la Ley de Seguros), en sentido de que las mencionadas garantías son las que pide el reasegurador al cedente y no el cedente a los afianzados, como corresponde.

Antes de ingresar al análisis del caso, corresponde transcribir la norma supuestamente infringida:

- **Ley de Seguros N° 1883 (Último párrafo del artículo 6).**

*"Los seguros de fianza se dividen en seguro de caución y seguro de crédito. Las garantías exigidas por instituciones públicas o privadas para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de sus operaciones, podrán instrumentarías a través del seguro de fianza. **Las entidades aseguradoras tendrán como única limitación para la suscripción de este tipo de seguros, el contar con las garantías suficientes y el adecuado respaldo de reaseguro.**"*

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

Del texto transcrito se puede establecer, en primer lugar, que las Compañías aseguradoras que opten por la suscripción de seguros de fianza, **deben contar con las garantías suficientes**. En consecuencia, cuando una Compañía Aseguradora suscribe un contrato de seguro de fianza, ésta se obliga a garantizar el cumplimiento asumido por una tercera persona (jurídica y/o natural) y a indemnizar al beneficiario hasta el valor asegurado, en caso de incumplimiento del tercero. Es en esta dinámica que la Compañía Aseguradora,

para cubrir el riesgo que asume al suscribir el referido contrato, debe exigir a la persona que solicita el seguro de fianza (afianzado), las garantías suficientes que permitan cubrir el referido riesgo y en segunda instancia, de acuerdo siempre a la exigencia de la norma, **deben contar con el debido respaldo del reaseguro.**

Por lo tanto, es necesario efectuar un análisis, por separado, de los elementos intrínsecos establecidos en la referida norma, por un lado, se debe analizar la suficiencia de las garantías exigidas al afianzado y por otra se debe verificar si cuenta o no con la cobertura de reaseguro.

### 1.2.1. Suficiencia de garantías.-

Cuando la norma establece "garantías suficientes" no es precisa, debido a que no refiere una cuantificación concreta, por lo mismo, no hay una forma objetiva de medir aquellas garantías en relación al riesgo asumido, sin embargo de ello, ya como criterio técnico y legal, lo mínimo que se debe exigir es que dichas garantías cubran el importe afianzado, ya que ése es el monto que la Compañía Aseguradora deberá cubrir al beneficiario en caso de producirse la eventualidad.

Bajo el referido criterio, de los antecedentes extractamos el importe afianzado por cada Póliza, teniendo el siguiente resultado:

<b>Póliza</b>	<b>Cobertura</b>	<b>Importe \$us</b>
COP-C00465	Cumplimiento de Contrato de Obra	6.351.210,95
CIP-C00281	Correcta Inversión de Anticipo	10.093239,95
<b>TOTAL</b>		<b>16.444.450,60</b>

De la misma forma, efectuamos una relación de las garantías y sus importes, que, la recurrente, alega han sido presentadas por el afianzado:

<b>Tipo de garantía</b>	<b>Importe \$us</b>
Cuenta bancaria conjunta	3.900.000.-
Maquinaria	1.000.000.-
Quirografía	16.402.235,80
<b>TOTAL</b>	<b>21.302.235,80</b>

Como se puede apreciar de los cuadros precedentes, el importe de las garantías es superior en aproximadamente 30% (treinta por ciento) del valor de las coberturas, por lo que se tendrían las suficientes garantías en cumplimiento de lo preceptuado en el último párrafo del artículo 6 de la Ley de Seguros N° 1883.

Sin embargo, la Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 533-2014 (Pág. 10), señala:

*"Que por consiguiente, es evidente que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. **no contaba con las garantías suficientes, incumpliendo lo***

establecido en el artículo 6 de la Ley de Seguros 1883, en lo referido a la constitución de las garantías.”

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

Tal conclusión es asumida en base a dos criterios: el primero, que la garantía quirografaria tiene mayor dificultad en hacerse líquida en relación a las otras y el segundo criterio **es el rechazo que habrían tenido por parte de los Reaseguradores**, precisamente porque no presentó las garantías que se habría comprometido, ante ellos, la Compañía Aseguradora, como lo menciona en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 671-2014 (Pág. 8), cuando asevera:

*“Que en este sentido, no es evidente que la compañía haya dado estricto cumplimiento a lo dispuesto por la normativa al solicitar las garantías de acuerdo a su propio criterio técnico-legal.*

**Que el criterio técnico legal al cual debió enmarcarse Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., fue precisamente las condiciones establecidas por los reaseguradores para asumir el riesgo.**

*Que para efectuar una comparación entre las garantías ofrecidas por la Entidad Aseguradora y las aceptadas por los Reaseguradores, se debe tomar en cuenta el documento de reconocimiento de contrato de obligación y compromiso de indemnización CDF/ALN N°0321/09, presentado por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. bajo los criterios de garantía ofrecida a los reaseguradores que tenía características de condición base del slip ofrecido*

*Que en base a esta comparación, se puede confirmar que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., no contaba con las garantías suficientes, como se muestra en el siguiente cuadro comparativo:*

Garantías	Garantías Aceptadas por Reaseguradores	Garantías Contratadas por la Aseguradora	Observación
Stand By con el Banco de Crédito de Bolivia	3.500.000,00	-	Se encuentra una diferencia de USD3.500.000 en garantías requeridas por reaseguradores como condición base.
Cuenta Bancaria Conjunta	3.900.000,00	3.900.000,00	Sin observación
Maquinaria	1.000.000,00	1.000.000,00	Sin observación
Quirografarias	902.235,85	16.402.235,80	Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. suscribe USD 15.499.999,95 adicionales en garantías quirografarias, se hace notar que este tipo de garantías tienen mayor dificultad de recupero y para hacerse líquidas en relación a las otras. En este entendido, el hecho de contar con exceso en este tipo de garantías no quiere decir que son aceptadas por el reasegurador.
<b>Total</b>	<b>9.302.235,85</b>	<b>21.302.235,80</b>	<b>Se encuentra una diferencia de USD3.500.000 en garantías requeridas por reaseguradores como condición base.</b>

*Que de acuerdo a la documentación que cursa en la APS no se encuentra ningún Stand By con el Banco de Crédito de Bolivia por \$us3.500.000, incumpléndose lo determinado por las notas de cobertura y por ende incumpliendo la suficiencia de las garantías determinadas por el reaseguro.”*

De lo supra transcrito, se desprende que la Autoridad Reguladora a tiempo de fundamentar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 671-2014, establece que la referida insuficiencia

de las garantías exigidas, por la Aseguradora al afianzado, se evidencia con el incumplimiento de la **suficiencia de garantías a las Entidades Reaseguradoras**, vale decir que considera que la evaluación efectuada por los Reaseguradores al tema de las garantías para aceptar o no la cobertura del riesgo es un criterio válido para evaluar que la Compañía Aseguradora cuenta, o no, **con las garantías suficientes**. Sin embargo, tal criterio no se encuentra plasmado en la norma citada e imputada (a la que debemos restringirnos), por lo tanto no puede ser considerado como parámetro para medir la suficiencia, o no, de garantías, mucho menos como único parámetro.

Por otro lado, es importante hacer notar que las garantías a las que hace referencia el último párrafo del artículo 6 de la Ley de Seguros, son las garantías que el afianzado debe acreditar ante la Compañía Aseguradora, que como ya se vio ut supra son suficientes, y no a las garantías que esta última deba presentar a la Entidad o entidades Reaseguradoras, que es como la Autoridad Reguladora lo está considerando, pero bajo un criterio cierto y lógico pero no respaldado legalmente, en cuanto a la imputación realizada por la propia Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Del cuadro precedente de garantías presentadas por el afianzado, se puede advertir que las garantías cubren suficientemente el importe afianzado, por lo que la Compañía Aseguradora habría cumplido con lo dispuesto en la referida norma en cuanto a dicha exigencia. Por su parte, si la Autoridad Reguladora considera que tales garantías, específicamente la quirografaria, por su complejidad para hacerla líquida, no son adecuadas, debió pronunciarse en tal sentido justificando y fundamentando tal criterio y no solamente remitirse a desmerecerla y, en su caso, emitir la regulación correspondiente, determinando que la misma no se la considera válida para efectos de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Seguros N° 1883.

### **1.2.2. En cuanto a que deben contar con el debido respaldo del Reaseguro.-**

La recurrente, señala que sí ha existido el respaldo del reaseguro, debido a que habrían colocado el riesgo con reaseguradores que otorgaban el respaldo necesario en caso de ocurrir un siniestro.

Tal como establece la última parte del artículo 6 de la Ley de Seguros, las Compañías Aseguradoras que opten por los seguros de fianza, **deben contar con el debido respaldo del reaseguro**. Para establecer si se cumplió con tal exigencia de la norma, a continuación extractamos (del informe APS-INF.DS.JTS/379/2014) un análisis gráfico efectuado por la propia Autoridad Reguladora, de las dos pólizas en cuestión:

*“Conforme a las notas de cobertura mencionadas precedentemente, los siguientes cuadros muestran la evolución de los respaldos correspondientes a la cedente Seguros y Reaseguros Credinform International:*

#### **Cuadro N°1**

**Garantía de Correcta Inversión de Anticipos**

(En Dólares y Porcentajes)

Referencia de Vigencia General	Vigencia Inicial		Primera Ampliación de Vigencia	
Referencia de Modificaciones	Sin Modificación		Sin Modificación	
Vigencia de Respaldos de Reaseguro	16/05/2009	16/03/2012	16/03/2012	16/11/2012
<b>Valor Caucionado</b>	15.779.433,96		15.779.433,96	
Vigencia de Modificaciones	-	-	-	-
<b>Variación en el Valor Caucionado</b>	-		-	
Security	QBE Istmo 37,5547%		QBE Istmo 37,5547%	
	Clico 18,7774%		Clico 18,7774%	
	Tristar 37,0958%		Tristar 37,0958%	
	Credinform y Hannover Re 6,5721%		Credinform y Hannover Re 6,5721%	

**Garantía de Correcta Inversión de Anticipos**

(En Dólares y Porcentajes)

Referencia de Vigencia General	Vigencia Final							
Referencia de Modificaciones	Modificación N°1		Modificación N°2		Modificación N°3		Estado Final	
Vigencia de Respaldos de Reaseguro	12/04/2013	12/10/2013	08/08/2013	12/10/2013	08/08/2013	12/10/2013	16/11/2012	30/04/2014
<b>Valor Caucionado</b>	11.201.488,07		11.201.488,07		11.351.872,79		10.093.239,95	
Vigencia de Modificaciones	12/04/2013	12/10/2013	08/08/2013	12/10/2013	08/08/2013	12/10/2013	-	-
<b>Variación en el Valor Caucionado</b>	1.108.248,12		1.108.248,12		1.258.632,84		-	
Security	QBE Istmo 33,8391%		QBE Istmo 33,8391%		QBE Istmo 33,3908%		QBE Istmo 37,5547%	
	CBL 14,9521%		CBL 14,9521%		CBL 14,7541%		CBL 16,5939%	
	Tristar 37,0958%		Tristar 37,0958%		Tristar 37,0958%		Tristar 37,0958%	
	Credinform y Hannover Re 14,1129%		Credinform y Hannover Re 14,1129%		Credinform y Hannover Re 14,7593%		Credinform y Hannover Re 8,7556%	

Nota 1: Sindicatos del Lloyd's como retrocesionarios del Tristar Insurance Company

Nota 2: Condición de participación en este riesgo se ha realizado con base en las condiciones del slip de ofrecimiento, las declaraciones sobre el estado del riesgo y la contragarantía ofrecida.

Nota 3: Queda establecido que cualquier modificación al estado del riesgo que implique agravación del mismo o variación de su identidad local debe ser informado dentro de los 30 (treinta) días a la fecha en que la cedente tuvo conocimiento del hecho.

Nota 4: Las condiciones relacionadas con la contragarantía, el pago de la prima y la presentación de los reportes periódicos sobre el cumplimiento de las obligaciones afianzadas, cuando han sido condición para la participación del reasegurador, constituyen cláusula de garantía. No resulta aplicable la compensación de saldos por parte de la cedente o el corredor para acreditar el pago de primas.

Nota 5: Igualmente constituye obligación de la cedente informar al reasegurador dentro de los siguientes 30 días contados a partir de ocurrido el hecho, sobre cualquier circunstancia que pueda generar atraso o incumplimiento por parte del afianzado reclamo o reclamo de la obligación por parte del beneficiario.

**Cuadro N°2**

**Garantía de Cumplimiento de Contrato**

(En Dólares y Porcentajes)

Referencia de Vigencia General	Vigencia Inicial		Primera Ampliación de Vigencia	
Referencia de Modificaciones	Sin Modificación		Sin Modificación	
Vigencia de Respaldos de Reaseguro	16/05/2009	16/03/2012	16/03/2012	16/11/2012
<b>Valor Caucionado</b>	5.522.801,89		5.522.801,89	
Vigencia de Modificaciones	-	-	-	-
<b>Variación en el Valor Caucionado</b>	-		-	
Security	QBE Istmo 37,5547%		QBE Istmo 37,5547%	
	Clico 18,7774%		Clico 18,7774%	
	Tristar 37,0958%		Tristar 37,0958%	
	Credinform y Hannover Re 6,5721%		Credinform y Hannover Re 6,5721%	

**Garantía de Cumplimiento de Contrato**

(En Dólares y Porcentajes)

Referencia de Vigencia General	Vigencia Final					
Referencia de Modificaciones	Modificación N°1		Modificación N°2		Estado Final	
Vigencia de Respaldos de Reaseguro	30/04/2014		30/04/2014		16/11/2012	30/04/2014
<b>Valor Caucionado</b>	6.298.575,57		6.351.210,22		6.351.210,22	
Vigencia de Modificaciones	30/04/2014		30/04/2014		-	-
<b>Variación en el Valor Caucionado</b>	775.773,68		52.634,65		828.408,33	
Security	QBE Istmo 32,9292%		QBE Istmo 32,6563%		QBE Istmo 32,6563%	
	CBL 16,4647%		CBL 16,3282%		CBL 16,3282%	
	Tristar 37,0958%		Tristar 37,0958%		Tristar 37,0958%	
	Credinform y Hannover Re 13,5103%		Credinform y Hannover Re 13,9196%		Credinform y Hannover Re 13,9196%	

Nota 1: Sindicatos del Lloyd's como retrocesionarios del Tristar Insurance Company

Nota 2: Condición de participación en este riesgo se ha realizado con base en las condiciones del slip de ofrecimiento, las declaraciones sobre el estado del riesgo y la contragarantía ofrecida.
Nota 3: Queda establecido que cualquier modificación al estado del riesgo que implique agravación del mismo o variación de su identidad local debe ser informado dentro de los 30 (treinta) días a la fecha en que la cedente tuvo conocimiento del hecho.
Nota 4: Las condiciones relacionadas con la contragarantía, el pago de la prima y la presentación de los reportes periódicos sobre el cumplimiento de las obligaciones afianzadas, cuando han sido condición para la participación del reasegurador, constituyen cláusula de garantía. No resulta aplicable la compensación de saldos por parte de la cedente o el corredor para acreditar el pago de primas.
Nota 5: Igualmente constituye obligación de la cedente informar al reasegurador dentro de los siguientes 30 días contados a partir de ocurrido el hecho, sobre cualquier circunstancia que pueda generar atraso o incumplimiento por parte del afianzado reclamo o reclamo de la obligación por parte del beneficiario.

De acuerdo a los cuadros precedentes, se puede apreciar que las Reaseguradoras (QBE Istmo, Clico, Tristar, Hannover y luego CBL en lugar de Clico) han coberturado permanentemente el importe reasegurado, es decir que sí hubo el respaldo del reaseguro, sin embargo, lo que la norma establece es que en estos casos, la Aseguradora cuente con el **adecuado respaldo de reaseguro**, lo que implica una cualidad al simple hecho de contar con el reaseguro, dicho de otro modo, el reaseguro con el que se cuente debe tener cierta calidad que le dé la categoría de adecuado.

Para ello, traemos a colación la norma establecida en el numeral 1.1 del reglamento de Reaseguro Pasivo aprobado mediante Resolución Administrativa N° 764 de 30 de septiembre de 2008, que señala:

*“Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en Bolivia, sólo podrán realizar cesiones de riesgos correspondientes a seguros voluntarios u obligatorios, a reaseguradoras cuya calificación de riesgo sea como mínimo equivalente a Standard & Poors "BBB" y que además sean sujetas a supervisión en su país de origen.”*

Por lo tanto, en virtud de lo establecido en la normativa vigente, se evidencia que para cumplir con lo preceptuado en la última parte del artículo 6 de la Ley de Seguros N° 1883, las entidades reaseguradoras no deben tener una calificación de riesgo menor a “BBB”.

Por lo tanto, corresponde verificar si se cumplió con tal condición en la contratación de los reaseguradores para las dos pólizas de fianza motivo del presente recurso jerárquico, considerando el siguiente cuadro elaborado por la Autoridad Reguladora:

### Cuadro de Ratings

N°	Calificadora de Riesgo	Rating	Equivalencia S&P	Reaseguradora	Fecha
1	A.M. Best	C-	B-	Tristar Insurance Company Limited	25/04/2012
2	A.M. Best	C	B+	Colonial Life Insurance Company (Trinidad) Limited (CLICO)	07/08/2009
3	A.M. Best	B+	A-	CBL Insurance Limited (CBL) (New Zealand)	11/07/2013
4	Standard & Poor's	De BBB- a BBB	BBB	QBE del Istmo Cía. de Reaseguros	17/10/2012
5	Standard & Poor's	AA-	AA-	Hannover Rueckversicherung AG	23/05/2013

Fuente:

- <http://www3.ambest.com/ambv/bestnews/presscontent.aspx?altsrc=0&refnum=18333>
- <http://www3.ambest.com/ambv/bestnews/presscontent.aspx?altsrc=0&refnum=14575>
- <http://www3.ambest.com/ambv/bestnews/presscontent.aspx?altsrc=10&refnum=20030>
- <http://www.istmore.com/documentos/espanol/standardpoors/panama/2012%20Standard%20%20Poor's.pdf>
- [http://www.hannover-re.com/resources/cc/generic/ir-brochures/Ratingreport-S\\_P.pdf](http://www.hannover-re.com/resources/cc/generic/ir-brochures/Ratingreport-S_P.pdf)
- Equivalencia según, GAO "United States General Accounting Office", Insurance Ratings "Comparison of Private Agency Rating for Life/Health Insurers", GAO/GGD-94-204BR

De lo que se puede apreciar que de las cinco entidades Reaseguradoras que participaron en la cobertura de las pólizas antes indicadas, tres de ellas no cumplían con la calificación mínima exigida (BBB) por la norma, vale decir Tristar Insurance Company Limited (B-), Colonial Life Insurance Company-CLICO (B+) y QBE del Istmo Compañía de Reaseguros (BBB-), esta última cambió a BBB recién en fecha 17 de octubre de 2012; por lo tanto, la Compañía Aseguradora recurrente incumplió lo establecido en numeral 1.1 del Reglamento de Reaseguro Pasivo aprobado mediante Resolución Administrativa N° 764 de 30 de

septiembre de 2008, al haber contratado entidades Reaseguradoras con calificación de riesgo menor a “BBB” en la equivalencia de Standard & Poor’s.

Ahora bien, en relación a las garantías que los Reaseguradores habrían exigido a la recurrente y las que ésta habría acreditado, tenemos el siguiente cuadro elaborado, también, por la Autoridad Reguladora:

Garantías	Garantías Aceptadas por Reaseguradores	Garantías Contratadas por la Aseguradora	Observación
Stand By con el Banco de Crédito de Bolivia	3.500.000,00	-	Se encuentra una diferencia de USD 3.500.000 en garantías requeridas por reaseguradores como condición base.
Cuenta Bancaria Conjunta	3.900.000,00	3.900.000,00	Sin observación
Maquinaria	1.000.000,00	1.000.000,00	Sin observación
Quirografarias	902.235,85	16.402.235,80	Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. suscribe USD 15.499.999,95 adicionales en garantías quirografarias, se hace notar que este tipo de garantías tienen mayor dificultad de recupero y para hacerse líquidas en relación a las otras. En este entendido, el hecho de contar con exceso en este tipo de garantías no quiere decir que son aceptadas por el reasegurador.
<b>Total</b>	<b>9.302.235,85</b>	<b>21.302.235,80</b>	<b>Se encuentra una diferencia de USD 3.500.000 en garantías requeridas por reaseguradores como condición base.</b>

De lo que se aprecia que la garantía de Stand By con el Banco de Crédito de Bolivia no fue presentada o acreditada por la recurrente, hecho que no es ni aceptado ni desmentido por la misma en su Recurso pero que, sin embargo, alega que sí existían las suficientes garantías ante los Reaseguradores debido a que éstos recibieron pagarés, de parte de las empresas participantes del consorcio, los cuales respaldaban precisamente la cobertura a las Pólizas, por lo que a decir de ella sí contaban con el adecuado respaldo de parte de los Reaseguradores.

De todo lo expuesto ut supra así como de los antecedentes del presente recurso, se aprecia que, de acuerdo a las notas de cobertura, las pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra N° COP-C00465 y Correcta Inversión de Anticipo N° CIP-C00281, si bien se encontraban con el respaldo de los Reaseguradores (QBE Istmo, Clico, Tristar, Hannover y luego CBL en lugar de Clico), al haber incumplido con lo dispuesto en el numeral 1.1 del Reglamento de Reaseguro Pasivo aprobado mediante Resolución Administrativa N° 764 de 30 de septiembre de 2008, específicamente para el caso de Tristar Insurance Company Limited, Colonial Life Insurance Company-CLICO y QBE del Istmo Compañía de Reaseguros, también ha incumplido con lo dispuesto en la última parte del artículo 6 de la Ley de Seguros N° 1883, debido a que, al no contar con la calificación de riesgo mínima establecida para los Reaseguros (BBB) **no contaba con un adecuado respaldo de reaseguro.**

## **2. De la anulabilidad de la Resolución Administrativa N° 533-2014.-**

La Sociedad recurrente argumenta que en Recurso de Revocatoria, planteo incumplimientos a preceptos legales por parte de la APS, en la tramitación de los procesos administrativos y que afectarían al debido proceso y defensa, señalando que no se desvirtuó ninguno de ellos y que reiteran los mismos para un pronunciamiento, como sigue:

### **2.1. Del Incumplimiento al inciso e) de artículo 17 del D.S. N° 27175.-**

La recurrente señala que en el marco del inciso e), artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175, la Resolución Administrativa –Sancionatoria- debe contener una decisión clara y expresa del Superintendente (Autoridad) que la expide, misma que debe contener el alcance, plazo, cuantía, termino o tiempo en que va producir sus efectos, cuyos aspectos al no haber -según la parte recurrente- sido expresados en la Resolución citada, implicaría oscuridad e imprecisión, haciendo referencia a lo que la doctrina señala a través de diversos tratadistas, como se observa en el memorial de recurso jerárquico.

Por su parte, la Autoridad der Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, establece que la Resolución Administrativa en cuestión, es clara y precisa, debido a que la misma plasma o dispone la suspensión de la autorización **para comercializar y emitir pólizas de fianzas nuevas**, señalando adicionalmente que estas implican cualquier monto y que en cuanto al tiempo dependerá de la evolución de las medidas correctivas que pueda implementar la aseguradora para la mejora de las suscripciones.

De lo visto precedentemente, se advierte que el dispositivo emitido por la APS, establece claramente la suspensión de la comercialización y la emisión de pólizas de fianzas nuevas, mismo que comprende a cualquier tipo de póliza ya que su alcance es general dentro del portafolio que maneja la sociedad recurrente, asimismo, accesoriamente se debe entender que estos alcanzan a montos indistintos, es decir, cualesquiera se su cuantía, en lo respecta al plazo, es evidente que dependerá de las medidas correctivas en los procedimientos o procesos para no incurrir en las observaciones determinadas por la APS (Art. 6 de la Ley N° 1883 y Reglamento de Reaseguro aprobado mediante Resolución Administrativa N° 764), Como se puede evidenciar, la determinación adoptada por el Órgano regulador, no tiene un respaldo coherente que se encuentre basado en la sana crítica y valoración razonada, siendo que tal medida comprende a presupuestos fácticos de ocurrencia futura, pretendiendo dar por hecho una concurrencia en el tiempo de infracciones a las disposiciones legales referidas.

En tal sentido, es ineludible que la APS defina de manera clara cuales los elementos que configuran y conllevan tal determinación, puesto que no condice la medida, debido a que la contratación o comercialización de una nueva póliza de fianza, puede contener los requisitos establecidos en la norma, por cuanto compele que la Autoridad recurrida establezca del porqué de la suspensión, tomando en cuenta que la medida adoptada por el Órgano Regulador, emergen de una observación a un contrato ya suscrito o anterior a la suspensión -de manera genérica- de la comercialización de nuevas pólizas de fianza.

## **2.2. Del debido proceso.-**

La Sociedad recurrente alega vulneración a la garantías constitucionales y principios administrativos señalando que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 533-2014, señalando la vulneración al debido proceso, haciendo referencia a los fundamentos plasmados en el punto anterior (Incumplimiento al artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175).

Adicionalmente señala que la Sociedad ha tenido que reiterar en diversas oportunidades la suspensión de la Resolución Administrativa sancionatoria, mismas que fueron atendidas el 24 de septiembre de 2014, retardando el pronunciamiento que causaron perjuicio a la compañía.

En ese sentido, el Órgano Regulador señala que el procedimiento administrativo sancionador, en todo momento ha estado rodeado de las garantías que hacen al debido proceso, mencionando que la recurrente ha sido notificada con los cargos para que asuma defensa, como con la Resolución que pone fin al procedimiento, misma que ha sido objeto de impugnación a través del recurso de revocatoria, por lo que no se ha violado ninguna garantía constitucional y el vicio supuestamente alegado es inexistente.

De lo anterior, se puede advertir que es claro que el procedimiento sancionador ha seguido las instancias que implican el proceso administrativo como tal, para que el Regulado asuma defensa y acuda a la vía correspondiente para su impugnación por no estar de acuerdo con las determinaciones adoptadas por la APS, bajo ese contexto, no se advierte impedimento, obstaculización u obscuridad para que la Sociedad recurrente, acuda o ejerza su derecho conforme a procedimiento, manifestando los agravios que pueda creer convenientes y que afecten a sus derechos.

Adicionalmente, es pertinente mencionar que la Autoridad recurrida a dispuesto la suspensión de los efectos de la Resolución Administrativa sancionadora hasta que se agote la vía administrativa, por cuanto la Sociedad recurrente no puede argumentar falta o violación al debido proceso **al señalar que la decisión debe ser clara y expresa**, mucho más cuando alega perjuicio a la compañía, sin mencionar cual es el alcance de éste y sus consecuencias, siendo dicho agravio una simple mención infundada, sin embargo se ha denotado cierta violación a dicho principio que infra se referirá.

### **2.3. Del Principio de Congruencia.-**

Al respecto, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, en su memorial de Recurso Jerárquico hace alusión al principio de incongruencia señalando que es obligación de la Autoridad verificar y controlar de que los procesos se lleven conforme al ordenamiento jurídico, correspondiendo revisarse y analizar los actos administrativos dentro del proceso, debido a que la APS ha infringido el ordenamiento jurídico y lo establecido en la Ley N° 2341, al soslayar los principios de congruencia y derecho al debido proceso.

Dentro del recurso de revocatoria la Sociedad recurrente hace referencia con relación al principio de congruencia, señalando que las actuaciones de administración deben ser efectuadas en base a la lógica procesal y legal, indicando que la decisión tomada **debe ser clara y no oscura e imprecisa**, ocasionando a que el objeto del acto sea incierto, ambiguo o indeterminable en cuanto a que especie de acto es, o en qué tiempo o lugar habrá de producir sus efectos, aspectos que se presentan en la Resolución Administrativa 533-2014.

Por su parte, la APS señala que ya se pronunció con anterioridad a dichos argumentos, y que ha demostrado que durante todo el procedimiento administrativo se aplicaron los principios de congruencia y debido proceso, por lo que no existe vulneración que deba ser reparada.

En dicho contexto, es preciso señalar que en el acápite 2.1., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica ya se emitió pronunciamiento respecto a los argumentos vertidos por la recurrente con relación a la congruencia del acto administrativo emitido por el Órgano Regulador. Sin embargo, es preciso destacar que los fundamentos que guarda la Resolución

impugnada no justifica una correspondencia entre lo observado y lo determinado por la APS, en el sentido de que la observación versa sobre el comportamiento propio a un determinado contrato de seguro –Consortio Hidroeléctrico Misicuni- en el que se habría incurrido en contravención a disposiciones legales por parte de la aseguradora, y la sanción se enmarca en la comercialización y emisión de nuevas pólizas de fianza, es decir, contratos a futuro que según a decir del Órgano Regulador, tendrían el mismo comportamiento que el caso observado, hechos subjetivos que no tienen asidero claro respecto a dicha posición, por cuanto importa que tal determinación sea debidamente fundamentada

No obstante lo anterior, y con relación a las vulneraciones expresadas por la recurrente, es preciso señalar que, si bien estas no hacen una clara relación de los actos que se vulneran principalmente el principio de congruencia, donde la Administración Pública debe guardar relación entre lo infraccionado y la sanción a imponer, como es en el caso de autos, se ha podido advertir, lo siguiente:

La Nota de cargos a **SEGUROS Y REASEGUROS CREDONFORM INTERNATIONAL S.A.**, establece que:

*“SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. habría incumplido las obligaciones determinadas en las siguientes disposiciones legales:*

**Último párrafo del artículo 6 de la Ley de Seguros 1883 de 25 de junio de 1998**, que establece: “(...) Las entidades aseguradoras tendrán como única limitación para la suscripción de los seguros de fianza, el **contar con las garantías suficientes** y el **adecuado respaldo de reaseguro**”; así como el **numeral 1.1, inciso i) del Reglamento de Reaseguro Pasivo, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 764 de 30 de septiembre de 2008**, que prevé: “Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en Bolivia, **sólo podrán efectuar cesiones de riesgos**, correspondientes a seguros voluntarios u obligatorios, **a reaseguradoras cuya calificación de riesgo sea como mínimo equivalente a Standard and Poor`s (S&P) “BBB”** y que además sean sujetas de supervisión en su país de origen”

En ese sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determina mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 533-2014 que:

**“PRIMERO.- SUSPENDER LA AUTORIZACION DE SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, para comercializar y emitir pólizas de fianzas, conforme lo determinado **por el inciso a) del artículo 47 de la Ley de Seguros 1883 de 25 junio de 1998**”, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Dicho contexto legal, -inciso a) artículo 47- establece:

**“ARTÍCULO 47.- MEDIDAS PRECAUTORIAS Y LIQUIDACION VOLUNTARIA.-** Cuando cualquier entidad aseguradora o reaseguradora no cumpliera con alguna de las obligaciones establecidas en el artículo 12 de la presente Ley, para prevenir la agravación del daño, económico o perjuicio causado, la Superintendencia se encuentra facultada a determinar:

a) La suspensión de la emisión y la renovación de pólizas y la aceptación de riesgo”

(...)

Como se podrá advertir, la disposición o determinación sancionatoria refiere a infracciones al artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros, inciso n), “Cumplir con otras obligaciones y actividades establecidas en la presente Ley o por sus reglamentos”, aspecto por el que se habría adoptado la medida de suspensión de la autorización para la comercialización y la emisión de pólizas nuevas de fianzas.

Al respecto, es importante señalar que la adopción de medidas o la decisión de la Administración Pública debe estar debidamente motivada y/o fundamentada, con relación a los cargos imputados, en el caso de autos, dentro de la Resolución Administrativa Sancionatoria, se analiza los hechos que configuran la infracción al artículo 6 de la Ley N° 1883 y la Resolución Administrativa SPVS/IS N° 764, pero no se analiza si la concurrencia a dichas infracciones conlleva dicha decisión, observándose la falta de fundamentos que motivan ésta, es decir, que tal posición se encuentra basada en supuestos de ocurrencia futura, asimismo, no argumenta en qué medida se habría afectado la solvencia o liquidez de la Sociedad recurrente, o que incidencia tendría en su patrimonio, limitándose hacer una simple referencia a que el incumplimiento a la normativa reglamentaria, expone la seguridad, solvencia, liquidez y al patrimonio de la entidad.

Por cuanto, es importante traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 1318/2013 de 12 de agosto de 2013, que refiere en cuanto a la motivación y fundamentación que deben contener la resoluciones, mencionando que:

**“...La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió’.**

**“... una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan las parte dispositiva de la resolución asumida...”** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo anterior, el acto administrativo emitido por la APS, carece de motivación y fundamentación en la decisión, reflejando incongruencia dentro del análisis efectuado para llegar a dicha determinación, elementos fracturan el debido proceso, es en ese sentido, es que el Órgano Regulador se encuentra obligado a exponer los argumentos suficientes que sustenten su determinación, ya que como se mencionó con anterioridad, las

determinaciones afectan al giro propio de la recurrente, constituyéndose en impedimento en el desarrollo de sus operaciones.

Bajo la misma línea y de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se observa que mediante Auto de 18 de septiembre de 2014, la APS, suspende los efectos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 533-2014, sin determinar cuáles son los motivos que llevan a dicha decisión, más que las solicitudes efectuadas por la Sociedad recurrente y la normativa facultativa, sin establecer, cuál es el daño grave que causaría al administrado o la grave perturbación de interés general o derechos de terceros, como dispone el artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.

Por consiguiente y de la compulsas del expediente administrativo, se denota la falta de motivación y fundamentación tal como se vio precedentemente, observación que guarda correspondencia en relación a que el Órgano Regulador, no ha determinado con claridad cuáles son los elementos que configuran la toma de decisión -Suspensión de la autorización de la comercialización y emisión de nuevas pólizas-. De igual forma, el análisis de las observaciones, sus valoraciones y conclusiones, son incongruentes con la decisión tomada, por cuanto compele a la APS exponer dichos elementos con claridad, precisando los supuestos fácticos que hacen a la infracción y su consecuente sanción mismos que deben guardar correspondencia con la finalidad de que el administrado tenga el pleno convencimiento de lo infraccionado y sancionado.

Asimismo, es preciso que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de acuerdo al análisis técnico en cuanto a la suficiencia de la garantía, si bien existe la concurrencia de infracciones, la APS debe realizar y traslucir del porqué no considera suficientes las garantías otorgadas, siendo que de lo visto con anterioridad, la garantía otorgada por el asegurado demuestra ser superior al valor coberturado, es decir, mayor al 100% de cobertura, del mismo modo, el Ente Regulador debe elevar un pronunciamiento a que si bien las reaseguradoras no se encuentran dentro del rango de calificadoras de riesgo con el mínimo al señalado por la Standard and Poor's, de "BBB", pero que sin embargo, en el caso de autos contaría con la cobertura necesaria para asumir los riesgos, tales consideraciones llevaran a la Autoridad recurrida a establecer criterios de proporcionalidad entre lo infraccionado y la sanción a imponer, con la finalidad de que el administrado ejerza los derechos que le son otorgados y establezca medidas correctivas en cuanto a su comportamiento.

Por lo señalado, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado con los elementos necesarios para la toma de decisión, que dispone la suspensión de la autorización de comercialización y emisión de nuevas pólizas, dentro del proceso sancionador y resuelto a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ N° 533-2014 de 30 de julio de 2014, asimismo, el análisis de lo observado y los descargos presentados por la Sociedad recurrente no son congruentes con lo determinado por la APS, provocando la anulabilidad de dicho acto, al haberse vulnerado el debido proceso, por no encontrarse el mismo munido de la motivación y fundamentación, elementos ineludibles dentro de proceso, por lo que compele al Órgano Regulador, precisar los motivos que llevan a tomar la determinación, con las consideraciones precedentemente expuestas

**CONSIDERANDO:**

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

Que, en el caso de autos, se evidencia que el acto administrativo no goza de validez y ha sido viciado de nulidad relativa al verse afectado el procedimiento y en especial los derechos consagrados del recurrente.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 533-2014 de 30 de julio de 2014, **inclusive**, debiendo en consecuencia dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DFP/Nº 660-2014 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2015 DE 02 DE MARZO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2015**

La Paz, 02 de Marzo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 660-2014 de 19 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 476-2014 de 4 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 007/2015 de 26 de enero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 016/2015 de 28 de enero de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 10 de octubre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, representada legalmente por su Gerente General Sr. Julio Antonio Vargas León, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 563/2001 de 3 de octubre de 2001, otorgado ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase del Distrito Judicial de La Paz a cargo de la Dra. Rebeca Mendoza Gallardo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 660-2014 de 19 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 476-2014 de 4 de julio de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2915/2014, con fecha de recepción del 15 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 660-2014 de 19 de septiembre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 20 de octubre de 2014, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** en fecha 27 de octubre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 660-2014 de 19 de septiembre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Emergente de la fiscalización realizada en agosto de 2011, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció que, en el trámite de Solicitud de Pensión por Muerte del Asegurado Feliciano Mariscal Mamani (presentada en fecha 5 de noviembre de 2002 por la cónyuge supérstite Sabina Flores Condori, por sí y en representación de sus ocho -8- hijos), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)** no había realizado una evaluación adecuada y oportuna de los Certificados de Nacimiento de los Derechohabientes Ariel Mariscal Flores y Jhonny Mariscal Flores, generando que éstos no perciban la Pensión por Muerte en el porcentaje que les correspondía desde la fecha de solicitud de la pensión, afectando la cuantía de la Pensión al Grupo Familiar.

Por su efecto, mediante nota APS/DJ/DFP/8252/2012 de 22 de octubre de 2012, el Ente Regulador notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)** por incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, y al punto primero del artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 566/2001 de 30 de octubre de 2001.

Sustanciado tal cargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 40-2013 de 15 de enero de 2013, en el Resuelve Primero, impone a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)**, una sanción de \$us 7.500,00 (Siete Mil Quinientos 00/100 Dólares Estadounidenses), asimismo, en el Resuelve Tercero, dispone que la Administradora de Fondos de Pensiones reponga con recursos propios el diferencial del veinte por ciento (20%) de los pagos por los períodos: diciembre/2008, enero/2009 y abril a octubre/2011, así como las duodécimas de aguinaldo de las gestiones 2008, 2009 y 2011, más los intereses que correspondan.

En fecha 12 de marzo de 2013, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)** presenta Recurso de Revocatoria, el cual fue resuelto mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325-2013 de 10 de abril de 2013, que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 40-2013 de 15 de enero de 2013.

Mediante memorial de fecha 2 de mayo de 2013, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)**, interpone Recurso Jerárquico, mismo que fue atendido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, que resuelve **Anular** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 40-2013 de 15 de enero de 2013, inclusive.

Como consecuencia de lo anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 891-2013 de 2 de octubre de 2013, mediante la cual resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)**, con \$us5.001,00 (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), Resolución contra la que la Administradora de Fondos de Pensiones en fecha 18 de noviembre de 2013 presentó Recurso de Revocatoria, que fue resuelto mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1155-2013 de 16 de diciembre de 2013, confirmando la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 891-2013 de 2 de octubre de 2013.

Consiguientemente, mediante memorial presentado en fecha 8 de enero de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** interpuso Recurso Jerárquico, que fue atendido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de 20 de mayo de 2014, y que resolvió **Anular** el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 891-2013 de 2 de octubre de 2013 **inclusive**, cuyos principales fundamentos señalan:

**“...2.2. En cuanto a la Prescripción.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)** señala en su Recurso Jerárquico, que la supuesta vulneración por la que se le sanciona, consiste en no haber realizado la revisión del Certificado de Nacimiento del Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, conducta que -en su entender- no se prolonga en el tiempo, toda vez que la revisión (correcta o incorrecta) del certificado, constituye un acto que se realiza en un momento determinado, por una sola vez, de lo contrario, se lo tendría que estar revisando permanentemente, lo cual no corresponde, determinando entonces no ser una infracción permanente, sino una instantánea, es decir, que se consumó en el momento en que se aceptó el Certificado de Nacimiento.

Más aún, en su alegato, habiendo concluido el trámite y no pudiendo abrirse nuevamente, se demostraría que no existe continuidad del comportamiento sancionado.

Por tales fundamentos, solicita se declare la prescripción de la infracción ocurrida en la gestión 2002, toda vez que la fiscalización realizada el 5 de agosto de 2011, nueve años después, excede superabundantemente los dos años dispuestos para prescripción en materia de infracciones administrativas que señala el artículo 79° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo).

A este respecto, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, estableció que:

"...De las precisiones hechas y de la revisión del expediente administrativo, nos encontramos ante una **infracción permanente**, es decir, **que prorrogó sus efectos en el tiempo**, en consecuencia, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria se interrumpió con la comunicación de los resultados de la fiscalización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es decir, cuando se procedió a la identificación del hecho antijurídico generado, tomando, entonces, como interrupción de la prescripción el 5 de agosto de 2011, fecha en la que mediante nota APS/DF/2364/2011 se hizo conocer a Futuro de Bolivia S.A. - AFP los resultados de la fiscalización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, y hasta la nota de cargos cite: APS/DJ/DFP/8252/2012 de 22 de octubre de 2012, notificada en fecha 15 de noviembre de 2012, no se cumplieron los dos años exigidos por la norma, más aún cuando la falta de diligencia y omisión de verificación y revisión de pagos efectuados a los Derechohabientes del señor Feliciano Mariscal Mamani, se mantuvieron en el tiempo, desde el 5 de noviembre de 2002 (fecha de solicitud de Pensión por Muerte) hasta el 5 de agosto de 2011..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Determinando que hace a la controversia actual, si como ha señalado esta Autoridad Jerárquica, la infracción es permanente (y por tanto no se encuentra prescrita, conforme a la relación establecida en la supra Resolución Ministerial Jerárquica), o si, como señala la recurrente, consiste en una infracción instantánea, que se ha realizado y concluido en una determinada oportunidad, y que por tanto, no se ha prolongado en el tiempo, en cuyo presupuesto, los que se han prolongado son los efectos perjudiciales al Derechohabiente (que no es lo mismo que haberse prolongado la infracción misma).

Sin embargo, el presupuesto pretendido por la recurrente, pasa por alto que la infracción imputada, no consiste únicamente en no haber realizado una evaluación adecuada del certificado controvertido, sino también en **no haberlo hecho oportunamente**, conforme se puede establecer de la nota de cargos APS/DJ/DFP/8252/2012 de 22 de octubre de 2012, que imputa a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** por lo siguiente:

"...no realizó una evaluación adecuada y **oportuna** de los documentos de acreditación de los Derechohabientes Ariel Mariscal Flores (...) consistente en sus Certificados de Nacimiento, lo que generó que éstos no reciban la Pensión por Muerte en el porcentaje que les correspondía, desde la fecha de Solicitud de Pensión (03-11-2002), afectando de esta forma la cuantía de Pensión al Grupo Familiar de los Derechohabientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo señalado, es evidente que la infracción imputada y sancionada a la Administradora de Fondos de Pensiones, no sólo radica en la evaluación inadecuada del Certificado de Nacimiento del Derechohabiente Ariel Mariscal Flores -a lo que se refiere **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**-, sino además, en que tal revisión no fue **oportuna**, entendida esta como la conveniencia de tiempo en que debió realizarse tal evaluación, extremo sobre

el que, amén que el Recurso Jerárquico no establece pretensión alguna, que más allá de los efectos de perjuicio al Derechohabiente, en este caso si es plenamente coincidente con la comisión de la infracción misma, es decir, que la falta de evaluación oportuna se ha prolongado en el tiempo de manera continuada, en tanto el perjuicio establecido al Derechohabiente, de percibir la pensión que por derecho le correspondía, ha sido plenamente subsistente, dentro de los extremos que al efecto ha señalado la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, la que ahora corresponde ratificar a los fines de rechazar nuevamente el alegato.

Asimismo, la recurrente no debe pasar por alto, que no sólo ha asumido determinadas obligaciones para con los Afiliados cuyos fondos administra, sino también para con sus Derechohabientes, por lo que en representación de los Asegurados, Derechohabientes y los Fondos que administra, debe realizar una revisión correcta y oportuna de la documentación presentada.

### **2.3. En cuanto a la acreditación del Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)**, señala en su Recurso Jerárquico que el argumento presentado por la Entidad Reguladora vulnera el principio de congruencia y carece de la debida fundamentación, al pretender justificar una sanción y obligación que lesiona sus derechos subjetivos e intereses legítimos, puesto que no toma en cuenta lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013 y establece que a momento de recibir la estructura de pagos de la Entidad Aseguradora, era su responsabilidad el observar que el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores no estaba considerado en el pago de la pensión al grupo familiar.

Al respecto, del análisis realizado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha señalado que el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores se encontraba correctamente acreditado, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones realizó una correcta recepción, revisión y envió a la Entidad Aseguradora del Certificado de Nacimiento.

Sobre el particular, la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 891-2013 de 2 de octubre de 2013, en el análisis realizado para el caso del Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, señaló que: "...sin embargo, es atribuible a la Administradora la responsabilidad de que a momento de recibir la Estructura de Pagos de la Aseguradora, debió haber observado que este Derechohabiente no estaba considerado en el Grupo Familiar...".

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1155-2013 de 16 de diciembre de 2013, señaló: "Que por tanto, la Administradora no ha dado cumplimiento con sus actividades, es decir, **con el cuidado exigible a un buen padre de familia**, debido a que en su momento debió detectar que no se estaba efectuando el pago a los dos (2) Derechohabientes a través de las Estructuras de Pago, que la Entidad Aseguradora le remite a la Administradora...".

De lo señalado, es evidente que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)**, en representación del Derechohabiente debió haber realizado la revisión de la estructura de pagos remitida por la Entidad Aseguradora, a fin de verificar que el mismo al encontrarse debidamente acreditado, estaba percibiendo el pago de Pensión por Muerte en el porcentaje que le correspondía.

Sin embargo, la Entidad Reguladora debe tomar en cuenta que en el presente caso, se imputó con cargos y sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)**, por “no realizar una adecuada y oportuna evaluación de los Certificados de Nacimiento de los Derechohabientes Ariel Mariscal Flores y Jhonny Mariscal Flores, ocasionando que éstos no reciban la Pensión por Muerte en el porcentaje que les correspondía desde la fecha de solicitud de Pensión”, y no hace referencia a la revisión de la estructura de pagos remitida por la Entidad Aseguradora, argumento presentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones para atribuir en el caso del Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores la responsabilidad a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)**.

Por lo tanto, no corresponde lo determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que tal como se señaló, si bien la Administradora de Fondos de Pensiones tiene la responsabilidad de realizar la revisión de los pagos efectuados a los Asegurados y a sus Derechohabientes, se debe tener en cuenta que la presente controversia, versa sobre la **revisión adecuada y oportuna** de los documentos de acreditación, específicamente de los Certificados de Nacimiento de los Derechohabientes del Asegurado Feliciano Mariscal Mamani, que en el caso del Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, fue realizada correctamente por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)**.

Por todo lo señalado, corresponde anular el presente proceso, debido a que el mismo no goza de la debida fundamentación y vulnera el principio de congruencia, correspondiendo al Ente Regulador realizar una nueva valoración.

#### **2.4. En cuanto al daño ocasionado al grupo familiar.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1155-2013 de 16 de diciembre de 2013, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estableció lo siguiente:

“...la composición del Grupo Familiar incluye solamente a la cónyuge Sabina Flores Condori y a un solo hijo Alexander Mariscal Flores; de cuyo hecho se desprende que aunque el **Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores** estaba correctamente acreditado de acuerdo al criterio de la Resolución Ministerial Jerárquica **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013**, éste Derechohabiente no figura en la “Estructura de Pagos” remitida por la Entidad Aseguradora a la Administradora, teniendo como consecuencia que no percibió el pago en la proporción que le correspondía, afectando el monto de la Pensión en un veinte por ciento (20%), incidiendo por lo tanto en el pago de las duodécimas de aguinaldo respectivas de las gestiones 2008, 2009 y 2011...”

“...Que en este sentido, de haber estado correctamente acreditados Ariel Mariscal Flores y/o Jhonny Mariscal Flores el monto no habría sufrido alteración alguna y por tanto, el porcentaje de asignación y pago de Pensión hubiese sido del cien por ciento (100%), al Grupo Familiar, teniendo en cuenta que Ariel Mariscal Flores en los periodos observados (diciembre 2008, enero 2009 y abril a octubre de 2011), tendría 16, 17 y 19 años, respectivamente, conforme el detalle al cual nos referiremos a continuación del presente párrafo; sin embargo, para los periodos diciembre 2008, enero 2009 y abril a octubre de 2011 existió daño económico a la familia del Asegurado Sr. Feliciano Mariscal Mamani con NUA 30586598, ya que la Pensión fue afectada en un 20%, porque la composición del Grupo Familiar incluía a la cónyuge y a un solo hijo, situación que es de conocimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, ya que la propia Administradora ha remitido a esta Autoridad la Estructura de Pagos, donde se advierte tal hecho...”

“...a través de la fiscalización realizada por la Entidad Reguladora, se evidenció que Futuro de Bolivia S.A. AFP, no realizó una evaluación adecuada y oportuna de los documentos de acreditación de los Derechohabientes del Sr. Feliciano Mariscal Mamani con NUA 30586598...”

“...la Administradora en total y pleno conocimiento de la norma, actuó de manera negligente e imprudente al no realizar una evaluación adecuada y oportuna de los documentos de acreditación del Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, consistente en su Certificado de Nacimiento, lo que generó que éste no reciba la Pensión por Muerte en el porcentaje que le correspondía, afectando de esta manera la cuantía de Pensión al Grupo Familiar de los Derechohabientes.

Que en consecuencia, de haber aplicado la norma en la forma en la que se encuentra establecida, Futuro de Bolivia AFP S.A., tenía la posibilidad de prever un resultado dañoso, pues a través de la infracción cometida, no sólo vulneró la norma sino que también ocasionó que el Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, no reciba la Pensión por Muerte, en el porcentaje que le correspondía, afectando de esta forma la cuantía de Pensión al Grupo Familiar de los Derechohabientes...” (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)**, señala en su Recurso Jerárquico que el razonamiento realizado por la Entidad Reguladora, demuestra una total carencia de fundamento y motivación, pasando por alto el análisis de la controversia y la ratio decidendi establecida mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, en lo referente al daño, toda vez que el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, se encontraba debidamente acreditado, mucho más si el daño, emerge de la falta de efectivización del pago por parte de la Entidad Aseguradora, que es la responsable del pago de las pensiones, y no reportó ninguna observación al respecto.

Antes de realizar la compulsa necesaria, es importante señalar que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, ha establecido que:

“...Si bien es evidente que el Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, no percibió la Pensión por Muerte en el porcentaje que le correspondía conforme a normativa vigente, a consecuencia de una mala recepción y verificación de los documentos por parte de Futuro de Bolivia S.A. - AFP, **este hecho no hubiese afectado el pago de la Pensión por Muerte del grupo familiar, ya que al encontrarse correctamente acreditado el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, hubiesen percibido el cien por ciento (100%) de la Pensión por Muerte, y no así el ochenta por ciento (80%) durante los periodos de diciembre/2008, enero/2009 y de abril a octubre/2011 y por lo tanto, las duodécimas de aguinaldo de la gestión 2008, 2009 y 2011.**

Lo señalado precedentemente no habría sido considerado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, a momento de determinar la proporcionalidad de la sanción, ya que en el presente caso se le atribuye el daño a la Administradora de Fondos de Pensiones para los dos Derechohabientes, sin embargo, del análisis ut supra se puede evidenciar que en el caso del Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, el mismo se encontraba debidamente acreditado, correspondiéndole percibir la Pensión por Muerte que por derecho le corresponde, lo cual no le es atribuible a la Administradora de Fondos de Pensiones...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sobre el particular, es evidente que, el hecho de que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)** haya realizado una mala recepción y revisión del Certificado de Nacimiento del Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, ocasionó daño al mismo, toda vez que éste no percibió la Pensión por Muerte en el porcentaje que le correspondía desde la fecha de solicitud.

Asimismo, se tiene que durante los periodos de diciembre/2008, enero/2009 y de abril a octubre/2011, la Entidad Aseguradora realizó el pago de la Pensión de Muerte por dichos periodos y las duodécimas de aguinaldo de la gestión 2008, 2009 y 2011, por el ochenta por ciento (80%), considerando a la cónyuge Sabina Flores Condori y al hijo Alexander Mariscal Flores, sin embargo, tal como se señaló precedentemente, el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores se encontraba correctamente acreditado, en tal sentido, correspondía que el grupo familiar durante los periodos señalados, perciba el cien por ciento (100%) de la Pensión por Muerte (cincuenta por ciento (50%) la cónyuge y veinticinco por ciento (25%) para cada uno de los hijos - Alexander Mariscal Flores y Jhonny Mariscal Flores).

Por lo tanto, independientemente de que el Derechohabiente Ariel Mariscal Flores haya o no estado acreditado, el grupo familiar debió percibir el cien por ciento (100%) de la Pensión por Muerte, sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sin considerar lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, señala que la Administradora de Fondos de Pensiones, ocasionó daño al grupo familiar, lo cual no ocurrió.

En tal sentido, si bien existió un perjuicio al Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, el mismo no fue ocasionado al grupo familiar, que al estar acreditados la cónyuge y dos hijos, les correspondía percibir el cien por ciento (100%) de la pensión desde la fecha de

solicitud, incluyendo los periodos de diciembre/2008, enero/2009, de abril a octubre/2011 y las duodécimas de aguinaldo de la gestión 2008, 2009 y 2011.

Por todo lo señalado, se demuestra una falta de fundamentación y motivación por parte de la Entidad Reguladora, ya que no se ocasionó daño al grupo familiar.

## **2.5. En cuanto a la reposición.-**

Sin perjuicio de todo lo señalado precedentemente, y tomando en cuenta lo establecido por el principio de "Non Reformatio in Peius", que implica que por la interposición de un recurso o impugnación no puede empeorarse la situación del recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones debe considerar lo siguiente:

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 40-2013 de 15 de enero de 2013, resolvió lo siguiente:

"...**PRIMERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo N° 1, con multa en Bolivianos equivalente a \$US7.500,00 (SIETE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por incumplimiento al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y al punto primero del artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 566 de 30 de octubre de 2001.

(...)

**TERCERO.- I.** En el plazo de diez (10) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, **la Administradora deberá reponer con recursos propios el diferencial del 20% de los pagos** por los periodos de diciembre 2008, enero 2009 y abril a octubre de 2011, así como las duodécimas de aguinaldo de las gestiones 2008, 2009 y 2011, más los intereses de acuerdo con el artículo 301 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

**II.** Asimismo, al día siguiente hábil de finalizado el plazo señalado en el párrafo anterior, la AFP debe remitir a esta Autoridad un informe detallado que evidencie la reposición efectuada, adjuntando los asientos contables y los cálculos realizados en formato Excel, así como la copia de los comprobantes de pago, con constancia de recepción por parte de los derechohabientes...".(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Como consecuencia del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325-2013 de 10 de abril de 2013 que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 40-2013 de 15 de enero de 2013, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, resolvió anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución APS/DJ/DFP/N° 40-2013 de 15 de enero de 2013, inclusive.

En tal sentido la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 891-2013 de 2 de octubre de 2013, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)** con una multa equivalente a \$us5.001,00 (CINCO MIL

UNO 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por incumplimiento al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y al punto primero del artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 566 de 30 de octubre de 2001.

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1155-2013 de 16 de diciembre de 2013, la Entidad Reguladora señaló en la parte considerativa:

“...Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionadora, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Entidad Regulada, así como también **habiendo comprobado el daño ocasionado al Derechohabiente así como al Grupo Familiar** de los mismos, **determinó que la Administradora proceda a reponer con recursos propios el diferencial del 20%** de los pagos por los periodos diciembre 2008, enero 2009 y abril a octubre de 2011, así como las duodécimas de aguinaldo de las gestiones 2008, 2009 y 2011, más los intereses de acuerdo con el artículo 301 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado, es evidente que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 40-2013 de 15 de enero de 2013, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estableció que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)**, reponga con recursos propios el diferencial del veinte por ciento (20%) por los periodos de diciembre 2008, enero 2009 y abril a octubre de 2011, así como las duodécimas de aguinaldo de las gestiones 2008, 2009 y 2011, más los intereses generados, sin embargo, la misma fue anulada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013.

Si bien la Entidad Reguladora emitió una nueva Resolución Administrativa (APS/DJ/DFP/N° 891-2013 de 2 de octubre de 2013), en la misma simplemente resuelve sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)** con una multa de \$us5.001,00 y no determina ninguna reposición, empero en los considerandos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1155-2013 de 16 de diciembre de 2013, señala que: “...habiendo comprobado el daño ocasionado al Derechohabiente así como al Grupo Familiar de los mismos, determinó que la Administradora proceda a reponer con recursos propios el diferencial del 20% de los pagos...”, no existiendo ninguna fundamentación al respecto.

En tal sentido, se evidencia que el acto administrativo no goza de la debida fundamentación por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto a la reposición que la Entidad Reguladora señala en los considerandos, debe ser efectuada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)** con recursos propios y que no figura en la parte resolutive.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de

*razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha hecho un correcto análisis de la norma en cuanto al principio de fundamentación y congruencia, toda vez que no ha considerado que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. - AFP)**, realizó una adecuada y correcta revisión del Certificado de Nacimiento del Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores y la presente controversia no se refiere a la revisión de la estructura de pagos como establece la Entidad Reguladora. Asimismo si bien no actuó con la diligencia necesaria en cuanto a los documentos de acreditación del Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, ocasionándole daño al mismo, éste hecho no generó daño al grupo familiar...”*

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 476-2014 DE 4 DE JULIO DE 2014.-**

Como resultado de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de 20 de mayo de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 476-2014 de 4 de julio de 2014, mediante la cual resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** con una multa en bolivianos equivalente a \$us5.001,00 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por incumplimiento al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y al punto primero del artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 566 de 30 de octubre de 2001.

Asimismo, determinó que en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos a partir de la notificación de la señalada Resolución Administrativa, la Administradora de Fondos de Pensiones presente un informe actualizado respecto a la reposición realizada con recursos propios, en cuanto al diferencial del veinte por ciento (20%) de los pagos, por los periodos de diciembre 2008, enero 2009 y abril a octubre de 2011, así como las duodécimas de aguinaldo de las gestiones 2008, 2009 y 2011, más los intereses, adjuntando constancia de notificación y el cobro realizado por la será Sabina Flores Condori.

## **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, presenta Recurso de Revocatoria, con similares alegatos a los presentados en el Recurso Jerárquico de 10 de octubre de 2014, señalado además que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no manifestó ningún fundamento que desvirtúe la pretendida prescripción, careciendo entonces la Resolución Administrativa sancionatoria de la debida motivación y fundamentación.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones, expresa que la Entidad Reguladora ignoró el Principio de Publicidad, toda vez que la respuesta al Auto de 3 de junio de 2014, por parte de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., no fue puesta en su conocimiento, vulnerando el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.

No obstante de lo anterior hace referencia al contenido de la carta emitida por la Entidad Aseguradora, en sentido de que ésta entra en contradicción al señalar que no puede

interpretar los documentos presentados por los Derechohabientes, cuando la misma observó el contenido de los Certificados de Nacimiento de los Derechohabientes del Asegurado Feliciano Mariscal Mamani, omitiendo comunicar debida y oportunamente sus observaciones.

Por otra parte **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala que si bien la Entidad Aseguradora remite las Estructuras de Pago, éstas no reflejan novedades que señalen la suspensión de pago y/o modificación del porcentaje de los Derechohabientes, manifestando además que éstas no pueden considerarse como elementos de juicio, mucho más si hasta la gestión 2008 se reportó el cien por ciento (100%) de la Pensión Base, debiendo ser La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. quien efectúe la reposición, toda vez que ésta es quien constituyó las reservas para el pago de la Pensión y que por norma se encuentra obligada al pago.

Finalmente, en su Petitorio hace referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, y adjunta documentación que evidencia el cumplimiento de la obligación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 40-2013 15 de enero de 2013.

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 660-2014 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 660-2014 de 19 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 476-2014 de 4 de julio de 2014, con los argumentos siguientes:

**“...CONSIDERANDO:**

(...)

Que respecto al argumento de la Administradora, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre de 2006, señala:

*“La prescripción constituye un modo para el surgimiento de determinados derechos subjetivos (prescripción adquisitiva) para extinguir obligaciones (prescripción extintiva). Esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos. No opera por el simple paso del tiempo, sino que en consideración a elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo. De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento o extinción de derechos subjetivos o acciones, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica que impidan su ejercicio o la defensa frente la posible extinción del derecho.*

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

administración a que los procesos sancionatorios constituyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción.

Por ello, reiterando la interpretación sistemática y teleológica, que se ha plasmado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 68/2006 de 28 de septiembre (sic), tanto de la Ley de Procedimiento Administrativo así como del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 -Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI-, y aplicando el principio de inexcusabilidad expresado en el Artículo 52, Parágrafo II, de la indicada Ley de Procedimiento Administrativo, se tiene lo siguiente:

El Artículo 80, parágrafo I, de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador manifiesta que: "El procedimiento sancionador se regirá (...) por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley" capítulos que comprenden los Artículos 39 al 55 de dicha Ley. Ahora bien, el Artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo especifica que los procedimientos administrativos -incluyéndose en ellos los sancionatorios-podrán iniciarse de oficio como a solicitud de persona interesada, determinando el Artículo 40, parágrafo I, de la Ley Adjetiva Administrativa que el inicio de oficio de un procedimiento se dará por la decisión e iniciativa del órgano administrativo correspondiente.

Por otra parte, el Artículo 65, Parágrafo I, del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica que "Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

De las normas antes desarrolladas, y acudiendo a los métodos de interpretación ya señalados, se tiene que tanto la Ley de Procedimiento Administrativo; así como el Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 han reconocido la facultad de las Superintendencias del SIREFI de poder iniciar de oficio las investigaciones que consideren pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas del ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados en el Sistema de Regulación Financiero. Más aun (sic) si se toma en cuenta que bajo el Artículo 1, Parágrafo V de la Ley No. 3076 de 20 de junio de 2005, corresponde a la SPVS, controlar, supervisar las actividades, personas y entidades relacionadas con el Seguro Social Obligatorio de largo plazo, la actividad aseguradora, reaseguradora y el mercado de valores.

En tal sentido, y atendiendo a lo anterior, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no así con la notificación de cargos que es el acta (sic) por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones,

por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya sea con la presentación de una denuncia por parte de un usuario de los servicios financieros, que debe ser de conocimiento de la entidad infractora, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad reguladora, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora.

Finalmente, corresponde aclarar que si bien el Artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que "(...) La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro (...)", esta previsión normativa, se reitera, se refiere únicamente a la interrupción de la prescripción de las sanciones ya impuestas a consecuencia de un procedimiento sancionatorio que no puede ser aplicado a la prescripción de la acción administrativa sancionatoria, ni confundida con la notificación de cargos como acto para su interrupción; y como ha dispuesto la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 16/2006 de 23 de marzo (sic) "La prescripción se computa desde el día siguiente de producida la infracción y, en el caso de la sanción desde el día siguiente en el que la sanción adquiere firmeza administrativa. Así, la prescripción puede ser invocada en cualquier estado del procedimiento".

Una vez enseñando lo anterior, en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En ese entendido se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes.

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

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

En consecuencia, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto..."

Que la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007 establece que: "Respecto a las infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento de la situación ilícita respectivamente" y la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008 en la cual se establece que: "cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto..."

Que finalmente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, determina lo siguiente:

“...De las precisiones hechas y de la revisión del expediente administrativo, nos encontramos ante una infracción permanente, es decir, que prorrogó sus efectos en el tiempo, en consecuencia, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria se interrumpió con la comunicación de los resultados de la fiscalización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es decir, cuando se procedió a la identificación del hecho antijurídico generado, tomando, entonces, como interrupción de la prescripción el 5 de agosto de 2011, fecha en la que mediante nota APS/DF/2364/2011 se hizo conocer a Futuro de Bolivia S.A.-AFP los resultados de la fiscalización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, y hasta la nota de cargos cite: APS/DJ/DFP/8252/2012 de 22 de octubre de 2012, notificada en fecha 15 de noviembre de 2012, no se cumplieron los dos años exigidos por la norma, más aún cuando la falta de diligencia y omisión de verificación y revisión de pagos efectuados a los Derechohabientes del señor Feliciano Mariscal Mamani, se mantuvieron en el tiempo, desde el 5 de noviembre de 2002 (fecha de solicitud de Pensión por Muerte) hasta el 5 de agosto de 2011.

**En consecuencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de pensiones (sic) y Seguros – APS, ha actuado de acuerdo a ley y ha hecho una correcta apreciación, sobre la institución de la prescripción pretendida por Futuro de Bolivia S.A. AFP”.** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que se establece este carácter del hecho antijurídico administrativo, pues en el caso presente el Cargo sancionado corresponde a una infracción de carácter permanente, considerando que el monto de la Pensión por Muerte correspondiente al Sr Feliciano Mariscal Mamani, se vio afectada de forma parcial en un veinte por ciento (20%) en los periodos de diciembre 2008, enero 2009 y de abril a octubre de 2011 y las duodécimas de aguinaldo de las gestiones 2008, 2009 y 2011, ya que la composición del Grupo familiar para estos periodos incluye a la conyugue Sabina Flores Condori y a un solo hijo Alexander Mariscal Flores; por lo cual se concluye que aunque el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores estaba correctamente acreditado, según lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013, igualmente el Grupo Familiar no percibió el cien por ciento de la Pensión por Muerte.

Que continuando con el Recurso de Revocatoria presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, el punto III de su memorial expresa lo siguiente:

**“III. DE LA VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS QUE HACEN AL DEBIDO PROCESO:**

Llama la atención que su Autoridad haya emitido el Auto de fecha 03 de junio de 2014, por el cual se solicitó a la entidad (sic) aseguradora (sic) La Vitalicia (sic) Seguros y Reaseguros de Vida S.A. “...remita los justificativos, gestiones y/o aclaraciones respecto a la falta de efectivización del pago en el trámite de Pensión por Muerte del **NUA 305866598** correspondiente al derechohabiente Jhonny Mariscal Flores...”, y no haya corrido la respuesta al mismo en traslado a nuestra AFP para que podamos, en el

ejercicio al derecho irrestricto a la defensa, formular los alegatos pertinentes. En este sentido el libro publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas "Principios del Derecho Administrativo" ha establecido que el principio de publicidad reconocido por el artículo 4. Inciso m) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo **"Implica principalmente la garantía a favor del administrado de hacer de su conocimiento pleno e irrestricto, la sustanciación del proceso, la práctica de la prueba, los alegatos y los fundamentos de las resoluciones"** (el resaltado es nuestro).

El principio de publicidad, en el caso de autos ha sido ignorado por su Autoridad, toda vez que como ya se refirió, la respuesta al el (sic) Auto de fecha 03 de junio de 2014, no fue puesta en conocimiento de nuestra Administradora, vulnerando entonces nuestro derecho a la defensa y por lo tanto la garantía al debido proceso.

Sin perjuicio de lo expresado, su Autoridad ha establecido en los considerandos de la resolución recurrida que la (sic) Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. mediante su nota GSP-0878/2014 de 18 de junio de 2014 se ha referido a las obligaciones de nuestra AFP expresando lo siguiente:

**"La Resolución Administrativa SPVS-P N° 566/2001 de fecha 30 de octubre de 2001, establece que es obligación de la AFP, la correcta recepción de la documentación para la respectiva acreditación.** Por otra parte, nuestra Compañía en l (sic) atare (sic) a (sic) de revisión de los documentos que le son enviados, carece en lo absoluto de atribuciones para interpretar el contenido de los mismos o asumir relaciones de uno u otro tipo, cuando existen discrepancias textuales del mismo, no podemos ser respaldados o acompañados de criterios basados en el sentido común o en obviedades independientemente de si dichos criterios son o no válidos en otras esferas, ya que dicha tarea es privativa de autoridades judiciales que ejercen competencia exclusiva y excluyente" (el subrayado es nuestro).

Sobre dicho particular cabe señalar la contradicción en la que incurre La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., ya que en el fondo, la misma se ha tomado las atribuciones para interpretar el contenido de los documentos remitidos por nuestra Administradora, rechazándolos y omitiendo en consecuencia el debido pago al grupo familiar del Asegurado Feliciano Mariscal Mamani con CUA 30586598; omitiendo también la comunicación debida y oportuna a nuestra Administradora para que adoptemos los mecanismos de representación de nuestros asegurados y/o sus derechohabientes; por lo que resulta inadmisibile lo expresado en la nota GSP-0878/2014 de 18 de junio de 2014 –que no fue de nuestro conocimiento– cuando señala que (sic) "En el expediente de Pensión por Muerte del Sr. Feliciano Mariscal Mamani recibido en nuestra compañía en fecha 16 de diciembre de 2002, Futuro de Bolivia S.A. AFP nos envió documentación inconsistente de los Derechohabientes Jhonny Mariscal Flores y Ariel Mariscal Mamani (sic), **por lo que no fueron acreditados...**" (el resaltado es nuestro).

Que en relación a lo afirmado por la Administradora, esta Autoridad (sic) en aplicación del Principio de Discrecionalidad que señala que: "La discrecionalidad es el ejercicio conferido por Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen a su potestad discrecional".

Que al respecto, el libro "Principios del Derecho Administrativo" del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas señala lo siguiente:

*"Corresponde transcribir el precedente administrativo que, siguiendo la doctrina, dio este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N° 052/2012 de 2 de octubre de 2012:*

*...la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la competencia de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas...*

*Por lo que queda claro, que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir con la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés.*

*Finalmente, el fundamento del principio de discrecionalidad se encuentra en la imposibilidad de que la Ley establezca para cada caso concreto el camino a seguir, otorgando la facultad a la Administración Pública, de contar con cierta libertad de acción para emitir decisiones, pero bajo el principio de legalidad".*

Que asimismo, conforme el Principio de Verdad Material, que según el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, que está definido de la siguiente manera: "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil". Según este Principio, la Verdad Material implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias.

Que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la publicación de libro "Principios del Derecho Administrativo", respecto a este Principio establece lo siguiente:

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

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

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

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

Que el parágrafo I del artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala: “I. Las Superintendencias sectoriales del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones; pudiendo, sin embargo, rechazar a través de una resolución fundada, los medios de prueba que, a su juicio, sean manifiestamente impertinentes, innecesarios, excesivos o meramente dilatorios”.

Que conforme establece la normativa señalada anteriormente, la emisión del Auto de 03 de junio de 2014, fue emitido por esta Autoridad (sic) conforme los Principios enunciados anteriormente, para proceder conforme señala el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, referente a que el análisis de los antecedentes y descargos presentados por la Entidad Regulada, se analizarán aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa del Regulado, hecho que se puede evidenciar en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 476-2014 de 04 de julio de 2014, a través de la cual se señala que habiéndose instruido a La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. remita los justificativos, gestiones y/o aclaraciones respecto a la falta de efectivización del pago en el trámite de Pensión por Muerte, correspondiente al Derechohabiente Jhonny Mariscal Mamani, mediante nota GSP-0878/2014 de 18 de junio de 2014, la Aseguradora expresa lo siguiente:

“En el expediente de Pensión por Muerte del Sr. Feliciano Mariscal Mamani recibido en nuestra compañía en fecha 16 de diciembre de 2002, Futuro de Bolivia S.A. AFP **nos envió documentación inconsistente de los Derechohabientes Jhonny Mariscal Flores y Ariel Mariscal Mamani, por lo que no fueron acreditados.** Para el caso del Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, la inconsistencia está en el número de Cédula de Identidad de la madre, que consigna el número 776896, cuando la Cédula de Identidad de la Sra. Sabina Flores Condori es 5243417 CB. Para el caso del Sr. Ariel Mariscal Mamani la inconsistencia está en el número de Cédula de Identidad del padre, que consigna el número 776896, cuando la Cédula de identidad del Sr. Feliciano Mariscal Mamani es 2653170 LP. Adjuntamos fotocopia de los Certificados de Nacimiento tanto de Jhonny Mariscal Flores, como de Ariel Mariscal Flores, donde se puede apreciar que no se puede establecer que ambos sean hijos del Sr. Feliciano Mariscal Mamani y la Sra. Sabina Flores Condori, dado que los documentos de identidad no son consistentes.

La Resolución Administrativa SPVS-P N° 566/2001 de fecha 30 de octubre de 2001,

establece que es obligación de la AFP, la correcta recepción de la documentación para la respectiva acreditación. Por otra parte, nuestra Compañía en la tarea de revisión de los documentos que le son enviados, carece en lo absoluto de atribuciones para interpretar el contenido de los mismos o asumir relaciones de uno u otro tipo, cuando existen discrepancias textuales del mismo, no podemos ser respaldados o acompañados de criterios basados en el sentido común o en obviedades, independientemente de si dichos criterios son o no válidos en otras esferas, ya que dicha tarea es privativa de autoridades judiciales que ejercen competencia exclusiva y excluyente.

(...)

Nuestra Compañía procedió al pago con los Derechohabientes debidamente acreditados, **reportando esa situación a Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante la Estructura 11 de pagos**, de manera mensual, **desde la fecha de pago de este caso**, con los Derechohabientes que fueron objeto de pago, sin que exista observación por parte de esa entidad.

Posteriormente Futuro de Bolivia S.A. AFP, en fecha 14 de noviembre de 2011, nos remitió copia autenticada de los certificados de nacimiento regularizados de los Derechohabientes Jhonny Mariscal Flores y Ariel Mariscal Flores. Con dicha documentación ambos se acreditaron y procedimos al pago de sus pensiones a partir del mes de noviembre de 2011". (las negrillas son nuestras).

Que al respecto el artículo 46 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece: "Las resoluciones administrativas de los Superintendentes sectoriales del SIREFI podrán ser impugnadas mediante recurso de revocatoria ante la misma Superintendencia sectorial que las emitió".

Que la norma señalada en el párrafo anterior, concede a la Administradora el derecho de impugnar contra toda resolución definitiva que cause perjuicio a sus derechos o intereses legítimos, según establece el parágrafo I del artículo 47 del mismo cuerpo legal, pudiendo en esta instancia, formular los alegatos que considere necesarios e impugnar cualquier determinación que causara perjuicio a sus intereses; por lo cual, en el caso de autos, la Entidad Regulada haciendo uso del derecho que la norma le otorga, presenta Recurso de Revocatoria, a través del cual expone los fundamentos y argumentos en su defensa, al expresar mediante dicho Recurso que la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 476-2014 de 04 de julio de 2014, es lesiva a sus derechos subjetivos. Por tanto, no es evidente que esta Autoridad haya vulnerado su derecho a la defensa y la garantía al debido proceso.

Que conforme lo expuesto en los párrafos anteriores, considerando que según el inciso m) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, señala que: "La actividad y actuación de la Administración es pública, salvo que ésta u otras leyes la limiten;" refiriéndose al Principio de Publicidad y considerando también lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que señala en relación a este Principio: "Implica principalmente la garantía a favor del administrado, de hacer de su conocimiento pleno e irrestricto, la sustanciación del proceso, la práctica de la prueba, los alegatos y los fundamentos de las resoluciones", esta Autoridad en ningún momento omitió el poner en conocimiento de la Administradora la sustanciación del proceso instaurado en su contra, prueba de aquello es la notificación de la Resolución Administrativa

APS/DJ/DFP/N° 476-2014 de 04 de julio de 2014, realizada el 31 de julio de 2014, acto administrativo a través del cual se hizo a (sic) conocer a la Administradora los argumentos de hecho y derecho que dieron lugar a la determinación de la Entidad Reguladora.

Que en relación al argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, que señala: "...Sobre dicho particular (refiriéndose a los argumentos de la Entidad Aseguradora en su nota GSP-0878/2014), cabe señalar la contradicción en la que incurre La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., ya que en el fondo, la misma se ha tomado las atribuciones para interpretar el contenido de los documentos remitidos por nuestra Administradora, rechazándolos y omitiendo en consecuencia el debido pago al grupo familiar del Asegurado Feliciano Mariscal Mamani..".

Que al respecto, es importante reiterar lo expresado por la Entidad Aseguradora, cuando señala: "...nuestra Compañía...carece en lo absoluto de atribuciones para interpretar el contenido de los mismos (refiriéndose a los Certificados de Nacimiento de Jhonny Mariscal Flores y Ariel Mariscal Flores) o asumir relaciones de uno u otro tipo, cuando existen discrepancias textuales. Por otro lado, afirma también lo siguiente: "Nuestra Compañía procedió al pago con los Derechohabientes debidamente acreditados, reportando esa situación a Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante la Estructura 11 de pagos, de manera mensual, **desde la fecha de pago de este caso...**" (las negrillas son nuestras).

Que finalmente respecto al argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, respecto (sic) a que La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., omitió la comunicación debida y oportuna a esa Entidad Regulada para que pudiera adoptar los mecanismos de representación de sus Asegurados y/o sus Derechohabientes; la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013, señala lo siguiente. "Independientemente de que la Entidad Aseguradora no haya comunicado específicamente sobre las inconsistencias encontradas en los Certificados de Nacimiento, Futuro de Bolivia S.A. – AFP, en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 31 de la Ley de Pensiones, N° 1732, **debió en representación de los Derechohabientes, (...) verificar que el monto de los pagos derivados de la Pensión por Muerte estén en proporción con el número de Derechohabientes habilitados**". Conforme lo señalado, se puede evidenciar que la Administradora no actuó con el cuidado y diligencia establecidos por norma, pues si bien la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica establece que por el Certificado de Nacimiento, Futuro de Bolivia S.A. AFP realizó una correcta recepción, revisión y envío, por lo cual deslinda de toda responsabilidad a esta, sin embargo, es atribuible a la Administradora la responsabilidad de que al momento de recibir la Estructura de Pagos de la Aseguradora, debió haber observado que el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, no estaba considerado en el Grupo Familiar. (las negrillas son nuestras).

Que el punto IV del memorial de Recurso de Revocatoria de la Administradora, señala lo siguiente:

#### **“IV. DE LA CORRECTA ACREDITACIÓN DEL DERECHOHABIENTE JHONNY MARISCAL FLORES:**

Sin perjuicio de los argumentos anteriores, con relación a la evaluación y acreditación del derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de fecha 20 de mayo de 2014 expreso como fundamento de estricta observancia de su Autoridad, que:

“Por lo tanto, independientemente de que el derechohabiente Ariel Mariscal Flores haya no estado acreditado, el grupo familiar debió percibir el cien por ciento (100%) de la Pensión por Muerte; sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sin considerar lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, **señala que la Administradora de Fondos de Pensiones, ocasiono (sic) daño al grupo familiar, lo cual no ocurrió.**

En tal sentido, si bien existió un perjuicio al Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, el mismo no fue ocasionado al grupo familiar, que al estar acreditados la cónyuge y dos hijos, les correspondía percibir el cien por ciento (100%) de la pensión desde la fecha de solicitud, incluyendo los periodos de diciembre/2008, enero/2009, de abril a octubre/2011 y las duodécimas de aguinaldo de la gestión 2008, 2009 y 2011.” (las negrillas son nuestras).

Hoy, su Autoridad pretende acomodar su actuación, estableciendo como base de de (sic) su determinación el perjuicio ocasionado al derechohabiente Ariel Mariscal Flores, apartándose de la imputación de cargos efectuada mediante nota APS/DJ/DFP/8252/2012 de fecha 22 de octubre de 2012 y cuya cita textual es como sigue:

**“Cargo N° 1.**

“De la revisión al trámite de Pensión por Muerte del **NUA 30586598** correspondiente al Sr. Feliciano Mariscal Mamani, se ha evidenciado que Futuro de Bolivia S.A. AFP no realizó una evaluación adecuada y oportuna de los documentos de acreditación de los Derechohabientes Ariel Mariscal Flores y Jhonny Mariscal Flores, consistente en sus Certificados de Nacimiento, lo que generó que éstos no reciban la Pensión por Muerte en el porcentaje que les correspondía, desde la fecha de Solicitud de Pensión (03-11/2002), **afectando de esta forma la cuantía de Pensión al Grupo Familiar de los Derechohabientes”.**

Situación, que como se colige fácilmente del caso de Autos, no ha ocurrido ya lo señaló expresamente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de fecha 20 de mayo de 2014, lo que ocasiona nuevamente vulneración a nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos””.

Que en relación a la omisión de Futuro de Bolivia S.A. AFP en relación (sic) a la evaluación adecuada y oportuna de los documentos de acreditación de los Derechohabientes Ariel Mariscal Flores y Jhonny Mariscal Flores, la cual fue claramente imputada mediante el Cargo señalado por la Administradora, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de 20 de mayo de 2014, establece lo siguiente:

“La recurrente no debe pasar por alto, que no sólo ha asumido determinadas obligaciones para con los afiliados cuyos fondos administra, sino también para con sus Derechohabientes, por lo que en representación de los Asegurados, Derechohabientes y los Fondos que administra, **debe realizar una revisión correcta y oportuna de la documentación presentada”** (las negrillas son nuestras).

Que es necesario señalar que si bien los Certificados de Nacimiento fueron regularizados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en noviembre de 2011 y remitidos a la Entidad Aseguradora con nota FUT.GO.BEN.5240/2011 de 14 de noviembre de 2011, éstos fueron enviados después de nueve (9) años desde la suscripción de Solicitud de Pensión y de vencido el plazo de acreditación de los Derechohabientes (36) meses, a partir de dicha regularización recién se comenzó a pagar al Grupo Familiar con el 100%.

Que sin embargo, en cuanto a la afectación de la cuantía de Pensión al Grupo Familiar de los Derechohabientes, mencionada también en la imputación de Cargos, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de 20 de mayo de 2014, hace mención a lo siguiente:

**“FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. – AFP), señala en su Recurso Jerárquico que toda vez que el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, se encontraba debidamente acreditado, mucho más si el daño, emerge de la falta de efectivización del pago por parte de la Entidad Aseguradora, que es la responsable del pago de las pensiones, y no reportó ninguna observación al respecto”.**

“(…)

Asimismo, se tiene que durante los periodos de diciembre/2008, enero/2009 y de abril a octubre/2011, la Entidad Aseguradora realizó el pago de la Pensión de Muerte por dichos periodos y las duodécimas de aguinaldo de la gestión 2008, 2009 y 2011, por el ochenta por ciento (80%), considerando a la cónyuge Sabina Flores Condori y al hijo Alexander Mariscal Flores, sin embargo, tal como se señaló precedentemente, **el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores se encontraba correctamente acreditado, en tal sentido, correspondía que el grupo familiar durante los periodos señalados, perciba el cien por ciento (100%) de la Pensión por Muerte (cincuenta por ciento (50%) la cónyuge y veinticinco por ciento (25%) para cada uno de los hijos – Alexander Mariscal Flores y Jhonny Mariscal Flores)**” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que por otro lado, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, señala:

“(…)

**a) Ariel Mariscal Flores**

El número de documento de identidad del Asegurado Feliciano Mariscal Mamani (padre) registrado en el Certificado de Nacimiento del Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, es el **776896**, número que corresponde al valorado del Certificado de matrimonio y no a su documento de identidad (2653170 LP).

“(…)

...el Certificado de Nacimiento es uno de los documentos que acredita la relación entre el Asegurado y el Derechohabiente, por lo tanto, los datos que se registran en el mismo, deben ser exactos y coincidentes con la demás documentación presentada.

En el presente caso, independientemente de que los datos del Derechohabiente y el nombre del padre se encuentren correctos, al evidenciar la diferencia en el número de documento de identidad del Asegurado, la Administradora de Fondos de Pensiones, debió observar tal situación y comunicar a los Derechohabientes que el mismo debía ser subsanado para acceder al pago de la pensión, **toda vez que el número de documento de identidad, es el documento que acredita de forma única la identidad de una persona, y el hecho de que el Certificado de Nacimiento registre el nombre correcto, pero con otro número de documento de identidad, hace presumir que pueda tratarse de un homónimo**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que por otro lado, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de 20 de mayo de 2014, refiriéndose al caso del Derechohabiente **Ariel Mariscal Flores**, señala:

"(...)

...es evidente que, el hecho de que Futuro de Bolivia S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. – AFP) **haya realizado una mala recepción y revisión del Certificado de Nacimiento del Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, ocasionó daño al mismo, toda vez que éste no percibió la Pensión por Muerte en el porcentaje que le correspondía desde la fecha de solicitud**". (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que conforme se puede verificar de lo establecido en la referida Resolución Ministerial Jerárquica, la mala recepción y revisión del Certificado de Nacimiento del Derechohabiente **Ariel Mariscal Flores**, tuvo como consecuencia, haberle ocasionado daño, por lo que la afirmación de la Administradora referente a que esta Autoridad pretende acomodar su actuar estableciendo como base de su determinación el perjuicio ocasionado al Derechohabiente Ariel Mariscal Flores apartándose de la imputación de Cargos establecida mediante Nota de Cargos APS/DJ/DFP/8252/2012 de 22 de octubre de 2012, no tiene ningún asidero legal.

Que por otro lado, esta Autoridad con el objetivo **de verificar si el pago efectuado al Grupo Familiar era el correcto o por el contrario, si existiría una afectación a la cuantía de Pensión al Grupo Familiar de los Derechohabientes**, verificó la Estructura de Pagos reportada por la Entidad Aseguradora a la Administradora en el trámite de Pensión por Muerte correspondiente al Sr. Feliciano Mariscal Mamani, a través de la cual se evidenció que si bien el Grupo Familiar estaba recibiendo la Pensión de forma regular, **el monto de la Pensión fue afectado de forma parcial en un veinte por ciento (20%) en los periodos de diciembre 2008, enero 2009 y de abril a octubre de 2011**, ya que la composición del Grupo Familiar para estos periodos incluye a la cónyuge Sabina Flores Condori y a un solo hijo Alexander Mariscal Flores; por lo cual se concluye **que aunque el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores estaba correctamente acreditado según lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013**, no estaba consignado en dicha Estructura de Pagos, situación que dio lugar a que no perciba el pago de la Pensión en la proporción que le correspondía, afectando de esta manera al Grupo Familiar.

Que el efecto de pagarse una Pensión en un monto menor al que corresponde por norma,

es decir que debiéndose haber pagado el cien por ciento (100%), se procedió a pagar el ochenta por ciento (80%) en los periodos de diciembre 2008, enero 2009 y de abril a octubre de 2011, incide directamente en el pago de las duodécimas de aguinaldo que corresponden a las gestiones 2008, 2009 y 2011. Por tanto, la afirmación que realiza la Administradora en su nota FUT.APS.BEN 2580/2012: "(...) considerando la composición del grupo familiar, (Cónyuge y más de dos hijos acreditados con derecho a pensión) desde la fecha de inicio de pago hasta la fecha, el porcentaje de asignación y pago de pensión ha sido y es del Cien por Ciento (100%)" no corresponde, pues al no estar percibiendo los Derechohabientes Ariel Mariscal Flores y Jhonny Mariscal Flores, la pensión en el porcentaje que les correspondía, se afectó asimismo, la cuantía de la Pensión del Grupo Familiar.

Que respecto al punto V de memorial de Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP, señala lo siguiente:

#### **"V. DE LA OBLIGACIÓN DE REPOSICIÓN CON RECURSOS PROPIOS:**

(...) no debe dejarse pasar por alto el hecho de que la Resolución Administrativa SPVS-P N° 566/2011 de 30 de octubre de 2011, establece obligaciones no solo (sic) a las Administradoras de Fondos de pensiones, sino también a las Entidades Aseguradoras, tal así que en su artículo SEXTO se señala expresamente:

**"Las Entidades Aseguradoras, de acuerdo a la Póliza suscrita con la AFP, están obligadas a dar cumplimiento a toda la normativa que establece la Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias** en lo referente a las prestaciones de invalidez, muerte y gastos funerarios de los seguros de riesgo común, riesgo laboral y riesgo profesional, debiendo cumplir las siguientes actividades como mínimo:

- Absolver todas las consultas de las AFP según los beneficios de los afiliados.
- Respetar el cálculo de Salario Base efectuado por la AFP, no pudiendo modificarlo.
- **Realizar el cálculo de la Pensión Base.**
- Realizar el pago de aportes a los Entes Gestores de Salud.
- Realizar el descuento del 10% correspondiente a Cotización mensual con destino a la Cuenta Individual.
- **Hacer efectivo el pago de las pensiones a los beneficiarios.**
- Remitir información a la AFP sobre el pago de la primera pensión.". (las negrillas son nuestras).

(...) cabe señalar que el daño al grupo familiar emerge de la falta de efectivización del pago por parte de la Entidad Aseguradora, y no por parte de nuestra AFP; ya que si bien es cierto que la Entidad Aseguradora remite las estructuras de pago a las AFP (sic), estas (sic) no reflejan novedades que señalen la suspensión del pago y/o modificación del porcentaje de los derechohabientes, por lo que no puede considerarse como un elemento de juicio para establecer el hecho de que nuestra AFP debió exigir el pago de la prestación, máxime si se tiene en cuenta que desde el inicio del pago de la prestación, hasta el año 2008, el porcentaje de pago reportado por la entidad Aseguradora para el grupo Familiar era del cien por ciento (100%) de la Pensión Base, motivo por el cual la citada reposición debió ser efectuada por la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., sociedad que constituyó las reservas para el pago de la pensión; y que por norma se encuentra obligada al pago de la misma".

Que al respecto, tal como señalamos líneas arriba, el punto primero del artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 566/2001 de 30 de octubre de 2001, establece que es obligación de la Administradora representar a los Afiliados ante las Entidades Aseguradoras, debiendo requerir la documentación de respaldo según normativa, para tal efecto es necesario que dicha Entidad proceda a la revisión oportuna y adecuada de los documentos presentados por los Derechohabientes. Este criterio es compartido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013, en la parte **2.3 De la responsabilidad de Futuro de Bolivia S.A. AFP** (...)

Que en su memorial de Recurso de Revocatoria, la propia Administradora hace mención al artículo sexto de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 566/2011 de 30 de octubre de 2011, donde se señala expresamente como una de las obligaciones de la Entidad Aseguradora: "Remitir información a la AFP sobre el pago de la primera pensión". Sin embargo, esta obligación se considera cumplida para la Administradora, toda vez que en el mismo Recurso de Revocatoria expresa que la Entidad Aseguradora remitió las Estructuras de Pago al señalar: "...ya que si bien es cierto que la Entidad Aseguradora remite las estructuras de pago a las APF (sic)...".

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP en el mismo Recurso de Revocatoria señala lo siguiente: "...estas (sic) (las estructuras) no reflejan novedades que señalen las suspensión del pago y/o modificación del porcentaje de los derechohabientes...". Al respecto, es importante recordar que la Estructura 11 de Pagos, son enviadas por la Aseguradora de manera mensual. Sin embargo, de la revisión realizada por esta Autoridad a dicha Estructura de Pagos, se pudo verificar que no se encontraba incluido en el Grupo Familiar el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, tal como ya lo expresamos líneas arriba

Que respecto a lo señalado por la Administradora, referente a que el daño al Grupo Familiar emerge de la falta de efectivización del pago por parte de la Entidad Aseguradora, mediante nota GSP-0878/2014 de 18 de junio de 2014, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. señala:

"(...)

Nuestra Compañía procedió al pago con los Derechohabientes debidamente acreditados, reportando esa situación a Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante la Estructura 11 de pagos, de manera mensual, desde la fecha de pago de este caso, con los Derechohabientes que fueron objeto de pago, sin que exista observación por parte de esa entidad".

Que por otro lado, es importante referirnos al criterio emitido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, parte **2.4. De los Certificados de Nacimiento de Ariel Mariscal Flores y Jhonny Mariscal Flores**, que señala:

"Sin perjuicio de ello, es importante que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, considere lo establecido en la Circular SPVS-IP-DP-118/2000 de 11

de octubre de 2000, que señala lo siguiente: (A las Administradoras de Fondos de Pensiones)

“Con el objeto de no perjudicar a los Derechohabientes de Afiliados fallecidos, se instruye:

1. Iniciar el pago de pensiones por muerte a los Derechohabientes que se encuentren acreditados de conformidad a normativa vigente, sin necesariamente esperar a que todos los Derechohabientes que hubieran suscrito una solicitud de pensión se encuentren acreditados.
2. El pago a los Derechohabientes deberá realizarse tomando en cuenta la futura acreditación de los Derechohabientes que suscribieron solicitud de pensión y que faltan acreditarse. Vale decir que se deberán **establecer los porcentajes de pensión tomando en cuenta a todos los Derechohabientes que suscribieron una solicitud de pensión...**” (las negrillas son nuestras).

Que conforme lo establecido por la Circular antes citada, la Administradora debió iniciar las gestiones para el pago del 100% de la Pensión por Muerte al Grupo Familiar del Asegurado Fallecido Sr. Feliciano Mariscal, ya que el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores se encontraba correctamente acreditado (de acuerdo al criterio de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013) y prever el pago de Ariel Mariscal Flores, debido a que éste se encontraba suscrito en la Solicitud de Pensión, por lo que Futuro de Bolivia S.A. AFP debía: “...**establecer los porcentajes de pensión tomando en cuenta a todos los Derechohabientes que suscribieron una solicitud de pensión**”, por lo que una vez más se puede evidenciar que Futuro de Bolivia S.A. AFP no realizó sus obligaciones establecidas en norma, referentes a actuar con **el cuidado exigible a un buen padre de familia** (las negrillas son nuestras).

Que finalmente, en cuanto al argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP referida a que la reposición del diferencial del 20% de los pagos por los periodos de diciembre 2008, enero 2009 y abril a octubre de 2011, así como las duodécimas de aguinaldo de las gestiones 2008, 2009 y 2011, más los intereses de acuerdo con el artículo 301 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, debió ser efectuada por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., es necesario recordar a la Administradora lo establecido en el artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 que a la letra dice: “Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO”.

Que en ese sentido, esta Autoridad, habiendo sancionado a Futuro de Bolivia S.A. AFP conforme lo establece la norma, determinó e incluyó la obligación para dicha Entidad de reponer con recursos propios, el 20% de los pagos por los periodos señalados en el párrafo anterior, más los aguinaldos e intereses correspondientes, obligación que fue cumplida por la Administradora, la cual fue comunicada a esta Autoridad mediante nota FUT.APS.BEN.0480/2013 de 06 de marzo de 2013.

Que en mérito a lo expuesto anteriormente, se concluye que los argumentos presentados por la Administradora no son suficientes, para desestimar el Cargo

imputado, correspondiendo ratificar la sanción imputada.

#### **CONSIDERANDO:**

*Que actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente y con infracción de reglamentos; en el caso presente, la Administradora en total y pleno conocimiento de la norma, actuó de manera negligente e imprudente al no realizar una evaluación adecuada y oportuna de los documentos de acreditación del Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, consistente en su Certificado de Nacimiento, lo que generó que éste no reciba la Pensión por Muerte en el porcentaje que le correspondía, afectando de esta manera la cuantía de Pensión al Grupo Familiar de los Derechohabientes.*

*Que en consecuencia, de haber aplicado la norma en la forma en la que se encuentra establecida, Futuro de Bolivia S.A. AFP, tenía la posibilidad de prever un resultado dañoso, pues a través de la infracción cometida, no sólo vulneró la norma sino que también ocasionó que el Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, no reciba la Pensión por Muerte en el porcentaje que le correspondía, afectando de esta forma la cuantía de Pensión al grupo Familiar de los Derechohabientes.*

*Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionadora, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Entidad Regulada, así como también habiendo comprobado el daño ocasionado al Derechohabiente así como a su Grupo Familiar, determinó que la Administradora proceda a reponer con recursos propios, el diferencial del 20% de los pagos por los periodos diciembre 2008, enero 2009 y abril a octubre de 2011, más los intereses de acuerdo con el artículo 301 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.*

*Que por tanto, en mérito al análisis de los argumentos, antecedentes y normativa referida anteriormente, se ratifica el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y al punto primero del artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 566/2001 de 30 de octubre de 2001...”*

#### **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 10 de octubre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 660-2014 de 19 de septiembre de 2014, argumentado lo siguiente:

##### **“...II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

*Sin perjuicio de todo lo expresado en nuestro memorial de recurso de revocatoria, sobre cuyo contenido nos ratificamos in extenso, y como se tiene señalado en los antecedentes supra citados, el procedimiento administrativo fue objeto de anulación por dos veces, debiendo en consecuencia emitirse una nueva Resolución*

Administrativa, considerando no sólo los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de fecha 20 de mayo de 2014; sino también los esgrimidos por nuestra administradora en la nota de descargo FUT.APS.BEN.2580/2012 de fecha 30 de noviembre de 2012, en la cual como corolario de los descargos se invocó la prescripción de la infracción administrativa por el simple transcurso del tiempo, perdiendo entonces la APS, su competencia sancionadora.

Sin perjuicio de ello y toda vez que como resultado de las constantes anulaciones, la APS ha venido efectuando una misma fundamentación, por lo que conviene recordar cuál fue la imputación efectuada mediante nota de cargos APS/DJ/DFP/8252/2012 de fecha 22 de octubre de 2012, la misma que señala:

**"Cargo N° 1**

De la revisión al trámite de Pensión por Muerte del **NUA 30586598** correspondiente al Sr. Feliciano Mariscal Mamani, se ha evidenciado que Futuro de Bolivia S.A. AFP no realizó una evaluación adecuada y oportuna de los documentos de acreditación de los derechohabientes Ariel Mariscal Flores y Jhonny Mariscal Flores, consistente en sus Certificados de Nacimiento, lo que generó que éstos no reciban la Pensión por Muerte en el porcentaje que les correspondía, desde la fecha de Solicitud de Pensión / (sic) 03-11-2002), **afectando de esta forma la cuantía de la Pensión al Grupo Familiar de los Derechohabientes".**

Siguiendo una línea de razonamiento lógica y crítica, conviene recordar también que la Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de fecha 20 de mayo de 2014, y con relación a la acreditación del derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, manifestó que:

**"Por lo tanto, independientemente de que el derechohabiente Ariel Mariscal Flores haya o no estado acreditado, el grupo familiar debió percibir el cien por ciento (100%) de la Pensión por Muerte; sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sin considerar lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, señala que la Administradora de Fondos de Pensiones, ocasiono daño al grupo familiar, lo cual no ocurrió.**

En tal sentido, si bien existió un perjuicio al Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, el mismo no fue ocasionado al grupo familiar, que al estar acreditados la cónyuge y dos hijos, les correspondía percibir el cien por ciento (100%) de la pensión desde la fecha de solicitud, incluyendo los periodos de diciembre/2008, enero/2009, de abril a octubre/2011 y las duodécimas de aguinaldo de la gestión 2008,2009 y 2011." (las negrillas son nuestras).

Sobre la base de lo supra anotado, conviene señalar entonces que la resolución (sic) Administrativa que se impugna no guarda la debida congruencia entre la imputación y el fundamento de la sanción, ya que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS:

- a) Establece que nuestra Administradora "...no realizó una evaluación adecuada y oportuna de los documentos de acreditación del derechohabiente **Ariel Mariscal Flores**, consistente en su certificado de nacimiento...", para luego señalar más adelante con relación al Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores que "... aunque el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica afirma que la Administradora "realizo(sic) una correcta recepción, revisión y envió a la entidad Aseguradora, del Certificado de Nacimiento", se pudo evidenciar que éste no recibió el porcentaje de la Pensión Por (sic) Muerte como le correspondía de acuerdo a norma, toda vez que este derechohabiente no estaba considerado en el pago de la pensión al Grupo Familiar, motivo por el cual se estableció la reposición de la Administradora, del diferencial del veinte por ciento (20%)...". Concluyendo entonces que se ocasiono (sic) daño al Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, apartándose de la imputación de cargos referida a una afectación al Grupo Familiar, lo cual, como ya se tiene anotado, NO OCURRIO (sic).
- b) Considerando que conforme a lo establecido por la Resolución Administrativa SPVS-P N° 566/2011 de 30 de octubre de 2001, las Entidades Aseguradoras, de acuerdo a la Póliza suscrita con la AFP, están obligadas dentro de sus actividades a "**Hacer efectivo el pago de las pensiones a los beneficiarios**", la APS no puede establecer que sea nuestra AFP la que tenga que hacer la reposición de una pensión que legalmente debe hacerse efectiva a través de la Entidad Aseguradora, por el hecho de que nos (sic) se haya revisado la estructura de pagos remitida por la EA y en consecuencia representado a los derechohabientes; en primer lugar, porque la imputación de cargos no versa sobre la revisión de las estructuras de pagos; y en segundo lugar, porque conforme a los fundamentos establecidos por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013 se ha determinado que "Si bien es evidente que el derechohabiente Ariel Mariscal Flores, no percibió la Pensión por Muerte en el porcentaje que le correspondía conforme a normativa vigente, ..., este hecho no hubiese afectado el pago de la Pensión por Muerte del grupo familiar, ya que al encontrarse correctamente acreditado el derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, hubiese percibido el cien por ciento (100%) de la Pensión por Muerte, y no así el ochenta por ciento (80%) durante los periodos de diciembre/2008, enero/2009 y de abril a octubre de 2011 y por lo tanto, las duodécimas de aguinaldo de las gestiones 2008, 2009 y 2011.

Lo señalado precedentemente no habría sido considerado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, a momento de determinar la proporcionalidad de la sanción, ya que en el presente caso se le atribuye el daño a la Administradora de Fondos de Pensiones para los dos derechohabientes, sin embargo, del análisis ut supra se puede evidenciar que **en el caso del derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, el mismo se encontraba debidamente acreditado, correspondiendo percibir la Pensión por Muerte que por derecho le corresponde, lo cual no le es atribuible a la Administradora de Fondos de Pensiones**".

No debe perderse de vista que la omisión de pago fue efectuada unilateralmente por parte de la Entidad Aseguradora, la misma que no puede deslindar responsabilidad por la simple remisión de estructuras de pagos, la misma (sic) que no puede ser verificada y representada por nuestra AFP de oficio. Basta citar como

*ejemplo la presentación de documentos de acreditación como ser certificados de estudios de manera directa en las Entidades Aseguradoras que sujetos a su propia evaluación pueden generar o no el derecho al pago de la pensión modificándose las estructuras y porcentajes de los grupos familiares cuyo pago se encuentra bajo su administración; hecho que debería bajo una apreciación errada generar todos los meses una representación ante dichas entidades por las diferencias en sus estructuras de pagos, aspecto no previsto en el marco normativo vigente y que contradice el mandato constitucional establecido por el art. 14, parágrafo IV. de nuestra Constitución Política del Estado, que refiere textualmente que: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban".*

- c)** *Y por último, pero no menos importante, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros omite en el marco del principio de búsqueda de la verdad material, **DESESTIMAR** la imputación de cargos con relación a la debida evaluación y acreditación del derechohabiente **Jhonny Mariscal Flores**.*

### **III. PETITORIO:**

*Por los respectivos argumentos expuestos, se puede evidenciar que en el presente caso operó claramente la prescripción que desde ya hace innecesario proseguir con el análisis de los aspectos de la sanción que nos imponen, no obstante y sin perjuicio de la prescripción anotada, y con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado una correcta valoración de los documentos de acreditación del derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo (sic) 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas luego de admitir el presente recurso jerárquicos y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/No. 660-2014 de fecha 19 de septiembre de 2014, que en nuestro Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 476-2014 de fecha 04 de julio de 2014, ajustando así el presente procedimiento a derecho.*

**Otrosí.-** *A efectos de conocer providencias, señalo domicilio legal en el segundo piso de la Torre Empresarial "K2" ubicada en la Av. 6 de Agosto N° 2624 de la zona San Jorge de la Ciudad de La Paz...".*

### **CONSIDERANDO:**

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

### 1.1. En cuanto a la Prescripción.-

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala en su Recurso Jerárquico que ratifica lo señalado en su Recurso de Revocatoria y en su nota FUT.APS.BEN.2580/2012 de 30 de noviembre de 2012, en los cuales invoca en primera instancia la prescripción de la infracción administrativa por el simple transcurso del tiempo, refiriendo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, perdió su competencia sancionadora.

Al respecto, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, respecto a la prescripción señaló lo siguiente:

*“...De las precisiones hechas y de la revisión del expediente administrativo, nos encontramos ante una **infracción permanente**, es decir, que prorrogó sus efectos en el tiempo, en consecuencia, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria se interrumpió con la comunicación de los resultados de la fiscalización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es decir, cuando se procedió a la identificación del hecho antijurídico generado, tomando, entonces, como interrupción de la prescripción el 5 de agosto de 2011, fecha en la que mediante nota APS/DF/2364/2011 se hizo conocer a Futuro de Bolivia S.A. - AFP los resultados de la fiscalización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, y hasta la nota de cargos cite: APS/DJ/DFP/8252/2012 de 22 de octubre de 2012, notificada en fecha 15 de noviembre de 2012, no se cumplieron los dos años exigidos por la norma, más aún cuando la falta de diligencia y omisión de verificación y revisión de pagos efectuados a los Derechohabientes del señor Feliciano Mariscal Mamani, se mantuvieron en el tiempo, desde el 5 de noviembre de 2002 (fecha de solicitud de Pensión por Muerte) hasta el 5 de agosto de 2011.*

*En consecuencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha actuado de acuerdo a ley y ha hecho una correcta apreciación, sobre la institución de la prescripción pretendida por Futuro de Bolivia S.A. - AFP...”*

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de 20 de mayo de 2014, estableció que:

*“...el presupuesto pretendido por la recurrente, pasa por alto que la infracción imputada, no consiste únicamente en no haber realizado una evaluación adecuada del certificado controvertido, sino también en **no haberlo hecho oportunamente**, conforme se puede establecer de la nota de cargos APS/DJ/DFP/8252/2012 de 22 de octubre de 2012, que imputa a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** por lo siguiente:*

*“...no realizó una evaluación adecuada y **oportuna** de los documentos de acreditación de los Derechohabientes Ariel Mariscal Flores (...) consistente en sus Certificados de Nacimiento, lo que generó que éstos no reciban la Pensión por Muerte en el porcentaje que les correspondía, desde la fecha de Solicitud de Pensión (03-11-2002), afectando de esta forma la cuantía de Pensión al Grupo Familiar de los Derechohabientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Por lo señalado, es evidente que la infracción imputada y sancionada a la Administradora de Fondos de Pensiones, no sólo radica en la evaluación inadecuada del Certificado de Nacimiento del Derechohabiente Ariel Mariscal Flores -a lo que se refiere **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**-, sino además, en que tal revisión no fue **oportuna**, entendida esta como la conveniencia de tiempo en que debió realizarse tal evaluación, extremo sobre el que, amén que el Recurso Jerárquico no establece pretensión alguna, que más allá de los efectos de perjuicio al Derechohabiente, en este caso si es plenamente coincidente con la comisión de la infracción misma, es decir, que la falta de evaluación oportuna se ha prolongado en el tiempo de manera continuada, en tanto el perjuicio establecido al Derechohabiente, de percibir la pensión que por derecho le correspondía, ha sido plenamente subsistente, dentro de los extremos que al efecto ha señalado la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, la que ahora corresponde ratificar a los fines de rechazar nuevamente el alegato...”*

Por lo anterior, habiendo el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, emitido pronunciamiento con relación a la invocación de la prescripción por parte de la recurrente, el mismo no merece mayores consideraciones al respecto.

## **1.2. De la Vulneración de principios administrativos que hacen al debido proceso.-**

Mediante el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 476-2014 de 04 de julio de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala que en el presente proceso la Entidad Reguladora al emitir el Auto de 03 de junio de 2014, ha omitido el principio de publicidad, en consecuencia ha vulnerado su derecho a la defensa y por lo tanto al debido proceso, al no haberse puesto en traslado la respuesta remitida por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., respecto a la falta de efectivización del pago de Pensión por Muerte al Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores.

Sobre el particular, como se podrá observar dentro de la Resolución Administrativa ahora impugnada supra transcrita, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros refiere que la emisión del Auto de 03 de junio de 2014, fue emitido conforme los principios enunciados -Principios de Discrecionalidad y Verdad Material-, para proceder conforme el párrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señalando que se garantizó el pleno ejercicio de defensa al regulado, hecho que se puede evidenciar en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 476-2014.

De lo manifestado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se puede evidenciar que ésta, pretende justificar la falta de traslado de la respuesta emitida por La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., mediante nota GSP-0878/2014 de 18 de junio de 2014, argumentado que su accionar se desarrolló bajo los principios de discrecionalidad y verdad material, sin embargo, omite referirse al principio de publicidad, que es extrañado por la recurrente, comportamiento que impidió a ésta, asumir defensa o en su caso rebatir de manera oportuna, lo manifestado por la Entidad Aseguradora.

Por lo anterior, si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en el marco del principio de verdad material y la normativa aplicable, puede realizar las gestiones o investigaciones que crea pertinentes que harán a su determinación, no debe descuidar los derechos que les son atribuidos a los administrados, así como los principios que rigen la actividad administrativa, evitando limitar a un solo actor la producción de elementos probatorios, puesto que en el caso de autos, cohibió a la ahora recurrente, a elevar pronunciamiento respecto de la posición de la Entidad Aseguradora antes de la toma de decisiones por parte del Órgano Regulador, más aun siendo la Administradora la que se encuentra sujeta a un proceso sancionatorio, por lo cual y bajo los criterios de oportunidad, la Autoridad debe observar dichos aspectos, evitando entrar en una suerte de discriminación.

En ese sentido, si bien la recurrente en el desarrollo de procedimiento administrativo sancionatorio asumió conocimiento del contenido de la carta emitida por la Entidad Aseguradora y elevado opinión sobre el mismo, es preciso que el Órgano Regulador, resguarde y asegure que las actuaciones se desenvuelvan observando las garantías del debido proceso y derecho a la defensa, ya que si bien se abren los mecanismos de impugnación para que los administrados puedan manifestar sus agravios o posición, es importante e imperativo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por criterios de oportunidad y de economía procesal, desde un inicio, no pierda de vista los derechos y garantías constitucionalmente establecidos, resguardando la conducción de un debido proceso.

### **1.3. De la debida congruencia.-**

En lo que respecta a los agravios manifestados en el Recurso Jerárquico, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 660-2014 de 19 de septiembre de 2014, no guarda la debida congruencia entre la imputación y el fundamento de la sanción, ya que la Entidad Reguladora establece que la Administradora de Fondos de Pensiones, no efectuó una revisión adecuada y oportuna de los documentos de acreditación del Derechohabiente Ariel Mariscal Flores y más adelante señala que aunque realizó una correcta recepción, revisión y envío del Certificado de Nacimiento del Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, el mismo no recibió la Pensión por Muerte en el porcentaje que le corresponde, motivo por el cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó la reposición del veinte por ciento (20%) del diferencial, concluyendo que se ocasionó daño al Derechohabiente Ariel Mariscal, apartándose de la imputación de cargos referida a una afectación al Grupo Familiar, lo cual -según la recurrente- no ocurrió.

Asimismo, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** asevera que no corresponde que sea ésta Administradora la que deba hacer la reposición de una Pensión que legalmente debe hacerse efectiva a través de la Entidad Aseguradora, por el hecho de que no se haya revisado la Estructura de Pagos y en consecuencia representado a los Derechohabientes, debiendo considerarse que la imputación de cargos y consiguiente sanción, no versa sobre la revisión de las Estructuras de Pago.

Situación que según manifiesta **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, no fue considerada por la Entidad Reguladora a momento de determinar la proporcionalidad de la sanción, ya que el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores se encontraba debidamente acreditado, y la omisión del pago fue efectuada por la Entidad Aseguradora; la misma que no puede deslindar su responsabilidad por la simple remisión de las Estructuras de Pago, que no puede ser verificada y representada por la Administradora de Fondos de Pensiones de oficio, toda vez que conforme los Derechohabientes van presentado la documentación de acreditación en la Entidad Aseguradora dichas estructuras pueden sufrir modificaciones, hecho no previsto en la norma.

Finalmente, señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, omite en el marco del principio de la búsqueda de la verdad material desestimar la imputación de cargos con relación a la debida evaluación y acreditación del Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores.

De lo manifestado por la recurrente, es preciso señalar que mediante Nota de Cargos APS/DJ/DFP/8252/2012 de 22 de octubre de 2012, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, con el siguiente Cargo:

**“...II.- DE LA IMPUTACIÓN DE CARGOS.**

**Cargo N° 1.**

*De la revisión al trámite de Pensión por Muerte del **NUA 30586598** correspondiente al Sr. Feliciano Mariscal Mamani, se ha evidenciado que Futuro de Bolivia S.A. AFP no realizó una evaluación adecuada y oportuna de los documentos de acreditación de los Derechohabientes **Ariel Mariscal Flores y Jhonny Mariscal Flores**, consistente en sus Certificados de Nacimiento, lo que generó que éstos no reciban la Pensión por Muerte en el porcentaje que les correspondía, desde la fecha de Solicitud de Pensión (03-11-2002), **afectando de esta forma la cuantía de Pensión al Grupo Familiar** de los Derechohabientes...”.*(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo ese contexto, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de 20 de mayo de 2014, **ha señalado que el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores se encontraba correctamente acreditado, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones realizó una correcta recepción,**

**revisión y envío a la Entidad Aseguradora del Certificado de Nacimiento.** Asimismo, dicha Resolución establece que sin embargo, no efectuó una correcta revisión del Certificado de Nacimiento del Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, existiendo una falta de diligencia por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, **hecho que no afectó en el pago de la Pensión por Muerte al Grupo Familiar, toda vez que al encontrarse la Cónyuge Sabina Flores Condori y los hijos Alexander y Jhonny Mariscal Flores, les correspondía percibir el cien por ciento (100%) de pago por la Pensión por Muerte.**

No obstante lo anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 660-2014 de 19 de septiembre de 2014, atribuye la responsabilidad a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, toda vez que ésta no realizó las gestiones necesarias para el pago del cien por ciento (100%) de la Pensión, lo cual se pudo prever, si efectuaba una correcta revisión de los documentos presentados por los Derechohabientes, así como de la Estructura de Pagos remitida por la Entidad Aseguradora, teniendo la posibilidad de evitar un resultado dañoso, si determinaba oportunamente que el Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, no estaba percibiendo el pago de Pensión por Muerte en el porcentaje que le corresponde, afectando la cuantía de la Pensión por Muerte del Grupo Familiar.

Por otra parte, la Resolución Administrativa citada y la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 476-2014 de 04 de julio de 2014, que sanciona a la Administradora de Fondos de Pensiones, dentro de la parte conclusiva de su análisis, mismas que constituyen base de su determinación, señalan que al no realizar la Administradora de Fondos de Pensiones una evaluación adecuada y oportuna de los documentos de acreditación **del Derechohabiente Ariel Mariscal Flores**, generó que éste, no reciba la Pensión por Muerte en el porcentaje que le correspondía, afectándose de esta manera la cuantía de Pensión al Grupo Familiar de los Derechohabientes y, que al haber comprobado el daño ocasionado al Derechohabiente, así como a su Grupo Familiar, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó que la Administradora proceda a reponer con recursos propios, el diferencial del veinte por ciento (20%) por los periodos observados.

De lo anterior, se puede advertir que el Órgano Regulador, no ha dado una correcta lectura de lo ya determinado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con relación al Derechohabiente Johnny Mariscal Flores, en el sentido de que este se encontraba acreditado para el pago de la Pensión por Muerte, por lo que el análisis realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, peca de incongruente, debido a que el cargo notificado establece la afectación a la cuantía de la Pensión al Grupo Familiar de los Derechohabientes, siendo que en los hechos, si bien existe una afectación en el monto a percibir, ésta no es atribuible a la Administradora, en consecuencia al estar acreditado el Derechohabiente antes referido, correspondía el pago el cien por ciento (100%) de la Pensión por Muerte, sin afectación alguna al Grupo Familiar, sin embargo, de manera equivocada e inconsistente, el Órgano Regulador ahora llega a establecer, que al haberse ocasionado daño al Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, ha provocado consecuentemente daño al Grupo Familiar.

Por lo descrito precedentemente, el agravio manifestado por la recurrente, se encuentra debidamente fundado, tomando en cuenta que la Nota de Cargos señala que la Administradora de Fondos de Pensiones, **no efectuó una evaluación adecuada y oportuna de los documentos de acreditación -Certificados de Nacimiento-, de los Derechohabientes Ariel Mariscal Flores y Jhonny Mariscal Flores, afectando de esta forma la cuantía de la Pensión al Grupo Familiar.**

Como se determinó anteriormente, los documentos de acreditación del Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, fueron evaluados adecuada y oportunamente en la recepción por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, que consecuentemente fueron remitidos a la Entidad Aseguradora, por lo que al encontrarse debidamente acreditado, le correspondía percibir el pago de la Pensión por Muerte en el porcentaje que le correspondía, desde la fecha de Solicitud.

Asimismo, es importante reiterar que, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, si bien no recepcionó, ni verificó correctamente el Certificado de Nacimiento de Ariel Mariscal Flores, dicho aspecto, **no pudo ocasionar daño al Grupo Familiar**, durante los meses de diciembre/2008, enero/2009, abril a octubre/2011 y las duodécimas de aguinaldo de las gestiones 2008, 2009 y 2011, toda vez que al encontrarse acreditada la Cónyuge (Sabina Flores Condori) y dos hijos (Alexander y Jhonny Mariscal Flores) durante dichos periodos, el Grupo Familiar debió percibir el cien por ciento (100%) de la Pensión por Muerte en los porcentajes correspondientes, en virtud de lo dispuesto por el inciso c) del artículo 41, del Decreto Supremo N° 24469, por lo que resulta redundante precisar que, si existe un pago menor al establecido por norma, en el caso de autos, **no es atribuible a la Administradora de Fondos de Pensiones.**

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que, no son congruentes los argumentos vertidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto de la sanción impuesta, por cuanto el daño o perjuicio ocasionado al Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, no tiene una afectación al Grupo Familiar, encontrándose fuera de contexto el proceder del Órgano Regulador, ya que al haberse determinado que en el marco de la normativa aplicable referida supra, se encontraban acreditados, "**la Conyugue y Dos hijos**", por lo cual correspondía el pago del cien por ciento (100%) de la Pensión por Muerte. En ese sentido, si bien existe concurrencia de infracciones por parte de la Administradora, por no realizar una evaluación adecuada y oportuna de los documentos de acreditación del señor Ariel Mariscal Flores, dicho aspecto, no tuvo consecuencia al Grupo Familiar, es decir, que el accionar de la administradora no se configuró en elemento que produzca disminución en el pago por Pensión por Muerte.

Con relación a lo manifestado por la recurrente, respecto a que la controversia se circunscribe a la falta de revisión oportuna de los documentos de acreditación -Certificados de Nacimiento- de los Derechohabientes del Asegurado Feliciano Mariscal Flores, y no así a la revisión de la Estructura de Pagos remitida por la Entidad Aseguradora, es preciso hacer notar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que el justificar que hubo afectación a la Pensión por Muerte en un porcentaje al Grupo Familiar, conforme evidenció de la Estructura de Pagos, que si bien corresponde ser verificada por la Administradora de Fondos de Pensiones, en representación de los Asegurados y sus

Derechohabientes, a fin de comprobar que la Pensión por Muerte esté en proporción con el número de Derechohabientes habilitados, no corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, considere como elemento configurativo de la infracción y consecuente sanción, tomando en cuenta que dicha observación no hace a la presente controversia, por cuanto dicho accionar violenta el principio de congruencia.

Por lo anterior, es preciso traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 1318/2013 de 12 de agosto de 2013, que al respecto señala:

*“La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisorio que asume (las negrillas son nuestras).*

*En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso ; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso , y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)”.*

Por lo anterior, corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, observar sus propias actuaciones con relación al caso de autos, ya que de lo evidenciado y expuesto supra, los argumentos esgrimidos por el Órgano Regulador, no guardan correspondencia con la decisión adoptada, mismo que fragmenta el principio de congruencia, tomando en cuenta la línea jurisprudencial referida.

Independientemente de lo señalado, es evidente que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, incumplió con el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y el artículo Segundo de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 566/2001 de 30 de octubre de 2001, únicamente en la verificación oportuna y adecuada del Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, no así del Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, lo cual como se señaló precedentemente, no afectó a la Pensión por Muerte del Grupo Familiar.

Por lo tanto, el análisis efectuado por la Entidad Reguladora, no se ajusta a lo fundamentos expresados en la Resolución Ministerial Jerárquica, correspondiendo en consecuencia, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emita una nueva Resolución Administrativa debidamente motivada, considerando al momento de la toma de decisión,

los criterios de proporcionalidad, en el entendido de que se evidencian elementos eximentes y/o atenuantes para con la Administradora.

#### **1.4. De la reposición del diferencial del veinte por ciento (20%).-**

La recurrente, señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no puede establecer que se la Administradora la que deba hacer la reposición de una pensión por el hecho que no se haya revisado la Estructura de Pagos, ya que legalmente debe hacerse efectiva a través de la Entidad Aseguradora, asimismo, refiere a que la Entidad Aseguradora no puede deslindar responsabilidades por la simple remisión de la Estructuras de Pago, mismas que no pueden ser verificada, ni representada por la AFP de oficio, debido a que no se encuentra normado.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, manifiesta que después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Entidad Regulada y habiéndose comprobado el daño ocasionado al Derechohabiente Ariel Mariscal Flores, así como al Grupo Familiar, determinó que la Administradora proceda a reponer con recursos propios, el diferencial del veinte por ciento (20%) de los pagos por los periodos diciembre 2008, enero 2009 y abril a octubre de 2011, más los intereses.

Por lo precedentemente visto, se puede advertir que el Órgano Regulador como consecuencia de las determinaciones referidas al daño ocasionado al Grupo Familiar, ha dispuesto la reposición por parte de la AFP, del diferencial del veinte por ciento (20%), más los intereses. Al respecto, y en relación a lo determinado en el acápite anterior, es preciso que la Autoridad recurrida evalúe los presupuestos fácticos referidos a la acreditación de los Derechohabientes, en el marco de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de 20 de mayo de 2014 y los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

#### **1.5. De la desestimación de la imputación de cargos con relación a Jhonny Mariscal Flores.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, expresa que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, omite en el marco de principio de la búsqueda de verdad material, desestimar la imputación de cargos con relación al Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores.

Al respecto, se ha podido advertir que la Autoridad recurrida, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 476-2014 de 04 de julio de 2014, señala: "*Futuro de Bolivia S.A. AFP ha incumplido la norma referente a la obligación de las AFP de representar a los afiliados ante las Entidades Aseguradoras y autoridades competentes, con relación a las Prestaciones de Invalidez, Muerte y Gastos Funerarios de los Seguros de Riesgo Común, Riesgo Laboral y Riesgo Profesional. Sin embargo, de acuerdo a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, exceptúa el caso del Derechohabiente Jhonny Mariscal Flores, considera que la Administradora realizó una correcta recepción, revisión y envió del Certificado de Nacimiento a la Entidad Aseguradora*" (Pág. 19 de 24). De lo transcrito, se entendería -pese a que su redacción no es clara- que se estaría excluyendo el cargo con relación al señor Jhonny Mariscal Flores.

No obstante lo anterior, si bien el Órgano Regulador dentro de la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, vuelve a referir los presupuestos fácticos de incumplimiento con relación al Derechohabiente antes mencionado, es pertinente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, circunscriba sus observaciones y efectos con claridad respecto de la normativa vulnerada, la sanción a imponer y las responsabilidades de los actores encargados de la revisión de la documentación para la acreditación de los derechohabientes y el pago correspondiente por la pensión por muerte, con la finalidad de que los administrados tengan la certeza sobre los elementos que configuran la infracción y su consecuente sanción, velando por los derechos que le son atribuidos a éstos.

Por todo lo anteriormente expuesto, se llegan a las siguientes conclusiones:

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha dado una correcta lectura de los fundamentos expuestos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de 20 de mayo de 2014, consecuentemente, ha desviado su análisis a criterios anteriores, que fueron base para la anulación de los actos administrativos emitidos por ésta.

Que, al Órgano Regulador, le compele establecer las responsabilidades en base a una valoración razonada y sana crítica respecto de las acreditaciones de los derechohabientes, y el grado de incidencia en el Grupo Familiar, para el pago de la Pensión por Muerte.

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha realizado una correcta valoración de los supuestos fácticos que hacen a la reposición del diferencial (20%) en favor del Grupo Familiar, y exigida a la

Administradora, sin fundamentar de manera precisa la génesis del pago en menor cuantía, por cuanto es imperativo un nuevo análisis y valoración de los hechos que se circunscriben en la concurrencia de infracciones por parte de la Administradora, así como los efectos que tuvo dicho accionar, en ese sentido y conforme lo observado precedentemente, obliga a esta instancia Jerárquica, anular nuevamente el procedimiento administrativo, instando al Órgano Regulador a que adecue sus actos conforme a derecho.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 476-2014 de 04 de julio de 2014, **inclusive**, debiendo la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir nueva Resolución Administrativa, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Se llama la atención a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por no adecuar sus actuaciones conforme lo determinado en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/203 de 11 de septiembre de 2013 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de 20 de mayo de 2014.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DPC/DJ/N° 691-2014 DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2015 DE 02 DE MARZO DE 2015

**FALLO**  
**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2015**

La Paz, 02 de Marzo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 de 26 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 008/2015 de 27 de enero de 2015, y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2015 de 30 de enero de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado en fecha 17 de octubre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, representada legalmente por su Gerente General señor Julio Antonio Vargas León, conforme consta del Testimonio de Poder N° 563/2001 de fecha 3 de octubre de 2001, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 035 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Rebeca Mendoza Gallardo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 de 26 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/DJ/2945/2014, con fecha de recepción de 21 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 de 26 de septiembre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 24 de octubre de 2014, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** en fecha 31 de octubre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 de 26 de septiembre de 2014.

Que, por Auto de fecha 24 de octubre de 2014, notificado en fecha 31 de octubre de 2014, se dispuso la notificación de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** con el Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 de 26 de septiembre de 2014, a efectos de que en calidad de tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, en fecha 4 de noviembre de 2014 se recibió en audiencia, la Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** a tiempo de su Recurso Jerárquico de 17 de octubre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DPC/DJ/536-2014 DE 30 DE JULIO DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/536-2014 de fecha 30 de julio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispuso aprobar el "PROCEDIMIENTO PARA LA CERTIFICACIÓN A EMPRESAS EXTRANJERAS NO CONSTITUIDAS EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA", el "FORMULARIO DE SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN DE NO REGISTRO Y NO DEUDA PARA EMPRESAS EXTRANJERAS NO CONSTITUIDAS EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA - FEE", y los formatos de "CERTIFICACIÓN PARA EMPRESAS EXTRANJERAS NO CONSTITUIDAS EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA" y de "RECHAZO A EMPRESAS EXTRANJERAS NO CONSTITUIDAS EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA", conforme a los cuatro Anexos que forman "parte inseparable de la presente Resolución Administrativa".

Tal decisión se fundamenta, además de en los artículos 100°, 168°, 177° y 197° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), en que:

*"...en reunión de 29 de abril de 2014, la Administradora Boliviana de Caminos (sic, debió decir de Carreteras) – ABC planteó la necesidad de normativa que facilite la obtención de la Certificación para contraprestaciones del Estado determinada por el Artículo 100 de la Ley de Pensiones para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado*

Plurinacional de Bolivia a objeto de no requerir documentación que respalde su registro en FUNDEMPRESA y en el Servicio de Impuestos Nacionales (...)

Que tomando en cuenta que a la fecha no se encuentra reglamentada la emisión de una Certificaciones (sic) para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, corresponde normar el procedimiento citado..."

De los Anexos señalados, el N° 1 (PROCEDIMIENTO PARA LA CERTIFICACIÓN A EMPRESAS EXTRANJERAS NO CONSTITUIDAS EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA), establece lo siguiente:

**"...ARTÍCULO 1. (OBJETO).**- El presente reglamento tiene por objeto establecer el procedimiento para la emisión de respuesta a solicitudes de Certificación realizadas a las AFP por Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia que manifiesten su interés de participar en procesos de contratación de Bienes y Servicios del Estado.

**ARTÍCULO 2. (EMPRESAS EXTRANJERAS NO CONSTITUIDAS EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA).**- Para fines del presente Reglamento, se consideran Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, en adelante EENC, a todas aquellas que cuentan con documentación de constitución como empresa en su país de origen así como un número de identificación correspondiente al sistema tributario o de registro de empresas de éste y que no se encuentren constituidas como empresa, delegación, representación, sucursal u otra análoga en el territorio boliviano (...)

**ARTÍCULO 3. (DECLARACIÓN JURADA).**- I. Las EENC que tuviesen interés de participar en procesos de contratación de Bienes y Servicios del Estado, para la obtención de la Certificación de las AFP deberán llenar el "FORMULARIO DE SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN DE NO REGISTRO Y NO DEUDA PARA EMPRESAS EXTRANJERAS NO CONSTITUIDAS EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA - FEE", el cual se constituye en una Declaración Jurada de los datos contenidos y en una manifestación de su interés de participar en el proceso de contratación declarado en éste, adjuntando la siguiente documentación:

- a) Copia simple del documento de constitución de empresa de su país de origen.
- b) Copia simple del documento que respalde su número de identificación correspondiente al sistema tributario o de registro de empresas de su país de origen.
- c) Copia simple del Formulario A-1 "Presentación de Propuesta" del SICOES correspondiente al Documento Base de Contratación.
- d) Copia simple del Formulario A-2a "Identificación del Proponente" del SICOES correspondiente al Documento Base de Contratación.
- e) Copia simple del documento de Identidad del Representante Legal de la empresa.

II. La declaración efectuada por la EENC en el FEE, será suficiente a efectos de que la AFP considere como válida la documentación citada en los incisos del párrafo

precedente.

**ARTÍCULO 4. (VERIFICACIÓN DE INFORMACIÓN).**- I. Para emitir una respuesta a las solicitudes de Certificación efectuadas por las EENC que hubieren llenado el FEE y adjuntado la documentación correspondiente, la AFP deberá verificar la siguiente información en la Bases (sic) de Datos de Empleadores y de Mora:

- a) La inexistencia de registro como Empleador considerando como dato a ser verificado el Nombre o Razón Social de la EENC declarado en el FEE.
- b) La inexistencia de registro en la Base de Datos de Mora y de Empleadores del Representante Legal de la EENC declarado en el FEE, como Representante Legal de un Empleador que a la fecha de presentación del FEE se encuentre con Contribuciones en Mora a la Seguridad Social de Largo Plazo en la AFP.

II. La verificación efectuada por la AFP conforme al párrafo precedente deberá considerar lo siguiente:

- a) Coincidencia exacta en el dato de Razón Social declarado por la EENC en el FEE y el correspondiente a la Base de Datos de Empleadores de la AFP.
- b) Coincidencia exacta en el dato de Representante Legal, entre el declarado por la EENC y el correspondiente a la Base de Datos de Mora y de Empleadores de la AFP.

III. La AFP deberá verificar que el dato del Código Único de Contrataciones Estatales - CUCE declarado en el FEE sea coincidente con el señalado en el Formulario A-1 "Formulario de Presentación de Propuesta", adjunto conforme a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 3 precedente.

IV. Cuando producto de las verificaciones señaladas en los párrafos I., II y III. precedentes, se constate la inexistencia de registro en las Bases de Datos de Empleadores y Mora de la AFP y exista coincidencia entre el CUCE declarado y el correspondiente al Formulario A-1 "Formulario de Presentación de Propuesta" del SICOES adjunto al FEE, la AFP deberá emitir la "CERTIFICACIÓN PARA EMPRESAS EXTRANJERAS NO CONSTITUIDAS EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA".

V. La AFP deberá responder mediante nota de "RECHAZO A EMPRESAS EXTRANJERAS NO CONSTITUIDAS EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA", haciendo conocer sobre la imposibilidad de emitir la Certificación, cuando, producto de las verificaciones señaladas en los párrafos I, II y III precedentes, se constate al menos una de las siguientes situaciones:

- a) El registro de la EENC como Empleador en la Base de Datos de Empleadores.
- b) El registro del Representante Legal de una empresa que a la fecha de solicitud se encuentre con Contribuciones en Mora a la Seguridad Social de Largo Plazo.
- c) La diferencia entre el CUCE declarado y el correspondiente al Formulario A-1

*“Formulario de Presentación de Propuesta” del SICOES adjunto al FEE...”*

## **2. RECURSOS DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 20 de agosto de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014.

Por su parte, en fecha 29 de agosto de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** interpuso también Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014, alegando que la reglamentación a ser emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros *“debe circunscribirse (...) al Sistema Integral de Pensiones y no con el objeto de interferir o sustituir otros mecanismos de registro y control estatal”*, en alusión al considerando de la precitada Resolución Administrativa que señala que: *“la Administradora Boliviana de Caminos (sic) ABC planteó la necesidad de normativa que facilite la obtención de la Certificación para contrataciones del Estado (...) a objeto de no requerir documentación que respalde su registro en FUNDEMPRESA y en el Servicio de Impuestos Nacionales”*.

En el criterio de la recurrente, *“mediante un Certificado (sic) que tiene alcance específico”* se estarían sustituyendo los registros de comercio (matrícula FUNDEMPRESA) y del Servicio de Impuestos Nacionales *“que son las entidades llamadas por Ley para que se pueda acreditar la existencia, naturaleza, tipo societario y el cumplimiento de los requisitos de constitución y funcionamiento, de cualquier empresa, sea nacional o extranjera”*, determinando -siempre en el entender de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**- falta de competencia y fundamento, así como una finalidad cuestionable.

Asimismo, alega que: *“no se puede emitir una Certificación (sic) para los fines del Artículo 100 del ley (sic) de Pensiones a una Empresa Extranjera No Constituida en el estado (sic) Plurinacional de Bolivia; ya que la misma no tiene personas (Asegurados) dependientes contratados bajo relación de dependencia laboral, (...) sólo se podrá certificar la INEXISTENCIA DE REGISTRO, pero de ninguna manera el hecho de que tenga deudas o no al Seguro Social de Largo Plazo”*.

Por otra parte, señala que *“se estaría permitiendo que empresas extranjeras gocen de una exención para cumplir con los más elementales registros para poder operar en Bolivia (...) implicaría además un trato discriminatorio con relación a las empresas nacionales”*, en infracción a los artículos 14º, párrafo VI, y 320º, párrafo II, de la Constitución Política del Estado; el Certificado de No Adeudo está dirigido al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, y responde a la certeza de que la Empresa proponente es responsable en el cumplimiento de sus obligaciones socio-laborales, mientras que el procedimiento impugnado tendría por objetivo *“evitar la presentación de certificaciones de registro en FUNDEMPRESA e Impuestos Nacionales”*

Señalando entonces que a su entender, debe tomarse en cuenta el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social de 10 de noviembre de 2007, ratificado por el artículo

196° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), constituyéndose el Ente Regulador “en el Organismo de Enlace para la aplicación de dicho Convenio”, planteando de ello que, mediante Decreto Supremo, “se solicite a la Empresa Extranjera (...) la presentación de una Certificación que establezca que no mantiene deudas con el sistema de seguridad social de su país de origen (...) y en el caso de que el país de origen no esté adscrito al citado convenio (...) una certificación del organismo o institución que administra la Seguridad Social de largo plazo en su país (...) cumpliendo todas las formalidades de ley”.

En consideración a tales extremos, el Recurso de Revocatoria de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** concluye solicitando la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/536-2014 y el archivo de obrados.

Mediante Auto de 5 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, rechaza la solicitud efectuada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, respecto a la suspensión de las obligaciones establecidas en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DPC/DJ/691-2014 DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

Por Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/691-2014 de 26 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/536-2014, modificando el ARTÍCULO 3. (DECLARACIÓN JURADA) del ANEXO 1: “PROCEDIMIENTO PARA LA CERTIFICACIÓN A EMPRESAS EXTRANJERAS NO CONSTITUIDAS EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA”, en lo referido a:

*“...ARTÍCULO 3. (DECLARACIÓN JURADA).- I. Las EENC que tuviesen interés de participar en procesos de contratación de Bienes y Servicios del Estado, para la obtención de la Certificación de las AFP deberán llenar el “FORMULARIO DE SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN DE NO REGISTRO Y NO DEUDA PARA EMPRESAS EXTRANJERAS NO CONSTITUIDAS EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA - FEE”, el cual se constituye en Declaración Jurada de los datos contenidos y en una manifestación de su interés de participar en el proceso de contratación declarado en éste, adjuntando la siguiente documentación:*

- a) Original o Copia Legalizada del documento de constitución de empresa de su país de origen.*
- b) Original o Copia Legalizada del documento que respalde su número de identificación correspondiente al sistema tributario o de registro de empresas de su país de origen.*
- c) Copia Legalizada del documento de Identidad del Representante Legal de la empresa.*
- d) Copia simple del Formulario A-1 “Presentación de Propuesta” del SICOES correspondiente al Documento Base de Contratación.*
- e) Copia simple del Formulario A-2a “Identificación del Proponente” del SICOES correspondiente al Documento Base de Contratación.*

II. La documentación correspondiente a los incisos a), b) y c), deberá cumplir con las formalidades legales exigidas para la validez del documento extranjero en el Estado Plurinacional de Bolivia..."

Decisión que se funda en los extremos siguientes:

**"...CONSIDERANDO:**

(...)

...no es evidente que la APS no tenga la competencia suficiente para poder emitir normativa relativa a la emisión de la "Certificación para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia" a efectos del artículo 100 de la Ley de N° 065 de 10 de diciembre de 2010, toda vez que conforme al artículo 197 de la Ley de Pensiones el Organismo de Fiscalización reglamentará y regulará en el marco de sus competencias.

Que en lo concerniente a la observación de la AFP respecto a que el acto impugnado no cumpliría con el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, corresponde refutar tal aseveración en virtud a lo siguiente:

- a) *Competencia:* La resolución ha sido emitida por el Organismo de Fiscalización del SIP, la que dentro de sus facultades otorgadas por la Ley de Pensiones, ha regulado la emisión de la "Certificación para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia" a efectos del artículo 100 de la Ley de N° 065 de 10 de diciembre de 2010.
- b) *Causa:* Se sustenta ante la ausencia de normativa regulatoria que permita la otorgación de la "Certificación para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia" a efectos del artículo 100 de la Ley de N° 065 de 10 de diciembre de 2010, para Empresas Extranjeras que participan en un proceso de contratación con el Estado, resguardando de esta manera sus derechos como Proponente, sea nacional o extranjero.
- c) *Objeto:* El objeto de la resolución ahora impugnada es cierto, lícito y materialmente posible; toda vez que rige sobre una actividad permitida por la norma que posibilita que el Proponente participe y no tenga limitaciones en el proceso de contratación por falta de norma.
- d) *Procedimiento:* Antes de la emisión de la disposición impugnada, se tiene revisada la norma que respalda el acto administrativo y la competencia de quien la emite, como procedimientos previos a la emisión del acto administrativo.
- e) *Fundamento:* Las razones para la emisión de la norma, radican en la falta de una normativa que permita a EENC la obtención de la "Certificación para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia" a efectos del artículo 100 de la Ley de N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

- f) *Finalidad: La finalidad se expresa en la necesidad de otorgar a la EENC Proponente la norma pertinente para obtener la "Certificación para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia" y, cumplir con uno de los requisitos para participar en los procesos de contratación con el Estado.*

*Que en virtud a lo señalado anteriormente, se concluye que la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014 cumple con los elementos esenciales del acto administrativo.*

*Que por otro lado, es importante dejar en claro al regulado que la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014 de ninguna manera sustituye las instancias registrales que señala la AFP (Fundempresa y SIN) porque la emisión de la "Certificación para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia" corresponde al sector de pensiones; por lo que la norma señalada precedentemente busca promover la participación de los proponentes en los procesos de contratación (Empresa Extranjera), otorgando al proponente un mecanismo por el cual pueda oportunamente cumplir con los requisitos exigidos para la habilitación en el proceso de contratación con el Estado. Lo que no significa necesariamente que la Empresa Extranjera postulante se adjudique y suscriba contrato con el Estado boliviano.*

*Que en ese entendido, la AFP debe comprender que la otorgación del documento que instruye la norma observada, está dirigida a la "Certificación para una Empresa Extranjera No Constituidas (sic) en el Estado Plurinacional de Bolivia" de que dentro de los registros de la Seguridad Social de Largo Plazo no se encuentre registrada como Empleador o que no registre deuda al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones.*

*Que por otro lado, es importante aclarar al regulado que el Certificado que emitirán las AFP tiene alcance únicamente en lo que hace al Sistema Integral de Pensiones, en consideración a que si bien la normativa de la Seguridad Social a Largo Plazo, está establecida para Asegurados y Empleadores, la propia Ley de Pensiones al señalar que el **proponente** deberá presentar la certificación emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, ya abarca implícitamente a todo aquel que participa en un proceso de contratación de Bienes y Servicios del Estado.*

*Que en ese sentido, la norma que ahora recurren las AFP certificará solamente a efectos del artículo 100 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la no existencia de Registro en la AFP que lo emite, así como la inexistencia de Mora a la Seguridad Social de Largo Plazo en ésta.*

*Que por tanto, con la Resolución Administrativa emitida por esta Autoridad no se exige a las empresas de "requisitos mínimos para presentarse a licitaciones en Bolivia" como erróneamente afirma Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria.*

Que por otra parte, es importante aclarar que producto de la aplicación del artículo 100 de la Ley de Pensiones, y ante la necesidad planteada (sic) instituciones como la Administradora Boliviana de Caminos, se pudo evidenciar casos de Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia que a la fecha de presentación de su propuesta carecen de dependientes en el Estado Plurinacional de Bolivia; por lo tanto no se constituyen en "Empleador", conforme a la definición de Empleador citada en el Anexo de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Que en este sentido, dichas Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia al no tener dependientes en Bolivia están exentas de las obligaciones determinadas por el artículo 91 de la citada Ley de Pensiones, las cuales se detallan a continuación:

"a. Actuar como agente de retención y pagar:

i. El Aporte del Asegurado, el Aporte Solidario del Asegurado, la Prima por Riesgo Común y la Comisión, deducidos del Total Ganado de los Asegurados bajo su dependencia laboral.

ii. El Aporte Nacional Solidario hasta el monto del Total Ganado que corresponda al Asegurado bajo su dependencia laboral.

iii. Las contribuciones a favor de terceros de sus dependientes, cuando así corresponda.

b. Pagar con sus propios recursos, la Prima por Riesgo Profesional de sus dependientes y el Aporte Patronal Solidario.

c. Presentar las declaraciones de pago y la documentación de respaldo.

Los pagos señalados en el parágrafo anterior deberán realizarse en los plazos establecidos en la presente Ley."

Que sin perjuicio a lo citado, conforme a lo determinado por el artículo 100 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, para la contratación de Bienes y Servicios del Estado, **el proponente** deberá presentar la certificación emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Que al respecto, el inciso hh) del artículo 5 del Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009, define al Proponente como: "Persona natural o jurídica que participa en un proceso de contratación mediante la presentación de su propuesta o cotización."

Que por tanto, la citada obligación es para todo aquel proponente que participa en un proceso de contratación de Bienes y Servicios del Estado y no sólo para los que tienen calidad de Empleadores.

Que en este sentido, considerando la importancia que tiene para cualquier proponente el cumplimiento de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios así como de la obligación dispuesta por el artículo 100 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro del marco de sus funciones y atribuciones determinadas por la citada Ley,

complementa la normativa referida a los Certificados de No Adeudo a la Seguridad Social de Largo Plazo, disponiendo la solicitud de la "Certificación para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia" mediante la presentación de un formulario de declaración jurada a las AFP  
(...)

...en relación a lo señalado al numeral III, corresponde sobrecartarnos a los fundamentos expresados en páginas anteriores  
(...)

...corresponde recordar al regulado que la "Certificación para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia" no exime a éstas del cumplimiento de los otros registros; pues la Certificación es únicamente útil para la presentación de la propuesta conforme a lo determinado por el artículo 100 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y no para el momento de la prestación del Servicio o entrega del Bien objeto de la contratación con el Estado, es decir que, como bien lo señala el mismo Formulario de declaración jurada en una de las declaraciones que a continuación se transcribe, éste se compromete a cumplir con las obligaciones determinadas por la Ley de Pensiones para los Empleadores "Yo..... tengo conocimiento que de adjudicarme la Licitación, cumpliré con todas las obligaciones determinadas por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010."

Que por tanto, no hay vulneración a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, ya que las Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, para la obtención de una "Certificación para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia", debe someterse y cumplir con las exigencias previstas por la normativa nacional vigente, a fin de no entorpecer su participación en el proceso de contratación con el Estado Boliviano.

Que en cuanto al argumento del regulado referido a las supuestas exenciones o desigualdades entre los Proponentes, corresponde señalar que el Proponente nacional o extranjero, para participar en un proceso de contratación de Bienes y Servicios con el Estado, en lo que corresponde al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, debe dar cumplimiento al artículo 100 de la Ley N° 065 de diciembre de 2010, de Pensiones  
(...)

...es importante señalar que el artículo 100 de la Ley de Pensiones, dispone: "Para la contratación de Bienes y Servicios del Estado, el proponente deberá presentar la certificación emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, de no adeudo por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones" y tiene por objeto precautelar los derechos de los Asegurados a la Seguridad Social de Largo Plazo de todos aquellos trabajadores Dependientes en el Estado Plurinacional de Bolivia, estableciendo como un prerequisite (sic), que el proponente (que tenga obligaciones como Empleador en el Estado Plurinacional de Bolivia) presente la Certificación normada por el artículo 100 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Que en este sentido, la Certificación que emitirá la AFP solamente habilitará a las Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia para la participación en un proceso de contratación de Bienes y Servicios como Proponente, ésta no garantiza que la EENC sea la adjudicada ni tampoco la deja exenta de la presentación de otros documentos que vayan a ser solicitados por el contratante ni de su posterior constitución como empresa en Bolivia.

Que por otro lado, la AFP señala que "...la empresa proponente es responsable en el cumplimiento de sus obligaciones socio laborales; aspecto que no podrá ser corroborado por el procedimiento actual, que conforme a sus fundamentos, tiene más bien otro objetivo, el de evitar la presentación de certificaciones de registro". Al respecto, el regulado entra en confusión al pretender asimilar y confundir obligaciones laborales respecto a las exigidas en la Seguridad Social de Largo Plazo para la obtención de una Certificación válida solo a efectos de artículo 100 de la Ley de Pensiones.

Por otro lado, habrá que recordar a la AFP que el objeto de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 536-2014 de 30 de julio de 2014 se tiene previsto en el artículo 1 que establece lo siguiente "El presente reglamento tiene por objeto establecer el procedimiento para la emisión de respuesta a solicitudes de Certificación realizadas a las AFP por Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia que manifiesten su interés de participar en procesos de contratación de Bienes y Servicios del Estado.". En ese sentido, la norma ahora observada no expresa ni induce a la no presentación de otras certificaciones de registro, como incorrectamente señala Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 536-2014 de 30 de julio de 2014 no sustituye a las instancias registrales que señala la AFP porque la emisión de la Certificación para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia", corresponde al sector de Pensiones, otorgando al Proponente un mecanismo por el cual pueda oportunamente cumplir con los requisitos exigidos para la habilitación en el proceso de contratación con el Estado. Por lo que resulta un equívoco el argumento del regulado de entender que el objetivo de la norma impugnada sería evitar la presentación de certificaciones de registro en Fundempresa y el SIN.

Que finalmente, con respecto a la sugerencia de la AFP de emitir un Decreto Supremo por el cual se normativice la presentación de una certificación que establezca dentro del "Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social" que una empresa extranjera no mantiene deudas con el sistema de seguridad social de su país de origen; al respecto, por el rango normativo que señala la misma AFP corresponde que ésta acuda a la instancia jerárquica del Órgano Ejecutivo. Sin perjuicio de lo anterior como organismo de enlace se toma nota de la sugerencia del regulado para su oportuno tratamiento, desde la posición en la que esta entidad se encuentra..."

#### **4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 17 de octubre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** interpuso Recurso

Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 691-2014 de 26 de septiembre de 2014, exponiendo los alegatos siguientes:

**“...I. ANTECEDENTES DE NECESARIA CONSIDERACIÓN Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

En principio y en función a que la APS reitera en varias partes de su Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/691-2014 de 20 de septiembre de 2014 (RA IMPUGNADA) que confirmó la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/536-2014 de fecha 30 de julio de 2014 (RA 536) que dicha norma “...no expresa ni induce a la no presentación de otras certificaciones de registro...” (Sic) basta referirnos a la MOTIVACIÓN de la APS que se verifica en los considerandos que motivaron y fundamentaron la RA 536 se señaló que “...En reunión de 29 de abril de 2014, la Administradora Boliviana de Caminos (sic) ABC planteó la necesidad de normativa que **facilite** la obtención de la Certificación para contrataciones del Estado determinada por el Artículo 100 de la Ley de Pensiones para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia **a objeto de no requerir documentación que respalde su registro en FUNDEMPRESA y en el Servicio de Impuestos Nacionales.**” (el resaltado es nuestro); por lo que reiteramos que el acto administrativo no se ajusta a los elementos esenciales que debe revestir el mismo conforme a lo establecido por el art. 28 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo ya que estaría vulnerando lo establecido en sus incisos a), b), e) y f).

Sin perjuicio de todo lo expresado en nuestro memorial de recurso de revocatoria, sobre cuyo contenido nos ratificamos in extenso, conviene efectuar las siguientes puntualizaciones que a la luz de los principios del derecho administrativo, estamos seguros serán valorados crítica y razonadamente por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas:

La APS considera que con modificar el Artículo 3 de la RA 536, disponiendo que las empresas extranjeras presenten documentación en copias legalizadas de sus documentos constitutivos y registros en sus países de origen, para la obtención de la “Certificación de No Registro y No Deuda para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia” se restituye la legalidad vulnerada por los alcances de la citada RA 536, sin considerar que existe una contradicción de fondo y es que se pretende obligar a las AFPs a emitir una Certificación de no adeudo de empresas constituidas (sic) en Bolivia y que no están registradas en Bolivia, cuando lo lógico es que si no ESTAN REGISTRADAS EN BOLIVIA NO ESTAN REGISTRADAS COMO EMPLEADORES EN EL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES (i) aspecto no considerado por la APS y vicia totalmente su acto administrativo, lo que nos refiere nuevamente a preguntarnos ¿Cuál la intención para ese efecto?

Es necesario precisar que no se está señalando que empresas extranjeras no puedan participar en procesos de licitación con el Estado boliviano, sino que se está observando que dichas empresas deban presentar a las instituciones

licitantes los documentos constitutivos legales para participar en los respectivos procesos licitatorios y en esta primera etapa donde dichas empresas no se constituyen formalmente en Bolivia, lógicamente no se encontrarán inscritas en el SIP y no podrían tener deuda.

El Artículo 100 de la Ley de Pensiones, claramente dispone la presentación de la Certificación de No Adeudo por parte del proponente para la contratación de Bienes y Servicios con el Estado, pero no establece PARA PRESENTARSE A LICITACIONES, sino para la realización del contrato (para la contratación con el Estado), es decir cuando ya ganó el proceso de licitación y la empresa se registra en todas las instancias donde le corresponde registrarse.

Por ello es que extraña que se pretenda que a empresas extranjeras (que lógicamente no están registradas) se les otorgue una Certificación que no corresponde, porque NO ESTÁN REGISTRADAS.

Esto debería ser tomado en cuenta y no tratar de asimilarlo a los procesos regulares de licitaciones con empresas nacionales que por un tema de practicidad, se solicita que se presente este Certificado de No Adeudo dentro de la licitación.

En ese sentido y adicionalmente, se debe tomar en cuenta otros antecedentes:

- a) La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, emitió la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 551-2013 de fecha 18 de junio de 2013, misma que "COMPLEMENTA LA NORMATIVA PARA LA EMISIÓN DE CERTIFICADOS DE NO ADEUDO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO"; dicha resolución (sic) Administrativa fue confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 929-2013 de 15 de octubre de 2013, la misma que se encuentra firme en sede administrativa.
- b) El marco normativo supra citado estableció en su Anexo IV el formato de respuesta `para los Proponentes -Empleadores- que no se encuentren registrados en una AFP y deseen participar en proceso de contratación de bienes y servicios del Estado, estableciéndose en su artículo tercero, la vigencia de los mismos.
- c) La naturaleza de dicha respuesta obedece a que por lógica jurídica no se puede certificar la existencia de mora o no, de un Proponente -Empleador- que no se encuentre registrado en una Administradora de Fondos de Pensiones, correspondiendo en rigor a la verdad a (sic) certificar solamente dicho extremo, es decir, que dicho proponente "NO SE ENCUENTRA REGISTRADO".
- d) La APS, al Establecer (sic) un formato de certificación, por el cual las AFP deban establecer que una Empresa Extranjera no constituida en el Estado Plurinacional de Bolivia NO TIENE DEUDA; está vulnerando los preceptos

constitucionales por los cuales todos somos iguales ante la Ley, preceptos reconocidos por la Ley N° 045 de 08 de octubre de 2010, Ley Contra (sic) el racismo y toda forma de discriminación, la misma que tiene por objeto "...establecer mecanismos y procedimientos para la prevención y sanción de actos de racismo y toda forma de discriminación en el marco de la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales...". Ya que estaría estableciendo condiciones distintas para las Empresas Extranjeras, en desmedro de las legalmente constituidas en nuestro Estado Plurinacional.

Por estos extremos, es que en la vía del recurso de revocatoria, nos permitimos sugerir el establecimiento del marco normativo que permita, bajo el fin teleológico del artículo 100 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre e (sic) 2010 de pensiones, establecer, que la empresa proponente extranjera no constituida en Bolivia, es una empresa que cumple con sus obligaciones socio laborales en su país de origen; y que por lo tanto, hará lo mismo en nuestro País (sic) en caso de adjudicarse alguna licitación, pero lamentablemente la APS al parecer no entendió el concepto de "obligaciones socio laborales" que básicamente se refieren al conjunto de obligaciones que permiten mantener el capital humano de un Estado y que comprenden desde el cumplimiento de los derechos laborales (sueldos, salarios, seguros de corto plazo, beneficios sociales, etc.) hasta los derechos a la seguridad social, entre los que se encuentran los aportes, prestaciones, beneficios, etc.

Los claros y lógicos argumentos expuestos en el presente recurso que han demostrado la falta de una correcta motivación para la emisión de la normativa reglamentaria, así como la manifiesta contradicción con otras normas reglamentarias de igual jerarquía que rigen los procedimientos de certificación de no adeudo, discriminando así a las empresas legalmente establecidas en el territorio nacional.

La modificación dispuesta por la APS para que las empresas extranjeras presenten sus documentos de constitución legalizados, no modifica en nada la situación expuesta, más al contrario, debería ser la Entidad Pública Licitante la que solicite dicha documentación para asegurar la calidad de la empresa licitante. Por ello, retornando a la causa que dio origen a la RA 536 sobre "...la necesidad de normativa que **facilite** la obtención de la Certificación para contrataciones del Estado determinada por el Artículo 100 de la Ley de Pensiones para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia **a objeto de no requerir documentación que respalde su registro en FUNDEMPRESA y en el Servicio de Impuestos Nacionales.**" (El resaltado es nuestro), se evidencia que esta RA 536, ahora modificada, continua constituyendo una disposición que no se enmarca en los fines y propósitos del SIP.

Precisamente y para concluir, hacemos referencia que dentro de los principios de buena (sic) y cooperación nos permitimos sugerir a la APS que en el marco de su competencia pueda sugerir una disposición legal que precisamente se enmarque a los fines y propósitos del Sistema Integral de Pensiones, en el marco de los

*Convenios Internacionales como es el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, para que se puedan otorgar certificados de no adeudo de los países de origen de estas empresas extranjeras, ya que de verificarse que no cumplen esas obligaciones con el sistema de seguridad social en su país, nos serviría para contar con un verdadero elemento de análisis para el caso que nos ocupa, sin embargo la APS nos estaría facultando a poder remitir estas sugerencias directamente a niveles superiores del Organo (sic) Ejecutivo, sin su participación, de lo que tomamos debida cuenta.*

### **III. PETITORIO:**

*En mérito a los argumentos y al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo (sic) 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas luego de admitir el presente recurso jerárquico; y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Administrativa (sic) APS/DPC/DJ/691-2014 de 20 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/536-2014 de fecha 30 de julio de 2014, ajustando así el presente procedimiento a derecho...”*

### **5. CONVOCATORIA AL TERCER INTERESADO.-**

Por Auto de fecha 24 de octubre de 2014, notificado en fecha 31 de octubre de 2014, se dispuso la notificación a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** con el Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 de 26 de septiembre de 2014, a efectos de que en calidad de tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos, extremo que en definitiva no sucedió.

### **6. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 4 de noviembre de 2014 se recibió en audiencia, la Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** a tiempo de su Recurso Jerárquico de 17 de octubre de 2014.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** refiere en su Recurso Jerárquico de 17 de octubre de 2014 que: *“sin perjuicio de todo lo expresado en nuestro memorial de recurso de revocatoria, sobre cuyo contenido nos ratificamos in extenso”*; por lo tanto conviene delimitar la controversia que hace la impugnación presente, esto, considerando el carácter parcial de la confirmación que sale de la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 de 26 de septiembre de 2014 y que ha dado atención respecto a que: *“la documentación correspondiente a los incisos a), b) y c), deberá cumplir con las formalidades legales exigidas para la validez del documento extranjero en el Estado Plurinacional de Bolivia”*, entonces, sobre lo que no existe impugnación al presente; y en cumplimiento además al artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), que establece que: *“La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”*

El análisis al que se procede, corresponde entonces a los alegatos que subsisten en el Recurso Jerárquico, que pasan a evaluarse a continuación:

### **1.1. La competencia controvertida.-**

A tiempo del Recurso de Revocatoria de 29 de agosto de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** ha hecho notar que los fundamentos de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/536-2014, señalan que:

*“...la Administradora Boliviana de Caminos (sic) ABC planteó la necesidad de normativa que **facilite** la obtención de la Certificación para contrataciones del Estado determinada por el Artículo 100 de la Ley de Pensiones para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia **a objeto de no requerir documentación que respalde su registro en FUNDEMPRESA y en el Servicio de Impuestos Nacionales...**”*

Por lo que dicho acto administrativo adolecería -a decir de la recurrente- de los elementos esenciales: competencia, causa, fundamento y finalidad, que debieran caracterizarlo conforme lo dispone el artículo 28° (incisos 'a', 'b', 'e' y 'f', respectivamente) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002.

De ello, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** concluye que: *“mediante un Certificado (...) -el Ente Regulador- pretende ...sustituir los registros en FUNDEMPRESA y del propio SIN (...)”*, existiendo (a decir de la recurrente) falta del elemento competencia, y a partir de ello, deduce carencia de causa (porque *“debe sustentarse a (sic) hechos y antecedentes que permitan la existencia de*

aspectos válidos para el acto administrativo”), de fundamento (porque “estas razones deben estar ajustadas a derecho”) y de finalidad (porque “se estaría relevando a empresas extranjeras del cumplimiento de requisitos mínimos para presentarse a licitaciones”) del acto administrativo impugnado.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 de 26 de septiembre de 2014, declara que su competencia para “la emisión de la “Certificación para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia”, deviene del artículo 197° (facultad de regulación y reglamentación) de la Ley N° 065 (de Pensiones), explicando además su aplicabilidad en cuanto a los criterios: causa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad, para concluir que: “la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014 cumple con los elementos esenciales del acto administrativo”.

Además, sobre el acto administrativo entonces recurrido, agrega:

*“...la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014 de ninguna manera sustituye las instancias registrales que señala la AFP (Fundempresa y SIN) porque la emisión de la “Certificación para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia” corresponde al sector de pensiones...”*

Ahora, el Recurso Jerárquico señala que:

*“...basta referirnos a la MOTIVACIÓN de la APS que se verifica en los considerandos que motivaron y fundamentaron la RA 536 (sic) (...) “...En reunión de 29 de abril de 2014, la Administradora Boliviana de Caminos (sic) ABC planteó la necesidad de normativa que **facilite** la obtención de la Certificación para contrataciones del Estado determinada por el Artículo 100 de la Ley de Pensiones para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia **a objeto de no requerir documentación que respalde su registro en FUNDEMPRESA y en el Servicio de Impuestos Nacionales.**” (...) por lo que reiteramos que el acto administrativo no se ajusta a los elementos esenciales que debe revestir el mismo...”*

De todo ello resulta que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha confundido los argumentos presentados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** por cuanto, esta no se ha referido a la competencia que tiene el Ente Regulador para emitir regulaciones o reglamentaciones inherentes al Sistema Integral de Pensiones (para lo que evidentemente sí tiene el Regulador la facultad legal) sino, a la falta de fundamentación y motivación para la emisión de una norma que aprueba el procedimiento del Certificado de No Adeudo a Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal contexto, el fundamento que de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 rescata la recurrente, es evidentemente confuso e impertinente, se infiere que incompleto, en cuanto el extremo referido a que la Administradora Boliviana de Carreteras (Empresa Nacional) habría planteado su necesidad de una normativa que le **facilite** la obtención de

la Certificación de No Adeudo “a objeto de no requerir documentación que respalde su registro en FUNDEMPRESA y en el Servicio de Impuestos Nacionales”, no resulta congruente con una normativa que tiene por objeto:

“...establecer el procedimiento para la emisión de respuesta a solicitudes de Certificación realizadas a las AFP por Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia que manifiesten su interés de participar en procesos de contratación de Bienes y Servicios del Estado...” (Res. Adm. APS/DPC/DJ/N° 536-2014, Anexo 1, Art. 1°)

Tal falta de congruencia es manifiesta, no sólo por lo expresado en sentido que es a requerimiento de una Empresa Nacional, que se pronuncia una norma dirigida a Empresas Extranjeras (de allí que el argumento se presume incompleto), sino porque en definitiva, fundamentalmente y conforme se evidencia del procedimiento plasmado por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014, su fundamento no explica cómo es que va a facilitar la obtención de la Certificación de No Adeudo, a objeto de no requerir documentación que respalde su registro en FUNDEMPRESA y en el Servicio de Impuestos Nacionales, como establece el objetivo señalado por la Entidad Reguladora.

Entonces, corresponde aclarar objetivamente, que el Procedimiento para la Certificación a Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, regula la extensión del Certificado de No Adeudo para el caso de tales Empresas, las que dada su especialidad, justifica una regulación también especial de esa naturaleza.

Desde luego que, al disponerse tal procedimiento mediante Resolución Administrativa, lo mismo hace exigible el fundamento al que se refieren los artículos 28°, inciso e), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17°, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003; para el caso y en función de lo decidido en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014, aquello de que “*la Administradora Boliviana de Caminos (...) planteó la necesidad de normativa que facilite la obtención de la Certificación (...) a objeto de no requerir documentación que respalde su registro en FUNDEMPRESA y en el Servicio de Impuestos Nacionales*” no puede constituir el fundamento, lo que lleva a decir que, en cuanto a ese argumento, tal Resolución Administrativa ha infringido el derecho de las Administradoras de Fondos de Pensiones, a obtener decisiones debidamente fundamentadas, a conocer la razón de tales decisiones.

No obstante, siendo claro que: “*la nulidad o anulabilidad de una parte del acto administrativo no implicará la de las demás partes del mismo acto que sean independientes de aquella*” (Ley 2341, Art. 38°, Par. II), se debe recurrir al restante fundamento de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 para determinar si, a pesar de su incongruente fundamento inicial, la misma sí contiene otro que demuestre el cumplimiento del señalado deber de fundamentación.

Dentro de ello, se rescata que la Resolución Administrativa controvertida señala también

como a su fundamento:

*“...Que tomando en cuenta que a la fecha no se encuentra reglamentada la emisión de una Certificaciones (sic) para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, corresponde normar el procedimiento citado...”*

Tal enunciado (sobre el que no existe impugnación, controversia u observación alguna), no obstante lo breve y sucinto, constituye un fundamento suficiente como el exigido por la norma supra citada, por cuanto, dada la naturaleza del procedimiento que se persigue implementar y sopesando la facultad privativa del Ente Regulador al respecto, no exige de mayor argumentación, debiéndose recordar al efecto que, conforme lo señala la Sentencia Constitucional N° 1326/2010-R de 20 de septiembre de 2010:

*“...La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas...”*

Por consiguiente, si bien el fundamento (en cuanto se refiere a “la necesidad de normativa que facilite la obtención de la Certificación (...) a objeto de no requerir documentación que respalde su registro en FUNDEMPRESA y en el Servicio de Impuestos Nacionales” es parcialmente impertinente a la finalidad del Procedimiento aprobado por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014, y por tanto, incoherente e incongruente con la misma, no lo es en cuanto al argumento respecto a que “no se encuentra reglamentada la emisión de una Certificaciones (sic) para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, -por lo que- corresponde normar el procedimiento citado”, determinando en definitiva, que la Resolución Administrativa precitada, sí se encuentra suficientemente fundamentada.

## **1.2. La Certificación de No Adeudo.-**

El alegato de la recurrente tiene por base el artículo 100° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que establece que: “para la contratación de Bienes y Servicios del Estado, **el proponente deberá presentar la certificación** emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, **de no adeudo** por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, ha dispuesto la inclusión del inciso o) en el texto del artículo 40° del Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios), determinando la redacción siguiente:

**“...ARTÍCULO 40.- (PROHIBICIONES A LOS PARTICIPANTES DEL PROCESO).** (...) los servidores públicos que intervienen en el proceso de contratación, quedan prohibidos de realizar

los siguientes actos: (...)

- o) *Contratar personas jurídicas que efectúen trabajos de Consultoría por Producto que adeuden al Sistema Integral de Pensiones, para lo cual al momento de la firma del contrato, deberán exigir la certificación de no adeudo establecida en el Artículo 100 de la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones...*

En su oportunidad, el Recurso de Revocatoria de 29 de agosto de 2014, rescató lo señalado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 047-2011 de 1° de junio de 2011, en sentido que: *“el objetivo del Certificado de No Adeudo a la Seguridad Social de Largo plazo, es certificar que el Empleador no se encuentra en mora”,* entonces, delimitando que la certificación sólo le es propia al Empleador, entendido como *“la persona (...) que contrata a una o más personas bajo relación de dependencia laboral”* (definición de Empleador en el Glosario anexo de la Ley N° 065), y concluyendo que: *“no se puede emitir una Certificación (...) a una Empresa Extranjera No Constituida en el estado (sic) Plurinacional de Bolivia; ya que la misma no tiene personas (Asegurados) dependientes contratados bajo relación de dependencia (sic) laboral (...) en el mejor de los casos, sólo se podrá certificar la INEXISTENCIA DE REGISTRO, pero de ninguna manera el hecho de que tenga deudas o no al Seguro Social de Largo Plazo”.*

En respuesta a ello, la recurrida Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 ha establecido que, siendo la aplicación del Procedimiento para la Certificación a Empresas Extranjeras no constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, inherente a la exigencia del precitado artículo 100° de la Ley N° 065, de Pensiones, cada Administradora de Fondos de Pensiones debe certificar la inexistencia de registro y de mora (si así corresponde), aclarando la Entidad Reguladora que: *“producto de la aplicación del artículo 100 de la Ley de Pensiones”,* ha evidenciado la existencia de empresas extranjeras que no cuentan con dependientes en Bolivia, que por ello, no se constituyen en Empleadores, conforme a la definición del Anexo a la Ley N° 065, y que por lo tanto, se encuentran exentas de las obligaciones determinadas por el artículo 91° de la misma Ley: pago de aportes, primas y contribuciones (sea como agente de retención o de su parte), además de *presentar las declaraciones de pago y la documentación de respaldo.*

Por ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros retoma el artículo 100° de la Ley N° 065, en lo que respecta a quién debe presentar la certificación: el *proponente*, remitiéndose a su definición del inciso hh), artículo 5° del Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009: *“Persona (...) que participa en un proceso de contratación”,* de lo que deduce que, la presentación de la Certificación de No Adeudo *“es para todo aquel proponente (...) no sólo para los que tienen calidad de Empleadores”,* radicando en ello la razón por la que se ha dispuesto: *“la solicitud de la “Certificación para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia” mediante la presentación de un formulario de declaración jurada a las AFP”,* aclarando que la misma no exime a tales empresas del cumplimiento de los requisitos mínimos para presentarse a las licitaciones, ni del cumplimiento de otros registros *“pues la Certificación es únicamente útil para la presentación de la propuesta (...) y no para el momento de la prestación del Servicio o entrega del Bien objeto de la contratación con el Estado”,* verbigracia de ello *“señala el mismo Formulario de declaración jurada (...) se compromete a cumplir con las obligaciones*

determinadas por la Ley de Pensiones”.

No obstante y ahora en Recurso Jerárquico, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** encuentra “una contradicción de fondo” en la posición del Ente Regulador, toda vez que se estaría obligando a las Administradoras de Fondos de Pensiones, a emitir Certificaciones en favor de empresas no registradas en Bolivia, “cuando lo lógico es que si no **ESTÁN REGISTRADAS EN BOLIVIA NO ESTÁN REGISTRADAS COMO EMPLEADORES EN EL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES**”, aclarando que no está observando que empresas extranjeras no puedan participar en procesos de licitación con el Estado boliviano, sino “que dichas empresas deban presentar a las instituciones licitantes los documentos constitutivos legales” para participar en licitaciones, etapa en la cual, al no encontrarse constituidas formalmente en Bolivia, no se encuentran inscritas en el Sistema Integral de Pensiones y, por tanto, no pueden tener deuda con el mismo.

En el entender de la recurrente, el artículo 100° dispone la presentación de la Certificación para la contratación de Bienes y Servicios con el Estado, para la realización del contrato “cuando ya ganó el proceso de licitación y la empresa se registra en todas las instancias donde le corresponde registrarse”, pero no para presentarse a licitaciones; por ello, le extraña que se pretenda una Certificación que es más bien propia de las empresas registradas y que no debiera tratarse de asimilar a los procesos con empresas nacionales, en cuyo sentido, se debe tener en cuenta que el Anexo IV de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 551-2013 de fecha 18 de junio de 2013 (confirmada parcialmente por la APS/DPC/DJ/N° 929-2013 de 15 de octubre de 2013), ya establece el formato de respuesta para los Proponentes que, sin encontrarse registrados, deseen participar en procesos de contratación, respuesta que obedece a que no se puede certificar la existencia o inexistencia de mora, de un Proponente que no se encuentre registrado, correspondiendo certificar solamente este último extremo (inexistencia de registro).

Por consiguiente, importa determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se encuentra autorizada o, contrario sensu, impedida, para disponer que a las Empresas Extranjeras no constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, a las que se refiere la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/536-2014 de fecha 30 de julio de 2014, les sea extendido un Certificado de No Adeudo a la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme al formato aprobado por el Anexo 3 de la precitada Resolución, a simple declaración jurada de las mismas, verificable en cuanto a si **en los registros de las Administradoras de Fondos de Pensiones**, figuran como Empleadores, o si su Representante Legal figura como tal de una (otra) empresa con Mora.

Para ello, conviene realizar una compulsas entre el procedimiento dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014, confirmado parcialmente por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 de 26 de septiembre de 2014 (materia del Recurso Jerárquico que se evalúa), y el corriente, es decir, aquel que de ordinario se aplica sin mayor dificultad por cuanto, el solicitante de la Certificación de No Adeudo no se trata de una Empresa Extranjera No Constituida en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Así, en el procedimiento común citado -aplicable a Empresas Nacionales-, la norma prevé la emisión de una **Certificación de No Adeudo a la Seguridad Social de Largo Plazo**, una **nota de rechazo al mismo cuando el Empleador registrado sí tiene deuda**, una **Certificación de No Adeudo a la Seguridad Social de Largo Plazo para Empresas Unipersonales sin dependientes** y una **nota de No Registro**.

Ahora bien, respecto a las Empresas Nacionales no registradas, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 047-2011 de 1° de junio de 2011, señala que:

*“...La Certificación de No Adeudo por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo deberá ser emitida solamente a requerimiento de personas jurídicas **“registradas en la Seguridad Social de Largo Plazo”**, es decir que el **requisito principal** a efectos de obtener la referida Certificación, es primeramente el **registro** en la seguridad social (sic), porque a partir (sic) mismo, las Empresas proceden a realizar los aportes correspondientes. Por lo tanto en el caso que una Empresa **no se encuentre debidamente registrada**, la Administradora de Fondos de Pensiones, **se encuentra imposibilitada de certificar adeudos a la seguridad social de largo plazo (sic), debido a que no cuenta con el registro del Empleador así como tampoco con los respectivos aportes que hubiera realizado y a partir de ambos, mucho menos podría determinar la mora (...)***

*...debiendo considerar que el objetivo del Certificado de No Adeudo a la Seguridad Social de Largo Plazo, es **certificar que el Empleador no se encuentra en mora...**” (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 929-2013 de 15 de octubre de 2013, que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 551-2013 de 18 de junio de 2013, establece lo siguiente:

*“...DÉCIMO.- (DISPOSICIÓN TRANSITORIA).- I. De forma transitoria las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) deberán emitir el **Documento de No Registro** conforme al **Anexo IV, para aquellos Empleadores que no se encuentran registrados en la AFP en la que el CNA es solicitado**, por lo tanto, el Proponente **deberá presentar a la entidad Estatal contratante la documentación escrita de ambas AFP** (Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A.) como se indica a continuación:*

- Cuando el Empleador tiene a sus dependientes registrados en una sola AFP, deberá presentar el CNA emitido por dicha Administradora y el documento de No Registro emitido por la otra AFP.
- Cuando el Empleador tiene a sus dependientes registrados en ambas AFP, deberá presentar los CNA emitidos tanto por Futuro de Bolivia S.A. AFP como por BBVA Previsión AFP S.A.
- **No es sujeto de contrataciones de Bienes y Servicios para el Estado a efectos del artículo 100 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el proponente que presentare el Documento de No Registro de ambas AFP. ...”**

#### ANEXO IV.-

##### "...FORMATO "DOCUMENTO DE NO REGISTRO"

<Regional>, <día>DE<mes>DEL<año>

**No. XXXXX**

Señor(a)

**<Nombres y Apellidos>**

**<Cargo>**

**<Persona Jurídica>**

**<Tipo de Identificación> <Número de Identificación>**

Presente

Referencia: **Empresa no registrada en <Nombre de la AFP>.**

De mi consideración: (Comentario.- Sólo saludo inicial o suprimir)

De acuerdo a la solicitud presentada por el interesado, por la presente, **<Nombre de la AFP>** certifica que la empresa **<Nombre de la Persona Jurídica>** con **<Tipo de Identificación> <No. de Identificación>**, **NO SE ENCUENTRA REGISTRADA en nuestra AFP.**

Por tanto, para que la empresa **<Nombre de la Persona Jurídica>** sea sujeto de Contrataciones del Estado a efectos del artículo 100 (CERTIFICACIÓN PARA CONTRATACIONES DEL ESTADO) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, debe presentar a la entidad contratante, tanto la presente nota como un Certificado de No Adeudo a la Seguridad Social de Largo Plazo emitido por **<Nombre de la otra AFP>**.

El presente documento tiene vigencia hasta el <día>de<mes>del<año> (hasta el último día del mes de su emisión).

Es cuanto se informa para fines del interesado.

**IMPORTANTE:** La presente podrá ser emitida vía internet, ingresando a la siguiente página web: **<SITIO WEB AFP>**.

<Firma y Sello>

<Representante Legal>

<Nombre de la AFP>..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado, es evidente que en el caso de las Empresas Nacionales **no registradas**, las Administradoras de Fondos de Pensiones no pueden emitir la Certificación de No Adeudo a la Seguridad Social de largo plazo, toda vez que el registro del Empleador es el requisito

principal a efectos de emitir la referida Certificación, por lo tanto para estos casos se determinó la emisión del “Documento de No Registro”, determinando que el Empleador se encuentre imposibilitado para ser sujeto a contrataciones de Bienes y Servicios con el Estado.

De igual manera, es evidente que no existe impedimento legal para que las Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, puedan presentarse a procesos de licitación y contratar obras y servicios con el Estado boliviano, así como que resulta necesaria una normativa con la finalidad axiológica de las Resoluciones Administrativas APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014 y APS/DPC/DJ/N° 691-2014 de 26 de septiembre de 2014, por cuanto, de esa manera se suple el inicial vacío inherente para este tipo de Empresas, debiéndose contemplar estos casos como una categoría más, dentro de la gama de posibilidades y según las alternativas fácticas posibles, que corresponden ser atendidos mediante los documentos pertinentes a ser expedidos.

Así, el inconveniente -planteado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**- tiene un contenido más sustancial, referente a **qué es lo que debe certificarse** para las Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia:

- Si, como dice el Anexo IV de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 551-2013 de 18 de junio de 2013, confirmada parcialmente por la APS/DPC/DJ/N° 929-2013 de 15 de octubre de 2013, simplemente el No Registro.
- O si, como dice el Anexo 3 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014, confirmada parcialmente por la -ahora recurrida- Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 de 26 de septiembre de 2014, además del No Registro, la inexistencia de deuda a la Seguridad Social de Largo Plazo, esto último, a los fines de acomodarlo a la exigencia del artículo 100° de la Ley N° 065 (de Pensiones), en sentido que: “*para la contratación de Bienes y Servicios del Estado, el proponente deberá presentar la certificación emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, de no adeudo por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones*”.

Entonces, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros revise el procedimiento y el formato establecido para la emisión de la Certificación de Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Para ello, se debe tener presente el artículo 2 del Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014 de 30 de julio de 2014, señala:

**“...ARTÍCULO 2. (EMPRESAS EXTRANJERAS NO CONSTITUIDAS EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA).-** Para fines del presente Reglamento, se consideran Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, en adelante EENC, a todas **aquellas que cuentan con documentación de constitución como empresa en su país de origen** así como un número de identificación correspondiente al sistema tributario o de registro de empresas de éste **y que no se encuentren constituidas**

**como empresa, delegación, representación, sucursal u otra análoga en el territorio boliviano...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado, si bien el procedimiento para la Certificación a Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, establecido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, está referido a aquellas empresas que no se encuentran constituidas como empresa, delegación, representación, sucursal u otra análoga en el territorio boliviano, es importante que la Entidad Reguladora considere dentro del señalado procedimiento, a aquellas Empresas Extranjeras no constituidas en territorio boliviano, pero que para el desarrollo de sus actividades contratan personal boliviano, teniendo entonces para estos casos el Empleador la obligación de efectuar la retención y el pago de los aportes en el Sistema Integral de Pensiones de Bolivia.

En tal sentido, corresponde que el Órgano Regulador investigue, dentro de la obligación que el impone el artículo 4º inciso d) de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, y asimismo evalúe, si este tipo de empresas, para contratar con el Estado boliviano, deben encontrarse inscritas en algún registro, y de ser así, cuál, extremo por el que se pueda determinar el procedimiento a seguir para la emisión o no de la Certificación de No Adeudo a efectos de tales contrataciones.

Por otra parte, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala, que las Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, "*si no ESTAN REGISTRADAS EN BOLIVIA NO ESTAN REGISTRADAS COMO EMPLEADORES EN EL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES*" e invoca el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social "*para que se puedan otorgar certificados de no adeudo de los países de origen de estas empresas extranjeras, ya que de verificarse que no cumplen esas obligaciones con el sistema de seguridad social en su país, nos serviría para contar con un verdadero elemento de análisis para el caso que nos ocupa*".

Al respecto, es importante señalar que las actividades de cobranza dentro del Sistema Integral de Pensiones, no van a beneficiar a regímenes iguales o similares de otros estados (así sean los que juntamente al boliviano, han suscrito el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social), lo que importa que el interés de normas como las contenidas en la Circular AP/DPC/CO/05-2011 de 1º de febrero de 2011, consignada en la Resolución Administrativa AP/DJ/Nº 047-2011 de 21 de febrero de 2011 y confirmada totalmente mediante la APS/DJ/DPC/Nº 047-2011 de 1º de junio de 2011, complementadas por la APS/DPC/DJ/Nº 551-2013 de 18 de junio de 2013, confirmada parcialmente por la APS/DPC/DJ/Nº 929-2013, todas pronunciadas por el Ente Regulador, hace al interés exclusivo del Estado boliviano y no va a beneficiar a otros.

Siguiendo el análisis, la exigencia de inexistencia de adeudos al Sistema Integral de Pensiones, tiene dos naturalezas: la primera coactiva, en cuanto compele a los Empleadores a que cumplan su obligación oportunamente, o en caso de mora, que regularicen sus adeudos; y la segunda, penalizadora, por cuanto, los Empleadores con deudas impagas a la Seguridad Social de Largo Plazo y que tuvieran interés de

participar en los procesos de licitación y contratación con el Estado, simplemente no pueden hacerlo dada su calidad de morosos. En ambos casos, resulta en tutela de los intereses del Estado boliviano y de ninguna manera pretende beneficiar a otro Gobierno.

En tal sentido, al haber **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** invocado, en oportunidad de su Recurso de Revocatoria (también a tiempo de su Recurso Jerárquico) la aplicabilidad del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, y al haber la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, omitido su análisis y consideración, sea para su admisión o para su rechazo, en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 de 26 de septiembre de 2014, ha determinado la infracción a la garantía del debido proceso, en su componente de derecho a la defensa, extremo que justifica la decisión que sale en la parte dispositiva del presente fallo.

Finalmente, es menester dejar constancia que el Recurso de Revocatoria de 29 de agosto de 2014, también puso incidencia en la instrucción contenida en la Circular AP/DPC/CO/05/2011 de 1° de febrero de 2011 (consignada en la Resolución Administrativa AP/DJ/N° 047-2011 de 21 de febrero de 2011), referida al otorgamiento de Certificaciones de No Adeudo por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, *“a requerimiento formal de las personas jurídicas registradas en el Seguro Social de Largo Plazo, que manifiesten su interés en participar en procesos de contrataciones de bienes y servicios del Estado”*, y que *“en caso que se evidencie que la persona jurídica no presenta adeudos a la Seguridad Social de largo Plazo, la AFP deberá emitir la certificación de no adeudo”*.

Consiguientemente, en el criterio de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, no le estaría autorizado otorgar el Certificado de No Adeudo a quienes no se encuentren registrados en la Seguridad Social de Largo Plazo, en cuya y situación y en evidencia de no presentar adeudos, recién ameritaría la emisión de la certificación señalada; no obstante, los extremos referidos en la circular AP/DPC/CO/05/2011 y, por ende, en la Resolución Administrativa AP/DJ/N° 047-2011, son inherentes a la situación antonomástica en la que el solicitante no es una empresa constituida en el extranjero, por lo que *per se*, no resulta de utilidad para esclarecer la controversia a la que se refiere el caso presente.

### **1.3. Constitucionalidad en el tratamiento de Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia.-**

A tiempo de su Recurso de Revocatoria, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** había acusado que, con el Procedimiento aprobado por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 536-2014, *“se estaría permitiendo que empresas extranjeras gocen de una exención para cumplir con los más elementales registros para poder operar en Bolivia”*, con lo que resultaría *“un trato discriminatorio con relación a las empresas nacionales, beneficiándose inexplicablemente a las extranjeras”* e infringiendo el artículo 320°, parágrafo III, de la Constitución Política del

Estado, en cuanto a que “no se podrá otorgar a estados o empresas extranjeras condiciones más beneficiosas que las establecidas para los bolivianos”.

En aquella oportunidad, tal alegato resultó en una conclusión emergente del impertinente fundamento, referido a “la necesidad de normativa que facilite la obtención de la Certificación (...) a objeto de no requerir documentación que respalde su registro en FUNDEMPRESA y en el Servicio de Impuestos Nacionales” y que ha sido evaluado supra, extremo claro cuando el Recurso Jerárquico ulterior, cuando al reiterar su pretensión sobre inconstitucionalidad del acto administrativo impugnado, ha de mencionar “la falta de una correcta motivación para la emisión de la normativa reglamentaria”.

Ahora, en su Recurso Jerárquico, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** amplía su criterio en sentido que:

*“...al Establecer (sic) un formato de certificación, por el cual las AFP deban establecer que una Empresa Extranjera no constituida en el Estado Plurinacional de Bolivia NO TIENE DEUDA; está vulnerando los preceptos constitucionales por los cuales todos somos iguales ante la Ley (...) Ya que estaría estableciendo condiciones distintas para las Empresas Extranjeras, en desmedro de las legalmente constituidas en nuestro Estado (...) manifiesta contradicción con otras normas reglamentarias de igual jerarquía que rigen los procedimientos de certificación de no adeudo, discriminando así a las empresas legalmente establecidas en el territorio nacional...”*

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 691-2014, en su tentativa de desvirtuar el carácter inconstitucional señalado, explica que:

*“...las Empresas Extranjeras (...), para la obtención de una “Certificación (...)”, debe someterse y cumplir con las exigencias previstas por la normativa nacional vigente -se refiere al artículo 100º de la Ley Nº 065-, a fin de no entorpecer su participación en el proceso de contratación (...)*

*... no garantiza que la EENC sea la adjudicada ni tampoco la deja exenta de la presentación de otros documentos que vayan a ser solicitados por el contratante ni de su posterior constitución como empresa en Bolivia...”*

Fundamentos que, conforme se evidencia de su tenor y no obstante de lógicos y legítimos, en sentido que “la norma ahora observada no expresa ni induce a la no presentación de otras certificaciones de registro”, empero no responden al cuestionamiento planteado por la recurrente, referido al “trato discriminatorio con relación a las empresas nacionales, beneficiándose inexplicablemente a las extranjeras”.

No obstante y concordante con el criterio supra señalado, en sentido que el Procedimiento implementado por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 536-2014, en los hechos no facilita la obtención de la Certificación de No Adeudo, y no tiene que ver con una supuesta dispensa de requerimiento de “documentación que respalde su registro en FUNDEMPRESA y en el Servicio de Impuestos Nacionales”, no queda claro cuál sería el

beneficio al que -en el tenor del Recurso Jerárquico- se refiere el artículo 320º, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, que obtendrían las Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, con el procedimiento establecido en la Resolución Administrativa precitada.

Aun así, es relevante el hecho de la discrepancia entre el formato "Documento de No Registro" (para cumplimiento en cuanto a las Empresas Nacionales) dispuesto por su Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 551-2013, confirmada parcialmente por su APS/DPC/DJ/Nº 929-2013 (Anexo III), que se limita a dejar constancia que "*la empresa (...) NO SE ENCUENTRA REGISTRADA en nuestra AFP*", con el del Anexo 3 (ídem para las Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia) de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 536-2014, confirmada parcialmente por la ahora recurrida APS/DPC/DJ/Nº 691-2014, que además exige la mención "*No registra deuda a la Seguridad Social de Largo Plazo*".

Por consiguiente y encontrándose el extremo dentro de los alegatos presentados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** en Recurso primero, no puede sino concluirse nuevamente, en que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha omitido su análisis y consideración, sea para su admisión o para su rechazo, en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 691-2014 de 26 de septiembre de 2014, determinando la infracción a la garantía del debido proceso, en su componente de derecho a la defensa, extremo que también justifica la decisión que sale en la parte resolutive del presente fallo.

### **1.3.1. Otros aspectos impugnados por la recurrente.-**

Amén de ello, cuando **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** ha señalado que, por efecto de la Certificación de No Adeudo en los términos dispuestos por el Ente Regulador, "*el cumplimiento de sus obligaciones socio laborales -de las Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia- (...) no podrá ser corroborado (...) tiene más bien otro objetivo, el de evitar la presentación de certificaciones de registro*", el Ente Regulador califica tal criterio como un equívoco, pues para el mismo, resulta una confusión "*pretender asimilar y confundir obligaciones laborales respecto a las exigidas en la Seguridad Social de Largo Plazo para la obtención de una Certificación*", debiéndose precisarse que doctrinalmente y dependiendo de la corriente que se adopte, el Derecho a la Seguridad Social bien puede entenderse, en un sentido restringido, como un derecho laboral (verbigracia en el supra citado Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social) y este a su vez, entonces, como parte del Derecho Social.

Tal criterio es parcialmente asumido por la Constitución Política del Estado, que prefiere empatar el Derecho a la Seguridad Social con el Derecho a la Salud, para posteriormente -por separado- contemplar el Derecho al Trabajo y al Empleo, empero todos ellos englobados en el capítulo de los Derechos Sociales y Económicos (al respecto, léase las Secciones II y III del Capítulo Quinto, Título II, Primera Parte de la norma suprema).

En todo caso, no radica en ello una controversia real, sino una diferencia sobre un criterio

que resulta intrascendente a la controversia que por el presente se trata.

Igual conclusión con respecto a lo expresado por la recurrente, en sentido que el artículo 100° de la Ley N° 065, de Pensiones, *"claramente dispone la presentación de la Certificación de No Adeudo por parte del proponente (...) no establece PARA PRESENTARSE A LICITACIONES, sino para la realización del contrato (...) cuando ya ganó el proceso de licitación"*, sirviéndole de base para forzar la conclusión de que *"se pretenda que a empresas extranjeras (que lógicamente no están registradas) se les otorgue una Certificación que no corresponde, porque NO ESTÁN REGISTRADAS"*.

El extremo tiene que ver con lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014, en sentido que: *"la Certificación es únicamente útil para la presentación de la propuesta (...) y no para el momento de la prestación del Servicio o entrega del Bien objeto de la contratación con el Estado"*.

En todo caso, cabe dejar constancia que, conforme al texto del artículo 100° de la Ley N° 065, de Pensiones (supra relacionado), la Certificación de No Adeudo resulta en una carga **para el proponente** dentro del Proceso de Contratación de Bienes y Servicios del Estado.

Finalmente, se debe recordar que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en su Recurso de Revocatoria de 29 de agosto de 2014, se permitió sugerir que *"el (Órgano) Ejecutivo emita Decreto Supremo por el cual se solicite a la Empresa Extranjera No (sic) constituida en el Estado Plurinacional de Bolivia la presentación de una Certificación que establezca que no mantiene deudas con el sistema de seguridad social de su país de origen"*, criterio ampliado en su Recurso Jerárquico en el que señala que: *"la empresa proponente extranjera no constituida en Bolivia, es una empresa que cumple con sus obligaciones socio laborales en su país de origen; y que por lo tanto, hará lo mismo en nuestro País (sic) en caso de adjudicarse alguna licitación"*.

En cuanto al carácter sustancial de tal pretensión (la inexistencia de deudas con el Sistema de Seguridad Social de Estado de origen, distinto al boliviano), corresponde al suscrito ratificarse en el análisis que consta supra, en cuando a la subsistente incertidumbre sobre si corresponde que previamente a expedirse una Certificación de No Adeudo para Empresas Extranjeras No Constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, debe verificarse la inexistencia de deuda en los países a los que pertenecen tales Empresas; por ello, es pertinente referirse al presente como a su faceta adjetiva.

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 ha señalado que: *"por el rango normativo que señala la misma AFP corresponde que ésta acuda a la instancia jerárquica del Órgano Ejecutivo. Sin perjuicio de lo anterior como organismo de enlace se toma nota de la sugerencia del regulado para su oportuno tratamiento, desde la posición en la que esta entidad se encuentra"*.

Rescatando el carácter válido y legítimo de tal sugerencia de la Administrada, empero por su carácter y naturaleza distintos al que hacen a un litigio o controversia (propio de la

actividad recursiva), corresponde su consideración por parte del Regulador, en oportunidad diversa a la presente, por no hacer a la facultad decisoria que se efectiviza como emergencia del Recurso Jerárquico.

**CONSIDERANDO:**

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

Que, en el caso de autos, se evidencia que el proceso administrativo no goza de validez y ha sido viciado de nulidad relativa al verse afectado el procedimiento y en especial los derechos consagrados del recurrente, fundamentalmente por extrañarse la argumentación de los actos administrativos que lo componen y la debida respuesta a los alegatos formulados por la recurrente.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 691-2014 de 26 de septiembre de 2014, **inclusive**, debiendo en consecuencia emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

**RECURRENTE**

SEGUROS ILLIMANI S.A.

**RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 688-2014 DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2014

**AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

**RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 010/2015 DE 02 DE MARZO DE 2015

**FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2015**

La Paz, 02 de Marzo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 688-2014 de 26 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 500-2014 de 17 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2015 de 29 de enero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 020/2015 de 02 de febrero de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 17 de octubre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, representada legalmente por el Sr. Fernando Antonio Arce Grandchant, tal como lo acredita el Testimonio Poder N° 720/2014 de fecha 24 de abril de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 42 del Distrito Judicial de La Paz a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 688-2014 de 26 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 500-2014 de 17 de julio de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2959/2014 de 21 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 688-2014 de 26 de septiembre de 2014.

Que, mediante auto de fecha 27 de octubre de 2014, notificado en fecha 31 de octubre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 688-2014 de 26 de septiembre de 2014.

### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA APS-EXT.DE/1732/2014 DE 10 DE JUNIO DE 2014.-**

Mediante nota APS-EXT.DE/1732/2014 de 10 de junio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó a **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, con el cargo siguiente:

*"...se advirtió la presunta infracción administrativa cometida por la Entidad a la que representa, misma que vulnera lo determinado en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, así como el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883, respectivamente, de acuerdo a lo siguiente:*

*1. El artículo 20 (Plazo para Indemnizar) del Decreto Supremo No. 27295 establece que: "Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no proceder al pago en el plazo señalado la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, aplicará las sanciones que correspondan, según lo previsto en el artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley No. 1883 y en los reglamentos".*

*De la evaluación realizada al reclamo efectuado por el Sr. Fernando Sossa Salazar, así como de la documentación recabada, se determinó que Seguros Illimani S.A., procedió al pago de la indemnización a los derechohabientes de la Sra. Luisa Salazar de Sossa, fuera del plazo determinado en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, contraviniendo presumiblemente lo determinado en dicha norma, así como el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883."*

#### **2. DESCARGOS.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente administrativo del proceso sancionatorio remitido por el Órgano Regulador, no presentó descargos ni explicaciones con relación al presunto cargo, referido supra.

#### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 500-2014 DE 17 DE JULIO DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 500-2014 de 17 de julio de 2014, determina:

**“PRIMERO.- SANCIONAR a SEGUROS ILLIMANI S.A.** con una multa en bolivianos equivalente a 40.000 UFV's (Cuarenta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), debido a la vulneración de los artículos 12, inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 y 20 del Decreto Supremo N° 27295, al no haber pagado la indemnización del SOAT dentro del Plazo de los quince (15) días hábiles administrativos, a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295; según lo dispuesto en el inciso e) del numeral II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003...”.

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, en fecha 29 de agosto de 2014, presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 500-2014 de 17 de julio de 2014, cuyos argumentos se reiteran en el Recurso Jerárquico interpuesto ante esta instancia Jerárquica, que son transcritos in extenso más adelante.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 688-2014 DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 688-2014 de 26 de septiembre de 2014, a la impugnación interpuesta por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, contra la Resolución Administrativa sancionatoria, resolvió:

**“ÚNICO.- CONFIRMAR** en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 500-2014 de 17 de julio de 2014”.

Los argumentos expuestos en la referida Resolución Administrativa, son los siguientes:

*“...Que expuestos de esta manera los argumentos del recurso de revocatoria de **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, corresponde su análisis en aplicación del Principio de la Sana Crítica o Valoración Razonada de la Prueba, y entrando al análisis de los elementos sustanciales, en atención a los argumentos expresados, se deben hacer las siguientes consideraciones legales:*

*Que es menester primeramente hacer referencia a las previsiones legales de norma el SOAT y respecto al presente caso, efectuar las siguientes consideraciones:*

*El artículo 20 (Plazo para Indemnizar) del Decreto Supremo No. 27295 establece que:*

*“Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no proceder al pago en el plazo señalado la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, aplicará las sanciones que correspondan, según lo previsto en el artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley No. 1883 y en los reglamentos”.*

*Así también el artículo 23 (Cobertura) del referido Decreto Supremo establece que:*

*“El SOAT cubre los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervengan el vehículo asegurado y sus remolques”.*

*El artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295 (Documentos Necesarios) establece que:*

*“Para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los Derechohabientes cuando correspondan deberán presentar únicamente la siguiente información:*

*a) Para el caso con muerte:*

*Documento que identifique al fallecido.*

*Certificado de accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.*

*Certificado del médico forense.*

*Declaratoria de Herederos...”*

*El artículo 30 del Decreto Supremo No. 27295 (Depósito Judicial) establece que:*

*“En caso de conflicto de intereses entre los Derechohabientes por los beneficios emergentes de la muerte del accidentado, la entidad aseguradora hará un depósito judicial en un Juzgado de Partido en lo Civil de Turno, en el mismo plazo determinado por el artículo 20 a partir de la evidencia de dos o más reclamos por la indemnización que genere un conflicto de intereses ante la entidad aseguradora o el FISO.*

*Asimismo, la compañía podrá efectuar el depósito judicial en el plazo señalado cuando en el procedimiento de pago se presenten problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales”. (el subrayado es de la APS)*

*Siguiendo lo precedentemente establecido, el inciso a) del artículo 12 (Obligaciones de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras) de la Ley de Seguros No. 1883 establece que: “Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren: a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista”.*

*Que respecto a lo aseverado por la compañía en sentido que la APS vulnera el principio de congruencia, entre el cargo formulado mediante nota de cargos APS-EXT.DE/1732/2014 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 500-2014, se hace necesario remitir a ambos documentos:*

#### **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1732/2014:**

*Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera “SIREFI”, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, comunicamos a usted, que como resultado de la revisión y evaluación al reclamo efectuado por el Sr. Fernando*

Sossa Salazar, por la falta de indemnización por muerte del SOAT a los derechohabientes de Luisa Salazar de Sossa, producto del accidente de tránsito acaecido en fecha 29 de mayo de 2013, se advirtió la presunta infracción administrativa cometida por la Entidad a la que representa, misma que vulnera lo determinado en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, así como el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883, respectivamente, de acuerdo a lo siguiente:

2. El artículo 20 (Plazo para Indemnizar) del Decreto Supremo No. 27295 establece que: "Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no proceder al pago en el plazo señalado la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, aplicará las sanciones que correspondan, según lo previsto en el artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley No. 1883 y en los reglamentos".

De la evaluación realizada al reclamo efectuado por el Sr. Fernando Sossa Salazar, así como de la documentación recabada, se determinó que Seguros Illimani S.A., procedió al pago de la indemnización a los derecho habientes de la Sra. Luisa Salazar de Sossa, fuera del plazo determinado en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, contraviniendo presumiblemente lo determinado en dicha norma, así como el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883.

#### **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.500-2014:**

PRIMERO.- Sancionar a SEGUROS ILLIMANI S.A. con una multa en Bolivianos equivalente a 40.000.- UFV's (Cuarenta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), debido a la vulneración de los artículos 12, inciso a) de la Ley de Seguros No. 1883 y 20 del Decreto Supremo No. 27295, al no haber pagado la indemnización del SOAT dentro del plazo de los quince (15) días hábiles administrativos, a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295; según lo dispuesto en el inciso e) del numeral II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003.

Que se puede observar con toda claridad que lo aseverado por la recurrente carece de veracidad, ya que mediante nota APS-EXT.DE/1732/2014 se formuló cargos por incumplimiento a lo determinado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No, 1883 y el artículo 20 del Decreto Supremo No. 17295, al proceder al pago de la indemnización a los derechohabientes de la Sra. Luisa Salazar de Sossa, fuera del plazo que determina la precitada norma.

Guardando completamente la relación, es decir, respetando el principio de congruencia procesal, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 500-2014, la parte resolutive primera, resolvió sancionar a Seguros Illimani S.A. al no haber pagado la indemnización del SOAT dentro del plazo de los quince (15) días hábiles que prevé la norma, infringiendo lo determinado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883 y el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, conducta sancionable que se

ajusta a la sanción establecida en el inciso e) del numeral II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado por Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003.

Que es importante recalcar y no perder de vista, que el cargo formulado contra la aseguradora, fue por no pagar la indemnización del SOAT dentro del plazo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, es decir, quince días hábiles administrativos después de recibidos los documentos requeridos en el artículo 29 de dicha norma, y no como pretende hacer incurrir la recurrente, en sentido que el cargo fue por no otorgar cobertura o no pagar la indemnización, ya que es evidente que la indemnización fue pagada a los derechohabientes de Luisa Salazar de Sossa, pero fuera del plazo previsto por la norma.

Que a fin de solventar lo establecido, es necesario traer a colación una vez más lo establecido por el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295 que señala:

“Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no procederse al pago en el plazo señalado, la APS aplicará las sanciones que correspondan, según lo previsto en el artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 1883 y en los reglamentos.”

Que para expreso conocimiento de los asegurados, beneficiarios, derechohabientes, etc., el precitado artículo ha sido establecido en el Certificado SOAT que es el contrato de seguro entre las partes, por lo que Seguros Illimani S.A. al haber asegurado el vehículo, se ha comprometido y a convenido con el asegurado a indemnizar dentro de los quince días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295.

Que es así que Seguros Illimani S.A. al haber convenido con el asegurado a indemnizar dentro del plazo señalado, ha infringido el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295 y el artículo 12, inciso a) de la Ley de Seguros 1883, teniendo plena congruencia ambas normas.

Que para ser más específicos, desglosemos lo que señala el artículo 12, inciso a) de la Ley de Seguros 1883:

“...Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:

a) Indemnizar los daños y pérdidas o **cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista...**”. (Las negrillas y subrayados son de la APS)

Que tal como señala el artículo mencionado, se tiene lo siguiente:

**Cumplir la prestación convenida:** La prestación que ha convenido asumir Seguros Ilimani S.A., es pagar la indemnización **dentro el plazo de 15 días hábiles** de recibidos los documentos establecidos en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295, un monto de 2.300 DEG`s en caso de fallecimiento.

**Eventualidad prevista:** La eventualidad prevista en este caso es el fallecimiento.

Como es posible observar, Seguros Ilimani S.A. no solo a (sic) convenido con el asegurado a pagar la indemnización del seguro por fallecimiento por un monto de 2.300 DEG`s sino también pagar dicho monto **dentro el plazo de 15 días hábiles** de recibidos los documentos establecidos en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295.

Que en este sentido, queda claro que ambos artículos tienen plena congruencia, siendo improcedente lo aseverado por Seguros Ilimani S.A.

Que a fin de señalar como precedente administrativo, la decisión asumida por esta autoridad en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 500-2014, ha sido plenamente ratificada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 037/2014 de 9 de junio de 2014 que en un caso similar, en el ramo de fianzas, donde se sancionó a una aseguradora por efectuar el pago de la indemnización, fuera del plazo previsto, infringiendo el artículo 12, inciso a) de la Ley de Seguros 1883.

Que Seguros Ilimani S.A. señala que no hubo retraso en el pago de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de Luisa Salazar de Sossa, porque el poder No. 901/2013 carecía de facultades para cobrar la cuota parte de la indemnización, no obstante, es menester recordar a la aseguradora que dentro los requisitos únicos establecidos para la indemnización del seguro no se encuentra establecido ningún poder de representación.

Que para mayor abundamiento, es necesario remitirnos a lo establecido en la norma, es decir, el Decreto Supremo No. 27195, cuyo artículo 29 establece lo siguiente:

Artículo 29 (Documentos Necesarios).-

“Para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los Derechohabientes cuando correspondan deberán presentar únicamente la siguiente información:

a) Para el caso con muerte:

Documento que identifique al fallecido.  
Certificado de accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.  
Certificado del médico forense.  
Declaratoria de Herederos...”

El artículo 30 del Decreto Supremo No. 27295 (Depósito Judicial) establece que:

“En caso de conflicto de intereses entre los Derechohabientes por los beneficios emergentes de la muerte del accidentado, la entidad aseguradora hará un depósito

judicial en un Juzgado de Partido en lo Civil de Turno, en el mismo plazo determinado por el artículo 20 a partir de la evidencia de dos o más reclamos por la indemnización que genere un conflicto de intereses ante la entidad aseguradora o el FISO.

**Asimismo, la compañía podrá efectuar el depósito judicial en el plazo señalado cuando en el procedimiento de pago se presenten problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales**". (Las negrillas y subrayado son de la APS)

Que el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295 establece expresamente los documentos que para el caso de algún siniestro con muerte dentro de una cobertura del SOAT, los derechohabientes deben presentar, dentro de los cuales no se encuentra poder de representación.

Que por los antecedentes cursantes en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador, observamos que Seguros Illimani S.A. requirió al Sr. Fernando Sossa Salazar, presentar el testimonio de poder otorgado por su señor padre, documento que una vez presentado, fue rechazado por la aseguradora. Entonces podemos observar con claridad que desde el principio el trámite sería contradictorio, dadas las observaciones de la compañía, por lo que Seguros Illimani S.A. debió proceder conforme lo establecido en el artículo 30 del Decreto Supremo No. 27295, obviamente en el plazo descrito en el artículo 20 de dicha norma.

Que de acuerdo a los antecedentes cursantes en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador y lo aseverado por la propia aseguradora, la documentación requerida a efectos del pago de la indemnización por muerte del SOAT, fue presentada en fecha 9 de enero de 2014, independientemente a que si dicha documentación estaba en orden legal o no, la aseguradora tenía dos opciones; 1) pagar la indemnización dentro del plazo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295; o 2) en caso de evidenciarse problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales efectuar el depósito judicial. Ésta última opción obviamente dentro del mismo plazo señalado al efecto en el precitado artículo de la norma.

Que entonces tenemos que, si la documentación fue presentada en fecha 9 de enero de 2014, la aseguradora debió, ya sea pagar la indemnización a los derechohabientes o en su defecto, como resulta del presente caso, efectuar el depósito judicial como máximo hasta el 31 de enero de 2014. Sin embargo efectuó dicho pago recién en fecha 21 de marzo de 2014, con los cheques Nos. 0012655 y 0012656, es decir, fuera del plazo previsto en la norma.

Que de haber existido para Seguros Illimani S.A. susceptibilidad en cuanto a la legalidad de los documentos presentados para el pago de la indemnización del seguro, debió proceder con el depósito judicial, tal como establece la normativa reglamentaria.

Que asimismo, es contradictoria la posición de la aseguradora, por cuanto procedió al pago de intereses y es ella misma quien elaboró el cuadro de pago de intereses lo cual ratifica que si hubo retraso en la indemnización del seguro.

Que respecto al argumento referido por Seguros Illimani S.A. en sentido que se estaría imponiendo una doble sanción, ya que por una parte ha pagado intereses a los derechohabientes y por otra la APS está pretendiendo imponerle otra sanción, es necesario referirnos a las normas que regulan el SOAT.

El Decreto Supremo No. 27295, que en su artículo 36 establece:

“Si en el plazo señalado en el artículo 20 del presente cuerpo normativo, la entidad aseguradora no pagare la indemnización correspondiente, **procederá el pago adicional de intereses sobre el capital no pagado... Independiente a lo anterior, la APS en uso de sus atribuciones aplicará las sanciones que correspondan de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 1883 de Seguros y en sus reglamentos.**” (Las negrillas y subrayado son de la APS).

Que esta Autoridad, de ninguna manera ha impuesto una doble sanción a Seguros Illimani S.A., por cuanto el pago de intereses, es una obligación de la aseguradora por el retraso, establecida normativamente, lo cual es independiente a las sanciones que pueda realizar la APS, tal como señala la precitada norma.

Que al respecto es necesario establecer que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene funciones y objetivos otorgadas mediante ley, en tal sentido es necesario remitirnos a lo expresamente determinado en el artículo 41 de la Ley de Seguros No. 1883.

Artículo 41.- FUNCIONES Y OBJETIVOS.- La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del sector de seguros de la República, tiene los siguientes objetivos:

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

Que más aún tomando en cuenta que también de acuerdo a lo determinado en el inciso c) del precitado artículo, se encuentra el deber de la APS de “Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros”.

Que en tal sentido, no es evidente lo argumentado por Seguros Illimani S.A., ya que los intereses pagados por la aseguradora, únicamente corresponden a lo normativamente establecido, además que en ninguna parte de la parte resolutive de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 500-2014 la APS instruyó el pago de los intereses. Dicho pago fue efectuado por la propia aseguradora en cumplimiento a lo determinado en el artículo 36 del Decreto Supremo No. 27295, ya que tenía pleno conocimiento que había incurrido en la infracción establecida en el artículo 20 del referido decreto supremo y el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883 por lo que la APS únicamente está dando cumplimiento a lo que la ley prevé.

Que así también, y no menos importante, cabe señalar que dentro los principios que rigen la actividad administrativa, determinado en el artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, se encuentra el Principio de Legalidad y Presunción de

Legitimidad, por el que "Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario". Por lo que una vez más, la APS únicamente está cumpliendo sus funciones y objetivos, es decir, cumplir y hacer cumplir la ley.

## **CONSIDERANDO**

Que tanto los argumentos, como la prueba aportada por la recurrente, lo único que tratan de lograr es deslindar su responsabilidad por la comisión de infracciones administrativas, al efectuar el pago de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de la Sra. Luisa Salazar de Sossa, producto del accidente acaecido en fecha 29 de mayo de 2013, donde la referida persona perdió la vida, fuera del plazo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, infringiendo además de la señalada norma, también el inciso a del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883.

Que de la valoración de las pruebas aportadas por la recurrente, así como sus fundamentos cursantes en el recurso de revocatoria, se establece que los mismos no son conducentes para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 500-2014 de 17 de julio de 2014, por lo que no existe mérito para su revocatoria, debiendo por el contrario ser confirmada en su integridad.

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

En fecha 17 de octubre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI S.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 688-2014 de 26 septiembre de 2014, con los siguientes argumentos:

### **"Fundamentos del Presente recurso.-**

Seguros Illimani interpone recurso administrativo de revocatoria contra la R.A. Nº 500/2014, en mérito a los siguientes fundamentos legales:

1. **FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE LA NOTA CITE** APS EXT.DE/1732/2014 de 10 de junio de 2014 mediante la cual la APS **notifica cargos** a Seguros Illimani S.A. y se **APERTURA EL PROCESO SANCIONATORIO** y la Resolución de fecha 17 de Julio de 2014 APS/IJ/DS/No.- 500 – 2014.
2. No existe relación entre la nota de cargos EXT.DE/1732/2014 de 10 de junio de 2014 que establece que existiría un **RETRAZO** (sic) en el pago del siniestro con la fundamentación legal contenida en la sanción establecida en la Resolución de fecha 17 de Julio de 2014 APS/DJ/DS/No.- 500 2014. que nos sanciona por supuesta omisión en **"Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista"**.

Note su Autoridad que la nota cite mediante la cual se inicia el proceso sancionatorio no guarda relación alguna con lo sancionado por la APS y confirmado en la RA ahora recurrida, me explico, la merituada nota dice iniciar el proceso sancionatorio por las siguientes razones:

- Vulneración al artículo 20 del DS No.- 27295 que señala: **“ARTÍCULO 20. (PLAZO PARA INDEMNIZAR).- Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no procederse al pago en el plazo señalado la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros aplicará las sanciones que correspondan, según lo previsto en el artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 1883 y en los reglamentos. El mismo plazo regirá para el pago de la indemnización por parte del FISO.**
- Por haber infringido el artículo 12 inc. a) de la Ley 1883 que señala: **“ARTICULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.- Las entidades aseguradoras reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren: a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista.”**

#### **Fundamentos Jurídicos del Recurso.-**

#### **Incongruencia entre la nota de cargos y la norma que ampara la sanción impuesta - Vulneración al Principio de Congruencia.-**

1. Se nos ha iniciado un proceso sancionatorio conforme la nota de fecha 10 de junio de 2014 APS - EXT.DE/1732/2014 mediante la cual la APS notifica cargos a Seguros Illimani S.A. por **SUPUESTO RETRASO EN EL PAGO DE LA INDEMNIZACION CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOHABIENTES DE LA Sra. LUISA SALAZAR DE SOSSA.**
2. No es posible señalar que Seguros Illimani S.A. ha incumplido con la obligación que le señala el inc. a) del artículo 12 de la Ley 1883 pues ha procedido al pago de la indemnización.

La resolución recurrida señala en cuanto al inciso a) del Artículo 12 de la Ley 1883 que se aplica la sanción establecida en el inciso e) del párrafo II del artículo 16 del Reglamento de sanciones, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 norma que señala en forma expresa lo siguiente: **“Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001) ni mayor a setenta y ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), las siguientes:....e) Incumplimiento en el Pago de la indemnización de los daños y pérdidas o el incumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, dentro del marco establecido por el artículo 12 inciso a) de la Ley N°1883 de Seguros”.**

Sin embargo dicha apreciación resulta contradictoria con la misma Resolución que ahora se impugna pues la empresa aseguradora que represento ha procedido al pago de la indemnización reclamada por lo que el argumento contenido en el inciso a) del Artículo 12 de la Ley 1883 e inciso e) del párrafo II del artículo 16 del Reglamento de sanciones, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de

2003 resulta inconsistente e inapropiado para fundar sanción alguna contra Seguros Illimani S.A. - La RA ratificada mediante la RA ahora impugnada hace clara mención a dicha contradicción y señala textualmente “...**la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputo cargos al haber advertido, de la evaluación realizada al reclamo de Fernando Sossa, que Seguros Illimani S.A. procedió al pago de la indemnización** a los derechohabientes de Luisa Salazar de Sossa **fuera de plazo ...**” Extremo que deja claramente sentado que **no hubo falta de pago y que en consecuencia no es aplicable lo previsto al efecto por el inciso a) del Artículo 12 de la Ley 1883 y(sic) inciso e) del parágrafo II del artículo 16 del Reglamento de sanciones, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003** normas que son de aplicación en caso de que exista incumplimiento en el pago, caso que conforme la propia RA ahora recurrida ha sido descartado y no existe por los descargos y prueba presentada por la aseguradora que represento pues se ha procedido con el pago.

No puede existir sanción alguna por incumplimiento en el pago de la indemnización puesto que dicho pago ha sido efectuado conforme la propia RA impugnada reconoce.

En consecuencia si la nota de cargos inició proceso Administrativo sancionatorio por los conceptos señalados en la misma, es decir **POR UN SUPUESTO RETRASO** y dichos conceptos no guardan relación con lo objetivamente averiguado en el proceso administrativo no existe necesidad alguna de forzar una sanción contra Seguros Illimani S.A. por los conceptos contenidos en esa nota pues al hacerlo se ha obtenido una RA, ahora impugnada, absolutamente contradictoria e incongruente que debe ser revocada.

**EN RESUMIDAS CUENTAS NO EXISTE ADECUACION DEL HECHO ANALIZADO A LA PREVISION NORMATIVA UTILIZADA PARA IMPONER LA SANCION; EL HECHO QUE SE NOS TRATA DE IMPUTAR VERSA SOBRE UNA TARDANZA EN EL PAGO DE UNA INDEMNIZACION Y SE NOS SANCIONA CON UNA NORMA QUE VERSA SOBRE LA FALTA DE PAGO DE UNA INDEMNIZACION Y NADA TIENE QUE VER CON LA TARDANZA INICIALMENTE ALEGADA.**

Con relación al principio de congruencia en las sentencias constitucionales el ex magistrado del Tribunal Constitucional Dr. José Antonio Rivera Santivañez, señala que “**Conforme a este principio, El Tribunal Constitucional, al emitir la sentencia, debe mantener y respetar la más estricta correspondencia entre "demanda" y "pronunciamiento"**, entre lo que se solicita y aquello que se resuelve, no fallando ni ultra petitem; es decir más allá de lo pedido, ni extra petitem, cosa distinta a lo pedido ni con otro apoyo que no sea el de la causa petendi, vale decir el de aquellos fundamentos en los que el demandante, incidentista o recurrente basó su solicitud.

Interpolando el tema al derecho administrativo es claro establecer que es imprescindible exista correlación absoluta y precisa entre la nota de cargos y la resolución sancionatoria a objeto de que el Principio de Congruencia no sea vulnerado.

Al respecto también tenemos la SENTENCIA CONSTITUCIONAL 2785/2010-R Sucre. 10

diciembre de 2010 es clara al respecto y señala: **"Del mismo modo, el Juez de garantías, incurriendo nuevamente en una flagrante transgresión al debido proceso, pronuncia la Resolución que se revisa en la presente Sentencia por este Tribunal, cuya parte dispositiva carece de fundamentos jurídico-fácticos y la debida motivación que sustente la determinación asumida, al remitirse simplemente a "transcribir" la demanda formulada por la accionante y redactar el contenido de la prueba aportada por ésta, de cuyo simple cotejo no se advierte un análisis lógico y probo de deducción, sana crítica y aplicación del derecho, al agregar como "también" vulnerados, los derechos al trabajo, a la igualdad y a la "seguridad jurídica" de la accionante, que no fueron invocados por su abogado ni por la defendida de éste, tornando esta resolución ultra petita, al no guardar congruencia entre lo pedido por la accionante y lo resuelto por el juzgador, quien, finalmente y sin ningún sustento, concede la tutela e incluso impone a las autoridades demandadas, el pago de costas daños y perjuicios "averiguables con posterioridad" (sic)." A mayor abundamiento solicitó a su Autoridad referirse a las VINCUNATES (sic) Sentencias Constitucionales 220/2002 - R. 498/2002 - R. 752/2002 - R y otras a las que nos remitimos. **Ausencia de retraso en el pago de la indemnización.-****

De un análisis prolijo de la situación que se plantea y los documentos en análisis tampoco es evidente que hubo retraso en el pago de la indemnización me explico:

1. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) al emitir la resolución recurrida no ha efectuado un correcto análisis del siniestro SOAT, como tampoco ha realizado una correcta interpretación del caso.
2. De acuerdo a las respuestas emitidas por la entidad que represento, el siniestro fue reportado formalmente en fecha 07/06/2013, en la regional de Cochabamba, ATROPELLO CON HERIDO SEGUIDO DE MUERTE, suscitado en fecha 29/05/2013, por la Av. Blanco Galindo Km. 4 de la ciudad de Cochabamba. donde resultó herida la Sra. Luisa Salazar de Sossa quién posteriormente llegó a fallecer.
3. En fecha 09/01/2014. los directamente interesados (el hijo de la fallecida Fernando Sossa Salazar) presentan en Regional Cochabamba, la documentación legal para acceder al cobro de la indemnización por muerte, adjuntando a la misma el Testimonio de Poder N° 901/2013 (Poder otorgado por el señor Raúl Sossa Aspiazú, a favor de su hijo Fernando Sossa Salazar, el cual carece de las facultades necesarias para cobrar la cuota parte de la indemnización por muerte que le corresponde a su padre.
4. Nuestra entidad en ningún momento, condicionó el pago a ninguno de los beneficiarios del siniestro, tal como asevera el ente regulador, es el hijo de la fallecida Fernando Sossa Salazar, quien solicita se le pague la indemnización por muerte en su totalidad, es decir la cuota parte que le correspondía a él como la cuota parte de su papá, ahora la responsabilidad que esta compañía puede tener frente a terceros, nos obliga a que las solicitudes de pago por representación con un mandato cumplan lo determinado por la ley, la observación emitida por nuestra compañía se enmarca en lo determinado en el Art. 811 del Código Civil parágrafo II que establece **"...El mandatario no puede hacer nada más allá de lo que se le ha prescrito en el**

**mandato....”**

5. Resaltando que la parte de la indemnización que le correspondía al señor Sossa Salazar nunca fue observada para el pago del mismo, aspecto que es confirmado por el mismo Sr. Fernando Sossa (Hijo de la fallecida), en su carta de reclamo a la APS de fecha 10/03/2014, que en una de sus partes textualmente dice: “...**Al principio me ofrecieron pagarme la mitad del SOAT en ese mismo momento, como no acepte me observaron la documentación que presente hasta en lo más mínimo tuve que rehacer el poder de mi señor padre... ”** –
6. Es decir que el propio reclamante señala que a la fecha de presentación de la documentación correspondiente a fin de que se proceda con el pago del SOAT el dinero de la indemnización correspondiente a su persona estaba a su disposición y fue dicha persona la que rehusó recibirlo bajo el argumento de que quería el 100% de la indemnización para lo cual adjunto un poder que resulto (sic) insuficiente y posteriormente cambio; consecuentemente **no hubo RETRASO ALGUNO** pues el dinero estaba a disposición del reclamante el mismo día que dicha persona presento la documentación que lo habilitaba para el cobro, **ello se halla confesado en su nota de reclamo a la APS de fecha 10/03/2014 confesión de parte con el valor probatorio que le otorgan los artículos 1321 del Código Civil y parágrafo II del artículo 404 del Código de Procedimiento Civil.** El análisis de este extremo ha sido omitido por parte de la APS.
7. Así mismo REITERAR que el Poder referido, NO FUE SOLICITADO POR SEGUROS ILLIMANI, fue directamente presentado por el derechohabiente.

#### **Doble sanción y Primacía constitucional.-**

Así mismo (sic) no podemos perder de vista que ya se pago (sic) intereses a los derechohabientes de la Sra. Salazar en calidad de sanción por lo que la resolución ahora recurrida importa una doble sanción por un mismo hecho, extremo este que es inconstitucional y que su Autoridad debe valorar desde la perspectiva constitucional dejando de lado normas que abiertamente vulneran nuestro ordenamiento jurídico fundamental. Al pagar intereses por el retraso conforme incida el artículo 36 del DS 27295. Seguros Illimani ya ha sido sancionada y no puede ser sancionada nuevamente por el mismo concepto; en caso de duda o contradicción normativa su Autoridad se halla obligada a aplicar preceptos constitucionales que claramente refieren a que la sanción doble por un mismo hecho se halla prohibida, en el presente caso se está dando dicho extremo vulnerando la carta magna.

En atención a este principio constitucional la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, con relación a este principio constitucional, señaló: “**En cuanto al alcance del principio 'non bis in idem'; es decir, la prohibición de doble sanción y por ende doble juzgamiento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: '...El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto,**

**del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad. En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doble mente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento)"(las negrillas y el subrayado son nuestras). Consecuentemente, la garantía jurisdiccional del non bis in idem, podrá invocarse en caso de duplicidad de procesos o de sanciones, frente al intento de sancionar nuevamente a la misma persona, por los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos. "**

### **PETITORIO**

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial, y en cumplimiento a los requisitos descritos en el Decreto Supremo N° 27175, establecidos para la presentación del presente recurso jerárquico, en tiempo hábil y oportuno, solicito:

- 1. Admita el presente recurso jerárquico.**
- 2. Resuelva mediante Resolución Administrativa el presente recurso jerárquico disponiendo la REVOCATORIA de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 688-2014 DE 26 DE septiembre de 2014..."**

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

La Sociedad recurrente dentro de su memorial de Recurso Jerárquico, manifiesta como agravios, la vulneración al principio de congruencia en cuanto a la nota de cargos y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 500-2014, ausencia de retraso en el pago de la indemnización, y la existencia de doble sanción dentro del proceso seguido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a efecto de la compulsas correspondiente, se procede con el análisis pertinente.

### 1.1. De la vulneración al Principio de Congruencia.-

La sociedad recurrente manifiesta, falta de congruencia entre la nota APS-EXT.DE/1732/2014 de 10 de junio de 2014, que establece una presunta vulneración al Decreto Supremo N° 27295 y la Ley N°1883 y la Resolución Administrativa PAS/DJ/DS/N° 500/2014 de 17 de julio de 2014, sobre la fundamentación que -según la recurrente- por la supuesta omisión en indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse el hecho, manifestando que la nota de cargos establece que existiría un retraso en el pago del siniestro, y la fundamentación de la Resolución Administrativa, sanciona por supuesta omisión en la indemnización de los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista.

Asimismo, argumenta que la Resolución recurrida, aplica una sanción establecida en el inciso e) del párrafo II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, resultando ser contradictoria, ya que la aseguradora ha procedido con el pago de la indemnización reclamada, siendo el argumento contenido en el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros y el inciso e) del párrafo II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones, inconsistentes e inapropiados para fundar la sanción impuesta. Del mismo modo, refiere a que no existe adecuación del hecho analizado a la previsión normativa utilizada para imponer sanción, siendo que el cargo imputado versa sobre una tardanza en el pago de una indemnización y se sanciona con una norma que establece la falta de pago de dicha indemnización.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que el cargo formulado es por proceder al pago de la indemnización, a los derechohabientes de la señora Luisa Salazar de Sossa, fuera de plazo y que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 500-2014 sanciona a Seguros Illimani S.A. al no haber pagado la indemnización dentro de los 15 días que establece la norma, infringiendo lo determinado por en el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros y artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295, **conducta sancionable que se ajusta a la sanción establecida en el inciso e), numeral II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones.**

Asimismo, hace hincapié en que el cargo formulado contra la aseguradora, fue por no pagar la indemnización del SOAT dentro del plazo previsto por el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295 (Pág. 10 de 15 de la Res. Adm. 688-2014), es decir 15 días hábiles administrativos de recibidos los documentos requeridos en el artículo 29 del mismo Decreto.

Del mismo modo, hace referencia a que el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros, establece que las aseguradoras deben cumplir con las obligaciones entre las que se encuentra, el indemnizar los daños y pérdidas **o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista**, señalando que se entiende como eventualidad prevista en el caso en cuestión **“el fallecimiento”**, concluyendo que ambos artículos tienen plena congruencia, siendo improcedente lo aseverado por Seguros Illimani.

De lo anteriormente expuesto y de la compulsa efectuada, se puede establecer que las imputaciones efectuadas por la APS a la aseguradora versan sobre el incumplimiento en el pago de la indemnización, es decir, en fecha posterior a los quince (15) días, conforme

prescribe el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295 que reglamenta el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

En lo que respecta a la infracción al artículo 12 inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros, es preciso señalar que dicha disposición establece:

*“ARTICULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.- Las entidades aseguradoras reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:*

*a) Indemnizar los daños y pérdidas o **cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista.**”(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Bajo ese contexto, se tiene que de esta norma se desprenden dos acepciones, la primera, que refiere al indemnizar los daños y pérdidas, que en el caso de autos, no es discutido; y la segunda, en el cumplimiento de la **prestación convenida**, misma que de conformidad al artículo 3 (Definiciones) del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, lo constituye el Certificado del SOAT, que acredita que el vehículo especificado cuenta con dicho seguro. En consecuencia, dada las características que representa el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, corresponde su estricto apego al mismo, por lo que se debe su imperativo cumplimiento por parte de la Sociedad recurrente, es decir, el cumplir con lo debido en el plazo así dispuesto por el artículo 20 del Decreto Supremo antes referido, plazo que se trasluce en el Certificado SOAT, correspondiendo a la Entidad Aseguradora proceder con el pago de la indemnización dentro de los quince (15) días hábiles de la presentación de los documentos, que refiere el artículo 29 del mismo cuerpo legal.

Bajo dicho marco legal, la normativa vulnerada no es incongruente con la disposición que sanciona la conducta de la Entidad Aseguradora, por cuanto la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, dispone en su artículo 16, parágrafo II, inciso e), que:

*“II Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001) ni mayor a setenta y ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), las siguientes:*

*“...e) Incumplimiento en el Pago de la indemnización de los daños y pérdidas o **el incumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista**, dentro del marco establecido por el artículo 12 inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Como se puede advertir, lo determinado por el Órgano Regulador, guarda correspondencia entre la norma vulnerada (Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295 y artículo 12, inciso a) de la Ley N° 1883), con la disposición normativa supra citada, que sanciona dicho comportamiento o conducta, por cuanto es pertinente establecer que la disposición transgredida, establece el plazo de quince (15) días para el pago de la indemnización, disposición adjetiva de aplicación especial dado el contexto que tiene el seguro SOAT, y por otra parte, la disposición legal sustantiva citada, establece la obligación

del cumplimiento con la prestación debida al producirse la eventualidad prevista.

En consecuencia, los presupuestos fácticos del siniestro ocurrido, que derivó en fallecimiento de la señora Luisa Salazar de Sossa y la presentación de documentación conforme el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295, impelía a que la Entidad Aseguradora proceda con la indemnización dentro de plazo, por lo cual, los agravios manifestados por la Sociedad recurrente, respecto a la incongruencia, son infundados.

## **1.2. De la ausencia de retraso en el pago de la indemnización.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, efectúa una relación de los hechos referidos al trámite que realizó el señor Fernando Sossa Salazar, hijo de la señora Luisa Salazar de Sossa (Fallecida), según se observa en el memorial de Recurso Jerárquico, por el cual la Sociedad recurrente concluye señalando que no hubo retraso en el pago de la indemnización, debido a que el dinero se encontraba a disposición del reclamante el mismo día que presentó la documentación que lo habilitaba al cobro, rehusando éste -a decir de la recurrente- a recibir el pago argumentando que él quería el 100% de la indemnización, como señala la nota de reclamo presentada por el señor Fernando Sossa Salazar, a la APS en fecha 10 de marzo de 2014.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala al respecto, que dentro de los requisitos establecidos para acceder al pago de la indemnización, no se encuentra establecido ningún poder de representación, y que Seguros Illimani debió proceder conforme lo establecido en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 27295, en el plazo que dispone el artículo 20 del mismo cuerpo legal, señalando que a la presentación de la documentación la aseguradora tenía dos opciones, 1) pagar la indemnización dentro de plazo, y 2) en caso de evidenciarse problemas de orden legal que pudieran generar controversias, efectuar el depósito judicial dentro del mismo plazo que establece la norma.

La APS señala además, que es contradictoria la posición de la Entidad Aseguradora, al haber procedido con el pago de intereses, ésta ratifica el retraso en el pago de la indemnización del seguro.

De lo visto precedentemente y conforme los antecedentes contenidos en el expediente administrativo, se advierte que la Sociedad recurrente en el trámite efectuado por el señor Fernando Sossa Salazar, ha observado el testimonio poder presentado por éste, por la no suficiencia del mismo para la entrega de la totalidad del pago por indemnización, si bien dichas observaciones correspondían a una adecuada diligencia en el sentido de minimizar los riesgos o contingentes legales que se podrían presentar respecto del pago por indemnización, debió tomar en cuenta el plazo para hacer efectivo el mismo, conforme establece el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295.

Por otra, parte es pertinente señalar que el artículo 29 (Documentos Necesarios) del Decreto Supremo N° 27295, establece que para que se proceda al pago de la indemnización en el caso de accidentes con muerte, **únicamente** se debe presentar los siguientes documentos:

- ✓ Documento que identifique al fallecido.
- ✓ Certificado de accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.

- ✓ Certificado de médico forense.
- ✓ Declaratoria de Herederos.

Por lo que, en el supuesto caso que no se hubiera presentado el Testimonio Poder, la Entidad Aseguradora, se encontraba obligada a pagar la indemnización por el accidente con muerte, dentro los 15 días hábiles de presentada la documentación antes descrita.

Por lo anterior, remitiéndose al Decreto Supremo N° 27295, que es de aplicación especial y preferente en el caso de autos, dicha disposición normativa establece los canales o alternativas de pago, en ese sentido el artículo 30 de dicho cuerpo legal, prescribe:

*“ARTÍCULO 30 (DEPÓSITO JUDICIAL).- En caso de conflicto de intereses entre Derechohabientes por los beneficios emergentes de la muerte del accidentado, la entidad aseguradora hará un depósito judicial en un Juzgado de Partido en lo Civil de Turno, **en el mismo plazo determinado por el artículo 20** a partir de la evidencia de dos o más reclamos por la indemnización que genere un conflicto de intereses ante la entidad aseguradora o el FISO.*

*Asimismo, la compañía podrá efectuar el depósito judicial **en el plazo señalado**, cuando en el procedimiento de pago presenten problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales”. (La negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Bajo dicho contexto legal, es preciso señalar que el presente caso, o los presupuestos fácticos que hacen a la inobservancia por parte de la Entidad Aseguradora, no se circunscribe a lo establecido en la primera parte del artículo supra transcrito, ya que no existe un conflicto de intereses entre Derechohabientes, ni se evidencia dos o más reclamos por la indemnización emergente de la muerte de la señora Luisa Salazar de Sossa.

En lo que concierne a la segunda parte de citado artículo, el Órgano Regulador señaló que, a la presentación de la documentación, la aseguradora tenía dos opciones, 1) pagar la indemnización dentro de plazo, y **2) en caso de evidenciarse problemas de orden legal que pudieran generar controversias, efectuar el depósito judicial dentro del mismo plazo que establece la norma.** A dicha afirmación la APS, no precisa, ni determina en qué medida la solicitud de poder suficiente constituía un problema de orden legal, que pudiera generar controversia judicial, por el cual se encontraría obligada la Entidad Aseguradora, a realizar el depósito judicial.

Al respecto, es importante hacer notar que el señor Fernando Sossa Salazar (Derechohabiente), presentó de manera voluntaria junto a la documentación exigida por el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295, el Testimonio Poder N° 901/2013, con el objeto de cobrar en un 100% la indemnización, por lo que, según la Entidad Aseguradora, tuvo que solicitar un poder suficiente ya que el presentado carecía de dicha facultad, para el cobro de la totalidad de la indemnización, encontrándose el pago, sujeto a la presentación de un poder conforme lo requerido.

No obstante lo anterior, es de carácter sustancial, considerar que en el hipotético caso de

que el accionar del Administrado sea el pertinente, al exigir la presentación del Testimonio Poder suficiente, mismo que constituiría documento válido para el pago de la indemnización, éste no tomo en cuenta que el señor Fernando Sossa Salazar, en **fecha 10 de febrero de 2014**, cumplió con lo requerido -poder suficiente- para cobrar la indemnización en su totalidad, en consecuencia, independientemente de que se haya o no revocado el primer poder N° 901/2013, la Sociedad recurrente debió efectivizar el pago dentro de los quince (15) días hábiles, en virtud del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295, cosa que no sucedió, procediendo con dicho pago, recién en **fecha 21 de marzo de 2014**, es decir, a más de los 15 días previstos por la normativa referida.

En ese mismo escenario, sí la Entidad Aseguradora vio, observo o considero que la no revocatoria del poder representaba un problema de orden legal, tuvo que sujetar su accionar a lo de prescrito en el segundo párrafo del artículo 30 del Decreto Supremo N° 27295 supra citado.

En consecuencia, del análisis y la compulsa efectuada a los antecedentes dentro del presente Recurso Jerárquico, el argumento de que el dinero estaba a disposición del reclamante al momento de la presentación de los documentos, no es valedero, debido a que dicho aspecto no constituye al pago como tal, y no hace a su efectivo pago o entrega del monto por indemnización.

Por todo lo precedentemente expuesto, se colige que la Entidad Aseguradora, en ninguna de las circunstancias antes desarrolladas, ha dado cumplimiento al pago de la indemnización dentro de plazo, vale decir, a los 15 día hábiles de la entrega de documentos por parte del derechohabiente, efectuada en fecha 09 de enero de 2014, de la subsanación del poder presentado en fecha 10 de febrero de 2014, o en su defecto a la efectivización a través de depósito judicial, establecido por norma.

En consecuencia, si bien existió una negativa de parte del reclamante señor Fernando Sossa Salazar, a la recepción del monto que le correspondía por indemnización, compelió a la Sociedad recurrente actuar en el marco de la normativa aplicable referida supra, ya que las observaciones efectuadas por la aseguradora, llevaron a la demora o retraso en dicho pago, sin advertir los plazos previstos para hacer efectiva la indemnización, por lo que, sí se evidencia vulneración a las disposiciones legales establecidas en la Ley N° 1883 de Seguros y el Decreto Supremo N° 27295, que derivó en sanción a Seguros Illimani S.A.

### **1.3. De la doble sanción.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, en la impugnación interpuesta, señala que al pagar intereses por el retraso conforme el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27295, ya ha sido sancionada y que no puede ser sancionada por el mismo concepto y que claramente los preceptos legales constitucionales establecen que la sanción doble por un mismo hecho, se halla prohibida.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que los intereses pagados obedecen a lo que normativamente se ha establecido, además dentro de la Resolución Sancionatoria no se dispone el pago de intereses, y que dicho pago fue efectuado por la propia aseguradora en el marco del artículo 36 del Decreto Supremo N°

27295, por lo que la APS únicamente está dando cumplimiento a lo que la ley prevé.

Por lo anterior, es preciso transcribir el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27295, disposición legal donde establece que:

*“...Si en el plazo señalado en el artículo 20 del presente cuerpo normativo, la entidad aseguradora no pagare la indemnización correspondiente, procederá el pago adicional de intereses sobre el capital no pagado entre la fecha límite y la fecha de pago efectivo, que se calcularán diariamente aplicando la tasa bancaria activa comercial promedio nominal utilizada para créditos en moneda extranjera, publicada por el Banco Central de Bolivia y aplicada por la SPVS.*

**Independiente a lo anterior, la SPVS en uso de sus atribuciones aplicará las sanciones que correspondan de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 1883 de Seguros y en sus reglamentos...** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De dicho contexto legal, se tiene que por el retraso en el pago de la indemnización dentro del plazo establecido -aspecto principal-, emerge una sanción como consecuencia de dicho retraso, que es el pago de intereses que corren a partir de la fecha límite -quince días posteriores a la presentación de la documentación- y la fecha efectiva de pago, aspecto que se constituye accesorio o adicional del hecho principal, cuyo comportamiento obedece a la disposición legal referida precedentemente, sin necesidad de contar con un procedimiento sancionatorio previo.

Por otra parte, la sanción impuesta por el Órgano Regulador, obedece a que independientemente del pago adicional o accesorio, este puede sancionar por la inobservancia a disposiciones legales y normativa regulatoria, por cuanto el agravio señalado por la Sociedad recurrente carece de fundamento toda vez que la sanción impuesta en el caso de autos, obedece a la concurrencia de infracciones a disposiciones legales y normativas que son de imperativo cumplimiento por parte de los administrados.

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

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del caso de autos, cuya génesis se da por el retraso en el pago de la indemnización a los derechohabientes de la señora Luisa Salazar de Sossa, ha determinado con precisión la conducta infractora de la Entidad Aseguradora y en consecuencia sancionó ésta conforme establece el Reglamento de Sanciones aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

Que, la normativa por la cual se sanciona a la Sociedad recurrente, se encuentra congruente y/o en correspondencia a las infracciones imputadas, determinándose fehacientemente el retraso en el pago de la indemnización, que tuvo como consecuencia, la sanción impuesta a **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, por inobservancia o incumplimiento al inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 y artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295, como resultado del procedimiento sancionatorio por el cual se determinó la vulneración a dichas disposiciones.

Que, conforme al análisis precedente, los agravios y argumentos manifestados por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, carecen de fundamentación, siendo evidente la concurrencia de infracciones y vulneración a la normativa supra referida.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha hecho un correcto análisis de la conducta de la Entidad Aseguradora que vulneró la norma que regula el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y la Ley de Seguros, procediendo a la sanción conforme al caso concreto.

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 688-2014 de 26 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 500-2014 de 17 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 699/2014 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2015 DE 02 DE MARZO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2015**

La Paz, 02 de Marzo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI N° 699/2014 de 29 de septiembre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 525/2014 de 31 de julio de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2015 de 18 de febrero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 026/2015 de 20 de febrero de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 20 de octubre de 2014, la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, Lic. Ariel Nicolás Rocabado Zannier, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 260/2013 de 8 de febrero de 2013, otorgado ante Notaria de Fe Pública N° 025 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Diomar Marina Ovando Polo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 699/2014 de 29 de septiembre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 525/2014 de 31 de julio de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 27 de octubre de 2014, notificado a la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** en fecha 31 de octubre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 699/2014 de 29 de septiembre de 2014.

**CONSIDERANDO:**

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

**1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSV/R-97841/2014 DE 26 DE JUNIO DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSV/R-97841/2014 de 26 de junio de 2014, notificó a la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** con tres cargos, todos relativos a “**retraso en el envío de información**” como las conductas constitutivas de los posibles incumplimientos y referidos a:

“(…)

Nº	(...)	Información observada	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
1	(...)	<b>Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas</b> , celebrada el 17 de abril de 2013; copia legalizada N° 47/2013 de 14 de mayo de 2013.	Segundo párrafo del artículo 68 de la Ley de mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998. Inciso c) del artículo 104 del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 756 de 16 de septiembre de 2005.
2	(...)	<b>Estados Financieros trimestrales (físicos y electrónicos)</b> , al 30 de septiembre de 2013.	Segundo párrafo del artículo 68 e inciso a) del artículo 75 de la Ley de Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998. Inciso b) del artículo 103 del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 756 de 16 de septiembre de 2005. Numeral 1, inciso D) Título I del Plan único de Cuentas para Emisores, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 255 de 19 de marzo de 2002.
3	(...)	<b>Estados Financieros trimestrales (físicos)</b> , al 31 de diciembre de 2013.	Segundo párrafo del artículo 68 e inciso a del artículo 75 de la Ley de Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998. Inciso b) artículo 2, Sección 2. Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Cabe señalar que en los Cargos 1 y 2, al tratarse de presuntos incumplimientos anteriores a la aprobación de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), mediante Resolución ASFI N° 863/2013 de 31 de diciembre de 2013, se cita la normativa con el orden y denominación vigente al momento de la observación...”

**2. NOTA EDE-541/GG-363 DE 14 DE JULIO DE 2014.-**

La **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** respondió a los cargos imputados mediante la nota ASFI/DSV/R-97841/2014, con los descargos que constan en la nota EDE-541/GG-363 de 14 de julio de 2014, presentada en fecha 15, en los términos siguientes:

“...1. (...)

El artículo 104 del Reglamento del Registro de Valores aprobado mediante Resolución Administrativa N° 756, de 16 de septiembre de 2005, en su inciso c) establece que la información relativa a las actas de las Juntas de Accionistas, deben ser presentadas dentro de los 10 días siguientes a su realización, al respecto, la Empresa de Servicios remitió el acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada en fecha 17 de abril de 2013, a través de nota EDE-498/GG-292, de 09 de junio de 2013, en las oficinas de la ASFI, documento que sufrió retraso, toda vez que la misma fue observada en dos oportunidades por FUNDEMPRESAS, lo cual implicó realizar correcciones hasta que el mismo fue aceptado.

Siendo que es responsabilidad de nuestra empresa como instancia inscrita en el registro correspondiente, remitir la información correcta y fidedigna, se debe considerar este aspecto y el hecho de que la empresa ha cumplido con su presentación, en aplicación al Reglamento de Registro de Valores, aspecto que solicito sea considerado a fin de no establecer ningún cargo en contra de la Empresa EDESER S.A.

2. (...)

Al respecto, cabe mencionar que al empresa de servicios EDESER S.A., remitió en fecha 14 de noviembre de 2013, la información referida a los Estados Financieros, al 30 de septiembre de 2013, evidentemente con retraso, sin embargo, siendo responsabilidad de la empresa el remitir la información correcta, solicito se tome en cuenta que se tuvo una serie de problemas internos en las áreas encargadas de la elaboración de la documentación correspondiente, lo cual impidió cumplir con al remisión en el plazo de 30 días establecido por el Reglamento del Mercado de Valores, caso en el que de igual forma solicito se tome en cuenta que la empresa cumplió con la remisión de la documentación.

3. (...)

Al respecto, se puede observar que mediante nota EDE-079/CAF-004, de 30 de enero de 2014, cuya fotocopia se adjunta a la presente, se realizó la presentación de Estados Financieros al 31 de diciembre de 2013, información que fue enviada en medio magnético a la dirección de correo electrónico [ivifemrec@asfi.gob.bo](mailto:ivifemrec@asfi.gob.bo), en fecha 30 de enero de 2014 a horas 22:04, los mismos que fueron enviados en el plazo establecido por la norma citada y que en su versión física fueron entregados al día siguiente a través de nuestro conducto regular.

Al respecto, cabe manifestar de igual forma, que el Procedimiento Administrativo se encuentra enmarcado entre otros en los principios y disposiciones rectores (sic) establecidas en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aplicable de igual forma a los Sistemas de Regulación, en este sentido, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27113, establece en su artículo 75, numeral II, que los

interesados podrán adelantar los escritos de petición o solicitud y los de interposición de recursos por correo electrónico o facsímil del órgano o entidad administrativa. Dentro de los dos (2) días siguientes de esta remisión los presentarán en la forma establecida en el párrafo anterior, bajo apercibimiento de tenerlos por no presentados.

Por lo expuesto y de la normativa citada, se establece que en aplicación a la misma, la Empresa de Servicios EDESER S.A. cumplió con la presentación y remisión de los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2013 en fecha 30 de enero de 2014, dentro del plazo fijado para el efecto y la documentación física al día siguiente, cumpliendo la normativa pertinente, por lo que solicito se deje sin efecto el cargo de retraso en el envío de la información, no correspondiendo la imposición de sanción alguna.

Para los fines de respaldar la presente nota, adjunto fotocopias de las notas que demuestra (sic) la presentación de la información correspondiente a cada caso..."

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 525/2014 DE 31 DE JULIO DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 525/2014 de 31 de julio de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero decidió sancionar a la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** "con **multa** en Bolivianos equivalente a **\$us.4.700.- (CUATRO MIL SETECIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**, por incumplimiento a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 68 e inciso a) del artículo 75 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, inciso b) del artículo 103 e inciso c) del artículo 104 del Reglamento del Registro del Mercado de Valores e inciso b) artículo 2, Sección 2, Capítulo VI, Título I Reglamento (sic) del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), en sujeción a lo previsto en el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001".

Tal determinación tiene por fundamento el siguiente:

#### **"...CONSIDERANDO:**

Que, el segundo párrafo del artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, dispone que la información que por disposición de dicha Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores deberá ser veraz, suficiente y oportuna.

Que, el inciso a) del artículo 75 de la citada Ley, establece que los Emisores tienen la obligación de entregar oportunamente a ASFI, sus estados e indicadores financieros, con la información mínima, con una periodicidad trimestral.

Que, el inciso b) del artículo 103 del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, aprobado con Resolución Administrativa N° 756 de 16 de septiembre de 2005, dispone que los Emisores, deben presentar en forma trimestral sus estados financieros, dentro

de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de cierre del respectivo trimestre.

Que, el inciso c) del artículo 104 del Reglamento precedentemente citado, dispone que todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, deben hacer llegar copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias u órganos equivalentes, dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas.

Que, mediante Resolución ASFI N°863/2013 de 31 de diciembre de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aprobó y puso en vigencia la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), para su aplicación y estricto cumplimiento por parte de las entidades supervisadas del Mercado de Valores, constituyéndose en un reordenamiento temático de la normativa y los Reglamentos aprobados por ASFI y por la extinta Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, organizándolos en Libros, Títulos, Capítulos y Secciones.

Que, el inciso b) artículo 2, Sección 2, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, dispone que los Emisores deben presentar en forma trimestral sus estados financieros, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de cierre del respectivo trimestre.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 15 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, establece, entre otras, las siguientes funciones y atribuciones de ASFI:

Numeral 1) Cumplir y hacer cumplir la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

Numeral 2) Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho Mercado.

Numeral 17) Supervisar, inspeccionar, establecer responsabilidades y aplicar sanciones a las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.

Que, el inciso a) del artículo 108 de la referida Ley, modificado por Sentencia Constitucional N° 0042/2004 de 22 de abril de 2004 dispone que, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que correspondan, la Autoridad de Supervisión aplicará a los infractores de las disposiciones de dicha Ley, sus reglamentos y sus resoluciones administrativas según la gravedad del caso, entre otras, las sanciones de amonestación escrita y multa que serán aplicadas mediante resolución administrativa que admitirá los recursos previstos por Ley.

Que, mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, se aprueba el

Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, que en su artículo 3 dispone que, los principios de legalidad, legitimidad, igualdad y proporcionalidad rigen la atribución sancionadora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).

Que, el artículo 21 del citado Decreto Supremo, prevé que las infracciones respecto a las obligaciones de información, a las que se encuentren sujetas las personas naturales y jurídicas autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores, se sancionarán conforme a lo previsto en el Capítulo II del citado Reglamento.

Que, el artículo 22 del mencionado Reglamento, determina que los emisores y demás participantes del Mercado de Valores, que se encuentren autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores, deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados y que el retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación se sancionará con una multa según los siguientes casos:

1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us.50.- por día de retraso.
2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us.100.- por día de retraso.
3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a \$us.200.- por día de retraso.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante Informe Técnico ASFI/DSV/R-112199/2014 de 21 de julio de 2014 y el Informe Legal ASFI/DSV/R-114324/2014 de 24 de julio de 2014, se efectuó la verificación y el análisis respectivo de los descargos presentados por la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** de acuerdo a lo expuesto a continuación:

- **Cargo N° 1.** Retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, celebrada el 17 de abril de 2013; copia legalizada N° 47/2013 de 14 de mayo de 2013.

De acuerdo a lo establecido en el inciso c) del artículo 104 del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, la personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, deben hacer llegar copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias u órganos equivalentes, dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas.

La **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A** (sic) manifiesta que a través de carta EDE-498/GG-292 de 9 de junio de 2013, ha remitido el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 17 de abril de 2013 y que el retraso en el envío de la misma se debería a observaciones en Fundempresa, que luego de ser subsanadas, fue remitida a este Órgano de Supervisión.

Al respecto, conviene señalar que el cumplimiento de formalidades requeridas por Fundempresa no incide en el objeto de la presente observación ni en su consiguiente sanción, ya que de acuerdo a la normativa, el plazo de presentación corre desde la realización de la Junta, no requiriendo a ese efecto que el Acta sea previamente registrada en Fundempresa.

Cabe señalar a su vez que toda información requerida por esta Autoridad debe ser presentada en forma oportuna según lo requerido normativamente, precautelando el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores, siendo una obligación de la entidad supervisada el prever la oportuna presentación de su información correcta y fidedigna a ASFI en el plazo señalado.

En ese entendido, revisados los archivos del RMV, se tiene que por carta EDE-498/GG-292 de 9 de julio de 2013, recibida en ASFI la misma fecha, la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** remite copia legalizada del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas 17 de abril de 2013, cuando su plazo de presentación vencía el 2 de mayo de 2013.

De acuerdo al análisis precedente y considerando que el descargo presentado por la Sociedad no desvirtúa la observación notificada, se **ratifica** el cargo imputado, al haber incurrido la Sociedad en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso en el envío de información, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 22, numeral 1 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de **multa** de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a \$us.50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por día de retraso, a partir del décimo sexto hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a \$us.100.- (CIEN 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por día de retraso y a partir del trigésimo primer día hasta cinco (5) días posteriores de retraso, en Bolivianos equivalente a \$us.200.- (DOSCIENOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por día de retraso, sumando la multa total en Bolivianos equivalente a **\$us.3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**.

- **Cargo N° 2.** Retraso en el envío de Estados Financieros trimestrales (físicos y electrónicos), al 30 de septiembre de 2013.

Al respecto, el inciso b) del artículo 103 del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, establece que los emisores tienen obligación de presentar sus Estados Financieros en forma trimestral dentro los treinta (30) días calendario, siguientes a la fecha de cierre del respectivo trimestre, disposición concordante con lo

señalado en el numeral 1, inciso D) Título I del Plan Único de Cuentas para Emisores, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 255 de 19 de marzo de 2002.

En el mismo sentido, en la Carta Circular/ASFI/DSV/2612/2010 de 11 de agosto de 2010, en lo relevante, se señala que la información financiera "...debe ser enviada a ASFI en los formatos y plazos establecidos en la normativa vigente (medio electrónico y en forma impresa, original o copia legalizada)...".

En relación a esta observación, la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** expone que el 14 de noviembre de 2013 remitió la información referida a los Estados Financieros al 30 de septiembre de 2013, evidentemente con retraso, debido a problemas internos en las áreas encargadas de la elaboración de la documentación correspondiente, lo cual impidió cumplir con la remisión en el plazo de 30 días establecido por el Reglamento del Registro del Mercado de Valores.

De la revisión de los archivos del RMV, se verifica que por carta EDE-876/GG-562 de 14 de noviembre de 2013, la Sociedad remite sus Estados Financieros trimestrales al 30 de septiembre de 2013. En el mismo día remiten esta información en formato electrónico, cuando su plazo de presentación vencía el 30 de octubre de 2013.

Consiguientemente, se **ratifica** el Cargo imputado, por retraso de once (11) días hábiles administrativos en la presentación de los Estados Financieros trimestrales en formatos físico y electrónico al 30 de septiembre de 2013.

De acuerdo al análisis precedente y considerando que el descargo presentado por la Sociedad no desvirtúa la observación notificada, se **ratifica** el cargo imputado, por lo que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 22, numeral 1 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa en Bolivianos equivalente a \$us.50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por día de retraso, sumando la multa total en Bolivianos equivalente a **\$us.550.- (QUINIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS).**

- **Cargo N° 3.** Retraso en el envío de Estados Financieros trimestrales (físicos), al 31 de diciembre de 2013.

De conformidad a lo previsto por el inciso a) del artículo 75 de la Ley del Mercado de Valores y el inciso b) artículo 2, Sección 2, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro de Mercado de Valores contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), los emisores tienen la obligación de presentar en forma trimestral sus estados financieros, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de cierre del respectivo trimestre.

La **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.**, manifiesta que mediante nota EDE-

079/CAF-004 de 30 de enero de 2014 presentó sus Estados Financieros al 31 de diciembre de 2013, información que fue enviada en medio magnético a la dirección de correo electrónico ivifemrec@asfi.gob.bo, en el plazo al efecto establecido por norma y que en su versión física fueron entregados al día siguiente a través de conducto regular. Asimismo, piden que se considere los artículos 75 y 76 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27113 a efectos de la presentación de su información.

Toda vez que en el procedimiento administrativo se debe verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, en base a lo anteriormente citado, se efectuó la revisión de los archivos del RMV referentes a los Estados Financieros trimestrales al 31 de diciembre de 2013, enviados mediante carta EDE-079/CAF-004, de 30 de enero de 2014 y al correo electrónico al efecto habilitado, identificando que la información electrónica presentaba errores al tipo de cambio en saldo anterior y que similar error se presentaba en el formato físico. Asimismo, se verificó que los errores en la información electrónica fueron subsanados el 18 de febrero de 2014 y que por carta EDE-318/GG-194 de 28 de abril, recibida en ASFI el 29 de abril de 2014, se subsanaron los errores advertidos en el formato físico.

La Ley del Mercado de Valores establece en el artículo 15, entre otras funciones y atribuciones de esta Autoridad de Supervisión, el cumplir y hacer cumplir la mencionada Ley, velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo. En este entendido, las personas naturales y jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, tienen la obligación de proporcionar a ASFI toda la información que sea requerida por el Reglamento del Registro de Mercado de Valores en los formatos, medios y plazos al efecto señalados. Asimismo, dicha información deberá ser veraz, suficiente y oportuna.

En este entendido, siendo que la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.**, presentó información errónea en el primer envío, se considera que la información veraz fue recepcionada el 18 de febrero de 2014 en formato electrónico y el 29 de abril de 2014 en formato físico, cuando el plazo para su presentación vencía el 30 de enero de 2014.

Sin embargo, en aplicación del principio de verdad material, establecido en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en virtud al cuál la Administración Pública tiene la obligación de investigar la verdad material en oposición a la verdad formal que rige en materia civil, observando al respecto el lineamiento constitucional afirmado por la Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, toda vez que se trata de igual información requerida en diferentes formatos, se considera que los Estados Financieros trimestrales al 31 de diciembre de 2013, estuvieron al alcance de este Órgano de Supervisión a partir del 18 de febrero de 2014, fecha en que remitieron los Estados Financieros trimestrales por medio electrónico con la información corregida y, de igual forma estuvieron a disposición de los inversionistas y demás participantes del Mercado de Valores.

Respecto a la consideración de los artículos 75 y 76 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27113 invocados por la Sociedad a efectos de la presentación de su información, siendo que los mismos se refieren específicamente a la presentación de escritos de petición y a los de interposición de recursos, no son aplicables al envío de información observada en el presente proceso.

A partir de los precedentes razonamientos, considerando al mismo tiempo que el descargo presentado por la Sociedad no desvirtúa la observación notificada, se **ratifica** el Cargo N° 3, al haber incurrido la Sociedad en catorce (14) días hábiles administrativos de retraso, por lo que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 22, numeral 1 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa en Bolivianos equivalente a \$us.50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por día de retraso, sumando la multa total en Bolivianos equivalente a **\$us.700.- (SETECIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**.

Que, bajo tales consideraciones, la EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A no ha dado cumplimiento a su obligación de mantener actualizada la información periódica y específica requerida de conformidad a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 68 e inciso a) del artículo 75 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, inciso b) del artículo 103 e inciso c) del artículo 104 del Reglamento del Registro del Mercado de Valores e inciso b) artículo 2, Sección 2, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Que, de acuerdo al análisis efectuado debe considerarse que las infracciones ratificadas se ajustan a los siguientes parámetros: 1) Los hechos imputados se encuentran plenamente probados; 2) Los mismos se encuentran calificados como infracciones en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, por lo que en cumplimiento del artículo 21 del citado Reglamento de Sanciones, las infracciones por retraso y por incumplimiento en el envío de información deben ser sancionadas en sujeción al Capítulo II sobre "Infracciones por incumplimiento y retraso en el envío de información".

Que, el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, debe ser sancionado con multa en relación al cómputo de días de demora, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente por los Cargos N° 1, 2 y 3 suma una multa total en Bolivianos equivalente a **\$us. 4.700.- (CUATRO MIL SETECIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS)** en sujeción a lo previsto en los citados artículos 21 y 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001..."

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial de fecha 1° de septiembre de 2014, la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 525/2014 de 31

de julio de 2014, con alegatos similares que después hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico de 20 de octubre de 2014 (infra transcrito).

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 699/2014 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 699/2014 de 29 de septiembre de 2014, confirmó "en todas sus partes la Resolución ASFI N° 525/2014 de 31 de julio de 2014", exponiendo para ello los fundamentos que se transcriben a continuación:

### **“...CONSIDERANDO:**

*Que, antes de ingresar al análisis de los argumentos esgrimidos por la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** en su memorial de recurso de revocatoria, es necesario señalar que por disposición del artículo 232 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, concordante con lo establecido en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la Administración Pública rige sus actos, entre otros, en base a los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley, que aseguran a los administrados el debido proceso y legitimidad a las actuaciones de la Administración Pública, salvo expresa declaración judicial en contrario.*

*Que, al respecto, el profesor Eduardo García de Enterría, afirma que el principio de legalidad en la Administración Pública se expresa en un mecanismo técnico preciso: “La legalidad atribuye potestades a la Administración, le otorga facultades de actuación definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos, con lo cual, toda actuación administrativa se presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido, es decir como un ejercicio de potestad.”*

*Que, en este sentido, en aplicación del principio de legalidad, los actos de la Administración Pública, deben estar justificados en una ley previa. Es decir, en la Constitución Política del Estado, pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico y marco del resto del ordenamiento jurídico, en las leyes, decretos, así como en las normas reglamentarias emanadas de la propia administración, lo que se conoce como bloque de legalidad, en el que debe desarrollarse el accionar de este Órgano de Supervisión y que le habilita para adoptar una actuación determinada en el ejercicio de la facultades que la misma ley le ha conferido, por lo que la Administración Pública puede hacer únicamente aquello que la ley le permite.*

*Que, con relación al principio de proporcionalidad invocado por el recurrente, en el ámbito administrativo sancionador, supone la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, requiriendo que la imposición de sanciones no sea arbitraria, sino que guarde relación con las circunstancias objetivas y subjetivas del hecho y la normativa que la regula. En tal sentido, las Resoluciones Jerárquicas de Regulación Financiera SG SIREFI RJ/38/2005 de 15 de septiembre y SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero, se han pronunciado de la siguiente manera:*

*“El principio de Proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las Autoridades Administrativas, de carácter particular o general, deba corresponder en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia y verdad material.”*

*“El Principio de Proporcionalidad, en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionatoria debe ponderar, en toda caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.”*

*Que, por otra parte, es necesario puntualizar que por mandato Constitucional, las actividades de intermediación financiera, prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro son de interés público, por lo que considerando que en el Mercado de Valores es donde se generan recursos, para financiar proyectos de gran envergadura, tanto con personas como con empresas, canalizando ahorros de primera emisión a largo plazo y por lo tanto de mayor rendimiento, a través de títulos – valores, le corresponde a éste Órgano de Supervisión, en el marco de sus funciones y atribuciones, velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo, realizando el control, supervisión y fiscalización del Mercado de Valores y de las personas, entidades y actividades relacionadas a él.*

*Que, en este orden, la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998, que regula las atribuciones de este Órgano de Supervisión en relación al Mercado de Valores y su funcionamiento, al referirse a las sanciones aplicables en caso de infracción a dicha norma, sus reglamentos y resoluciones, establece en el artículo 109 que “La sanción de **amonestación** se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones **leves** (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regulación.” Y en el artículo 110, la norma citada señala: “La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.”*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que, bajo estos lineamientos, corresponde ingresar al análisis de los argumentos expuestos por el recurrente, quien solicita se considere como atenuante de las*

infracciones sancionadas en los Cargos N° 1 y 2 de la resolución recurrida, la nacionalización de la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** en mérito al Decreto Supremo N° 1448 de 29 de diciembre de 2012, debido a que dicho hecho habría influido en la remisión oportuna de la información observada, al haber tomado control de la empresa el Estado recién en esa fecha. Con relación al Cargo N° 3, señala que en la resolución impugnada se está desconociendo el cumplimiento formal de la presentación de dicho documento en plazo, que posteriormente fue corregido. Observando que no existe en la normativa un procedimiento, ni plazo de corrección.

Que, en aplicación de los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley, es ineludible acudir a las previsiones de la Ley del Mercado de Valores, que en relación a las sanciones aplicables en caso de infracción a dicha norma, sus reglamentos y resoluciones, si bien establece que la sanción de amonestación recae sobre “faltas e infracciones leves”, que no causen daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, sin embargo nos da un parámetro de lo que comprende la categoría “**faltas e infracciones leves**”, cuando en el mismo artículo establece entre paréntesis que son los “hechos o actos imprudentes que **no pudieron evitarse.**”

Que, en este mismo sentido, el artículo 110 de la normativa citada, establece que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, determinando como tales a los “**actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse**” y determinando esta Ley que las mismas se aplicarán “**en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.**”

Que, bajo este marco legal, el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, reglamenta la aplicación de sanciones administrativas a la Ley del Mercado de Valores, señalando en el artículo 21, que “los emisores y demás participantes del Mercado de Valores, que se encuentren autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores, (como es el caso de la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.**), deben cumplir en forma oportuna con el envío (sic) de información a la que resulten obligados.” Al efecto establece que el retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará conforme a la cuantificación específicamente determinada en el artículo 22 de la norma citada.

Que, revisado el expediente administrativo se verifica que la resolución impugnada ha sancionado en el Primer Cargo a la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.**, por retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 17 de abril de 2013, que no requería estar registrada en Fundempresa, obligación que de conformidad a lo establecido en el Reglamento del RMV, debió ser cumplida dentro de los diez días siguientes de realizada la misma, es decir hasta el 2 de mayo de 2013 y recién fue cumplida por la entidad regulada el 9 de julio de 2013, es decir con **más de dos meses de retraso**. Y en el caso del Segundo Cargo, la presentación de los Estados Financieros Trimestrales al 30 de septiembre de 2013, se verifica que la entidad regulada, teniendo como plazo límite hasta el 30 de octubre de 2013, es decir treinta

días calendario siguientes al cierre del respectivo trimestre, recién fueron remitidos en formato físico y electrónico, el 14 de noviembre de 2013, con **once días de retraso**.

Que, entre la nacionalización de la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** dispuesta el 29 de diciembre de 2012 y los incumplimientos sancionados en el primer y segundo cargo de la resolución recurrida, han transcurrido **tres** meses y medio (abril de 2013), en el caso del Primer Cargo y **diez** meses (octubre 2013) en el Segundo Cargo desde que la entidad regulada ha sido nacionalizada, por lo que no es razonable que este Órgano de Supervisión, considere que debido a dicha nacionalización estas infracciones "no pudieron evitarse", como pretende el recurrente, a efectos de que se aplique la sanción de amonestación, vulnerando los principios de sometimiento pleno a la ley, proporcionalidad y verdad material, más aun considerando que por su naturaleza el Mercado de Valores es ágil y dinámico, y este tipo de infracciones inciden en la correcta aplicación de sus políticas y objetivos.

Que, con relación al tercer cargo, conforme se desprende del Informe Técnico ASFI/DSV/R-112199/2014, si bien los Estados Financieros Trimestrales al 31 de diciembre de 2013, fueron presentados en formato electrónico en plazo; sin embargo, la información fue remitida con errores, situación que se repitió en tres oportunidades (el 30/01/2014 a las 10:05 p.m.; el 03/02/2014 a las 05:14 p.m. y el 11/02/2014 a las 4:38 p.m.), habiendo sido subsanada la información remitida por la entidad regulada el 18 de febrero de 2014 en formato electrónico y el 29 de abril de 2014, en formato físico remitido con carta EDE-318/G. Es decir que los Estados Financieros con información veraz, fueron remitidos a la ASFI con catorce días hábiles administrativos de retraso en formato electrónico y con tres meses de retraso en formato físico, por lo que conforme reconoce el mismo recurrente en su memorial de recurso de revocatoria, al no existir en la normativa un plazo para la corrección de la información remitida y encontrándose expresamente establecido, más bien, en la Ley del Mercado de Valores que la información remitida a este Órgano de Supervisión, debe ser **veraz, suficiente y oportuna**, las entidades reguladas tienen la obligación de prever que la misma no solo sea remitida oportunamente, sino que se remita completa y no contenga errores.

Que, conforme se ha detallado estos incumplimientos, obviamente no pueden calificarse como actos imprudentes inevitables o en el caso del tercer cargo considerar que la presentación "formal" es suficiente para cumplir con la obligación constreñida, como pretende el recurrente, denotando más bien, apatía de la entidad regulada en el cumplimiento de sus obligaciones para con el Mercado de Valores, al suponer que el envío formal es suficiente, como si se tratase de información que no tiene ninguna relevancia y solo es requerida por formalidad. Situación que transgrede, no solo la normativa que regula el Mercado de Valores, sino que lamentablemente va en desmedro de este último que para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo, tanto para el inversor como para los demás participantes del Mercado de Valores, requiere contar con información oportuna, veraz y suficiente de las entidades reguladas, conforme expresamente establece la Ley del Mercado de Valores en el artículo 68, pues debido a la dinamicidad de las actividades financieras, el envío extemporáneo, erróneo o incompleto de la información, hace ineficiente dicha información que revela la situación actual y futura inmediata de una

empresa, por lo que de ninguna manera tiene el mismo efecto una información enviada con dos o tres meses de retraso o el envío de información errónea, como en los casos observados, que no cumple las condiciones de oportunidad, suficiencia, ni veracidad que requiere el Mercado de Valores.

Que, por lo expuesto, en mérito a los hechos objetivamente expuestos y la normativa citada, se considera ajustada a derecho la decisión de este Órgano de Supervisión en la resolución impugnada, al disponer la aplicación de sanciones en cada uno de los cargos imputados al recurrente, habiendo actuado conforme a lo dispuesto en la Ley del Mercado de Valores, que le permite aplicar las sanciones de multa, en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento, que en este caso es el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, por lo que este Órgano de Supervisión, al imponer la sanción de multa en la resolución impugnada, ha actuado como en todos los casos sancionados por retraso en el envío de información, sin excepciones, en el marco de las previsiones expresamente establecidas en el Título III, Capítulo (sic) II del Decreto Supremo N° 26156, referido a las sanciones aplicables a las infracciones por incumplimiento y retraso en el envío de información.

Que, consecuentemente, el recurrente no ha demostrado que la resolución impugnada haya vulnerado los principios de igualdad y proporcionalidad, al imponerle las sanciones de multa por los tres cargos imputados, porque al constituirse la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el Órgano de Supervisión, encargado de regular, controlar y fiscalizar el Mercado de Valores, velando porque el mismo sea expeditivo, competitivo y transparente, ha actuado en el marco de la normativa que regula el Mercado de Valores.

Que, finalmente, toda vez que la última parte del artículo 47.I del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ha sido declarado inconstitucional, no amerita mayor consideración lo solicitado por el recurrente en el Otrosí 1° de su memorial de 29 de agosto de 2014 (...)

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de acuerdo al Informe Legal ASFI/DAJ/R-147728/2014 de 25 de septiembre de 2014, se efectuó la evaluación de los argumentos esgrimidos en el recurso de revocatoria de 1 de septiembre de 2014, concluyendo que la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** no ha demostrado que la Resolución ASFI N° 525/2014 de 31 de julio de 2014, haya vulnerado los principios de igualdad y de proporcionalidad al haberle impuesto la sanción de multa por haber incurrido en las infracciones imputadas en la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-97841/2014 de 26 de junio de 2014 y tampoco ha desvirtuado las consideraciones expuestas en dicha Resolución..."

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

La **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.**, mediante memorial presentado en fecha 20 de octubre de 2014, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 699/2014 de 29 de septiembre de 2014, con base en los alegatos siguientes

“...A momento de interponer el Recurso de Revocatoria, se hizo conocer una serie de hechos que derivaron lamentablemente en la falta de cumplimiento dentro de los plazos establecidos por la ASFI para la presentación de información establecida en la Ley del Mercado de Valores, entre ellos y el más relevante, el hecho de que la empresa a la cual represento fue nacionalizada en su paquete accionario mayoritario, en fecha 29 de diciembre de 2012, hecho que produjo en forma posterior una serie de cambios de personal y administrativos, que como se dijo, lamentablemente derivaron en la falta de cumplimiento de la presentación de información en los plazos establecidos, situación que nuevamente solicito se tome como atenuante a momento de resolver el presente Recurso Jerárquico, esto en lo referido principalmente a los cargos 1 y 2 de la Resolución Administrativa N° 525/2014, de 31 de julio de 2014.

Es importante señalar en relación a lo establecido en la Resolución ASFI 699/2014, que por nuestra parte, en ningún momento desconocemos o pretendemos observar la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, para conocer el presente caso y menos para imponer las sanciones que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, situación que en ningún momento fue puesta en duda por parte nuestra.

Lo que si se ha manifestado en el memorial del Recurso de Revocatoria y que se ratifica en el presente Recurso Jerárquico, es que en cuanto al cargo número 3 de la Resolución 525/2014, la normativa en base a la cual se ha impuesto la sanción por su incumplimiento, establece únicamente un plazo de 30 días computables desde la fecha en que se cerró el ejercicio, para la presentación de los estados financieros, sin embargo, no existe un procedimiento ni plazo para la corrección de información que haya sido remitida con errores como fue nuestro caso, considerando además que en caso de no existir el plazo citado en la normativa correspondiente, podría ser la misma autoridad administrativa la que señale un plazo perentorio para la presentación de las correcciones, con la finalidad de que de esa forma, se configure un incumplimiento de plazo.

En este punto, debe considerarse que la Empresa de Servicios EDESER SA., dentro del plazo establecido, 30 de enero de 2014 para este caso, cumplió con la presentación de la información, por lo que no se puede considerar como se pretende, que la fecha de presentación según la resolución fue el 18 de febrero de 2014, puesto que se está desconociendo el cumplimiento formal de la presentación, al tenerse cumplida la previsión establecida por el inciso a) del artículo 75 de la Ley del Mercado de Valores y el inciso b) artículo 2, sección 2, capítulo VI, Título I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, el 30 de enero de 2014, tal como lo reconoce la propia resolución administrativa por lo que no corresponde la imposición de una sanción de multa, al haberse presentado la información en la fecha establecida.

Es en este sentido que se solicitó se considere que el inciso a) del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834, de 31 de marzo de 1998, modificado por Sentencia Constitucional N° 0042/2004, de 22 de abril de 2004, dispone que, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que corresponda (sic), **la Autoridad de Supervisión aplicará**

**a los infractores de las disposiciones de dicha ley, sus reglamentos y sus resoluciones administrativas según la gravedad del caso**, las sanciones de amonestación y multa que serán aplicadas mediante resolución administrativa que admitirá los recursos de ley; en el caso de las sanciones impuestas a la Empresa de Servicios EDESER, no se han tomado en cuenta las circunstancias del hecho que ha generado la multa, puesto que de acuerdo a lo establecido en la propia normativa, también se tiene la sanción de amonestación escrita, tomando en cuenta además el hecho de que en un solo caso se han sancionado tres cargos, situación diferente que se habría producido si cada cargo hubiera sido sancionado con diferentes resoluciones y en diferentes tiempos, y que en todo caso si constituirían reincidencia lo que implica mayor drasticidad en las sanciones.

Por otra parte, se solicitó se considere que el Decreto Supremo N° 26156, de 12 de abril de 2001, que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, establece que la atribución sancionadora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se rige por los principios de legalidad, legitimidad, igualdad y proporcionalidad, es este sentido, el **Principio de Igualdad y Proporcionalidad**, prescribe que las sanciones impuestas deberán estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la Ley, **tomando en cuenta la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del mercado de valores.**

De igual forma, el artículo 4° del citado Reglamento, dispone que la Superintendencia aplicará sanciones en el marco de los principios establecidos por el artículo 3°, **previo análisis del caso concreto y las circunstancias de la infracción.**

El artículo 11°, Circunstancias de la Infracción, manda que la Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.

e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero.

El artículo 12° referido a las sanciones aplicables, incluye dentro de estas:

a) Amonestación: Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización.

b) Multa: Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos.

Esta sanción también se aplicará en los casos de reincidencia en las infracciones que ameriten la sanción de amonestación, considerando para el efecto el plazo previsto en el artículo 7° inciso a) del presente Decreto Supremo.

De acuerdo con el texto de la Resolución ASFI N° 525/2014, que fue impugnada a través del Recurso de Revocatoria, imponiendo sanciones de multa, no se ha (sic) tomado en cuenta las condiciones incluidas en el artículo 11° del reglamento citado y no ha existido un análisis de las circunstancias que han rodeado a los actos sancionados, toda vez que como se ha explicado en la nota de descargo presentada y en el memorial del Recurso de Revocatoria, han existido situaciones y hechos que han provocado de forma involuntaria el movimiento de personal y otros que impidieron a la empresa cumplir con la presentación en las fechas debidas, pero que en ningún caso, se trata de hechos o circunstancias provocadas o que puedan significar algún beneficio para la empresa y menos perjuicios para otras personas.

En este mismo sentido, no se consideró que formalmente se presentó información en el plazo señalado, la cual fue posteriormente corregida, situaciones que deben ser consideradas al momento de establecer una sanción.

Por todos estos aspectos, se considera que para imponer las sanciones deben considerarse las circunstancias que han existido en relación a los incumplimientos y lo más importante, la existencia de otras sanciones como **AMONESTACIÓN**, que se aplica cuando se ha incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización, condiciones que se han producido en el caso presente ya que se cumplió con la presentación dentro de plazo, y que posteriormente fue subsanada, enmarcándose en lo establecido por la normativa y las condiciones para que se imponga una sanción de amonestación.

Por todos estos antecedentes se impugnó la resolución, haciendo énfasis en el hecho de que de acuerdo a lo establecido por el propio Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas se basa entre otros en el Principio de Igualdad y Proporcionalidad, y que de acuerdo a la doctrina existente, busca en todo momento

que el Estado haga un uso moderado de su poder, por lo que debe adecuar el peso y la medida de los instrumentos que lícitamente puede utilizar de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

Tal como lo define Bárcenas Vázquez, el principio de proporcionalidad es el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, necesaria o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos y proporcional en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada, por derivarse de aquella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

En este sentido, la acción estatal en cualquiera de sus formas de expresión debe ser útil, necesaria y proporcionada.

## **II. PETITORIO.**

Toda vez que la Resolución ASFI N° 525/2014, de 31 de julio de 2014, confirmada por Resolución ASFI N° 699/2014, de 29 de septiembre de 2014, no ha tomado en cuenta las circunstancias de los hechos que han generado la imposición de multas en contra de la Empresa de Servicios EDESER S.A. y provoca perjuicios a la misma, al amparo de los (sic) dispuesto por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 52 del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, en base a los argumentos expuestos anteriormente, interpongo RECURSO DE JERÁRQUICO en contra de la Resolución ASFI N° 699/2014, solicitando se revoque la misma y resolviendo en el fondo, se disponga la imposición de una sanción de amonestación acorde a los antecedentes de los cargos iniciados y los descargos presentados, toda vez que ha quedado evidenciado que en ningún momento se ha procedido de forma deliberada al presentar la información requerida en los casos de los cargos 1 y 2 y por otra parte, en el caso del cargo 3, se ha presentado la información dentro del plazo, debiendo considerarse estos aspectos..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSV/R-97841/2014 de 26 de junio de 2014, notificó a la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** con tres cargos

relativos a “retraso en el envío de información”, y referidos a: el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 17 de abril de 2013 (copia legalizada N° 47/2013 de 14 de mayo de 2013) -en el cargo N° 1-, los Estados Financieros trimestrales (físicos y electrónicos) al 30 de septiembre de 2013 -en el cargo N° 2-, y los Estados Financieros trimestrales (físicos) al 31 de diciembre de 2013 -en el cargo N° 3-.

Emergente de ello, el presente procedimiento administrativo se origina en los tres cargos imputados, contra los cuales, la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** presenta como alegatos, tanto en su nota de descargos como en sus ulteriores Recursos (ahora en su Recurso Jerárquico), un alegato común, referido a que:

*“...no se ha (sic) tomado en cuenta las condiciones incluidas en el artículo 11° del reglamento citado -se refiere al Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001- y no ha existido un análisis de las circunstancias que han rodeado a los actos sancionados, toda vez que como se ha explicado en la nota de descargo presentada y en el memorial del Recurso de Revocatoria, han existido situaciones y hechos que han provocado de forma involuntaria el movimiento de personal y otros que impidieron a la empresa cumplir con la presentación en las fechas debidas, pero que en ningún caso, se trata de hechos o circunstancias provocadas o que puedan significar algún beneficio para la empresa y menos perjuicios para otras personas...”* (Recurso Jerárquico de 20 de octubre de 2014).

La determinación del Ente Regulador, en el criterio de la recurrente, infringe su propio deber de aplicar las sanciones de acuerdo a la gravedad de las infracciones (Ley 1834, del Mercado de Valores, Art. 108°, Inc. 'a', Modif. por SSCC 0042/2004 de 22 de abril de 2004), de observar para ello los principios de legalidad, legitimidad, igualdad y proporcionalidad (Reg. Aprob. por D.S. 26156, Art. 3°), así como de aplicarlas “previo análisis del caso concreto y las circunstancias de la infracción” (ídem, Art. 4°), y de valorar tales circunstancias (ibídem, Art. 11°), todo ello, por haberse dispuesto la sanción de multa, prescindiéndose de los criterios propios de la de amonestación, conforme se lo permitía la norma (ibídem, Art. 12°).

Sobre el precitado principio de igualdad y proporcionalidad, en concreto, toma la definición del inciso c) del artículo 3°, del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156: “Las sanciones impuestas deberán estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la Ley, tomando en cuenta la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del mercado de valores”.

Al respecto, toda vez que -como bien aclara la recurrente- los argumentos son reiterativos de los expuestos en oportunidad del Recurso de Revocatoria de 1° de septiembre de 2014 y que devienen inclusive de lo que la misma hubo señalado en oportunidad de los descargos de 14 de julio de 2014, consta la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, expresada en la Resolución Administrativa ASFI N° 699/2014 de 29 de septiembre de 2014 (ahora recurrida), de la que es posible extraer los conceptos siguientes:

“...la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998 (...), al referirse a las sanciones aplicables en caso de infracción a dicha norma, sus reglamentos y resoluciones, establece en el artículo 109 que “La sanción de **amonestación** se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones **leves** (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participen en el mercado de valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regulación.” Y en el artículo 110, la norma citada señala: “La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento...”

Con base en ello, el Ente Regulador concluye que la norma, conforme lo supra transcrito, “da un parámetro de lo que comprende la categoría “**faltas e infracciones leves**”, cuando en el mismo artículo establece entre paréntesis que son los “hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse”, en cuyo sentido, la sanción de multa sería aplicable a infracciones u omisiones en las que se ha incurrido por culpa grave, correspondiente ésta a “actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse”.

En tal sentido y siempre bajo la lógica de la recurrida:

- **Cargo N° 1:** se ha sancionado el retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 17 de abril de 2013, obligación que debió ser cumplida dentro de los diez días siguientes a su realización (hasta el 2 de mayo de 2013), recién cumplida el 9 de julio de 2013, entonces “con **más de dos meses de retraso**”.
- **Cargo N° 2:** se ha sancionado en retraso en el envío de los Estados Financieros Trimestrales al 30 de septiembre de 2013, para lo que se tenía plazo hasta el día 30 de octubre de 2013 (treinta días calendario siguientes al cierre del respectivo trimestre), *habiendo sido remitidos recién el 14 de noviembre de 2013*, “con **once días de retraso**”.
- **Cargo N° 3:** el Ente Regulador reconoce que: “los Estados Financieros Trimestrales al 31 de diciembre de 2013, fueron presentados en formato electrónico en plazo; sin embargo, la información fue remitida con errores, situación que se repitió en tres oportunidades (...), habiendo sido subsanada (...) el 18 de febrero de 2014 en formato electrónico y el 29 de abril de 2014, en formato físico”.

Resultando que “la información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada (...) deberá ser veraz, suficiente y oportuna (Ley 1834, Art. 68°, párrafo 2º)”, al no corresponder tales calidades a cualquiera de las presentadas con anterioridad al “18 de febrero de 2014 en formato electrónico y el 29 de abril de 2014, en formato físico”, determina que es en éstas últimas fechas en las que se ha cumplido la obligación.

En tal lógica, mientras la información no cumpla con tales características, no resulta

en la exigida por la norma y por tanto, no corresponde darse por presentada.

Entonces, se ha sancionado el retraso en el envío de “información veraz” (esto es, verdadera), de los Estados Financieros Trimestrales al 31 de diciembre de 2013, con catorce días hábiles administrativos de retraso en cuanto al formato electrónico, y con tres meses de retraso en lo que respecta al formato físico.

Al respecto, toda vez que la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** ha alegado que “se emitió el Decreto Supremo N° 1448, por el cual se dispuso nacionalizar (...) la totalidad de los paquetes accionarios (...), a partir de lo cual recién el Estado ha tomado control de la empresa a cuyo efecto se debió realizar la designación del nuevo Gerente y naturalmente, estos cambios han producido (...) una serie de contratiempos que han influido en la remisión de la información” (Recurso de Revocatoria de 1° de septiembre de 2014; en igual sentido el Recurso Jerárquico de 20 de octubre de 2014), el Ente Regulador hace notar que:

“...entre la nacionalización de la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** dispuesta el 29 de diciembre de 2012 y los incumplimientos sancionados en el primer y segundo cargo de la resolución recurrida, han transcurrido **tres** meses y medio (abril de 2013), en el caso del Primer Cargo y **diez** meses (octubre 2013) en el Segundo Cargo (...), por lo que no es razonable (...) considere que debido a dicha nacionalización estas infracciones “no pudieron evitarse” (...) más aun considerando que por su naturaleza el Mercado de Valores es ágil y dinámico, y este tipo de infracciones inciden en la correcta aplicación de sus políticas y objetivos...”

En este sentido y en principio, cabe dejar constancia del carácter reiterativo de los alegatos expuestos a tiempo del Recurso de Revocatoria, ahora en el Recurso Jerárquico, pese a las explicaciones que por emergencia del primero, ha realizado el Ente Regulador en la Resolución Administrativa ASFI N° 699/2014, lo que importa que no existen nuevos argumentos contra la decisión sancionatoria y que desvirtúen el fundamento que ha servido para confirmar la misma.

En lo que en concreto respecta al cargo N° 3, que en el Recurso Jerárquico está referido a que: “la normativa en base a la cual se ha impuesto la sanción por su incumplimiento, establece únicamente un plazo de 30 días computables desde la fecha en que se cerró el ejercicio, para la presentación de los estados financieros, sin embargo, no existe un procedimiento ni plazo para la corrección de información que haya sido remitida con errores como fue nuestro caso”, cabe dejar sentada la cualidad precisa de las infracción sancionadas -también en el caso de los cargos N° 1 y N° 2-, esta es, el **retraso en el envío de información** que debe caracterizarse por ser veraz, suficiente y oportuna, lo que no consta haber sucedido, sino hasta fechas “18 de febrero de 2014 en formato electrónico y el 29 de abril de 2014, en formato físico”,

La recurrente **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** pretende que, ante “una serie de hechos (...), entre ellos y el más relevante, el hecho de que la empresa a la cual represento fue nacionalizada en su paquete accionario mayoritario, en fecha 29 de diciembre de 2012, hecho que produjo en forma posterior una serie de cambios de personal y administrativos”, se los tenga como atenuantes a tal cualidad.

No obstante, el Ente Regulador bien ha establecido que, ante lo dilatado de los periodos de tiempo comprendidos entre la fecha mencionada (cuando se promulgó el Decreto Supremo N° 1448, de nacionalización de los paquetes accionarios que poseía la empresa Iberbolivia de Inversiones S.A. en -entre otras- la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.**) y el efectivo cumplimiento de las obligaciones sobre las que recaen las tres imputaciones y consiguientes sanciones, “no es razonable (...) considere que debido a dicha nacionalización estas infracciones “no pudieron evitarse” (...) más aun considerando que por su naturaleza el Mercado de Valores es ágil y dinámico, y este tipo de infracciones inciden en la correcta aplicación de sus políticas y objetivos”.

La posición de la recurrente compele a la transcripción compulsiva de los artículos involucrados de la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998 (del Mercado de Valores):

**“...ARTÍCULO 109.- AMONESTACION.** La sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización. La reincidencia en esta misma infracción será sancionada con multa.

**ARTÍCULO 110.- MULTAS.** La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento...”

Entonces, de la compulsiva entre los artículos 109° (Amonestación) y 110° (Multas), primer párrafo, de la Ley nombrada, se debe concluir en los extremos -entonces legales- siguientes:

- La sanción de amonestación, es aplicable a las “faltas e infracciones leves”, las que a su vez están definidas por el mismo artículo, como “hechos o **actos imprudentes que no pudieron evitarse**”; **es en función de ello** que se establece la aplicabilidad de la amonestación, a las faltas “que no causen daño o perjuicio económico (...) y sean susceptibles de enmienda o regularización”.
- La sanción de multa, en cambio, es aplicable a “infracciones u omisiones cometidas por culpa grave”, definidos estos como los “actos y hechos cometidos por **negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar**” (en ambos casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Desde luego que el retraso en el envío de información, por la naturaleza de su acción, no puede resultar en un acto imprudente que no pudo evitarse, sino que necesariamente constituye un acto cometido por negligencia o imprudencia que pudo o se debió evitar.

En tal circunstancia, resulta palmaria la aplicabilidad al caso del artículo 110°, primer párrafo, de la Ley N° 1834 (del Mercado de Valores), conforme lo ha dispuesto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; por ello (y en función además de lo supra establecido con respecto al error contenido en la nota ASFI/DSV/R-42915/2014 de la que señala que: “se

nos procesaba por un hecho relevante distinto"), hace inadmisibile lo alegado en este sentido, por la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.**

Entonces, en cuanto a los agravios referidos a los cargos N° 1 y N° 2 (dentro de su carácter adjetivo, dado no constar alegato de carácter sustancial con respecto a los mismos), la recurrente no niega la efectiva ocurrencia de las infracciones sancionadas, sino que limitando su impugnación a la sanción impuesta, reclama la aplicación de, en un marco de legalidad, legitimidad, igualdad y -fundamentalmente- proporcionalidad, la valoración de las circunstancias a las que se refiere el artículo 11° (carácter deliberado, perjuicio causado, consecuencias en el infractor, en terceros o en el mercado de valores, y antecedentes) del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, amparada en los artículos 3° y 4° del mismo, que exigen un análisis previo del caso y, precisamente, de las precitadas circunstancias.

Y en cuanto al cargo N° 3, el carácter especial en el alegato del Recurso Jerárquico -que "no existe un procedimiento ni plazo para la corrección de información que haya sido remitida con errores como fue nuestro caso"- no irrita la explicación dada por el Ente Regulador en la Resolución Administrativa ASFI N° 525/2014 de 31 de julio de 2014, en sentido que "la obligación de proporcionar a ASFI toda la información que sea requerida por el Reglamento del Registro de Mercado de Valores en los formatos, medios y plazos al efecto señalados (...) deberá ser veraz, suficiente y oportuna", determinando que esta última subsista dado no existir un extremo en concreto que la controvierta, máxime si se tiene presente que, el cargo está referido al "retraso en el envío de información" y no a las características mencionadas que la norma exige de tal información.

No obstante, con respecto a las circunstancias señaladas por el precitado artículo 11° del Reglamento, la Autoridad Reguladora ha considerado las mismas, tal como se puede apreciar del texto siguiente, transcrito de la Resolución Administrativa ASFI N° 699/2014:

*"...Que, conforme se ha detallado estos incumplimientos, obviamente no pueden calificarse como actos imprudentes inevitables o en el caso del tercer cargo considerar que la presentación "formal" es suficiente para cumplir con la obligación constreñida, como pretende el recurrente, denotando más bien, apatía de la entidad regulada en el cumplimiento de sus obligaciones para con el Mercado de Valores, al suponer que el envío formal es suficiente, como si se tratase de información que no tiene ninguna relevancia y solo es requerida por formalidad. Situación que transgrede, no solo la normativa que regula el Mercado de Valores, sino que lamentablemente va en desmedro de este último que para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo, tanto para el inversor como para los demás participantes del Mercado de Valores, requiere contar con información oportuna, veraz y suficiente de las entidades reguladas, conforme expresamente establece la Ley del Mercado de Valores en el artículo 68, pues debido a la dinamicidad de las actividades financieras, el envío extemporáneo, erróneo o incompleto de la información, hace ineficiente dicha información que revela la situación actual y futura inmediata de una empresa, por lo que de ninguna manera tiene el mismo efecto una información enviada con dos o tres meses de retraso o el envío de información errónea, como en los casos observados, que no cumple las condiciones de oportunidad, suficiencia, ni*

*veracidad que requiere el Mercado de Valores..."*

Por consiguiente, queda claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una valoración acerca de las circunstancias a las que se refiere el artículo 11° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, de cuyo efecto, amén de no haber encontrado ningún elemento que atenúe la responsabilidad de la ahora recurrente, los alegatos de esta no desvirtúan la aplicabilidad al caso del artículo 110° de la Ley N° 1834, máxime cuando, conforme se verá infra, la sanción que por imperio de la norma (Reg. Aprob. por D.S. 26156, Art. 22°) corresponde al retraso en el envío de la información, es siempre la de multa, quedando librado la Administrador, dentro de su discrecionalidad reglada, cuantificar la misma, inclusive para el caso de concurrir alguna atenuante (no demostrada en el caso de autos).

Ante ello, queda claro también que, esgrimir sucesos propios del manejo interno del obligado (a efectos de la atenuación de la sanción), no justifica el retraso en la presentación de la información sino, *contrario sensu*, la imposición de la sanción misma, por cuanto, determinan que en la valoración de mérito (y que la recurrente exige en función de los artículos 108°, Inc. 'a' de la Ley 1834, y 3°, 4°, 11° y 12° del Reg. Aprob. por D.S. 26156), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí ha tenido en cuenta los hechos concretos: en todos los casos, el **retraso en el envío de información** por propia culpa -negligencia- del administrado (máxime si se tienen en cuenta los largos periodos de las demoras), frente a lo cual, no son atendibles reclamos sobre supuestos de ilegalidad, ilegitimidad y desigualdad, sobre los que, por otra parte, no existe evidencia alguna.

Téngase presente además que, el artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 (cuya consideración prescinde la recurrente), establece expresamente que *"el retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, **se sancionará con multa**"* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), no dejando margen a considerar la aplicación alternativa de una amonestación.

El mismo artículo determina la cuantía de la multa de acuerdo al grado de demora:

*"...1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.- por día de retraso.*

*2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a, partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us. 100.- por día de retraso.*

*3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a \$us. 200.- por día de retraso..."*

De la compulsas de tal criterio normativo, con el que consta en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI N° 525/2014 de 31 de julio de 2014, para los diversos casos, se concluye

indubitablemente, que el Ente Regulador le ha dado estricto cumplimiento, cuando ha señalado que:

**"...Cargo N° 1. (...)**

*...al haber incurrido la Sociedad en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso en el envío de información, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 22, numeral 1 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de **multa** de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a \$us.50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por día de retraso, a partir del décimo sexto hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a \$us.100.- (CIEN 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por día de retraso y a partir del trigésimo primer día hasta cinco (5) días posteriores de retraso, en Bolivianos equivalente a \$us.200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por día de retraso, sumando la multa total en Bolivianos equivalente a **\$us.3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS).***

**• Cargo N° 2. (...)**

*...en cumplimiento a lo establecido en el artículo 22, numeral 1 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa en Bolivianos equivalente a \$us.50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por día de retraso, sumando la multa total en Bolivianos equivalente a **\$us.550.- (QUINIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS).***

**• Cargo N° 3. (...)**

*...en cumplimiento a lo establecido en el artículo 22, numeral 1 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa en Bolivianos equivalente a \$us.50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por día de retraso, sumando la multa total en Bolivianos equivalente a **\$us.700.- (SETECIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS)...***

Dejándose constancia que la impugnación no recae sobre la cuantía de la sanción impuesta, ni sobre la calificación de la misma (sino, en la no consideración de circunstancias que, por proporcionalidad, pudieron atenuar el castigo), por lo que las mismas no resultan controvertidas, resultando que la subsunción y tipificación -caso por caso- de las conductas sancionadas, han sido correctamente realizadas por el Ente Regulador, y sin lugar a cualquier criterio discrecional sobre proporcionalidad por cuanto, el criterio último es aplicable cuando la norma permite la elección de una opción entre varias otras por ejercicio de la discrecionalidad reglada, extremo impertinente cuando la alternativa normativa es única (como en los tres casos que se conocen) y, por tanto, no da lugar a, al menos, considerar un límite mínimo por la supuesta concurrencia de atenuantes (inexistentes para el de autos, conforme lo supra señalado); una actuación en contrario sí importaría una infracción al principio de legalidad.

Dados tales extremos, resultan impertinentes los alegatos referidos a la inexistencia de reincidencia -siempre como elemento atenuante, al que, conforme lo visto, no hay lugar-, o a si los actos sancionados eran o no inevitables (a los efectos de discernir entre la sanciones de amonestación o la de multa, cuando la norma expresamente prevé la segunda para el retraso en el envío de información, y en cuantías, si bien variables, empero únicamente en función del grado de incumplimiento, entonces sin mayor alternativa de elección discrecional).

En definitiva, no son atendibles los alegatos expuestos por la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.**

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta valoración de los mismos, así como también ha aplicado correctamente la normativa que le es inherente al de autos, fundamentalmente en lo que corresponde a la imposición de sanciones por las infracciones cometidas.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 699/2014 de 29 de septiembre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 525/2014 de 31 de julio de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N°707/2014 DE 01 DE OCTUBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2015 DE 05 DE MARZO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2015**

La Paz, 05 de Marzo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 707/2014 de 01 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 533/2014 de 05 de agosto de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2015 de 18 de febrero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 027/2015 de 23 de febrero de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 22 de octubre de 2014, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.**, representada legalmente por el señor José Antonio Cortez Campero, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 838/2014, otorgado en fecha 29 de agosto de 2014, por ante Notaría de Fe Pública N° 003 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempertegui,

interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 707/2014 de 01 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 533/2014 de 05 de agosto de 2014.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-163349/2014, con fecha de recepción 27 de octubre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 707/2014 de 01 de octubre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 30 de octubre de 2014, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 707/2014 de 01 de octubre de 2014, acto administrativo que fue notificado en fecha 06 de noviembre de 2014 a la recurrente.

Que, en fecha 19 de diciembre de 2014, se recibió la Exposición Oral de Fundamentos solicitada por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.**, mismos que guardan relación con el memorial de Recurso Jerárquico interpuesto, haciendo énfasis en los aspectos técnicos que llevaron a la impugnación contra las determinaciones de la ASFI y la invocación de la prescripción respecto a los cargos notificados.

#### **CONSIDERANDO:**

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

##### **1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSV/R-96234/2014 de 24 de junio de 2014.**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSV/R-96234/2014 de 24 de junio de 2014, procedió a notificar con los presuntos cargos, que se describe a continuación:

*“En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se comunica a usted que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), estableció el siguiente cargo a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.**:*

➤ *El 3 de enero de 2012, la Sociedad Administradora habría vendido a Valores Unión Agencia de Bolsa S.A., 1488 Bonos de Largo Plazo (BLP's) de Guaracachi con serie GUA-1-E1U-09 correspondientes a la cartera del Fondo de Inversión Mutuo Unión a tasas que variaron entre 4.55% y 4.69%. Posteriormente, en fecha 4 de enero de 2012, SAFI Unión S.A. habría comprado nuevamente para el citado Fondo de Inversión, dichos BLP's a una tasa de 3,71%, misma que no respondía a las condiciones de mercado en ese momento.*

*Por lo que, con la compra y venta de dichos valores se habría ocasionado una pérdida para el Fondo de Inversión Mutuo Unión, generando un beneficio para Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa, entidad vinculada a la Sociedad Administradora, de aproximadamente \$us. 108.113.31.*

*Con esta conducta la Sociedad habría incumplido lo previsto en el artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, incurriendo en la prohibición establecida en el inciso b) del artículo 105 de la misma Ley, asimismo habría incumplido el inciso a) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras aprobada con Resolución Administrativa N° 421 de 13 de agosto de 2004, incurriendo en la prohibición prevista en el inciso h) del artículo 44 del citado Reglamento.*

*Cabe señalar que al tratarse de un presunto incumplimiento anterior a la aprobación de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), efectuada mediante Resolución ASFI N°863/2013 de 31 de diciembre de 2013, se cita la normativa con el orden y denominación vigente al momento de la observación...”.*

## **2. NOTA DE DESCARGOS SUN –ASFI-457/2014 DE 22 DE JULIO DE 2014.-**

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.**, mediante nota SUN-ASFI-457/2014 de 22 de julio de 2014, presentó los descargos con relación a los presuntos incumplimientos imputados por la ASFI, señalando que las operaciones realizadas con Bonos a Largo Plazo (BLP) emitidos por la empresa Guaracachi, en fechas 03 y 04 de enero de 2012, responde en inicio a la solicitud de un preaviso de rescate de cuotas en el Fondo Mutuo Unión, equivalente a \$us2,8 millones.

Como consecuencia de lo anterior y siendo que dicho rescate representaba el 91,3% de la liquidez que mantenía el Fondo a la fecha indicada, se decide poner a la venta la cartera de dicho fondo, en el mercado secundario bursátil, 1.488 BLP emitidos por la empresa Guaracachi, cuyas condiciones se reflejan en la orden de operación instruida a la Agencia de Bolsa Valores Unión S.A., obteniendo por dicha operación la suma aproximada de \$us2 millones, sin embargo, en la misma fecha, posterior al ruedo matutino, el cliente retira la orden del rescate, instruyendo dejar sin efecto el preaviso enviado en horas de la mañana, señalando que debido a la imposibilidad de revertir la operación se instruye a la misma Agencia de Bolsa a realizar una compra en reporto por el mismo importe obtenido en la anterior venta en firme.

En fecha 04 de enero de 2012, el reportador de los Bonos solicitó el vencimiento anticipado y que debido a la liquidez con la que contaba la Sociedad Administradora, se determinó que se vuelvan a invertir en dichos Valores, instruyendo a la Agencia de Bolsa Panamerican Securities S.A. realizar la compra en firme por un monto de \$us2,2 millones, en las condiciones que regían por los últimos hechos de mercado, en consecuencia se volvieron a adquirir los Bonos Guaracachi que, supuestamente, representaban una atractiva propuesta de inversión por su tasa de rendimiento, aclarando que esta operación, en su criterio, no generó pérdida ni para los participantes ni para el Fondo, ya que fue comprada bajo las condiciones de mercado.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA ASFI N° 533/2014 DE 05 DE AGOSTO DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa emitida en fecha 05 de agosto de 2014, luego del análisis a los actuados dentro del proceso sancionatorio, determinó lo siguiente:

**PRIMERO.-** Sancionar a **SAFI UNIÓN S.A.** con multa en Bolivianos equivalente a **§us.20.001.- (VEINTE MIL UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**, por incumplimiento al artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, y al inciso a) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, incurriendo en la prohibición prevista en el inciso b) del artículo 105 de la citada Ley del Mercado de Valores y en el inciso h) del artículo 44 de la mencionada Normativa, en sujeción a lo previsto en el Decreto Supremo N° 26156.

**SEGUNDO.-** El importe de la sanción deberá ser depositado en la cuenta del Banco Central de Bolivia N° 0865 T.G.N. CUENTA TRANSITORIA M/N del Tesoro General de la Nación al tipo de cambio oficial de venta, detallando el concepto del depósito como "Pago multa Resolución ASFI N° 533/2014 y deberán remitir copia del comprobante de pago dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución Administrativa."

### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

La Sociedad Administradora de Fondos de Inversión Unión S.A., en fecha 03 de septiembre de 2014, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 533/2014 de 05 de agosto de 2014, invocando la prescripción de la infracción, argumentando que las operaciones efectuadas no afectaron negativamente a los participantes del Fondo de Inversión.

Asimismo, argumentan que no se ha generado implicancia, repercusión ni consecuencias negativas en el Valor de Cuota del Fondo, ni pérdida para el Fondo ni para los participantes, como tampoco se obtuvo beneficios para SAFI UNIÓN S.A., ni se tuvieron consecuencias para el Mercado de Valores.

Finalmente, refieren respecto a la obtención directa o indirecta de cualquier tipo de ventaja para sí o para terceros, que las operaciones realizadas por SAFI Unión S.A. han sido legítimas y apegadas a la normativa, concluyendo que la sanción impuesta por el Ente Regulador no es proporcional al hecho que originó la supuesta infracción solicitando la revocatoria de la Resolución Administrativa Sancionatoria.

### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 707/2014 DE 01 DE OCTUBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve el Recurso de Revocatoria a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 707/2014 de 01 de octubre de 2014, por la que dispone:

**“ÚNICO.- CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución ASFI N° 533/2014 de 5 de agosto de 2014.”

Los argumentos expuestos en la referida Resolución Administrativa, son los siguientes:

**“CONSIDERANDO:**

Que, sin perjuicio de los argumentos expuestos por **SAFI UNIÓN S.A.**, en el recurso de revocatoria, los mismos que serán analizados más adelante, en el considerando correspondiente, el recurrente solicita se declare la prescripción de la infracción sancionada en la resolución impugnada, en mérito a los siguientes argumentos:

"Conforme al artículo 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de Abril de 2002 "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años.... (sic) La prescripción de la sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el art.2 de la presente Ley.", en virtud a dicha disposición normativa habría operado la prescripción de pleno derecho por el transcurso del tiempo para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) pueda ejercer su derecho administrativo sancionatorio. "

Que, al efecto la entidad hace un detalle de las actuaciones realizadas en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio, que se inició con la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-96234/2014 de 24 de junio de 2014, la misma que le fue notificada en fecha 7 de julio de 2014, señalando más adelante lo siguiente:

"El artículo 79 de la Ley 2341 de 23 de Abril de 2002 establece que "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años...", este plazo computable a partir del día siguiente que se realizó la supuesta infracción, y su Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aplicable al presente caso, es posterior al Decreto Supremo N° 26156 de fecha 12 de abril de 2001. En virtud de la cuál su Autoridad modula la sanción por las operaciones realizadas en fechas 3 y 4 de abril de 2012. Por tanto su autoridad de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 27175 de..." "... (sic) Notificó a SAFI UNIÓN S.A. en fecha 7 de julio de 2014 con Nota de Carga para que en el plazo de 5 días hábiles administrativos presente los descargos correspondientes, siendo que dicha actuación estaba fuera de plazo establecido en la Ley N° 2341 en su art.79. En consecuencia habría operado la prescripción de pleno derecho por el transcurso del tiempo para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pueda ejercer su derecho administrativo para sancionar. Por otra parte, cabe señalar, que el Art. 5 de la referida Ley N° 2341. Establece que "se derogan todas las disposiciones sobre procedimientos administrativos, procedimientos recursivos y sancionatorios vigentes en el SIREFI, que sean contrarias al presente Decreto Supremo", por cuanto no sería aplicable el Decreto Supremo 26156... al presente caso."

**CONSIDERANDO:**

Que, antes de ingresar al análisis y compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente, es necesario señalar que cursan en el expediente administrativo los siguientes antecedentes:

- Con fecha de recepción de 10 de junio de 2013, en SAFI UNIÓN S.A., la carta ASFI/DSV/R-81641 /2013 de 5 de junio de 2013, mediante la cual, este Órgano de Supervisión solicitó a la entidad regulada un informe pormenorizado sobre las razones por las cuales se efectuaron las operaciones con los BLP' s serie GUA- 1-E1U-09 en fechas 3 y 4 de enero de 2012, para la cartera del Fondo de Inversión Mutuo Unión, incluyendo un detalle de los participantes del Fondo que realizaron rescates en dichas fechas, monto de los mismos, otorgándole al efecto un plazo no mayor a 48 horas para presentar la respuesta con los respaldos correspondientes
- Carta **SUN-ASFI-342/2013** recibida en ASFI el 11 de junio de 2013, mediante la cual la Sociedad Administradora, en cumplimiento a lo instruido, remite informe de 5 de junio de 2013, entregado a la Comisión de Inspección de la Dirección de Supervisión de Valores de este Órgano de Supervisión, que se encontraba en inspección en dicha entidad, sobre las operaciones de los Fondos de Inversión.
- Cartas **ASFI/DSV/R-85398/2013** y **ASFI/DSV/R-86201/2013**, recibidas en la SAFI UNIÓN S.A. el 14 y 17 de junio de 2013, respectivamente, solicitándole complementación de la información referida a los BLP's serie GUA-1-E1U-09 observados. Requerimientos que fueron atendidos por la entidad regulada mediante cartas **SUN-ASFI-352/2013** y **SUN-ASFI-364/2013** de 17 y 19 de junio de 2013, respectivamente.
- Informe ASFI/DSV/R-107413/2013 de 22 de julio de 2013, que revela la existencia de presuntos incumplimientos a la normativa del Mercado de Valores por parte de SAFI UNIÓN S.A., en mérito a las investigaciones y diligencias preliminares citadas precedentemente y otras llevadas a cabo con otros participantes de las operaciones observadas, por lo que este Órgano de Supervisión emitió la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-96234/2014 de 24 de junio de 2014, recibida por la entidad regulada el 7 de julio de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, antes de ingresar al análisis de lo fundamentado por el recurrente, es necesario considerar que habiendo sido opuesta o invocada por la entidad regulada, la prescripción de la infracción, corresponde su previo y especial pronunciamiento, en el marco de las previsiones de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que tiene por objeto regular la actividad administrativa del sector público; el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) y el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que reglamenta la aplicación de sanciones administrativas, por parte de ASFI, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos. Normativa que se encuentra plenamente vigente y es de aplicación obligatoria para todos los sujetos regulados.

Que, el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala el plazo de prescripción de las infracciones y de las sanciones, al establecer:

“Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años y las sanciones en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendido en el artículo 2 de la presente Ley.

Que, en relación a la prescripción de las infracciones, la doctrina en derecho administrativo, es uniforme al señalar que la misma opera frente a la inactividad de la Administración Pública que no ejerce oportunamente su potestad sancionadora, ni aplica medida alguna contra el supuesto infractor ante un caso concreto y en un plazo normativamente determinado, otorgándole al administrado la posibilidad de no quedar indefinidamente sometido a investigación por la presunta comisión de una infracción. Es decir que, para que opere la prescripción de la infracción, no solo debe transcurrir el plazo normativamente establecido para el procesamiento de la infracción, sino que debe evidenciarse la inercia de la administración pública en el ejercicio de sus atribuciones, en relación a la infracción observada. Criterio concordante con el expresado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 76/2007 de 5 de septiembre, que se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“La prescripción constituye un modo para el surgimiento de determinados derechos subjetivos (prescripción adquisitiva), o para extinguir obligaciones (prescripción extintiva). Esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos, no opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo. De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento o extinción de derechos subjetivos o acciones, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica que impidan su ejercicio o la defensa frente a la posible extinción del derecho.*

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

*Que, en este orden de cosas, el artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156, vigente y aplicable al presente caso, salvo en cuanto al plazo, debido a que por jerarquía normativa rige el plazo de dos años dispuesto en la Ley N° 2341, con relación a la prescripción señala que la misma, es computable “a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción.” Asimismo, establece que “La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor.”*

*Que, en el marco de lo previsto en el artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175, son considerados como “Otros Actos Administrativos” de menor jerarquía o de orden operativo, las circulares, órdenes, instructivos y directivas, que obligan a los regulados, cuando estos son objeto de notificación o publicación.*

Que, bajo estos lineamientos, revisados los antecedentes detallados en el Considerando Tercero de la presente resolución, que cursan en el expediente administrativo, se puede evidenciar que mediante carta **ASFI/DSV/R-81641/2013**, recibida en la **SAFI UNIÓN S.A.** el **10 de junio de 2013**, este Órgano de Supervisión, en el ejercicio de su labor de vigilancia y supervisión, solicitó información pormenorizada sobre las razones por las cuales se efectuaron las operaciones con lo: BLP's serie GUA-1-E1U-09 en fechas **3 y 4 de enero de 2012**. Para la cartera del Fondo de Inversión Mutuo Unión, al haber identificado que dichas operaciones de compra y venta de los referidos BLP's serie GUA-1-E1U-09, no respondían a las condiciones de Mercado en ese momento.

Que, este accionar del Órgano de Supervisión, se enmarca en las previsiones del artículo 81 de la Ley N° 2341, concordante con lo dispuesto en el artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175, que le facultan a realizar actuaciones preliminares, a objeto de investigar y recabar información relevante en torno a la presunción de la comisión de una infracción, conforme se puede evidenciar de la correspondencia sostenida con la entidad regulada en las cartas **ASFI/DSV/R-85398/2013** y **ASFI/DSV/R-86201/2013**, en las que se solicita complementación de la referida información y que fueron recibidas y atendidas por **SAFI UNIÓN S.A.** mediante cartas **SUN-ASFI-352/2013** y **SUN-ASFI-364/2013**, y otras cartas de ASFI, dirigidas a otras entidades reguladas, participantes de las operaciones observadas, que también cursan en el expediente administrativo, con el objeto de determinar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Que consecuentemente, en el marco de la normativa citada, al remitir a la **SAFI UNIÓN S.A.** la carta **ASFI/DSV/R-81641/2013**, que al tenor del artículo 19 es un acto administrativo de menor jerarquía, se verifica que no ha existido en la actividad del este Órgano de Supervisión apatía respecto al ejercicio oportuno de su potestad sancionadora, comprobándose más bien que, con dicho acto administrativo se interrumpió el plazo de prescripción el **10 de junio de 2013**, al iniciar, en el marco de sus competencias, la investigación preliminar de la infracción imputada a la entidad regulada.

Que, el análisis expuesto en la presente resolución, es concordante con los criterios vertidos en Resoluciones Jerárquicas de Regulación Financiera, que al respecto se han pronunciado de la siguiente manera:

"... En tal sentido, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares. Ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio. Siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de Cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento.". (SG SIREFI RJ 05/2007 de de enero). "... tanto la Ley del Procedimiento Administrativo así como el Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003 han reconocido la facultad de las Superintendencias del SIREFI de poder iniciar de oficio las investigaciones que consideren pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas del ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados en el Sistema de Regulación Financiero... la prescripción de la acción administrativa

sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio v no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones...". (SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero). Criterio que ha sido reiterado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 046/2014 de 27 de junio de 2014.

Que, en el presente caso, no se advierte lesión a los derechos subjetivos o intereses legítimos de la entidad regulada en la resolución impugnada, porque **SAFI UNIÓN S.A.**, no ha demostrado que en la infracción imputada en la carta ASFI/DSV/R- 96234/2014, haya operado la prescripción, al haberse verificado la interrupción del plazo establecido en el artículo 79 de la Ley N° 2341, el 10 de junio de 2013, mediante carta ASFI/DSV/R- 81641/2013 remitida por este Órgano de Supervisión a dicha entidad, en el marco de las diligencias preliminares efectuadas en relación a la infracción imputada.

Que, en consecuencia, los argumentos expuestos por **SAFI UNIÓN S.A.**, no son suficientes para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI N° 795/2013 de 3 de diciembre de 2013, en todo caso, en base a la valoración de los hechos y de los fundamentos esgrimidos por la entidad regulada, ajustados a las circunstancias y realidad material de los hechos, la Resolución ASFI N° 795/2013, ha aplicado objetivamente la normativa que regula el Mercado de Valores y el Procedimiento Administrativo sancionador.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, finalmente corresponde ingresar al examen de los fundamentos de hecho y de derecho, planteados por el recurrente en su memorial de recurso de revocatoria, cuyos argumentos son transcritos y analizados detalladamente de acuerdo a lo siguiente:

**3.2.1. "La Sociedad Administradora al realizar las operaciones descritas afectó negativamente a los participantes del Fondo de Inversión Mutuo Unión."** Al respecto, nos corresponde señalar a su Autoridad que el acto o situación que ha originado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) resuelva sancionar a SAFI UNIÓN S.A. con multa de Tercer Rango, ha sido la operación de venta definitiva de la totalidad de los Bonos Guaracachi de la Cartera del Fondo Mutuo para poder atender el preaviso de rescate de cuotas de nuestro Participante, por un monto de Sus. 2.8 Millones que recibió el 3 de enero de 2012, mediante Orden de rescate y que se adjunta al presente. Es importante señalar a su Autoridad que no existía otra alternativa de venta en la cartera del Fondo por ese monto y a esa tasa que fueron vendidos el día 3 de enero de 2012, y tampoco existía la liquidez para atender la referida Orden de Rescate de cuotas como se demuestra más adelante, por el contrario vender otros Valores de la Cartera en esa fecha hubiera representado una pérdida para el Fondo debido a que sus tasas de marcación se encontraban por debajo de las tasas de marcación de venta de los Bonos Guaracachi.

Por cuanto, debemos señalar que, su Autoridad hace una apreciación subjetiva al afirmar que "... SAFI UNIÓN contaba hasta el 5 de enero para hacer efectivo el rescate, **no siendo necesario realizar la venta de la totalidad de los Bonos Guaracachi para atender el preaviso al que hace referencia la Sociedad.**" (el resaltado es nuestro), toda vez que revisada la Normativa N°421 para Sociedades Administradora de Fondos de Inversión y Fondos de Inversión y el Reglamento Interno del Fondo Mutuo, en ninguna

parte establece que las solicitudes de rescate de cuotas deban ser atendidas el último día de su vencimiento, por cuanto dicha afirmación no tiene fundamento legal, siendo una mera apreciación subjetiva u opinión de la Autoridad sobre la conducta del individuo que seguramente estarán inmersos en otros campos de actividad al quehacer humano y otros aspectos personales, sin indicar puntualmente el supuesto incumplimiento por parte de SAFI UNION S.A., limitándose únicamente a afirmar que "... no siendo necesario realizar la venta de la totalidad de los Bonos..." Al respecto manifestamos a su Autoridad, que el capital mínimo que requería el Fondo Mutuo Unión para realizar sus operaciones diarias de rescates de cuotas, en promedio trimestral (octubre- diciembre de 2012) es de \$us. 1.396.787 diarios o el 7,01% del total de la cartera del Fondo. En fecha 3 de enero de 2012, el Fondo de Inversión Mutuo Unión contaba con la liquidez de \$us. 2.823.945,46 equivalente al 15.20% del total de la Cartera. Si bien, dicho monto era suficiente para asumir el rescate en dicha fecha se hubiera llegado a un 0.12% de liquidez lo cual hubiera sido inoperable para el Fondo.

Su Autoridad muestra en unos cuadros de simulación, situaciones de las operaciones realizadas el 3 y 4 de enero de 2012 y de las mismas si no se hubiesen realizado las operaciones, concluyendo que de su supuesto análisis del impacto que tuvieron dichas operaciones sobre la rentabilidad del Fondo de Inversión Mutuo Unión, "las tasas de rendimiento a 30,90,180 y 360 días se vieron afectadas negativamente, ya que estas tuvieron un valor menor al que hubieran tenido de no haberse llevado a cabo las operaciones de las mencionadas fechas. Por lo que la Administradora, afectó negativamente a los Participantes del mencionado Fondo de Inversión. Consideramos que esta afirmación es subjetiva y no puede ser tomada como causal de incumplimiento a la normativa, toda vez que son supuestos de variables que pueden alejarse significativamente de la realidad, distorsionando los hechos.

Al respecto, igualmente debemos señalar que, su Autoridad hace una apreciación subjetiva al afirmar "...que de no haberse llevado a cabo las mencionadas operaciones habría formado parte de la liquidez de dicho Fondo de Inversión y por ende de la Cadera Bruta del mismo..," sin indicar puntualmente el supuesto daño económico sufrido a los Participantes del Fondo ni la afectación negativa que tuvieron con la compra de los referidos Bonos Guaracachi, limitándose únicamente a afirmar que "... de no haberse llevado a cabo las operaciones de las mencionadas fechas.", que claro está se realizó la compra de los mismos Bonos como consecuencia de la cancelación de la mencionada Orden de Rescate de Cuotas que originó toda la operación de venta y compra de dichos Bonos.

Al contrario, debemos indicar a su Autoridad que en fecha 02 de enero de 2012 el Fondo Mutuo tenía un rendimiento cupón diario de 1.88%, en fecha 03 de enero de 2012 al realizar la venta definitiva de los Bonos Guaracachi (BLP de GUA), para poder cubrir la solicitud de rescate de cuotas del participante, a una tasa del 4.50%, la tasa cupón del Fondo cae a 1.4150% ya que los mencionados Bonos aportaban un 0.4650% del total del rendimiento del Fondo Mutuo; al comprarlos en reporto el rendimiento cupón diario del Fondo sube en 0.1240% alcanzando una tasa de 1.53%, en fecha 04 de enero de 2012 se efectúa una compra definitiva de los Bonos Guaracachi (BLP de GUA) a una tasa de 3.71% (Tasa de Mercado originada por una puja a la compra entre dos Agencias de Bolsa lo que originó una tasa de mercado), la tasa cupón del Fondo sube a 1.81% (el aporte de los Bonos Guaracachi es de 0.4017%), por lo que la compra de los mismos, a

una Tasa de Mercado de 3.71%, se ve justificada debido al importante aporte que los mismos realizan en la Cartera del Fondo.

Por ejemplo: el Participante Juan Pérez compra 50.2970 cuotas de participación a un precio de \$us.198.81873 (valor de cuota del día 31 de diciembre de 2011), es decir invierte Sus. 10.000 - (Diez Mil 00/100 Dólares Americanos); la evolución de su inmersión (sin marcaciones, sólo tomando en cuenta los rendimientos de la cartera) sería la siguiente:

Fecha	Tasa cupón sin marcaciones	Monto	Ganancia diaria	Ganancia Acumulada
01/01/2012	1,88%	10.000,52	0,52	
02/01/2012	1,88%	10.001,04	0,52	1,04
03/01/2012	1,42%	10.001,43	0,39	1,43
03/01/2012	1,53%	10.001,86	0,43	1,86
04/01/2012	1,81%	10.002,36	0,50	2,36

Como se puede evidenciar del análisis arriba anotado, el Participante no se ve perjudicado, no se ha ocasionado ninguna pérdida con la compra realizada en fecha 04 de enero de 2012 de los mencionados Bonos Guaracachi (BLP de GUA), es más, si proyectamos la ganancia que hubiera percibido de no haber realizado esta inversión a un mes, el Participante hubiera ganado \$us. 11.70, al haber realizado la inversión de los referidos Bonos (BLP de GUA) a tasa de Mercado (3.71%) el Participante recibe un rendimiento de Sus. 15.-, monto que es mayor al que hubiera ganado si no se hubiera realizado dicha operación. Por cuanto la afirmación de la Autoridad de que "...la Administradora, afectó negativamente a los Participantes del mencionado Fondo de Inversión.", no tiene asidero técnico ni legal. SAFI UNIÓN S.A. ha realizado dichas operaciones buscando una adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio del Fondo, por cuanto queda demostrado que SAFI UNIÓN S.A. no incumplió el inc. a) del art. 43 de la Normativa N°421 que señala su Autoridad.

En consecuencia, consideramos que estas afirmaciones subjetivas no pueden ser tomadas como circunstancia en la supuesta infracción, primero porque no hubo incumplimiento a ninguna normativa que regula nuestra actividad, toda vez que las operaciones no fueron realizadas en conflicto de intereses ya que SAFI UNIÓN S.A. dio una orden de compra de Valores o de inversión, sin conocer quién era la otra parte que ofertaba los Valores; por otra parte, debemos señalar que no hubo pérdida para el Fondo Mutuo ni se afectó negativamente a sus Participantes, como se demuestra del cuadro arriba anotado con datos y cifradas marcadas en los días 3 y 4 de enero de 2012, ya que los rendimientos son variables y se establecen en función de los resultados colectivos no pudiendo la Sociedad garantizar rentabilidad ni divulgar o publicar proyecciones sobre rendimientos futuros del Fondo, y finalmente porque SAFI UNIÓN S.A. ha realizado dichas operaciones buscando una adecuada rentabilidad y seguridad para el Fondo y sus Participantes, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio del Fondo, el cual no fue afectado en ningún momento por dichas operaciones. "

Que, respecto a que el Fondo de Inversión Mutuo Unión, no contaba con la liquidez suficiente para atender la solicitud de rescate, es importante mencionar que si bien el 3 de enero de 2012 la entidad solamente contaba con una liquidez de USD 2823945,46 la cual de haber sido destinada a atender el rescate de cuotas de USD 2.8 millones habría generado problemas de liquidez a dicho fondo, la orden del participante era un preaviso de rescate, por lo que de acuerdo a lo establecido en el inciso d) del artículo 27 del Reglamento Interno, para rescates de cuotas por montos mayores a USD. 200.000 debe existir un preaviso con tres días de anticipación, por lo que si bien la Normativa Vigente y el Reglamento Interno del Fondo no establecen que la entidad deba esperar hasta el último día para hacer efectivo un rescate, el análisis efectuado por este Órgano de Supervisión, pretende aclarar que SAFI Unión S.A. contaba con un plazo de 3 días hábiles para evaluar las distintas alternativas que tenía para atender el mencionado preaviso y dado que durante el mes de diciembre de el Fondo de Inversión Mutuo Unión, mantuvo una liquidez promedio de USD dicho requerimiento no justificaba realizar la venta de la totalidad de los 1488 BLP's serie GUA-1-E1U-09.

Que, con referencia a la afirmación de que las mencionadas operaciones no tuvieron un efecto negativo en los participantes del Fondo de Inversión Mutuo Unión, es importante recalcar que las operaciones realizadas con los BLP's serie GUA-1-E1U-09 en fechas 3 y 4 de enero de 2012, evidencian que el precio de compra de dichos títulos fue superior a los precios de venta a los cuales fueron negociados, tal como se muestra a continuación:

**Operación de Venta de los BLP serie GUA-1-E1U-09 del 3/01/2012:**

Fecha	Tipo de Operación	Clave de Instrumento	Cantidad	Precio Unitario	Tasa	Monto Total [USD]
2012-01-03	Venta	GUA-1-E1U-09	567	1,379.64	4.5500	782,255.88
		GUA-1-E1U-09	378	1,379.61	4.5503	521,492.58
		GUA-1-E1U-09	189	1,379.63	4.5501	260,750,07
		GUA-1-E1U-09	189	1,375.56	4.6001	259,980.84
		GUA-1-E1U-09	165	1,368.28	4.6901	225,766.20
Monto Total Venta [USD.] =						2,050,245.57

**Operación de Compra de los BLP serie GUA-1-E1U-09 del 4/01/2012:**

Fecha	Tipo de Operación	Clave de Instrumento	Cantidad	Precio Unitario	tasa	Monto Total [USD]
2012-01-04	Compra	GUA-1-E1U-09	1488	1,450.51	3.7100	2,158,358.88

Que, de los cuadros anteriores, se tiene que el 3 de enero de 2012 la valoración de los BLP's serie GUA-1-E1U-09 determinó un monto total de USD 2,050,245.57, que al ser comparado con el monto de la valoración de dichos títulos el 4 de enero 2012, mismo que ascendía a USD 2,158,358.88, generó una diferencia de USD 108,113.31 y de no haberse llevado a cabo las mencionadas operaciones habría formado parte de la liquidez de dicho Fondo de Inversión y por ende de la Cartera Bruta del mismo.

Que, asimismo, de no haberse realizado las operaciones de los días 3 y 4 de enero de 2012, el monto de valoración de dichos títulos a la tasa vigente de 4,5% ascendería a USD 2,059,228.32, que en comparación a los USD 2,158,358.88 (valoración correspondiente al 4 de enero de 2012), determina una diferencia de USD 99,130.56

producto de la negociación efectuada.

Que, el impacto real que tuvieron las operaciones mencionadas anteriormente en el monto de Cartera Bruta del Fondo de Inversión, se muestra a continuación:

Fecha	Monto de la cartera bruta (USD)
4/01/2012 (Con las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012)	19.935,19841
4/01/2012 (Sin las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012)	$19,935,198.41 + 108.113.31 - 99.130.56 = 19\,944.181,16$

Que, el efecto en el Valor Cuota y las tasas de rendimiento a 30, 90, 180 y 360 días, sería el siguiente:

Fecha	Valor Cuota (USD)	Tasa a 30 Días	Tasa a 90 Días	Tasa a 180 Días	Tasa a 360 Días
4/01/2012 (Con las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012)	198,7429	-0.1881	3.6435	0.6229	1.5182
4/01/2012 (Sin las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012)	198,8325	0.3526	3.8254	0.7133	1.564
<b>Diferencia -</b>	<b>-0.0896</b>	<b>-0.6407</b>	<b>-0.1819</b>	<b>-0.0904</b>	<b>-0.0458</b>

Que, del cuadro anterior se tiene, que el Valor Cuota del Fondo de Inversión Mutuo Unión fue de USD 198,7429. Sin embargo, al calcular el Valor Cuota que se habría tenido de no haberse llevado a cabo las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012, el mismo habría alcanzado un valor de USD 198,8325, por lo cual se puede verificar que el Valor Cuota del 4 de enero de 2012 se vio afectado negativamente a causa de las operaciones realizadas en dichas fechas.

Que, al realizar el análisis del impacto que tuvieron las operaciones realizadas el 3 y 4 de enero de 2012 sobre la rentabilidad del Fondo de Inversión Mutuo Unión se observa que producto de las mismas las tasas de rendimiento a 30, 90, 180 y 360 días se vieron afectadas negativamente, ya que éstas tuvieron un valor menor al que hubiesen tenido de no haberse llevado a cabo las operaciones de las mencionadas fechas. Por lo que, contrariamente a lo afirmado por la Administradora acerca de las apreciaciones subjetivas realizadas por este Órgano de Supervisión, se evidencia claramente que de no haberse llevado a cabo las operaciones de venta y posterior compra de los BLP's serie GUA-1-EIU-09 el Valor Cuota del fondo habría sido superior, hecho que se corrobora con las distintas tasas de rentabilidad que se hubiesen tenido para el 4 de enero de 2012.

Que, asimismo, producto de un Valor Cuota menor se afectó negativamente al Fondo de Inversión en lo referente a las operaciones de compra de cuotas realizadas en dicha fecha y a los participantes del mismo en las operaciones de rescate efectuados.

Que, en relación al ejemplo mostrado por SAFI UNIÓN S.A. acerca de la tasa cupón sin marcaciones producto de las operaciones realizadas por el fondo, se puede evidenciar que la tasa resultante de 1,81% producto de las operaciones realizadas en fecha 4 de enero de 2012, es menor a la tasa de 1.88% que se tenía en fechas 1 y 2 de enero antes de ser realizadas las operaciones mencionadas.

**"3.2.2. "El Valor de Cuota del Fondo de Inversión alcanzó un valor de \$us.198.7429, cuando de no haberse llevado a cabo las operaciones en cuestión el Valor cuota habría alcanzado a \$us.198.8325.** A esta afirmación, debemos señalar que al haber cancelado el Participante la Orden de Rescate y considerando el costo de oportunidad en esos días, se tomó la decisión de comprar los mismos Valores, toda vez que no había en ese momento Valores con similares características para comprar, prueba de ello es el Certificado emitido por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. que adjuntamos al presente memorial, mismo que solicitamos se considere parte del presente recurso y se tome en cuenta al momento de resolver el mismo. En este Certificado la Bolsa Boliviana de Valores S.A. certifica los Valores que transaron en compra venta en el periodo del 1 de enero al 4 de enero del 2012. Por lo que la decisión de comprar dichos Valores aun cuando implicaba la utilización de más recursos, fue considerando la máxima rentabilidad posible de los recursos invertidos o inversión de acuerdo a las condiciones vigentes en ese momento en el mercado considerando también que no existieron operaciones de compra venta con valores de similares o mejores características en cuanto a rentabilidad y a riesgo.

Por la realización de la operación de compra de los Bonos Guaracachi no ha habido implicancia, repercusión ni consecuencias negativas en el Valor de Cuota del Fondo tal cual intenta demostrar su Autoridad con su ejercicio de simulación si las operaciones no se hubieran llevado a cabo, como consecuencia del accionar de SAFI UNION S.A. No se ha generado pérdida para el Fondo ni para los Participantes. Tampoco SAFI UNION S.A. obtuvo beneficios. Y no existieron consecuencias en el Mercado de Valores. Por lo que consideramos que es una apreciación subjetiva del regulador, toda vez que toma esta afirmación como circunstancia concurrente a la supuesta infracción, consideraciones que hace sobre la base de un juicio de valor, vulnerando de esta forma el principio de legalidad reconocido por nuestra Constitución Política del Estado (art. 116 II), toda vez que no puede considerarse una acción o una omisión como un delito sin que éste haya sido previamente establecido como tal. Lo anterior significa que la infracción y la sanción deben enunciarse de manera clara para que el sujeto administrado reconozca el hecho sancionable (conducta) y la consecuencia de perpetrarlo (pena). No basta la descripción de un hecho definido como infracción, y menos basados en supuestos de lo que debió haber sido, sino que debe imponerse la sanción que aplica para ese tipo de infracción, sobre la base de actos evidentemente culposos en el obrar del administrado. Lo anterior está ligado al principio que radica que, en la duda, debe elegirse la norma más favorable, cuyo valor se resalta nuevamente en materia punitiva, por cuanto en el presente caso su Autoridad no ha comprobado que existió culpabilidad por parte de SAFI UNION S.A., ni tampoco ha sido desvirtuada la buena fe de SAFI UNIÓN S.A. en la realización de las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012."

Que, respecto a que la decisión de comprar dichos Valores fue considerando la máxima rentabilidad posible de los recursos invertidos, es importante señalar que si dichos títulos significaban un aporte importante a la rentabilidad del Fondo, la Administradora debió evaluar mejor la decisión de efectuar la venta de los mismos pudiendo buscar otras alternativas, considerando el plazo con el cual contaba para atender el preaviso de rescate de USD 2.8 millones.

Que, en cuanto a que la operación de compra de dichos Valores, fue acorde a las condiciones vigentes en ese momento en el mercado, a continuación se muestra el

Comportamiento de las tasas de negociación promedio de los BLP's con serie GUA-1-E1U-09, Durante el período comprendido entre el 25 de febrero de 2011 y el 19 de mayo de 2014, incluyendo tanto las tasas que marcaron como aquellas que no marcaron, de manera que se pueda tener una representación clara del comportamiento del mercado respecto a las operaciones realizadas:

Fecha	Código Valoración	Tasa Promedio	Monto: Negociado (USD)	Monto medio (USD)	Marcación Código
2011-02-25	02GUAETP0	6	64996	50000	AC
2011-06-29	02GUAETP0	5.91	64206.5	50000	AC
2011-09-19	02GUAETP0	7	19950.18	50000	NM
2011-09-27	02GUAETP0	6.7	16749.74	50000	NM
2011-09-28	02GUAETP0	5	66293.5	50000	AC
2011-09-29	02GUAETP0	4.5	8204563	50000	AC
2011-10-10	02GUAETP0	6.7	16789.22	50000	NM
2011-10-12	02GUAETP0	6.7	9597.28	50000	NM
2011-11-28	02GUAETP0	3.6	87285.6	50000	AC
2011-12-30	02GUAETP0	4.5	51172.11	50000	AC
2012-01-03	02GUAETP0	4.5719	2050246	50000	AC
2012-01-04	02GUAETPQ	3.71	2158359	50000	AC

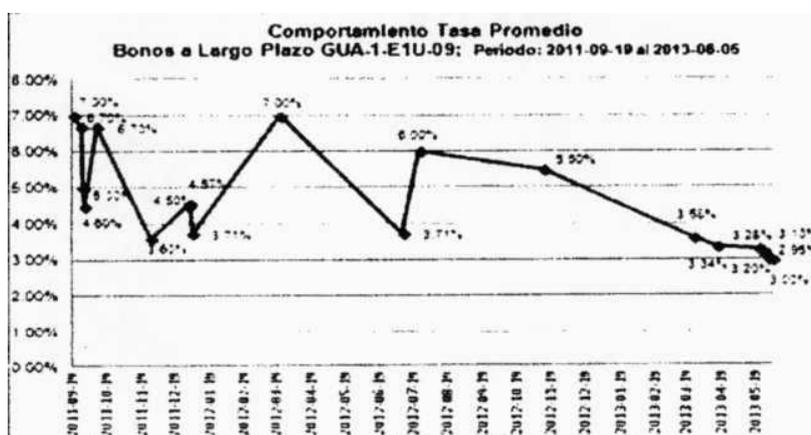
Fecha	Código Valoración	Tasa Promedio	Monto Negociado (USD)	Monto Mínimo (USD)	Marcación Código
2012-03-22	02GUAESP0	6.9999	8169.63	50000	NM
2012-07-10	02GUAESPQ	3.71	174396.6	50000	AC
2012-07-25	02GUAESP0	5.9999	34055.91	50000	NM
2012-07-26	02GUAESP0	6	34061.31	50000	NM
2012-07-27	02GUAESP0	6	34066.98	50000	NM
2012-08-03	02GUAESP0	6	34106.67	50000	NM
2012-08-07	02GUAESP0	6	34129.35	50000	NM
2012-11-13	02GUAESP0	5.5	30454.8	50000	NM
2012-11-16	02GUAESP0	5.5	19042.8	50000	NM
2013-03-27	02GUAET27P0	3.58	68967	50000	AC
2013-04-16	02GUAET27P0	3.34	69989	50000	AC
2013-05-23	02GUAET27P0	3.28	52131.52	50000	AC
2013-05-27	02GUAET27P0	3.2	52368.32	50000	AC
2013-05-29	02GUAET27P0	3.1	52651.74	50000	AC
2013-05-31	02GUAET27P0	3	52936.27	50000	AC
2013-06-05	02GUAET27P0	2.95	53096.48	50000	AC
2013-11-19	02GUAET27P0	2.95	133553.9	50000	AC
2014-05-19	02GUAET26P0	2.9901	121026.4	50000	AC

Que, es importante aclarar que la única razón para que una tasa de negociación no marque es porque no se alcanzó el monto mínimo de negociación, siendo la misma válida para poder realizar el análisis del comportamiento de las tasas de mercado en un momento determinado.

Que, en este sentido, del cuadro anterior, se tiene que durante el período comprendido entre el 25 de febrero de 2011 y el 3 de enero de 2012, las tasas de las operaciones realizadas con los BLP's serie GUA-1-E1U-09, tanto las que marcaron como las que no marcaron variaron entre 6% y 4,5719%, tomando en cuenta además que la tasa de

mercado vigente al 3 de enero de 2012 era de 4,5%, por lo que no corresponde la afirmación de que la compra realizada el 4 de enero de 2012, se enmarcaba en las condiciones vigentes en el mercado puesto que la misma se realizó a una tasa de 3,71% tasa que no guardaba relación con la tasa vigente en el mercado para ese tipo de títulos.

Que, por otra parte, es importante tomar en cuenta las operaciones realizadas los días 22 de marzo y 25 de julio de 2012, puesto que en la primera Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa compró para su cliente SAFI UNIÓN S.A., 7 BLP's serie GUA-1- E1U-09 a una tasa de 6,9999% y en la segunda el Fondo de Inversión Abierto Mutuo Unión a través de Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa realizó la venta de 17 BLP's serie GUA-1-E1U-09 a Bisá Agencia de Bolsa a una tasa de 5,9999%, llevándose a cabo operaciones similares los días 27 de julio, 3 y 7 de agosto, 13 y 16 de noviembre de 2012, en las cuales el mencionado Fondo de Inversión a través de su Agencia de Bolsa vinculada, procedió a vender dichos títulos a clientes externos, a tasas que variaron entre 5,5% y 6% y al comparar estas tasas con las tasas de las operaciones llevadas a cabo durante el periodo comprendido entre el 27 de marzo y el 5 de junio de 2013, realizadas entre los Fondos de Inversión Abiertos Mutuo Unión y Dinero Unión ambos administrados por SAFI Unión S.A., a tasas que variaron entre 2.95% y 3.58%, se observa que las mismas distan de manera significativa y ponen en evidencia que la Administradora realizó operaciones con los BLP's serie GUA-1-E1U- 09, a tasas más bajas cuando se trataba de operaciones entre los Fondos de Inversión que administra, que las tasas a las que vendía cuando se trataba de operaciones con clientes particulares, tal como lo muestra el siguiente gráfico:



Que, por tanto, se evidencia la manipulación de tasas, efectuada por SAFI UNIÓN S.A. en la negociación de los BLP's serie GUA-1-E1U-09, la cual tenía por objeto valorar dichos títulos a tasas más bajas que aquellas que obedecen a condiciones de mercado.

Que, al respecto, el análisis realizado el punto 3.2.1 del Recurso de Revocatoria, sobre las afirmaciones de **SAFI UNIÓN S.A.**, muestra claramente que si existió un efecto negativo en el Valor Cuota. El hecho de que la Administradora comprara dichos títulos a un precio mayor al que los vendió originalmente, generó lógicamente un efecto negativo en la valoración de los mismos, efecto que se vio compensado de alguna manera por la tasa de marcación de 3.71% utilizada para su valoración, ya que dichos títulos estaban

siendo valorados a una tasa de mercado vigente de 4,5%.

Que, sin embargo, es importante aclarar que de acuerdo al análisis realizado, de no haberse llevado a cabo las mencionadas operaciones, el 4 de enero de 2012 el Fondo de Inversión Mutuo Unión habría tenido un Valor de Cartera Bruta de USD 19.944.181,16 el cual resulta mayor al monto de Cartera Bruta con el que dicho Fondo contaba en la mencionada fecha (USD 19,935,198.41), hecho que generó un Valor Cuota de USD. 198,7429, que resulta ser menor al Valor Cuota de USD. 198,8325 que el Fondo hubiera tenido.

Que, la Sociedad considera una apreciación subjetiva del Órgano Regulador el tomar como circunstancias concurrentes a la infracción, el hecho de que con las operaciones realizadas se afectó negativamente a los Participantes del Fondo de Inversión Mutuo Unión, que el Valor Cuota de dicho Fondo bajó a consecuencia de estas operaciones y que las tasas de rendimiento se afectaron negativamente, hechos que están plenamente comprobados y justificados técnicamente en la Resolución cuestionada, por lo que este fundamento no es simplemente un juicio unilateral de valor, sino establece que como consecuencia de la infracción ampliamente descrita, se ocasionaron los efectos detallados, mismos que se encuentran enmarcados en la aplicación del Tercer Rango de multas, contemplada en el numeral 3, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, que señala como infracción el obtener para sí o para terceros, directa o indirectamente, como efecto de situaciones de conflicto de interés (se realizaron operaciones con una entidad vinculada) ventajas o beneficios ilegítimos o causar perjuicio a sus clientes, por lo tanto no se ha vulnerado el artículo 116, numeral de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia que establece que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

Que, con relación a la infracción imputada, ésta fue claramente determinada en la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-96234/2014, en la que se hace conocer a la Sociedad administradora la presunta infracción y las posibles normas contravenidas, en ese entendido el recurrente no puede aducir que no haya existido claridad en la infracción notificada. Al no desvirtuar con sus descargos el incumplimiento y al constatar que la Sociedad no pudo demostrar la inexistencia de un conflicto de intereses al realizar operaciones que ocasionaron como consecuencia un beneficio para su entidad vinculada Valores Unión Agencia de Bolsa S.A. en detrimento del Fondo de Inversión Mutuo Unión, cuando su obligación era administrar esta cartera con la diligencia y responsabilidad que corresponde a su carácter profesional, buscando por lo tanto una rentabilidad y seguridad acorde con el objetivo del Fondo. En este sentido la Sociedad no puede argumentar que dichos incumplimientos estén basados en supuestos.

Que, el Órgano de Supervisión en todo su accionar aplica los principios fundamentales del Derecho Administrativo, en ese entendido presumiendo la buena fe de la Sociedad Administradora, se notificó por presuntos incumplimientos a fin de que el recurrente pueda presentar todas las pruebas de descargo que permitan evaluar las acciones del presunto incumplimiento, aspecto que sin embargo no fue desvirtuado por la Sociedad en cuanto a las operaciones observadas.

**"3.2.3. "Que, respecto a la obtención directa o indirecta de cualquier tipo de ventaja para si o para terceros, se entenderá que dicha acción u omisión debe haber generado un beneficio propio o para terceros, que para el caso analizado en el presente proceso administrativo sancionatorio. Producto de las operaciones analizadas anteriormente, de venta de los BLP's serie GUA-1-E1U-09, el 3 de enero de 2012 a una tasa promedio de 4.59% y compra de los mismos el 4 de enero de 2012 a una tasa de 3.71%, se produjo una pérdida para el Fondo de Inversión Mutuo y por ende para sus participantes, en beneficio de Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa. Sociedad vinculada a la Sociedad Administradora, por un monto aproximado de Sus.108.113.31.** Al respecto nos corresponde señalar a su Autoridad que SAFI Unión realizó la una operación de compra en reporto a 29 días en fecha 03 de enero de 2012 a una tasa de 1.20%, con esta operación se pretendía recuperar algo del rendimiento que se dejó de percibir por la venta definitiva de los Bonos Guaracachi, sin embargo, pasado un (1) día de realizada la operación de compra en reporto el REPORTADOR (en esta caso Valores Unión S.A.) solicitó (sic) el vencimiento anticipado de la operación. SAFI UNIÓN S.A. accede dar el vencimiento anticipado de la compra en reporto e instruye a Panamerican Securities S.A Agencia de Bolsa la búsqueda de valores para la compra con similares características a los Bonos Guaracachi, de esta manera es que Panamerican Securities S.A Agencia de Bolsa, participa en la puja de la venta que se estaba realizando en el Ruedo de la Bolsa atendiendo a la instrucción de SAFI UNIÓN S.A. y no encontrando opciones en similares o mejores características, ordenándole SAFI Unión la compra de los Bonos Guaracachi hasta una tasa de 3.71% como mínimo, puesto que la tasa de mercado de estos títulos fue de 3.60% desde el 28/11/11 hasta el 30/12/11 día en que el mercado decide subir la tasa a 4.50% (esta es la operación que esta fuera de tasa de mercado). Es así que se realiza la compra a 3.71% (0.11% por encima de la tasa de mercado vigente por un intervalo mayor de tiempo).

Es importante aclarar que SAFI UNIÓN S.A desconocía en ese momento quien era el vendedor y quien era la contraparte toda vez que sólo instruyó la compra de Valores o la inversión a la Agencia de Bolsa, sin saber a quién pertenecían los Valores ofertados en el Ruedo de la Bolsa. Por tanto, la operación de compra definitiva de los Bonos Guaracachi realizada en el Mercado Bursátil, mediante intermediario autorizado por la Ley del Mercado de Valores (art. 3), por lo que la operación de compra definitiva de los Bonos Guaracachi no ha sido realizada en conflicto de intereses como afirma su Autoridad, porque Valores Unión S.A. ofertó a la venta Bonos Guaracachi y la Agencia de Bolsa Panamerican en cumplimiento a la instrucción recibida entró a la puja de dichos Valores. Caben mencionar que las Agencias de Bolsa, tienen la obligación de mantener reserva sobre las órdenes, transacciones y los nombres de sus Comitentes en los límites legales y la de proporcionar a sus clientes toda la información que fiera (sic) solicitada por éstos con relación a su cartera de inversiones o para fines de inversión, en forma veraz y oportuna.

Por lo que su Autoridad no ha considerado la situación que origina toda la operación ni el prepagó que, día antes Valores Unión S.A., nos había hecho por la operación de reporto, que fueron situaciones inevitables para SAFI UNION S.A. Por cuanto SAFI UNION S.A. en ningún momento tuvo intención, con estas operaciones, obtener un resultado determinado como el que su Autoridad afirma..." el de obtener un beneficio ilegítimo para Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa, sólo se consideró los ingresos futuros que se

generarían para el Fondo con la inversión en dichos Valores, así como el costo de oportunidad que se considera para la toma de decisiones de las inversiones SAFI UNION S.A. ha actuado de buena fe y no de manera intencional al aprovechar una oportunidad de inversión habiendo evaluado los ingresos futuros que generaría dicha inversión para el Fondo Mutuo, creyendo que era lo correcto en cumplimiento a su obligación señalada en el inc. a) del artículo 43, lo cual la exime de culpabilidad, circunstancias que no han sido tomadas en cuenta por su Autoridad.

Conjuntamente a la existencia del incumplimiento a una norma, el regulador debe demostrar, que dicha transgresión corresponde a una acción deliberada (o no) del Infractor, según el literal a) del art. 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, elemento determinativo de la culpabilidad. Además, de acuerdo al inciso e) del artículo 4 de la Ley 2341, en la relación de los particulares con el ente fiscalizador se presume el principio de "buena fe" y se dispone que el procedimiento administrativo debe ser orientado por la confianza. Lo anterior significa que "debe existir el elemento intencional, la voluntad del autor de la infracción, para poder sancionar a su autor. Además de ello se traduce en la exención de la responsabilidad administrativa en los casos que la persona cometió una infracción actuando de "buena fe", creyendo que su conducta era lícita" (Derecho Administrativo Sancionador en Bolivia: Walker San Miguel, 2005).

Aprovechar una oportunidad de mercado (de inversión) responde a una obligación de la Administradora del Fondo para buscar una adecuada rentabilidad y seguridad, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio del Fondo, y no a una acción deliberada de infringir la norma, por cuanto las operaciones realizadas por SAFI UNION S.A. han sido legítimas, apegadas a la normativa que regula el Mercado de Valores y a las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y sus Fondos de Inversión y así han sido aceptadas y reconocidas por el regulador."

Que, con referencia a que la operación de compra del 4 de enero de 2012, fue realizada conforme a la operativa establecida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., ya que el verse obligados a comprar títulos de características similares ante la solicitud de Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa de realizar el vencimiento anticipado de la operación de reporto, es importante mencionar si bien SAFI UNIÓN S.A. acudió a realizar la compra en el Ruedo de la Bolsa a través de Panamerican Securities S.A. Agencia de Bolsa dicha agencia fue la única que intervino en la puja generada en la operación de compra - venta de los BLP's serie GUA-1-E1U-09 efectuada el 4 de enero de 2012, en la cual Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa ofertó la venta de los mencionados títulos a una tasa de negociación de 6.05%, llegando la puja realizada por Panamerican Securities S.A. Agencia de Bolsa hasta una tasa de 3,71% tasa a la que se concretó la operación.

Que, asimismo, al comparar las tasas de negociación con la tasa de 3,71% solicitada por SAFI UNIÓN S.A. para su Fondo Mutuo Unión en la operación de compra del 4 de enero de 2012 y la tasa de 3,72% solicitada por Banco Unión S.A. para dicha operación en la misma fecha, éstas no guardan relación con las condiciones de mercado en ese momento, observándose para el caso de SAFI UNIÓN S.A. que si bien la orden de compra especificaba que la misma se realice a tasas de mercado, la tasa mínima fijada se encontraba por debajo de la tasa vigente en ese momento.

Que, finalmente, respecto a la afirmación de la Administradora de que la tasa de 4,5% se encontraba fuera de las tasas de mercado, contrariamente a lo afirmado, la misma obedece a una operación efectuada en el mercado de valores por Bisa S.A. Agencia de Bolsa y un cliente particular de la misma. Esto evidencia que las tasas negociadas por SAFI UNIÓN S.A. y sus vinculadas estuvieron orientadas a la manipulación de las mismas, teniendo por objeto marcar tasas cada vez menores, de igual manera se debe considerar la baja cantidad de títulos negociados en esas operaciones.

Que, respecto a la afirmación de que SAFI UNIÓN S.A desconocía en ese momento quien era el vendedor y quien era la contraparte toda vez que sólo instruyó la compra de Valores a Panamerican Securities S.A. Agencia de Bolsa, sin saber a quién pertenecían los Valores ofertados en el Ruedo de la Bolsa, es importante mencionar que de acuerdo a la explicación brindada por dicha Agencia mediante nota VUN/1656/13 de 7 de junio de 2013, el mencionado vencimiento anticipado se debió a una solicitud de compra en firme de su cliente Banco Unión S.A. (Entidad vinculada a SAFI UNIÓN S.A.) de BLP's con código de emisor GUA por una tasa mínima del 3.72%, por lo que tanto la parte que recuperaba los títulos cedidos en reporto como la parte que ofrecía comprarlos eran entidades vinculadas a la SAFI UNIÓN S.A., de la misma manera la tasa mínima a la que se iba a realizar la operación no fue dictada por el comportamiento del mercado sino por una instrucción del Banco Unión S.A.

Que, asimismo, cabe aclarar que esté órgano de Supervisión, no observó que la Administradora conociera a la entidad de la contraparte en la mencionada operación de venta, simplemente se observó que dicha operación fue realizada entre entidades vinculadas a SAFI UNIÓN S.A., a una tasa que no guardaba relación con las tasas de mercado vigentes en dicha fecha para títulos de similares características a los BLP's serie GUA-1-E1U-09.

Que, respecto a que SAFI UNIÓN S.A. obró de buena fe y sin intencionalidad, es importante mencionar que una conducta similar a la descrita en el presente informe fue desarrollada por la Administradora entre las gestiones 2011 y 2013, misma que fue observada por este Órgano de Supervisión mediante nota ASFI/DSV/R-81641/2013 del 5 de junio de 2013, por lo que a continuación se muestra el comportamiento de las tasas de negociación promedio de los BLP's con serie GUA-1-E1U-09 durante el período comprendido entre el 25 de febrero de 2011 y el 19 de mayo de 2014, incluyendo solamente las tasas que marcaron y detallando las entidades que participaron como contraparte en las operaciones que generaron dichas marcaciones, de manera que se pueda tener una idea clara de que entidades generaron el comportamiento del mercado para los mencionados títulos:

<b>Fecha</b>	<b>Código Valoración</b>	<b>Tasa promedio</b>	<b>Monto Negociado</b>	<b>Operación</b>	<b>Comprador</b>	<b>Vendedor</b>
2011-02-25	02GUAETPO	6.00	64,996.00	COM- VEN	Mutuo Unión	Bisa Ag. de Bolsa
2011-06-29	02GUAETPO	5.91	64,206.50	COM - VEN	Dinero Unión	Bisa Ag. de Bolsa
2011-09-28	02GUAETPO	5.00	66,293.50	COM- VEN	Mutuo Unión	Dinero Unión
2011-09-29	02GUAETPO	4.50	82,04563	COM - VEN	Valores Unión Ag. de Bolsa	Mutuo Unión

2011-11-28	02GUAETPO	3.60	87,285.60	COM - VEN	Mutuo Unión	SAFI Unión
2011-12-30	02GUAETPO	4.50	51,172.11	COM- VEN	Bisa Ag. de Bolsa	Particular
2012-01-03	02GUAETPO	4.57	2,050,245.57	COM-VEN	Mutuo Unión	Valores Unión Ag. de Bolsa
<b>2012-01-04</b>	02GUAETPO	3.71	2,158,358.88	COM - VEN	Valores Unión Ag. de Bolsa	Mutuo Unión
2012-07-10	02GUAESP0	3.71	174,396.56	COM- VEN	Dinero Unión	Bisa Ag. de Bolsa
2013-03-27	02GUAET27PO	3.58	68,967.00	COM - VEN	Mutuo Unión	Dinero Unión
2013-04-16	02GUAET27PO	3.34	69,989.00	COM - VEN	Mutuo Unión	Dinero Unión
2013-05-23	02GUAET27PO	3.28	52,131.52	COM-VEN	Mutuo Unión	Dinero Unión
2013-05-27	02GUAET27PO	3.20	52,368.32	COM- VEN	Dinero Unión	Mutuo Unión
2013-05-29	02GUAET27PO	3.10	52,651.74	COM- VEN	Mutuo Unión	Dinero Unión
2013-05-31	02GUAET27PO	3.00	52,936.27	COM- VEN	Dinero Unión	Mutuo Unión
2013-06-05	02GUAET27PO	2.95	53,096.48	COM-VEN	Mutuo Unión	Dinero Unión
2013-11-19	02GUAET27PO	2.95	133,553.85	COM-VEN	Bisa Ag de Bolsa	Particular
2014-05-19	02GUAET26PO	2.99	121,026.40	COM-VEN	Bisa Ag. de Bolsa	Seguros

Que, del cuadro anterior se puede observar que de todas las operaciones que generaron marcación para los BLP's serie GUA-1-E1U-09 durante el mencionado período, en el 80% al menos una de las contrapartes era un Fondo de Inversión administrado por SAFI UNIÓN S.A. y en la mayoría de los casos las operaciones de compra-venta fueron realizadas entre el Fondo de Inversión Mutuo Unión y el Fondo de Inversión Dinero Unión.

Que, por otra parte, la tasa de mercado vigente para dichos títulos el 2 de enero de 2012 era de 4,5%, la cual pasó a 4,57% el 3 de enero de 2012 producto de la venta en firme de los mencionados BLP's realizada por parte de SAFI UNIÓN S.A. a Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa y contrariamente a la afirmación de la Administradora de que la tasa de 4,5% era una tasa fuera del mercado. De las tasas mostradas en el cuadro anterior se tiene que durante el periodo comprendido entre el 25/02/2011 y el 03/02/2012 las tasas variaron entre 6% y 4,57%, sin tomar en cuenta la tasa de 3,6% ya que la misma corresponde a una operación de compra - venta de los mencionados' BLP's realizada entre el Fondo de Inversión Mutuo Unión y SAFI Unión S.A. en fecha 28 de noviembre de 2011.

Que, por tanto, el análisis mostrado anteriormente demuestra claramente que el comportamiento de mercado de los Bonos a Largo Plazo con serie GUA-1-E1U-09, se debe en gran medida a las operaciones realizadas entre los Fondos de Inversión Mutuo Unión y Dinero Unión y de éstos con su Administradora SAFI UNIÓN S.A. y Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa (Entidad vinculada a SAFI UNIÓN S.A.).

Que, en tal sentido, es evidente la existencia de una intencional manipulación de tasas por parte de SAFI UNIÓN S.A., ya que en la mayoría de las operaciones realizadas con los mencionados títulos intervinieron entidades vinculadas que como se puede observar en el cuadro generaron que las tasas de marcación de los BLP's serie GUA- 1-E1U-09 bajaran de 6% a 2,95% durante el período comprendido entre el 25 de febrero de 2011 y el 5 de junio de 2013. Al respecto, cabe mencionar que este tipo de operaciones fueron llevadas a cabo por la Administradora hasta junio de 2013, momento en el cual este Órgano de Supervisión dio a conocer sus observaciones a la realización de las mismas.

Que, finalmente, del análisis realizado anteriormente se puede evidenciar que SAFI UNIÓN S.A. al haber realizado el 4 de enero de 2012 la operación de compra de los BLPs con serie GUA-1-E1U-09 en la que intervinieron dos entidades vinculadas (Valores Unión Agencia S.A. de Bolsa y Banco Unión S.A.), generando una marcación de 3,71% la cual era significativamente menor la tasa de mercado vigente hasta el 2 de enero de 2012 de 4,5%, generado además una ganancia de USD 108.113,31 para dicha Agencia de Bolsa vinculada, a costa de la pérdida para el Fondo de Inversión Mutuo Unión incurrió en un claro conflicto de intereses al realizar un acto que otorgó una ventaja y beneficios para un tercero que en este caso fue una entidad vinculada que obtuvo una ganancia producto de una operación realizada a una tasa que no guardaba relación con las tasas vigentes en el mercado en el momento de realizarse la misma.

Que, la Sociedad hace mención al inciso a) del artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, señalando que el regulador debe demostrar que dicha transgresión corresponde a una acción deliberada o no del infractor, sin embargo la norma no establece que es necesario que concurren todas las circunstancias de la infracción para la aplicación de sanciones, en ese entendido en la Resolución recurrida se hace mención al inciso b) del artículo 12 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa que establece que la sanción de multa será aplicada a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos y que para la imposición de una multa no es necesario que concurren las tres condiciones en una misma infracción.

Que, respecto a que SAFI UNIÓN S.A. aprovechó una oportunidad de mercado, cabe recalcar que la decisión de comprar dichos Valores como ya se analizó anteriormente generó un impacto negativo en el Fondo de Inversión Mutuo Unión y sus participantes. Que, asimismo, se debe mencionar nuevamente que si la compra de dichos títulos significaba una buena oportunidad de mercado para el Fondo, la Administradora debió considerar mejor la decisión de efectuar la operación de venta de los mismos realizada el 3 de enero de 2012.

Que, en consecuencia, los argumentos expuestos por **SAFI UNIÓN S.A.**, en el recurso de revocatoria, no son suficientes para desvirtuar el alcance de la resolución ASFI N° 533/2014 de 5 de agosto de 2014, ni ha demostrado el recurrente que haya operado la prescripción de la infracción sancionada en la resolución impugnada. En todo caso en base a la valoración objetiva de los hechos y de los fundamentos esgrimidos por la entidad regulada, ajustados a las circunstancias y realidad material de los hechos, la referida resolución ha aplicado objetivamente la normativa que regula el mercado de Valores y el Procedimiento Administrativo Sancionador".

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial de fecha 22 de octubre de 2014, **SAFI UNIÓN S.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 707/2014 de fecha 1 de octubre de 2014, con los siguientes argumentos:

“(…)

**II:- DECLARE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA EN UN PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.**

*Sin perjuicio de los argumentos expuestos más adelante, en el recurso jerárquico, SAFI UNION S.A. solicitó se declare la prescripción de la acción administrativa por el transcurso del tiempo, conforme al artículo 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el art.2 de la presente Ley. Al respecto, el regulador señala que ha aplicado objetivamente la normativa que regula el Mercado de Valores y el Procedimiento Administrativo sancionador.*

*Nosotros consideramos que la Resolución ASFIN°707/2014 de fecha 1 de octubre de 2014, contiene una errónea valoración de la prueba y de Artículo 79 de la Ley N°2341 del Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo N°27175, toda vez que las Cartas que señalan y por las que el regulador ha solicitado información y complementación de información sobre las operaciones con los Bonos Guaracachi, jamás ponen en conocimiento nuestro la existencia de un proceso sancionador iniciado contra mi institución, ni las razones de tal supuesto proceso, y menos aún la voluntad del regulador de dar inicio a tal proceso sancionador, por lo que mal pueden considerarse como actos administrativos con virtud de interrumpir prescripción. Dichas cartas de solicitud de información no son similares a actos administrativos descritos en el art. 81 de la Ley N°2341, art.65 del Decreto Supremo N°27175, ni similares a los actos administrativos desglosados en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007 y SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008). Criterios que han sido reiterados en la Resolución Ministerial jerárquica MEFP/VPSF/URJ-DIREFI 046/2014 de 27 de junio de 2014 (los cuales son los únicos con capacidad de interrumpir prescripción), toda vez que no cumplen su función, su finalidad de poner en conocimiento de mi entidad, el inicio de un proceso investigativo sancionatorio, porque de su propio contenido se extrae que dichas cartas no hacen siquiera referencia a la existencia de una denuncia o procesamiento de oficio, no hacen referencia a los hechos que se estarían investigando, su calificación jurídica, la persona que los hubiera cometido, ni ningún otro dato que permita a SAFI UNIÓN S.A. tomar conocimiento de que está siendo procesada con fines sancionatorios.*

*La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera que la propia ASFI usa como fundamento, claramente establece que “...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, **siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor...**” (el resaltado y subrayado es nuestro). En el presente caso no ha sucedido así, puesto que el regulador asume que las Cartas de solicitud de información serían los actos administrativos que dan inicio al proceso sancionador, cuando en verdad dichas cartas NO SON NI UNA “DENUNCIA” NI UN “INICIO DE OFICIO”, que no cumplen la finalidad perseguida por la norma, de poner en conocimiento de SAFI UNION S.A. que se está dando inicio a un proceso sancionatorio del cual mi institución puede ser culpable. Es más, SAFI UNIÓN S.A. jamás ha sido notificada con denuncia o inicio de oficio que denote la existencia de un*

procesamiento sancionador, los hechos investigados, las presuntas violaciones normativas y la posible culpabilidad de la SAFI, sino hasta la **Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-96234/2014 DE 24 DE JUNIO DE 2014**, recibida por SAFI UNIÓN S.A. el 7 DE JULIO DE 2014, cuando recién se puso en nuestro conocimiento la existencia de un proceso sancionador en nuestra contra.

**SAFI UNION S.A. no puede suponer que las citadas cartas (que no son denuncia ni inicio de oficio), constituyen actos de sindicación en nuestra contra, y menos aún extraer de dichas cartas que existe un proceso sancionador iniciado contra la SAFI UNIÓN S.A. (en cualquiera de sus etapas, sea preliminar o cualquier otra), y tampoco puede asumir defensa de hechos, transgresiones y culpabilidades que NO están contenidos en las referidas cartas, las cuales NO interrumpen prescripción alguna.**

Finalmente, cabe precisar que para poner en conocimiento de la SAFI UNIÓN S.A. el inicio de alguna investigación preliminar, era imprescindible anunciamos y advertimos que existía un proceso contra SAFI UNIÓN S.A., que se había dado inicio con tal etapa investigativa preliminar, y describir los hechos que se estaban investigando, lo cual no ha ocurrido en este caso, puesto las cartas cursadas NO contienen expresiones similares. Así, este Órgano de Supervisión emitió la **Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-96234/2014 DE 24 DE JUNIO DE 2014**, recibida por la entidad regulada el 7 DE JULIO DE 2014.". Cuando nunca nos notificaron con el "**INFORME ASFI /DSV/R-107413/2013 de 22 DE JULIO DE 2013**, sino que nos notificaron casi año después del referido Informe, con la Nota de Cargo, evidenciándose así que no ha existido acto administrativo que suspenda la prescripción. Por lo que solicitamos a su Autoridad se pronuncie declarando prescrita la supuesta infracción y extinguida la acción de la Autoridad Supervisora para sancionar la misma, dejando sin efecto la Resolución Sancionatoria N°533/2014 de 5 de agosto de 2014 y revocando la Resolución de Revocatoria N°707/2014 de fecha 1 de octubre de 2014.

### **III.- OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR EL RECURSO.**

En fecha 8 de octubre del presente año, fuimos notificados con la Resolución ASFI N°707/2014 de fecha 1 de octubre de 2014 (en adelante la R-ASFI N°707/2014), emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), cuyo Artículo Único señala lo siguiente:

**"UNICO.- CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución ASFI N°533/2014 de 5 de agosto de 2014."

Es importante recordar que a través del Artículo Primero de la Resolución ASFI N° 533/2014 de fecha 5 de agosto de 2014 (**en adelante la R-ASFI N°533/2014**), la ASFI resolvió lo siguiente:

**"PRIMERO.- Sancionar a SAFI UNIÓN S.A. con multa en Bolivianos equivalente a \$us.20.001.- (Veinte Mil Un 00/100 Dólares Americanos) por incumplimiento al art 103 de la Ley del Mercado de Valores N°1834 de 31 de marzo de 1834 y al inc. a) del art.43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, incurriendo en la prohibición prevista en el inc. b) del art. 105 de la citada Ley del Mercado de Valores y en el inc. h) del art. 44 de la mencionada Normativa, en sujeción a lo previsto en el Decreto Supremo N°26156."** (Las negrillas son originales de los textos citados).

En atención a que el Recurso de Revocatoria interpuesto por SAFI UNION S.A. contra la

R-ASFI N°533/2014, ha sido negado, dentro el plazo establecido por el Art.53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N°27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, **INTERPONEMOS EL PRESENTE RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI N°707/2014 DE FECHA 1 DE OCTUBRE DE 2014 (EN ADELANTE R-ASFI N°707/2014)**, para que sea esta Autoridad superior quien, declarando procedente el Recurso Jerárquico que presentamos, disponga la revocatoria de la Resolución ASFI N°707/2014 y deje sin efecto la Resolución ASFI N°533/2014, por los motivos que a continuación pasamos a exponer:

#### **IV. INTERPONE RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI 707/2014.**

A continuación pasamos a exponer los argumentos sobre los que se fundamenta la presente impugnación jerárquica.

##### **A) FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

##### **“2.2.1. “La Sociedad Administradora al realizar las operaciones descritas afectó negativamente a los participantes del Fondo de Inversión Mutuo Unión.”**

La ASFI señala tanto en la R- ASFI N°533/2014 como en la R-ASFI N°707/2014, que dicho requerimiento no justificaba realizar la venta de la totalidad de los Bonos Guaracachi dado que durante el mes de diciembre de 2011, el Fondo de Inversión Mutuo Unión, mantuvo una liquidez promedio de \$us.2.351.811, 46.

Respecto a esta apreciación, consideramos necesario y pertinente señalar y aclarar, tal como lo hicimos en nuestro memorial de Recurso de Revocatoria, que la operación observada por la ASFI se generó por un preaviso de un Participante del Fondo Mutuo que después canceló el mismo. El mecanismo del preaviso se ha establecido con la finalidad de que el Administrador del Fondo de Inversión pueda planificar y administrar los niveles de liquidez necesarios para mantener las operaciones de compra y rescate de cuotas y las operaciones de inversiones necesarias para la adecuada administración del Fondo, en este caso en particular se requería generar la liquidez necesaria para atender un recate de cuotas significativo solicitado por un Participantes del Fondo.

En ese sentido, no comprendemos la afirmación de la ASFI con relación a la decisión del administrador de vender los Bonos Guaracachi para obtener la liquidez necesaria y atender las operaciones del Fondo de inversión, las que incluyen el rescate mencionado, toda vez que ésta operación obedece tanto a la administración de liquidez así como al mantenimiento del capital mínimo necesario para que el Fondo pueda operar diariamente. Por lo que la afirmación de la ASFI “...que estas tuvieron un valor menor al que hubiesen temido de no haberse llevado a cabo las operaciones de las mencionadas fechas.” Sigue siendo subjetiva toda vez que la operación de venta de los bonos se origina a causa de un preaviso de rescate de cuotas de participación y no por la administración de inversiones con la finalidad de generar beneficios bursátiles.

SAFI UNION S.A. ha explicado y ha demostrado documentalmente a la ASFI, que la operación observada se originó por una orden de preaviso de rescate de cuotas por \$us.2.800.000.- (Dos millones ochocientos mil 00/100 Dólares Americanos) y que no existía otra alternativa de venta en la cartera del Fondo por ese monto y a esa tasa que fueron vendidos el día 3 de enero de 2012, y tampoco existía la liquidez en el portafolio del

Fondo para atender la referida Orden de Rescate de Cuotas y las operaciones diarias del Fondo como se demuestra más adelante, por el contrario no existía mercado para la venta de otros Valores de la Cartera en esa fecha ya que por las época del año el mercado de inversionistas se encontraba contraído.

Con el fin de sustentar documentalmente esta afirmación, SAFI UNION S.A. ha presentado a consideración de la ASFI los siguientes documentos:

- a) Fotocopia simple de la Orden de rescate de cuotas, Notas de respuestas y descargos presentados al Regulador.
- b) Reporte de Detalle de Operaciones de Compraventa por instrumento que incluyen el monto de las operaciones y la fecha de vencimiento de los Valores objeto de la transacción emitido por la bolsa Boliviana de Valores.

Teniendo en cuenta estos descargos, nos adscribimos al Principio de Verdad Material que rige el Procedimiento administrativo, el cual tiene como objetivo conocer lo exacto, lo riguroso de los hechos que dieron origen al procedimiento. La administración no solo debe restringir su actuación al mero estudio de las actuaciones, sino que debe ceñir su estudio a todas aquellas cuestiones que le permitan conocer de la forma más fiel a la verdad, los hechos y situaciones que originaron su intervención en la actividad de los administrados.

Respecto de lo anterior debemos señalar que el Regulador, en clara falta al Principio de Verdad Material previsto en el inc. d) del artículo 4º de la Ley de Procedimiento Administrativo, al no haber valorado ni mucho menos tomado en cuenta las pruebas presentadas a través del Recurso de Revocatoria interpuesto por SAFI UNION S.A. contra la R-ASFI N°533/2014, ha incurrido en una falla procedimental que vulneró el Derecho que tiene nuestra empresa al debido proceso, derecho que se encuentra garantizado por el parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado. Toda vez que insiste en señalar que "...de no haberse realizado las operaciones de los días 3 y 4 de enero de 2012...", **cuando dicha decisión de venta fue originada por la referida Orden de Rescate de Cuotas y no por voluntad del administrador**, siendo las condiciones de mercado en ese momento las que determinaron el precio y las condiciones de dicha venta, considerando adicionalmente que la bursatilidad de estos valores fue la que determinó dicha venta.

Finalmente, nos referimos al impacto que tuvieron las operaciones realizadas el 4 de enero de 2012 sobre la rentabilidad del Fondo de Inversión Mutuo Unión señalando que el Valor de Cuota no se vio afectado negativamente y por lo tanto no se generó efecto alguno en las operaciones de Compra y Rescate de Cuotas efectuadas por los participantes. Es evidente que el Valor de Cuota del Fondo a futuro hubiese sido mayor en el tiempo si la tasa de inversión hubiese sido mayor y por lo tanto mayor el crecimiento de este valor, mientras mayor la tasa de inversión mayor el Valor de Cuota del Fondo, sin embargo estos supuestos pertenecen al campo de la especulación ya que en la realidad la inversión realizada por el Fondo el 4 de enero de 2012 no generó efecto alguno en el Valor de Cuota al cierre de ese día y la tasa de compra fue el resultado de una operación de mercado realizada a en el ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores a viva voz y en presencia de todos los operadores de ruedo, lo que hace que el precio de compra de los Bonos Guaracachi sea un precio de mercado toda vez que

cualquier operador de ruedo pudiese haber intervenido en la operación a la compra como a la venta de valores similares del mismo emisor. Por lo que lo afirmado por la ASFI no puede considerarse como circunstancia concurrente a la supuesta infracción toda vez que las especulaciones del Valor de Cuota Futuro del Fondo son una suposición subjetiva del regulador.

Por lo expuesto, el cumplimiento de una obligación del Administrador, establecida en el inc.v) del artículo 1º de la Sección 2 del Capítulo V Libro 5º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, como es el de ejecutar las órdenes de rescate de Cuotas que realicen los Participantes del Fondo de Inversión, de acuerdo a lo previsto en el Reglamento Interno del Fondo no puede tomarse como un acto antijurídico, toda vez que el Administrador no puede eludir el cumplimiento de un deber, con la operación de venta no incumple la normativa aplicable a las SAFIs ni al Reglamento Interno del Fondo, en consecuencia, la ASFI ha hecho una valoración errónea de la prueba y de la normativa.

**“2.2.2. “El Valor de Cuota del Fondo de Inversión alcanzó un valor de \$us.198,7429, cuando de no haberse llevado a cabo las operaciones en cuestión el Valor cuota habría alcanzado a \$us.198,8325.”**

Resaltamos que la R-ASFI N°707/2014 no ha hecho referencia a otros argumentos de orden estrictamente legal, que tienen que ver con la aplicación de normas específicas y que hemos utilizado en nuestro memorial de presentación del Recurso de Revocatoria, por lo que consideramos que sigue siendo una apreciación subjetiva del regulador, toda vez que toma esta afirmación como circunstancia concurrente a la supuesta infracción, consideraciones que hace sobre la base de un juicio de valor, vulnerando de esta forma el principio de legalidad reconocido por nuestra Constitución Política del Estado (art.1 16 II), toda vez que no puede considerarse una acción o una omisión como un delito sin que éste haya sido previamente establecido como tal. En este sentido, aclaramos que las tasas de mercado y por consiguiente el precio de compra venta de los valores que cotizan en este se generan en base a la tasa de rendimiento del valor que es resultado de criterios fundamentales sobre el emisor y criterios técnicos del comportamiento del precio de sus valores, el costo de oportunidad que representa las tasas de rendimiento (precios de compra) de valores existentes a la oferta en el mercado de emisores con riesgos similares y a plazos de inversión comparables, que queda demostrado en este punto con el Reporte generado por la Bolsa Boliviana de Valores en el que se Especifica el Detalle de Operaciones de vencimiento de los Valores objeto de las transacciones, y por el que se evidencia que en dichas fechas no existieron alternativas adicionales de inversión ni en valores de emisores con riesgo similar a Guaracachi ni a plazos de inversión comparables.

El regulador señala como dato a tomar en cuenta, y así él lo hace para fundamentar su apreciación sobre las tasas de mercado, las operaciones realizadas con Bonos Guaracachi comprendidas entre los días 22 de marzo de 2012 y 25 de julio de 2012, cuando las operaciones observadas y objeto del presente recurso jerárquico son las del 3 y 4 de enero de 2012. Por lo que la ASFI incluye elementos impertinentes posteriores a los hechos, quedando en evidencia la errada apreciación de la realidad por parte del regulador para sancionar a SAFI UNION con multa de tercer rango, y no a una acción deliberada de infringir la norma, toda vez que la operación de venta se debió a una

orden de rescate de cuotas de parte de un Participante y que debía atender SAFI UNION S.A. como Administrador del Fondo Mutuo Unión, afectando así derechos subjetivos de SAFI UNION S.A.; y que al extenderse el alcance de una norma que no corresponde, se ha ido en desmedro de los intereses legítimos de SAFI UNION S.A.

Respecto a la afirmación de la ASFI de que SAFI UNION S.A. realizó operaciones con los Bonos Guaracachi orientadas a la manipulación de precios corresponde aclarar que la misma no es cierta ni evidente toda vez que las operaciones realizadas en fechas 3 y 4 de enero de 2012 se realizaron a causa de una orden de rescate emitida por un participante del Fondo, por lo que la ASFI a tiempo de realizar su análisis sobre el comportamiento de las tasas no ha considerado las tasas al 30 de noviembre de 2011, siendo que es una subida de tasa de dichos Valores que se alejan de las tasas de mercado hasta ese momento, pudiendo considerarse esta marcación una verdadera manipulación del mercado porque va en contra del mercado, en cambio SAFI UNION S.A. ha seguido las tendencias del mercado para dichos valores.

Por lo que la ASFI ha hecho una errónea valoración de los hechos e interpretación del comportamiento de las tasas, toda vez que SAFI UNION S.A. ha seguido la tendencia del mercado.

**“2.2.3. “Que, respecto a la obtención directa o indirecta de cualquier tipo de ventaja para sí o para terceros, se entenderá que dicha acción u omisión debe haber generado un beneficio propio o para terceros, que para el caso analizado en el presente proceso administrativo sancionatorio, producto de las operaciones analizadas anteriormente, de venta de los BLP's serie GUA-1- EIU-09, el 3 de enero de 2012 a una tasa promedio de 4,59% y compra de los mismos el 4 de enero de 2012 a una tasa de 3,71%, se produjo una pérdida para el Fondo de Inversión Mutuo y por ende para sus participantes, en beneficio de Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa, Sociedad vinculada a la Sociedad Administradora, por un monto aproximado de \$us.108.113,31”**

Debemos aclarar al respecto, que SAFI UNION S.A. no se vio obligada a comprar títulos de características similares ante la solicitud de Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa de realizar el vencimiento anticipado de la operación de reporto, SAFI UNION S.A. compró dichos títulos valores porque eran los que mejor tasa rendían en relación a otras opciones de inversión en el mercado de valores en ese día. Cabe señalar en este punto que las decisiones de compra en el mercado de valores se toman bajo los criterios de fundamentales financieros de los emisores, costos de oportunidad de inversión (alternativas similares) y evolución de tasas de rendimiento de mercado y no se realizan de manera obligada como afirma el regulador, sino porque no había otras opciones similares o mejores en el mercado para invertir.

Respecto a la afirmación de que “...las tasas negociadas por SAFI UNION S.A. y sus vinculadas estuvieron orientadas a la manipulación de las mismas, teniendo objeto marcar tasas cada vez menores, de igual manera se debe considerar la baja cantidad de títulos negociados en esas operaciones.”, debemos aclarar que SAFI UNION S.A. a causa de un preaviso de Rescate de Cuotas que fue emitido por un Participante decidió vender valores de la cartera para obtener la liquidez necesaria y así atender las operaciones del mencionado Fondo a nivel nacional (incluyendo el rescate), al momento de la venta de los valores el Administrador del Fondo no conocía que el preaviso sería cancelado por el participante en horas de la tarde, evento que debe

considerarse para comprender que no era posible que el Administrador haya podido estructurar una manipulación de precios a través de alguna inversión ya que este rescate de cuotas se realizaría dos días después de acuerdo a lo solicitado por el Participante. Una vez que el participante cancela su orden de rescate el administrador decide buscar opciones de inversión en procura de maximizar la rentabilidad del Fondo, para este efecto se consideran las opciones disponibles en el mercado ya sea para inversiones en Bonos TGN, Depósitos a Plazo Fijo bancarios y Bonos Corporativos, en el cuadro N° 1 se puede evidenciar que las tasas de rendimiento adjudicadas por el Banco Central de Bolivia en la subasta anterior a la fecha de operación era del 2,778% a un plazo de dos años declarándose desiertas las posturas a plazos mayores, en el cuadro N°2 se puede observar las tasas de rendimiento del sistema bancario al cierre de diciembre de 2011 que era del 3,3% anual, mientras que las tasas de rendimiento de los bonos Guaracachi fluctuaron entre el 3,5% y el 4,507%, en este sentido una vez identificada la opción de compra de los mencionados bonos, se establece la tasa de rendimiento piso en base al comportamiento de las tasas en el mercado considerando la información de los cuadros número 1 y 2, estableciendo de esta manera la tasa piso para las inversiones en Bonos Guaracachi, la misma que no se encontraba fuera de mercado ya que las alternativas de inversión disponibles ofrecían rendimientos menores a los mencionados Bonos, por lo que no se puede concluir que se realizó una inversión en desmedro de los Participantes del Fondo ni mucho menos que se realizaron operaciones con la finalidad de manipular precios:

**Cuadro N° 1**

BANCO CENTRAL DE BOLIVIA  
GERENCIA DE OPERACIONES MONETARIAS  
SUBGERENCIA DE OPERACIONES DE MERCADO ABIERTO

RESULTADO DE SUBASTA BONOS DEL TESORO 51 / 2011  
(en miles)

21/12/2011  
Pag. 1 de 1

Monto Demandado	Emisor	P.U. %	T.R.	Monto Adjudicado	Motivo de Rechazo
<b>Modalidad Competitiva</b>					
<b>Moneda Nacional</b>					
Monto Ofertado: 90,000 Plazo 726 días / 2 años					
Serie: BTN001041151 TRN 2.00 %					
806	D	98,480	2,7780%	806	
1,120	*	97,897	3,0805%	0	PI
1,726	.	98,480	2,7780%	806	

**Cuadro N°2**

**BOLIVIA: TASAS DE INTERÉS PASIVAS EN EL SISTEMA BANCARIO  
(En porcentaje)**

DESCRIPCION	2011	2012
DEPÓSITOS A PLAZO FIJO		
Moneda Nacional		
Nominales (Plazos en Días)		
Más de 1.080	3,62	2,78
Promedio	1,75	1,36

Efectivas (Plazos en Días)		
Más de 1.080	3,3	2,43
Promedio	1,65	1,24

Fuente: BANCO CENTRAL DE BOLIVIA  
INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA

## **B) PETITORIO.-**

*En mérito a lo anteriormente expuesto y de acuerdo a lo dispuesto por el art.52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiero-SIREFI, INTERPONGO RECURSO JERÁRQUICO CONTRA la Resolución Administrativa ASFI N°707/2014 de fecha 1 de octubre de 2014, Y PIDO QUE EL MISMO SEA REMITIDO A LA AUTORIDAD SUPERIOR PARA QUE RESOLVIENDO EN EL FONDO, REVOQUE la Resolución recurrida y en consecuencia DEJE SIN EFECTO la Resolución Administrativa N°533/2014 de fecha 5 de agosto de 2014, en mérito a los argumentos y fundamentaciones expuestos en el presente memorial, sea con todas las formalidades de ley....”*

## **CONSIDERANDO**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

Como se puede advertir del memorial de Recurso Jerárquico interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.**, en su numeral II, invoca el instituto de la prescripción contra la acción administrativa dentro del proceso administrativo sancionatorio, invocación que es de especial y previo pronunciamiento por parte de esta Instancia Jerárquica, en ese sentido a continuación se pasa analizar el mismo:

#### **1.1. De la prescripción.-**

La sociedad recurrente, invoca la prescripción de la acción administrativa por el transcurso del tiempo, manifestando que la Resolución Administrativa ASFI N° 707/2014 de 01 de octubre de 2014, contiene un errónea valoración de la prueba, del artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo N° 27175, señalando al mismo tiempo que las cartas por la que la ASFI solicita información sobre las operaciones con los Bonos Guaracachi, no ponen en conocimiento respecto a la existencia de un proceso sancionador, ni las razones de éste y, que dichos actos administrativos no interrumpen la

prescripción y no son actos similares a los descritos en el artículo 81 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175, ni similares a los precedentes administrativos que la APS refiere, SG SIREFI RJ 05/2007, SG SIREFI RJ 09/2008, reiterados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 046/2014 de 27 de junio de 2014.

Asimismo, la recurrente refiere que, la Resolución Ministerial Jerárquica por la que fundamenta la ASFI su posición, no se aplica a su caso, debido a que las cartas de solicitud de información, no son denuncia, ni es un proceso iniciado de oficio y que SAFI UNIÓN S.A., no puede suponer que las citadas cartas constituyen actos de sindicación en su contra o la existencia de un proceso sancionador, por lo que no pueden asumir defensa de hechos, transgresiones y culpabilidades que no reflejan las cartas mencionadas, por lo que éstas no interrumpen prescripción alguna.

Finalmente, la Sociedad recurrente señala que, era imprescindible que la ASFI les haga conocer que se había dado inicio con la etapa preliminar de investigación y describir los hechos que se le estaban investigando a la SAFI UNIÓN S.A., aspecto que no ocurrió, ya que las cartas mencionadas no contienen dichas expresiones, y que se procedió con la notificación con cargos recibida en fecha 07 de julio de 2014, sin que pongan en conocimiento el informe ASFI/DSV/R-107413/2013 de 22 de julio de 2013, notificación que se realizó un año después de emitido dicho informe, por lo que evidencian que no ha existido acto administrativo que suspenda la prescripción, solicitando se declare prescrita la supuesta infracción y extinguida la acción de la Autoridad de Supervisión para sancionar la misma.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa transcrita en el numeral 5 de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, refiere precedentes administrativos que constituyen base para desvirtuar el alegato de la recurrente, señalando en ese sentido que, en el marco del artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156, la prescripción es computable a partir de la fecha de la realización de los hechos y actos constitutivos de infracción y que la interrupción tendrá lugar desde el momento en que el Órgano Regulador realice un acto administrativo que **recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor**, y que mediante carta ASFI/DSV/R-81641/2013 recibida por SAFI UNIÓN S.A. el 10 de junio de 2013, en el marco de su facultad de supervisión solicitó información respecto de las operaciones con los BLP's GUA-1E1U-09 en fechas 3 y 4 de enero de 2012, para la cartera del Fondo de Inversión Mutuo Unión, ya que se habría identificado que dichas operaciones **no respondían a las condiciones de mercado** en esas fechas, señalando que se verificó que no ha existido "apatía" por parte de la ASFI, respecto del ejercicio de su potestad sancionadora y, que con dicho acto administrativo se interrumpió el plazo para la prescripción el 10 de junio de 2013, al iniciar la investigación preliminar de la infracción imputada.

Por lo señalado anteriormente, es preciso contextualizar los actos que realizó la Autoridad de Supervisión relacionados a los hechos identificados como infracción, en ese sentido, se debe tomar en cuenta que la normativa referida por la ASFI, sigue o inicia en el marco de sus competencias un procedimiento investigativo, es decir, que la carta ASFI/DSV/R-81641/2013 emitida por el Ente Regulador, por la cual solicita información respecto de las operaciones

realizadas, tiene la finalidad de identificar si éstas se encontraban desarrolladas en el marco de la normativa aplicable, en consecuencia y siguiendo una correlatividad en su accionar con la finalidad de establecer la veracidad o no de sus presunciones respecto de las infracciones identificadas por ésta, abrió el procedimiento administrativo sancionatorio, en apego al debido proceso, dando al administrado la oportunidad de ejercer sus derechos y una legítima defensa.

Bajo dicho marco, el accionar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de sus atribuciones como Ente Fiscalización, Supervisión y de Control, realizó las acciones investigativas dentro del plazo, vale decir, dentro de los dos años por los que operaría la prescripción, siendo oportuna dicha intervención, cuya consecuencia derivo en la interrupción de prescripción alegada por la recurrente, por lo tanto y en apego a la normativa referida por ésta -Decreto Supremo N° 26156-, como efecto de dichas investigaciones procedió con la notificación con los presuntos cargos controvertidos por SAFI UNIÓN S.A.

Para un mejor entendimiento se trae a colación los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2014 de 20 de mayo de 2014, que en su parte pertinente establece:

*"...Como se tiene anotado, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida. Entonces, la interrupción en esta materia es la detención del curso de la prescripción, en condiciones tales que el tiempo anterior a la fecha del hecho interruptivo no puede ser contado ya como útil para el cumplimiento de la prescripción..."*

(...)

*Por ello, reiterando la interpretación sistemática y teleológica, que se ha plasmado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 68/2006 de 28 de septiembre, tanto de la Ley de Procedimiento Administrativo, así como del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 -Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI-, y aplicando el principio de inexcusabilidad expresado en el Artículo 52, Parágrafo II, de la indicada Ley de Procedimiento Administrativo, se tiene lo siguiente:*

*El Artículo 80, parágrafo I, de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador manifiesta que: "El procedimiento sancionador se regirá (...) por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley" capítulos que comprenden los Artículos 39 al 55 de dicha Ley. Ahora bien, el Artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo especifica que los procedimientos administrativos - incluyéndose en ellos los sancionatorios - podrán iniciarse de oficio como a solicitud de persona interesada, determinando el Artículo 40, parágrafo I, de la Ley Adjetiva Administrativa que el inicio de oficio de un procedimiento, se dará por la decisión e iniciativa del órgano administrativo correspondiente.*

Por otra parte, el Artículo 65, Parágrafo I, del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica que: "Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

De las normas antes desarrolladas, y acudiendo a los métodos de interpretación ya señalados, se tiene que tanto la Ley de Procedimiento Administrativo, así como el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 **han reconocido la facultad de las Superintendencias del SIREFI de poder iniciar de oficio las investigaciones que consideren pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas del ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados** en el Sistema de Regulación Financiero. Más aun (sic) si se toma en cuenta que bajo el Artículo 1, Parágrafo V, de la Ley N° 3076 de 20 de junio de 2005, corresponde a la SPVS controlar, supervisar las actividades, personas y entidades relacionadas con el Seguro Social Obligatorio de largo plazo, la actividad aseguradora, reaseguradora y el mercado de valores.

En tal sentido, y atendiendo a lo anterior, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria **quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio**, y no así con la notificación de cargos que es el acta por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya sea con la presentación de una denuncia por parte de un usuario de los servicios financieros, que debe ser de conocimiento de la entidad infractora, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad reguladora, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora...".(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo anterior y coincidentemente con lo ya manifestado supra, la interrupción de la infracción operó como efecto de la solicitud de realizada por la Autoridad de Supervisión, y recibida por la recurrente en fecha 10 de junio de 2013, por la que solicita información bajo el tenor siguiente:

"Mediante la presente, se requiere que su entidad remita un informe pormenorizado que exponga las razones o motivos por los cuales se efectuaron las operaciones con los BLP's serie GUA-1-E1U-09 en fechas 3 y 4 de enero de 2012, para la cartera del Fondo de Inversión Mutuo Unión.

Asimismo se requiere un detalle de los participantes del mencionado Fondo de Inversión que realizaron rescates en dicha fechas incluyendo el monto de los mismos..."

Como se observa, la ASFI inicio un proceso de investigación de las operaciones antes referidas en la gestión 2012 y que -según la Autoridad recurrida- no respondían a las

condiciones del mercado, asimismo el Órgano Regulador mediante notas ASFI/DSV/R-85398/2013 y ASFI/DSV/R-86201/2013 recibidas por la Entidad recurrente en fecha 14 y 17 de junio de 2013, solicitó complementación de la información referida a las operaciones extrañadas, resultado de estas acciones y otras realizadas con otros participantes, emitió el informe ASFI/DSV/R-107413/2013 de 22 de julio de 2013, que determinó presuntas infracciones, acto que posteriormente fue traslucido en la notificación con cargos en fecha 07 de julio de 2014, que contienen los supuestos fácticos que hacen a la conducta del administrado y la concurrencia en presuntas infracciones.

De todo lo referido con anterioridad, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha actuado conforme a ley, habiendo realizado una correcta valoración sobre la institución de la prescripción, alegada por SAFI UNIÓN S.A.

## **1.2. Respecto a los efectos de las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012, en el patrimonio del Fondo de Inversión y en el Valor de Cuota.-**

En relación a lo manifestado por la Autoridad Reguladora en sentido de que no habría existido la necesidad de efectuar la venta de la totalidad de los Bonos Guaracachi, de la cartera del Fondo de Inversión, debido a que durante diciembre de 2011, habría tenido una liquidez promedio de \$us2.351.811,46, la recurrente manifiesta que:

*“... la operación observada por la ASFI se generó por un preaviso de un Participante del Fondo Mutuo que después canceló el mismo. El mecanismo del preaviso se ha establecido con la finalidad de que el Administrador del Fondo de Inversión pueda planificar y administrar los niveles de liquidez necesarios para mantener las operaciones de compra y rescate de cuotas y las operaciones de inversiones necesarias para la adecuada administración del Fondo, en este caso en particular se requería generar la liquidez necesaria para atender un rescate de cuotas significativo solicitado por un Participante del Fondo...”*

*...Por lo que la afirmación de la ASFI “...que estas tuvieron un valor menor al que hubiesen temido de no haberse llevado a cabo las operaciones de las mencionadas fechas.” Sigue siendo subjetiva toda vez que la operación de venta de los bonos se origina a causa de un preaviso de rescate de cuotas de participación y no por la administración de inversiones con la finalidad de generar beneficios bursátiles.*

*... y que no existía otra alternativa de venta en la cartera del Fondo por ese monto y a esa tasa que fueron vendidos el día 3 de enero de 2012, y tampoco existía la liquidez en el portafolio del Fondo para atender la referida Orden de Rescate de Cuotas y las operaciones diarias del Fondo...”*

Es decir que la decisión de efectuar la venta, en fecha 3 de enero de 2012, de 1488 Bonos de Largo Plazo (BLP's) Guaracachi con serie GUA-1-EIU-09, a decir de la recurrente, se debió a una necesidad de generar la suficiente liquidez para poder atender el rescate de cuotas solicitado por uno de sus clientes debido a que la liquidez con la que contaban en esa fecha, si bien era suficiente para cubrir el referido rescate, podría haber sido insuficiente para cubrir otros rescates de cuotas del día.

Por su parte, la Autoridad Reguladora ha manifestado que de acuerdo a lo establecido en el inciso d) del artículo 27 del Reglamento Interno, del Fondo de Inversión Mutuo Unión, para rescates de cuotas mayores a \$us200.000.- (como era la del presente caso), debe darse el preaviso con una anticipación de tres días, es decir que, la SAFI recurrente, tenía hasta el 5 de enero de 2012 para atender la mencionada solicitud, pudiendo generar la liquidez en ese período, por lo que, considerando la liquidez con la que contaba a principios del día 3 de enero de 2012, no estaba en la necesidad de vender la totalidad de los mencionados Bonos Guaracachi. Asimismo, señala que:

*“Que, con referencia a la afirmación de que las mencionadas operaciones no tuvieron un efecto negativo en los participantes del Fondo de Inversión Mutuo Unión, es importante recalcar que las operaciones realizadas con los BLP's serie GUA-1-EIU-09 en fechas 3 y 4 de enero de 2012, evidencian que el precio de compra de dichos títulos fue superior a los precios de venta a los cuales fueron negociados, tal como se muestra a continuación:*

**Operación de Venta de los BLP serie GUA-1-EIU-09 del 3/01/2012:**

Fecha	Tipo de Operación	Clave de Instrumento	Cantidad	Precio Unitario	Tasa	Monto Total [USD]
2012-01-03	Venta	GUA-1-EIU-09	567	1,379.64	4.5500	782,255.88
		GUA-1-EIU-09	378	1,379.61	4.5503	521,492.58
		GUA-1-EIU-09	189	1,379.63	4.5501	260,750.07
		GUA-1-EIU-09	189	1,375.56	4.6001	259,980.84
		GUA-1-EIU-09	165	1,368.28	4.6901	225,766.20
Monto Total Venta [USD.] =						2,050,245.57

**Operación de Compra de los BLP serie GUA-1-EIU-09 del 4/01/2012:**

Fecha	Tipo de Operación	Clave de Instrumento	Cantidad	Precio Unitario	tasa	Monto Total [USD]
2012-01-04	Compra	GUA-1-EIU-09	1488	1,450.51	3.7100	2,158,358.88

Que, de los cuadros anteriores, se tiene que el 3 de enero de 2012 la valoración de los BLP's serie GUA-1-EIU-09 determinó un monto total de USD 2,050,245.57, que al ser comparado con el monto de la valoración de dichos títulos el 4 de enero 2012, mismo que ascendía a USD 2,158,358.88, generó una diferencia de USD 108,113.31 y de no haberse llevado a cabo las mencionadas operaciones habría formado parte de la liquidez de dicho Fondo de Inversión y por ende de la Cartera Bruta del mismo.

Que, asimismo, de no haberse realizado las operaciones de los días 3 y 4 de enero de 2012, el monto de valoración de dichos títulos a la tasa vigente de 4,5% ascendería a USD 2,059,228.32, que en comparación a los USD 2,158,358.88 (valoración correspondiente al 4 de enero de 2012), determina una diferencia de USD 99,130.56

producto de la negociación efectuada.

Que, el impacto real que tuvieron las operaciones mencionadas anteriormente en el monto de Cartera Bruta del Fondo de Inversión, se muestra a continuación:

Fecha	Monto de la cartera bruta (USD)
4/01/2012 (Con las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012)	19.935,19841
4/01/2012 (Sin las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012)	$19,935,198.41 + 108.113.31 - 99.130.56 = 19\,944.181,16$

Que, el efecto en el Valor Cuota y las tasas de rendimiento a 30, 90, 180 y 360 días, sería el siguiente:

Fecha	Valor Cuota (USD)	Tasa a 30 Días	Tasa a 90 Días	Tasa a 180 Días	Tasa a 360 Días
4/01/2012 (Con las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012)	198,7429	-0.1881	3.6435	0.6229	1.5182
4/01/2012 (Sin las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012)	198,8325	0.3526	3.8254	0.7133	1.564
<b>Diferencia -</b>	<b>-0.0896</b>	<b>-0.6407</b>	<b>-0.1819</b>	<b>-0.0904</b>	<b>-0.0458</b>

Que, del cuadro anterior se tiene, que el Valor Cuota del Fondo de Inversión Mutuo Unión fue de USD 198,7429. Sin embargo, al calcular el Valor Cuota que se habría tenido de no haberse llevado a cabo las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012, el mismo habría alcanzado un valor de USD 198,8325, por lo cual se puede verificar que el Valor Cuota del 4 de enero de 2012 se vio afectado negativamente a causa de las operaciones realizadas en dichas fechas."

En consideración a todo lo transcrito y manifestado ut supra, es necesario efectuar algunas puntualizaciones:

1. Existió la solicitud de rescate de cuotas de fecha 3 de enero de 2012, la misma que fue revertida en la misma fecha (a decir de la recurrente, luego de efectuarse la operación de venta de 1.488.- Bonos Guaracachi).
2. El importe solicitado para ser rescatado, ascendía a la suma de \$us2.800.000.- (91,3% de la liquidez del día 3 de enero de 2012).
3. La SAFI tenía 3 (tres) días para hacer efectivo el rescate solicitado, es decir hasta el 5 de enero de 2012.
4. El haber efectuado las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012, ha generado una variación decreciente en el Valor de Cuota del Fondo de Inversión Mutuo Unión.

Al respecto, es importante hacer notar que de acuerdo a lo establecido en el Reglamento para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, las Sociedades Administradoras tienen, entre otras, las siguientes obligaciones en la Administración de Fondos de Inversión:

"Artículo 43.- Las Sociedades Administradoras deberán dar cumplimiento a las

siguientes obligaciones, en el marco de la administración de Fondos de Inversión:

- a) **Administrar la cartera del Fondo de Inversión con la diligencia y responsabilidad que corresponde a su carácter profesional, buscando una adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos.**
- b) **Respetar y cumplir en todo momento lo establecido por los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión que administran, las normas internas de la Sociedad Administradora y demás normas aplicables.**  
(Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se desprende que cualquier decisión que se vaya a tomar en la Administración de Fondos de Inversión, debe ser velando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos, en el presente caso, del Fondo de Inversión Mutuo Unión, en tal sentido, en los cuadros precedentes, podemos ver que las operaciones realizadas los días 3 y 4 de enero de 2012, no han favorecido al patrimonio del mencionado Fondo, es más han sido contrarias a las obligaciones señaladas en el artículo 43, transcrito ut supra, debido a que el patrimonio del Fondo se ha visto disminuido en \$us108,113.31 lo cual, obviamente, ha afectado el Valor de Cuota de la forma siguiente:

Fecha	Valor Cuota (USD)	Tasa a 30 Días	Tasa a 90 Días	Tasa a 90 Días	Tasa a 360 Días
4/01/2012 (Con las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012)	198,7429	-0.1881	3.6435	0.6229	1.5182
4/01/2012 (Sin las operaciones del 3 y 4 de enero de 2012)	198,8325	0.3526	3.8254	0.7133	1.564
<b>Diferencia -</b>	<b>-0.0896</b>	<b>-0.6407</b>	<b>-0.1819</b>	<b>-0.0904</b>	<b>-0.0458</b>

Si bien es cierto que las operaciones se han realizado dentro de la operativa del mercado de valores, lo cual intrínsecamente supone transparencia en las mismas, la oportunidad de las mismas así como la cantidad de los bonos vendidos no tienen una fundamentación de parte de la recurrente, limitándose a justificar de la siguiente manera:

*“En ese sentido, no comprendemos la afirmación de la ASFI con relación a la decisión del administrador de vender los Bonos Guaracachi para obtener la liquidez necesaria y atender las operaciones del Fondo de inversión, las que incluyen el rescate mencionado, toda vez que ésta operación obedece tanto a la administración de liquidez así como al mantenimiento del capital mínimo necesario para que el Fondo pueda operar diariamente. Por lo que la afirmación de la ASFI “...que estas tuvieron un valor menor al que hubiesen tenido de no haberse llevado a cabo las operaciones de las mencionadas fechas.” Sigue siendo subjetiva toda vez que la operación de venta de los bonos se origina a causa de un preaviso de rescate de cuotas de participación y no por la administración de inversiones con la finalidad de generar beneficios bursátiles.*

SAFI UNION S.A. ha explicado y ha demostrado documentalmente a la ASFI, que la operación observada se originó por una orden de preaviso de rescate de cuotas por

*\$us.2.800.000.- (Dos millones ochocientos mil 00/100 Dólares Americanos) y que no existía otra alternativa de venta en la cartera del Fondo por ese monto y a esa tasa que fueron vendidos el día 3 de enero de 2012, y tampoco existía la liquidez en el portafolio del Fondo para atender la referida Orden de Rescate de Cuotas y las operaciones diarias del Fondo como se demuestra más adelante, por el contrario no existía mercado para la venta de otros Valores de la Cartera en esa fecha ya que por las (sic) época del año el mercado de inversionistas se encontraba contraído.”*

Como se puede observar, simplemente hace referencia a la necesidad de generar liquidez para atender la solicitud de rescate recibida el 3 de enero de 2012, sin ahondar en las razones de haber vendido ésa cantidad de Valores (1.488.- bonos) y todos en un mismo día cuando la norma interna del Fondo les permitía hasta tres días para atender el requerimiento, siendo que como la propia recurrente así como la Autoridad Reguladora lo manifiestan, la liquidez con la que contaban el 3 de enero era suficiente para cubrir la totalidad del rescate pre-anunciado, es decir que ante una eventualidad podían atender el rescate en la misma fecha de la solicitud, sin necesidad de vender ningún Valor.

La excesiva rapidez con la que actuó la SAFI al realizar la operación de venta de los bonos Guaracachi apenas conocida la solicitud de rescate, siendo que tenía tres días para atenderla –solicitud que al final fue revertida-, no demuestra una administración profesional debido a que, en resumen, sólo se le generó una disminución al patrimonio y al Valor de Cuota del Fondo lo cual no condice con la obligación del inciso a), artículo 43, de la normativa de Fondos de Inversión.

Sin embargo, la operación de compra en reporto realizada en la misma fecha con los mismos Valores vendidos en un momento anterior, ha generado que la mencionada disminución del patrimonio sea atenuada pero no compensada, como se puede determinar de lo mencionado por la recurrente y la Autoridad Reguladora, respectivamente:

Recurrente:

*“Por ejemplo: el Participante Juan Pérez compra 50.2970 cuotas de participación a un precio de \$us.198.81873 (valor de cuota del día 31 de diciembre de 2011), es decir invierte Sus. 10.000 - (Diez Mil 00/100 Dólares Americanos); la evolución de su inmersión (sin marcaciones, sólo tomando en cuenta los rendimientos de la cartera) sería la siguiente:*

<b>Fecha</b>	<b>Tasa cupón sin marcaciones</b>	<b>Monto</b>	<b>Ganancia diaria</b>	<b>Ganancia Acumulada</b>
01/01/2012	1,88%	10.000,52	0,52	
02/01/2012	1,88%	10.001,04	0,52	1,04
03/01/2012	1,42%	10.001,43	0,39	1,43
03/01/2012	1,53%	10.001,86	0,43	1,86
04/01/2012	1,81%	10.002,36	0,50	2,36

*(...)”*

Autoridad Reguladora:

*“Que, en relación al ejemplo mostrado por SAFI UNIÓN S.A. acerca de la tasa cupón sin marcaciones producto de las operaciones realizadas por el fondo, se puede evidenciar que la tasa resultante de 1,81% producto de las operaciones realizadas en fecha 4 de enero de 2012, es menor a la tasa de 1.88% que se tenía en fechas 1 y 2 de enero antes de ser realizadas las operaciones mencionadas.”*

Es decir que la tasa de 1,81% obtenida, –referida por la recurrente- con las operaciones realizadas, versus la tasa de 1,88% indicada por la Autoridad Reguladora -sin las operaciones señaladas-, claramente muestra una diferencia de menos. Si bien los participantes no perdieron pero sí dejaron de ganar el diferencial de las tasas (0,07%).

Por otro lado, la operación de compra –de los mismos Valores y de la misma cantidad- realizada en fecha 4 de enero de 2012, se realizó a una tasa de rendimiento menor a la de la venta del día anterior y, por lo manifestado por la Autoridad Reguladora, que a su vez es menor a la tasa de negociación de los últimos 10 meses anteriores al 4 de enero de 2012, como se puede apreciar en el siguiente cuadro extraído de la resolución Administrativa ASFI N° 707/2014:

Fecha	Código Valoración	Tasa Promedio	Monto: Negociado (USD)	Monto medio (USD)	Marcación Código
2011-02-25	02GUAETPO	6	64996	50000	AC
2011-06-29	02GUAETPO	5.91	64206.5	50000	AC
2011-09-19	02GUAETPO	7	19950.18	50000	NM
2011-09-27	02GUAETPO	6.7	16749.74	50000	NM
2011-09-28	02GUAETPO	5	66293.5	50000	AC
2011-09-29	02GUAETPO	4.5	8204563	50000	AC
2011-10-10	02GUAETPO	6.7	16789.22	50000	NM
2011-10-12	02GUAETPO	6.7	9597.28	50000	NM
2011-11-28	02GUAETPO	3.6	87285.6	50000	AC
2011-12-30	02GUAETPO	4.5	51172.11	50000	AC
2012-01-03	02GUAETPO	4.5719	2050246	50000	AC
<b>2012-01-04</b>	<b>02GUAETPQ</b>	<b>3.71</b>	<b>2158359</b>	<b>50000</b>	<b>AC</b>

En resumen, la SAFI **pagó un importe mayor por los mismos Valores** vendidos por ella el día anterior, lo cual obviamente ha ocasionado que disminuya el patrimonio del Fondo de Inversión tal como refiere la Autoridad Reguladora:

*“Que, sin embargo, es importante aclarar que de acuerdo al análisis realizado, de no haberse llevado a cabo las mencionadas operaciones, el 4 de enero de 2012 el Fondo de Inversión Mutuo Unión habría tenido un Valor de Cartera Bruta de USD 19.944.181,16 el cual resulta mayor al monto de Cartera Bruta con el que dicho Fondo contaba en la mencionada fecha (USD 19,935,198.41), hecho que generó un Valor Cuota de USD. 198,7429, que resulta ser menor al Valor Cuota de USD. 198,8325 que el Fondo hubiera tenido.”*

*“...Que, en este sentido, del cuadro anterior, se tiene que durante el período comprendido entre el 25 de febrero de 2011 y el 3 de enero de 2012, las tasas de las operaciones realizadas con los BLP's serie GUA-1-E1U-09, tanto las que marcaron como*

las que no marcaron variaron entre 6% y 4,5719%, tomando en cuenta además que **la tasa de mercado vigente al 3 de enero de 2012 era de 4,5%**, por lo que **no corresponde la afirmación de que la compra realizada el 4 de enero de 2012, se enmarcaba en las condiciones vigentes en el mercado** puesto que la misma se realizó a una tasa de 3,71% tasa que no guardaba relación con la tasa vigente en el mercado para ese tipo de títulos.” (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se puede establecer que, **el efecto negativo en el patrimonio y por ende en el Valor de Cuota** del Fondo Mutuo Unión, como se vio, **fue generado por la operación de compra de Valores del día 4 de enero** porque la compra fue a una tasa menor de la que se podía obtener para esos Valores, considerando las operaciones anteriores.

Entrando al análisis detallado de la operación del 4 de enero de 2012, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se establece los siguientes aspectos:

- La operación de reporto efectuada por la SAFI el día 3 de enero de 2012, fue vencida anticipadamente el 4 de enero de 2012, por la contraparte (Valores Unión S.A.).
- La SAFI tomó conocimiento de que el vencimiento anticipado era para vender dichos Valores de forma definitiva a una tasa del 3,72% al Banco Unión S.A..
- La SAFI dio la orden de compra a una tasa de 3,70%, que al final fue cerrada al 3,71%.
- La compra se dio por exactamente los 1.488 Bonos Guaracachi que la SAFI vendió en día anterior a una tasa mayor.

Tales afirmaciones salen de lo manifestado por la Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa, en sentido de que la SAFI tomó conocimiento de que Valores Unión S.A., iba a vender los Valores Guaracachi a su cliente Banco Unión S.A. a una tasa de 3,72% (en fecha 4 de enero de 2012), por lo que mal puede decir que no tenía conocimiento del vendedor y comprador, a continuación transcribimos lo manifestado por la Autoridad Reguladora:

*“Que, respecto a la afirmación de que SAFI UNIÓN S.A desconocía en ese momento quien era el vendedor y quien era la contraparte toda vez que sólo instruyó la compra de Valores a Panamerican Securities S.A. Agencia de Bolsa, sin saber a quién pertenecían los Valores ofertados en el Ruedo de la Bolsa, es importante mencionar que **de acuerdo a la explicación brindada por dicha Agencia mediante nota VUN/1656/13 de 7 de junio de 2013, el mencionado vencimiento anticipado se debió a una solicitud de compra en firme de su cliente Banco Unión S.A. (Entidad vinculada a SAFI UNIÓN S.A.)** de BLP's con código de emisor GUA por una tasa mínima del 3.72%, por lo que tanto la parte que recuperaba los títulos cedidos en reporto como la parte que ofrecía comprarlos eran entidades vinculadas a la SAFI UNIÓN S.A., de la misma manera **la tasa mínima a la que se iba a realizar la operación no fue dictada por el comportamiento del mercado sino por una instrucción del Banco Unión S.A.***

*Que, asimismo, cabe aclarar que esté órgano de Supervisión, no observó que la Administradora conociera a la entidad de la contraparte en la mencionada operación de venta, **simplemente se observó que dicha operación fue realizada entre entidades vinculadas a SAFI UNIÓN S.A., a una tasa que no guardaba relación con las tasas de mercado vigentes** en dicha fecha para títulos de similares características a los BLP's serie*

GUA-1-EIU-09.” (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Respecto a tales argumentos, la recurrente ha manifestado lo siguiente:

*“...el administrador decide buscar opciones de inversión en procura de maximizar la rentabilidad del Fondo, para este efecto se consideran las opciones disponibles en el mercado ya sea para inversiones en Bonos TGN, Depósitos a Plazo Fijo bancarios y Bonos Corporativos, en el cuadro N° 1 se puede evidenciar que las tasas de rendimiento adjudicadas por el Banco Central de Bolivia en la subasta anterior a la fecha de operación era del 2,778% a un plazo de dos años declarándose desiertas las posturas a plazos mayores, en el cuadro N° 2 se puede observar las tasas de rendimiento del sistema bancario al cierre de diciembre de 2011 que era del 3,3% anual, **mientras que las tasas de rendimiento de los bonos Guaracachi fluctuaron entre el 3,5% y el 4,507%**, en este sentido una vez identificada la opción de compra de los mencionados bonos, **se establece la tasa de rendimiento piso en base al comportamiento de las tasas en el mercado** considerando la información de los cuadros número 1 y 2, estableciendo de esta manera la tasa piso para las inversiones en Bonos Guaracachi, la misma que no se encontraba fuera de mercado ya que las alternativas de inversión disponibles ofrecían rendimientos menores a los mencionados Bonos, por lo que no se puede concluir que se realizó una inversión en desmedro de los Participantes del Fondo ni mucho menos que se realizaron operaciones con la finalidad de manipular precios:...”*

De lo que se observa que determinó la tasa de compra de 3,70% sobre una base histórica de los Bonos Guaracachi, pero no consideró el mismo criterio para las otras opciones (DPF's y Bonos del Tesoro), es más, la **tasa de venta** del día anterior fue fijada en 4,6901% (máxima), sin embargo para la compra (un día después) se fijó una tasa menor, cuando la lógica en las inversiones se da con el siguiente criterio:

- A mayor tasa menor precio, y
- A menor tasa mayor precio.

Es decir que, en el presente caso, debió ofrecerse una tasa menor en la venta del 3 de enero de 2012, para poder obtener un mayor precio y lo opuesto en la compra del 4 de enero de 2012, es decir obtener una tasa mayor para pagar un precio menor, pero por lo visto en todo el análisis efectuado supra, la SAFI actuó de manera contraria, de ahí el efecto negativo en el patrimonio del Fondo y en el Valor de Cuota. En consecuencia, el argumento de la recurrente en sentido de que “SAFI UNION S.A. ha seguido la tendencia del mercado” no es evidente.

De lo que se puede concluir que, la SAFI definió la tasa de compra de los Bonos Guaracachi no en función a la tasa de mercado de dichos Valores, sino en función a la información generada por Valores Unión S.A. (entidad vinculada), dando como consecuencia una tasa muy por debajo de la última cotización de 4,55 (aproximadamente), es decir que ha pagado más dinero del que podía haberlo hecho de ofertar una tasa de compra mayor, por lo que no ha actuado con profesionalismo y diligencia y mucho menos en aras de proteger los intereses del Fondo de Inversión Mutuo Unión, incumpliendo lo establecido en el

inciso a) del artículo 43 de la normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

Respecto a las operaciones efectuadas en fechas posteriores al 3 y 4 de enero de 2012, que fueron expuestas por la Autoridad y referidas en los argumentos de la recurrente, a tiempo de presentar su Recurso Jerárquico, esta instancia jerárquica considera impertinentes los mismos debido a que no hacen al caso de autos.

### **1.3. Respecto a la obtención directa o indirecta de cualquier tipo de ventaja para sí o para terceros.-**

La recurrente manifiesta que las operaciones realizadas fueron siguiendo las tendencias de mercado y que, además, no sabía quién era la contraparte, por lo que no corresponde que se puede concluir que se realizó las mismas con el fin de manipular precios ni ir en desmedro de los participantes del Fondo de Inversión Mutuo Unión.

Al respecto, como ya se demostró supra, no es evidente lo argumentado por la recurrente debido a que sí hubo afectación al Patrimonio del Fondo, que a su vez ha generado mejorar la posición patrimonial de la contraparte, es decir de la Agencia de Bolsa Valores Unión S.A., dueña de los Valores negociados, esto debido a que el día 3 de enero, dicha Agencia de Bolsa pagó \$us2.050.245,57 y al día siguiente recibió \$us2.158.358,88, por los mismos Valores. Como es obvio en un negocio, la ganancia de una de las partes causa efecto contrario en la contraparte, en este caso, el Fondo de Inversión Mutuo Unión y, en el presente caso, además, hubo conflicto de intereses al efectuar operaciones con una entidad vinculada, tal como lo determinó la Autoridad Reguladora:

*“Que, finalmente, del análisis realizado anteriormente se puede evidenciar que SAFI UNIÓN S.A. al haber realizado el 4 de enero de 2012 la operación de compra de los BLPs con serie GUA-1-E1U-09 en la que intervinieron dos entidades vinculadas (Valores Unión Agencia S.A. de Bolsa y Banco Unión S.A.), generando una marcación de 3,71% la cual era significativamente menor la tasa de mercado vigente hasta el 2 de enero de 2012 de 4,5%, generado además una ganancia de USD 108.113,31 para dicha Agencia de Bolsa vinculada, a costa de la pérdida para el Fondo de Inversión Mutuo Unión incurrió en un claro conflicto de intereses al realizar un acto que otorgó una ventaja y beneficios para un tercero que en este caso fue una entidad vinculada que obtuvo una ganancia producto de una operación realizada a una tasa que no guardaba relación con las tasas vigentes en el mercado en el momento de realizarse la misma.”*

Adicionalmente, en la operación de compra de Valores del día 4 de enero de 2012, se debe hacer notar que la SAFI sí tenía conocimiento de que la contraparte en dicha operación era Valores Unión S.A., porque fue con ella que hizo la operación de reperto, el día anterior, así como el vencimiento anticipado de la misma.

El referido vencimiento anticipado fue realizado, precisamente, porque Valores Unión S.A. requería vender en firme tales Valores y, es más, dicha venta la realizaría a otra entidad vinculada, es decir el Banco Unión S.A. Como ya se demostró ut supra, la tasa a la que se negoció en bolsa (3,71%) está más próxima a la tasa de 3,72%, que era la tasa a la que el

Banco Unión S.A. solicitó la compra, que a la tasa de mercado generada el día anterior (4,55% aprox.). Con tales antecedentes la Autoridad Reguladora estableció el conflicto de intereses, mismo que es confirmado por esta instancia jerárquica, por todo lo manifestado en el presente análisis de la controversia.

Que en mérito a lo anterior se llegan a las siguientes conclusiones.

Que, la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión Unión S.A., ha incurrido en infracción a la normativa vigente conforme lo determina la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las operaciones realizadas en fechas 3 y 4 de enero de 2012, que si bien derivan de una solicitud de rescate –a la postre anulada-, no se ajustan a la realidad de las condiciones del Fondo de Inversión y del mercado, especialmente la operación de compra de Valores del día 4 de enero de 2012, tal como se describió supra.

Que, la invocación de la prescripción no opera en el caso de autos, dado que el accionar de la ASFI, en las investigaciones realizadas respecto de las operaciones observadas, ha sido conforme a sus competencias, interrumpiendo de manera inequívoca la prescripción alegada por SAFI UNIÓN S.A.

Que, independientemente del presente proceso por infracción a la normativa, se advierte que dentro de las investigaciones realizadas por la ASFI, se determinó que se habría ocasionado una pérdida para el Fondo de Inversión Mutuo Unión, generando un beneficio para Valores Unión S.A. en un monto aproximado de \$us108.113,31; bajo dicho escenario, es ineludible que el Órgano Regulador, en el marco de su competencia, establezca las responsabilidades individuales o de empresa, a que hubieran lugar, luego del proceso administrativo correspondiente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha hecho un correcto análisis de la conducta de la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión Unión S.A. que vulneró la norma que regula el Mercado de Valores, procediendo a la sanción conforme al caso concreto.

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

#### **POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 707/2014 de 01 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 533/2014 de 05 de agosto de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá, en el marco de su competencia, seguir las diligencias preliminares, y en su caso el proceso sancionatorio, hasta llegar a la reposición del daño ocasionado, si correspondiera.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y  
CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N°718/2014 DE 03 DE OCTUBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 013/2015 DE 13 DE MARZO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2015**

La Paz, 13 de Marzo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** contra la Resolución Administrativa ASFI N° 718/2014 de 3 de octubre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 012/2015 de 20 de febrero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 030/2015 de 24 de febrero de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 24 de octubre de 2014, la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**, representada legalmente por su Presidente, Sr. Víctor Edwin Justiniano Calderón, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 899/2014, otorgado en fecha 5 de septiembre de 2014 por ante Notaría de Fe Pública N° 59 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Gaby Elfy Caballero Céspedes, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 718/2014 de 3 de octubre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 31 de octubre de 2014, notificado a la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** en fecha 7 de noviembre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 718/2014 de 3 de octubre de 2014.

Que, mediante Auto de 31 de octubre de 2014, publicado en el periódico La Razón de fecha 11 de noviembre de 2014, se dispuso poner en conocimiento de las entidades Cooperativas de Ahorro y Crédito (CAC) Abiertas y Societarias, así como de las entidades Cooperativas de Ahorro y Crédito (CAC) Societarias que iniciaron el proceso de adecuación al amparo de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, el Recurso Jerárquico de referencia, a los efectos que, en su calidad de terceras interesadas, presenten los alegatos que creyeren convenientes, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, en fecha 10 de diciembre de 2014, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**, en su memorial de 14 de noviembre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 550/2014 DE 15 DE AGOSTO DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, en su artículo primero, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió: "*aprobar y poner vigencia las modificaciones al **REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN, ADECUACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO, bajo la denominación de REGLAMENTO PARA COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO**, contenido en el Libro 1º, Título I, Capítulo III de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros*" (su artículo segundo, además, aprobó la modificación que elimina la Sección 6 del Reglamento para La intervención, disolución, liquidación, clausura y cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin licencia de funcionamiento, contenido en el Libro 1º, Título IV, Capítulo VI de la misma Recopilación, aspecto sobre el cual, al no constituir al objeto de la impugnación - conforme se establece infra-, resulta intrascendente para los fines presentes).

#### **2. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado en fecha 5 de septiembre de 2014, la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, con alegatos similares que -en cuanto a las impugnaciones al presente aún subsistentes- después hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico de 24 de octubre de 2014 (infra transcrito).

#### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 718/2014 DE 3 DE OCTUBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 718/2014 de 3 de octubre de 2014, resolvió en su artículo primero: "**CONFIRMAR**

**PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, que aprueba y pone en vigencia las modificaciones al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito" (el carácter parcial está referido a "la modificación del inciso f) del artículo 3, Sección 7 del Reglamento", extremo que no hace a la impugnación presente).

Decisión que la misma Resolución Administrativa ASFI N° 718/2014, argumenta de la siguiente manera:

**“...CONSIDERANDO:**

*Que, luego de haberse analizado el contenido íntegro del recurso interpuesto y habiendo considerado de manera especial y previa la solicitud de suspensión del acto recurrido con el consecuente pronunciamiento por su improcedencia, corresponde ingresar al análisis de fondo sobre las argumentaciones de impugnación esgrimidas por la recurrente.*

*Que, la Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Crédito de Santa Cruz – FECACRUZ impugna el contenido propiamente del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante Resolución ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, en razón a que considera que el mismo restringe, sin sustento legal, algunas operaciones activas y pasivas que en el anterior Reglamento eran permitidas a las cooperativas en proceso de adecuación.*

*Que, las operaciones activas y pasivas restringidas a las cooperativas en proceso de adecuación, respecto a las operaciones que eran permitidas en el anterior reglamento, eran primordiales en su trabajo y sin embargo fueron suprimidas en el nuevo reglamento sin considerar que las mismas se encuentran amparadas por el Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000.*

*Que, en el análisis de las operaciones restringidas a las cooperativas de ahorro y crédito societarias en proceso de adecuación que serían lesivas según la federación recurrente, se tiene lo siguiente:*

**OPERACIONES ACTIVAS Y DE SERVICIOS**

*“Efectuar operaciones de servicios de cobranza (luz, agua, teléfono y otros). Con esta determinación se estaría privando a las Cooperativas sin Certificado de Adecuación al trabajo, incumpliendo el mandato de la CPE en el Artículo N°46 y siguientes, asimismo, esta prohibición es discriminatoria, ya que para unas si (sic) puede y para otras no, debiendo ser más específico y poner límites a las que tienen problemas financieros o de continuidad para las cuales si (sic) correspondería solicitar la no objeción de ASFI, adicionalmente se debe considerar que esta operación no genera riesgo para los socios, transfiriendo este riesgo a las empresa de servicio a la cual la cooperativa presta este servicio, por lo que la protección del ahorro del público no se encuentra en riesgo, por lo que no corresponde la limitación señalada.”*

De acuerdo al literal t) del párrafo I, del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros, ASFI se encuentra investida de atribuciones de emitir normativa prudencial de carácter general en resguardo de la protección al consumidor financiero; en este sentido, esta Autoridad de Supervisión no ha restringido a las cooperativas de ahorro y crédito societarias en proceso de adecuación efectuar operaciones de servicios de cobranza (luz, agua, teléfono y otros), lo que ha regulado es que aquellas cooperativas que se encuentran en proceso de adecuación y aún no cuentan con certificado de adecuación para efectuar servicios de cobranza, deben solicitar previamente la no objeción de ASFI, toda vez que al consistir en el pago de servicios básicos por cuenta de los proveedores, las entidades que vayan a efectuar las cobranzas de estos servicios deben demostrar que cuentan con las condiciones mínimas para garantizar técnica y materialmente el cumplimiento del contrato de cobranza, sin exponer el patrimonio de la entidad financiera a un riesgo no controlado.

“Ejercer comisiones de confianza y operaciones de fideicomiso. También descartan la operación señalada, cuando es política de gobierno incentivar estas operaciones a través del Banco de Desarrollo Productivo BDP., entonces, por qué se estaría limitando a las Cooperativas este derecho?, por el contrario se debe apoyar este tipo de operaciones que realizan las cooperativas y que sirve de apoyo a muchos socios y puede generar ingresos al sistema cooperativista en general.”

Al respecto, cabe señalar que las operaciones de fideicomiso se encuentran sujetas al Reglamento de Fideicomiso inmerso en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros en el Libro 1º, Título III, Capítulo VI.

Sin embargo de lo anterior, debe observarse que la Ley de Servicios Financieros N° 393 de 21 de agosto de 2013, ha dispuesto en el artículo 240 las operaciones permitidas a las cooperativas de ahorro y crédito, dentro de las cuales no existe la de ejercer comisiones de confianza o de fideicomiso.

## **OPERACIONES PASIVAS**

“Recibir depósitos de dinero en cuentas de ahorro a la vista y a plazo, al respecto, se debe mencionar el artículo 8 (Operaciones de Cooperativas Comunes), literal b) del Decreto Supremo N° 25703 de fecha 14 de marzo de 2000, que reconoce la existencia de los certificados de aportación voluntarios, mediante libretas o aportaciones voluntarias, aspecto que no es considerado por el Regulador al momento de eliminar las operaciones de captación de socios, entonces, por qué un Reglamento que es de menor jerarquía normativa prohíbe captar certificados voluntarios?.

Adicionalmente, el nombre genérico de estas entidades Financieras es «Cooperativa de Ahorro y Crédito», el no permitirles trabajar con la captación de recursos de sus socios derivaría en que tampoco puedan realizar préstamos a sus socios, debido a que la principal fuente de fondeo para esta actividad son los recursos provenientes del ahorro de sus socios. Por otra parte, la definición contemplada en la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013 para una Cooperativa de Ahorro y

Crédito Societaria es «**Entidad de Intermediación Financiera constituida como sociedad cooperativa, de objeto único, autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios (...)**».

La Sección 1 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, impugnada se realiza una definición errónea y antojadiza de las Cooperativas de Ahorro y Crédito en Proceso de Adecuación, definiéndolas como «**Sociedad Cooperativa de objeto único, que inició el proceso de adecuación para obtener la licencia de funcionamiento en el marco de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008**». Al respecto, estas CAC como ya lo ha definido la Ley N° 393 entidades de intermediación financiera (sic), es aquella que se encuentra en proceso de adecuación para obtener la licencia de funcionamiento y estar bajo la regulación y supervisión de ASFI.

De acuerdo a lo citado, y por la vulneración de normas mencionadas, es necesario incorporar nuevamente a las operaciones permitidas las de captación de cajas de ahorro y depósitos a plazo fijo, de manera inexcusable, ya que caso contrario sería este reglamento la causal de cierre de muchas cooperativas, responsabilidad que va acompañada con la responsabilidad funcionaria de los trabajadores de ASFI.

Otra de las operaciones importantes que suprimieron, es la posibilidad de realizar operaciones para contraer obligaciones subordinadas, las Cooperativas de Ahorro y Crédito cómo lograrían el financiamiento para las operaciones de préstamo a sus socios si no se les está permitido captar de sus socios y tampoco se les permite las operaciones subordinadas?, cómo podrían sobrevivir estas entidades de intermediación financiera?.

Es más, en el Libro 1, Título I, Capítulo III Anexo 4 de Límites y prohibiciones en el inciso b) (sic, debe referirse al inciso 'h') Capital secundario de una CAC está compuesto por «1) Obligaciones subordinadas con plazo de vencimiento superior...» por qué se incluye este modo de cálculo del Capital Secundario si en el cuadro de operaciones no está considerada como una operación pasiva permitida?

Asimismo, en el punto 3) del mismo inciso se indica lo siguiente: «Los Certificados de Aportación (diferentes a los Certificados de Aportación Obligatoria). Como se puede observar estas operaciones son vitales para el normal desarrollo de sus actividades y la sobrevivencia de estas entidades financieras y no existe un impedimento técnico ni legal en el cual se base ASFI para su prohibición.

Asimismo, en el cuadro de operaciones Pasivas señala; «Emitir Certificados de Aportación que forman parte del capital social de la CAC Societaria», al respecto, esto es una contradicción ya que los certificados que forman parte del Capital Social en esencia forman parte del Patrimonio y un Pasivo es una «Obligación».

La entidad dispersa una serie de fundamentos en esta objeción, los mismos que son rebatidos conforme a lo expuesto a continuación:

- a) El Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, regulaba el funcionamiento de las cooperativas de ahorro y crédito cerradas, divididas en comunales y laborales.

Con la promulgación de la Ley N° 3892, de 18 de junio de 2008, modificatoria de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, se incorporaron a las cooperativas de ahorro y crédito comunales al ámbito de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con la denominación “cooperativas de ahorro y crédito societarias”, autorizando al órgano fiscalizador a reglamentar el funcionamiento de estas entidades; en este contexto, el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito estableció que hasta la obtención de la licencia de funcionamiento, las cooperativas de ahorro y crédito societarias podían realizar las operaciones establecidas en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000. Las cooperativas de ahorro y crédito laborales quedaron excluidas de la supervisión de ASFI y permanecen reguladas bajo el Decreto Supremo N° 25703.

La Ley de Servicios Financieros N° 393 de 21 de agosto de 2013, dispone expresamente en el artículo 240 las operaciones permitidas a las cooperativas de ahorro y crédito y, en la Disposición Abrogatoria única, se abrogaron todas las disposiciones contrarias a dicha Ley; en consecuencia el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 que estableció las operaciones permitidas a las cooperativas de ahorro y crédito societarias, se encuentra derogado.

- b) Con la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, modificatoria de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, las cooperativas de ahorro y crédito societarias quedaron incorporadas al ámbito de supervisión de ASFI, órgano que dentro de las atribuciones conferidas por la misma Ley, aprobó el reglamento que establece el proceso que deben concluir las cooperativas de ahorro y crédito societarias para constituirse como entidades de intermediación financiera. A su vez, el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, inmerso en la Ley de Servicios Financieros, define: “**Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria.** Entidad de intermediación financiera constituida como sociedad cooperativa, de objeto único, autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios, en el marco de la presente Ley, en el territorio nacional”; no debe perderse de vista que de acuerdo al mismo Glosario, una entidad de intermediación financiera es aquella que realiza intermediación financiera y servicios financieros complementarios, con autorización otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; en consecuencia, la definición del artículo 4 de la Sección 1 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante Resolución Administrativa ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, no resulta errónea y menos antojadiza.
- c) En cuanto a la referencia en sentido que “...es necesario incorporar nuevamente a las operaciones permitidas las de captación de cajas de ahorro y depósitos a plazo fijo, de manera inexcusable...”, cabe aclarar que las cooperativas de ahorro y crédito societarias, nunca estuvieron autorizadas a realizar apertura de cajas de

ahorro o depósitos a plazo fijo. En efecto, ya la Ley de Bancos y Entidades Financieras señalaba: "Artículo 4°. Las actividades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros señalados en el artículo anterior, serán realizadas por las entidades financieras autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras". A su vez, el artículo 5 establecía: "Ninguna persona, natural o jurídica, podrá realizar habitualmente en el territorio de la República, actividades propias de las entidades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros descritas en la presente ley, incluidos los actos de comercio tipificados por los numerales 4, 5, 8, 12 y 20 del artículo 6° del Código de Comercio, sin previa autorización de constitución y funcionamiento otorgados por la Superintendencia, con las formalidades establecidas en esta ley."

A su vez, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, expresamente disponía: "**Límites y prohibiciones.**- Las Cooperativas de Crédito Cerradas no podrán captar depósitos, bajo ninguna modalidad..."

Finalmente, el artículo 6, párrafo I. de la Ley de Servicios Financieros, en el mismo sentido dispone: "Las actividades de intermediación financiera y la prestación de servicios financieros, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas por entidades financieras autorizadas conforme a la presente Ley."

Queda demostrado que nunca se permitió a las cooperativas de ahorro y crédito societarias sin licencia de funcionamiento, realizar captaciones en caja de ahorros y depósitos a plazo fijo, al ser operaciones permitidas propia y exclusivamente a las entidades autorizadas por ASFI para hacerlo, por lo que no corresponde la solicitud de "incorporarlas nuevamente" como refiere el ente federativo impetrante.

- d) En lo referente a la observación en sentido de que las cooperativas de ahorro y crédito no pueden contraer obligaciones subordinadas, cabe referirse nuevamente al artículo 240 de la Ley de Servicios Financieros que establece las operaciones permitidas a las cooperativas de ahorro y crédito, donde no indica la de contraer obligaciones subordinadas.

Si bien, el cálculo del capital secundario considera a las obligaciones subordinadas, corresponde recalcar que al ser una prohibición que surge desde la puesta en vigencia de la Ley de Servicios Financieros, no podría ser aplicada retroactivamente, por tanto se seguirá computando en el capital secundario aquellas obligaciones subordinadas de las entidades que las hayan contraído antes de la vigencia de la Ley N° 393.

Por otra parte, el Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Patrimonio Neto de las Entidades de Intermediación Financiera, inmerso en el Libro 3°, Título VI, Capítulo II de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece el ámbito de aplicación y los requisitos necesarios para realizar estas operaciones.

- e) La operación pasiva referida a la emisión de certificados de aportación que forman parte del capital social de las cooperativas societarias, se sustenta en que las aportaciones, por su naturaleza, no constituyen una obligación líquida y exigible de la cooperativa con el aportante, toda vez que no representa un depósito, sino una aportación cuya devolución podría diferirse en caso de afectar la continuidad del funcionamiento de la cooperativa, conforme al artículo 23 del Reglamento a la Ley General de Cooperativas.

El mismo artículo 40 de la Ley General de Cooperativas N° 356, define "(CERTIFICADO DE APORTACIÓN). I. Es el título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa, y establece la calidad de asociada o asociado." A su vez, el artículo 38 de la misma Ley establece que el Fondo Social de la Cooperativa estará constituido con las aportaciones de sus asociados.

Bajo las características antes precisadas, las aportaciones representan pertenencia de la cooperativa que corresponde a las cuentas del Patrimonio y no una obligación exigible que correspondería a las cuentas del Pasivo.

#### **Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000**

Señala la entidad federativa recurrente que el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 establece que entre las operaciones permitidas a las cooperativas comunales están las de emitir certificados de aportación obligatorios y voluntarios; que en base a esta normativa se emitieron las distintas normas reglamentarias, por lo que se realizaron estas operaciones sin observación alguna. Establecer que las cooperativas societarias dejen de captar depósitos, ocasionaría un efecto adverso en lo social y lo económico.

Al respecto, tal como se manifestó anteriormente, la Ley de Servicios Financieros N° 393 establece las operaciones activas, pasivas, contingentes y de servicios que podrán realizar las cooperativas de ahorro y crédito a nivel nacional; en tal sentido, la normativa reglamentaria aprobada mediante la Resolución ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, no hace más que adecuarse a las disposiciones legales vigentes.

#### **Artículo 6 (Atribuciones de ASFI)**

##### **c) Emitir instructivos al gerente general y a los consejos de administración y vigilancia...**

Se impugna también la atribución de ASFI dispuesta en el inciso c) del artículo 6, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, argumentando que emitir instructivos al gerente general y/o a los consejos de administración y vigilancia, importa inmiscuirse en el manejo operativo de las cooperativas, alega que dichas entidades cuentan con instancias de decisión que deben ser respetadas por el regulador.

No debe perderse de vista que el artículo 331 de la Constitución Política del Estado dispone: "...las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público...", en este caso, el interés en las actividades del ámbito financiero trasciende lo privado y se constituye en un elemento que debe estar controlado y vigilado por el Estado a través de los órganos pertinentes, tal como es ASFI en el presente caso.

Además de lo anterior, en su labor fiscalizadora, esta Autoridad de Supervisión no se encuentra restringida de emitir instructivas de diferente índole; es así que la misma Ley de Servicios Financieros expresamente contempla esta atribución en los incisos i), n) y r) del artículo 23.

Para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el artículo 17 de la Ley de Servicios Financieros, ASFI cuenta con la atribución prevista en el artículo 23, parágrafo I, inciso t), cual es la de emitir normativa prudencial de carácter general, tal como se efectuó mediante la Resolución ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014.

No obstante lo anterior, cabe recordar que el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, contempla el procedimiento para recurrir los actos administrativos de menor jerarquía, como son las instructivas entre otras, si acaso alguna cooperativa considerase atentatoria alguna instrucción.

**d) Convocar a la Asamblea Extraordinaria de la CAC Societaria en proceso de adecuación cuando exista un hecho relevante que afecte negativamente la posición jurídica, económica o financiera de la Cooperativa o cuando el Consejo de Administración o el Consejo de Vigilancia no lo hicieran**

(...) entre los objetivos de ASFI está el de proteger los ahorros para fortalecer la confianza en el sistema financiero boliviano, así como el de promover una mayor transparencia de información como mecanismo que permita a los consumidores financieros, en este caso asociados, para acceder a mejor información para una mejor toma de decisiones.

Cabe nuevamente referirse a las atribuciones del artículo 23, parágrafo I, inciso t) de la Ley N° 393 como fundamento para sustentar que ASFI debe emitir normativa de prudencia, tal como representa el inciso d) en cuestión, toda vez que tal como expresamente se señala, ASFI convocará a asamblea extraordinaria sólo cuando se trate de una cooperativa societaria en proceso de adecuación y siempre que las instancias internas que así deban hacerlo no lo hiciesen.

**e) Disponer la aplicación de restricciones en sus operaciones, en el caso de que la CAC Societaria en proceso de adecuación no cumpla las instrucciones impartidas por ASFI**

Se dice: "Con relación al inciso e), se debe señalar que la aplicación de restricciones en sus operaciones, debe estar regulado y especificado en qué casos

deberá aplicarse, el inciso es muy ambiguo y muy abierto ya que en muchos casos se pueden dar instructivos de menor jerarquía o que no afecten en mayor medida a los socios, y de manera arbitraria ASFI podría limitar en las operaciones que realiza la cooperativa, convirtiéndose en un elemento perverso para eliminar el funcionamiento de la cooperativa.”

El artículo 23, párrafo I, inciso p) de la Ley de Servicios Financieros N° 393, atribuye a ASFI la facultad de suspender determinadas operaciones de manera fundamentada, lo que elimina el criterio de arbitrariedad que pone susceptible a la recurrente.

### **Artículo 7 (Revocatoria del Certificado de Adecuación)**

#### **e) Incumplimiento a criterios de viabilidad financiera descritos a continuación:**

“1. Se entenderá como viabilidad financiera a la capacidad de la CAC Societaria de soportar sus gastos financieros, administrativos y operativos a corto, mediano y largo plazo mediante una suficiente generación de ingresos financieros, Es decir, no exponer y hacer uso de los recursos de sus socios para gastos corrientes, poniendo en riesgo la devolución de éstos.”

Al respecto, FECACRUZ manifiesta: “...este párrafo es contradictorio ya que el presente Reglamento no considera la captación de recursos de sus socios, por lo que crea inseguridad jurídica.”

Está claro que el Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, “no considera la captación de recursos de sus socios” bajo la modalidad de cajas de ahorro y/o depósitos a plazo fijo, pero no prohíbe las aportaciones que se realizan conforme a la Ley General de Cooperativas N° 356 y el Decreto Supremo Reglamentario N° 1995 de 13 de mayo de 2014.

#### **f) Presentación de información financiera falsa o documentación fraudulenta.**

Señala: “Con relación a la presentación de información financiera falsa o documentación fraudulenta, se debe señalar que dichas actuaciones están enfocadas en el ámbito penal, tipificado como uso de instrumento falsificado (Artículo 203 Código Penal), por lo que corresponde que este ámbito de la justicia investigue a la persona involucrada «Intuito Personae», es decir a la persona involucrada en el uso del instrumento falsificado o instruir a la cooperativa remitir antecedentes al Ministerio Público, pero de ninguna manera corresponde que se revoque el Certificado de Adecuación afectando a todos los socios de la cooperativa que no tuvieron participación de ninguna clase en la remisión de la documentación falsificada, por lo que dicha causal no corresponde que sea considerada para la Revocatoria del Certificado de Adecuación.”

Los delitos de falsedad y fraude son figuras penales cuya comisión y autoría será investigada a instancias del Ministerio Público y determinada por la autoridad judicial competente, correspondiendo a ASFI la aplicación de esta causal luego del pronunciamiento de la autoridad llamada por ley.

Ante la existencia de indicios sobre la existencia de alguno o ambos delitos, ASFI podrá asumir las medidas prudenciales que considerase pertinentes.

### **Artículo 11 (Gestión Integral de Riesgos)**

Referido al artículo 11, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, dice la federación recurrente: "... la Gestión Integral de Riesgos mencionada ha sido extractada del artículo 449 de la Ley de Servicios Financieros, dicha Ley está concebida para su aplicación en Entidades Financieras que cuentan con Licencia de Funcionamiento, es decir que están Reguladas por ASFI, y en este entendido corresponde su aplicación, sin embargo una situación muy diferente es la que atraviesan las Cooperativas de Ahorro y Crédito en proceso de adecuación que paulatinamente y a pesar de los reglamentos perversos que emite ASFI están saliendo adelante, no obstante la norma pone como condición para la obtención de la Licencia de Funcionamiento la implementación de Gestión Integral de Riesgos, aspecto que difícilmente una Cooperativa de Ahorro y Crédito podría cumplir antes de obtener la Licencia de Funcionamiento, por lo que la aplicación de la implementación de la Gestión Integral de Riesgos para una Cooperativa en proceso de adecuación debe ser paulatina y estar claramente definida para que la entidad conozca claramente que pasos debe cumplir para lograr el Certificado y no estar supeditado a una apreciación subjetiva y que puede variar de una Cooperativa a otra, considerando además que en el Anexo 1 página 1 de Requisitos Operativos y Documentales inciso viii) dice **«En el caso de agencias, la CAC Societaria debe contar con el informe del Gerente General dirigido al Consejo de Administración, refrendado por el Auditor Interno (a falta de éste por el Consejo de Vigilancia), verificando que la agencia cuenta con la infraestructura y medios tecnológicos necesarios para llevar adelante sus operaciones».**

Al respecto, si el reglamento está obviando al Auditor Interno, no es contraproducente pedirle una Gestión Integral de Riesgos a una entidad en Proceso de adecuación?, ratificamos que la Gestión Integral de Riesgos debe ser gradual y debe estar claramente definida para que las CAC tengan las reglas establecidas y sepan el accionar para obtener el Certificado de Adecuación."

En efecto, el Reglamento claramente expresa: "Las estrategias, políticas y procedimientos **deben responder a la complejidad, al volumen de las operaciones así como al perfil de riesgo**", en este contexto el plan debe corresponder a las características propias de cada entidad y será implementado de manera progresiva hasta la obtención de la licencia de

funcionamiento y no deberá encontrarse implementado como requisito para la obtener el certificado de adecuación, tal como equivocadamente sostiene FECACRUZ. Los requisitos para la obtención del certificado de adecuación se encuentran en el artículo 2 de la Sección 2, el que en los párrafos II y III exige la elaboración del plan de acción y cumplimiento de los requisitos operativos y documentales y posteriormente la evaluación de dicho plan de acción previa visita de inspección; de ninguna manera se exige haber implementado el plan de acción incluida la gestión integral de riesgos.

Además de lo anterior, olvida el ente recurrente que en el artículo 14 de la misma Sección 2, se prevé la posibilidad de ampliación del plazo para la obtención de la licencia de funcionamiento, previa presentación del cronograma de cumplimiento y luego de una evaluación técnica y legal.

## **SECCIÓN 6 DE LOS SOCIOS**

### **Artículo 2 (Libro de Registro de Socios)**

“Con relación al artículo mencionado, se debe hacer notar que en su redacción se eliminan a los certificados de aportación obligatorios y/o voluntarios, los mismos que estaban considerados en el reglamento anterior, aspecto que afecta a las CAC ya que estos Certificados sirven a las CAC para poder fondearse y de esta manera poder realizar las operaciones de crédito a sus socios.”

Los certificados de aportación sí están contemplados en el artículo 38, numeral 1 de la Ley General de Cooperativas y artículo 24 numeral 2 del Reglamento a la Ley General de Cooperativas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014, lo que no está considerada es la captación de depósitos bajo la modalidad de caja de ahorros o depósitos a plazo fijo bajo cualquier modalidad, toda vez que dichas captaciones constituyen operaciones de intermediación financiera reservada exclusivamente para entidades de intermediación financiera que han sido autorizadas por ASFI (...)

## **SECCIÓN 9 OTRAS DISPOSICIONES**

### **Artículo 2. (Infracciones) y Artículo 3. (Régimen Sancionatorio)**

Sostiene FECACRUZ que las infracciones específicas establecidas en la Sección 9 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante Resolución ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014 no corresponden, al sostener que las cooperativas de ahorro y crédito societarias no se encontrarían en el ámbito de “administración de ASFI, según el siguiente argumento: “Con relación a las referidas «Infracciones» mencionadas en el Reglamento, se debe señalar inicialmente qué son las infracciones administrativas, definidas como: «una clase de acto administrativo que consiste en una sanción como consecuencia de una conducta ilícita del administrado”.

Han sido definidas como cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo, y con una finalidad puramente represora», la definición dada demuestra claramente que las infracciones son decisiones de la administración aplicadas a **LOS ADMINISTRADOS**, es decir a las personas que se encuentran bajo su administración, dicho de otro modo y aplicado al caso concreto, debemos diferenciar, (De la misma manera que ASFI lo hace), entre las Entidades Financieras reguladas por ASFI y que cuentan con Licencia de Funcionamiento de las que no lo tienen, como es el caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito en Proceso de Adecuación y que no cuentan con Licencia de Funcionamiento, por lo que no se encuentran en el marco de la regulación de ASFI.

Adicionalmente y como ejemplo de o (sic) citado, se tiene que la prohibición de redención de certificación de aportación se encuentra en el artículo 244 de la LSE, la cual señala que las Cooperativas de Ahorro y Crédito no podrán redimir certificados de aportación si existen pérdidas acumuladas, deficiencias en la constitución de provisiones o reservas, o si con dicha redención se incumplen los límites técnicos y legales; esta prohibición como claramente señala la LSF está prevista para las CAC con Licencia de Funcionamiento y que se encuentran en el marco regulatorio de ASFI, situación muy diferente a las Cooperativas de Ahorro y Crédito en proceso de adecuación, por lo que **NO ES APLICABLE EL INICIO DE PROCESOS SANCIONATORIOS EN CONTRA DE ENTIDADES FINANCIERAS NO REGULADAS COMO ES EL CASO DE LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO EN PROCESO DE ADECUACIÓN.**"

Ante lo aseverado por el ente federativo recurrente, cabe hacer referencia al artículo 332, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, el que establece que como parte de la política financiera, que las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras, de derecho público y jurisdicción en todo el territorio boliviano.

Por otra parte, el artículo 16 de la Ley de Servicios Financieros N° 393 de 21 de agosto de 2013, establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la propia Ley N° 393 y los decretos supremos reglamentarios.

A más abundamiento legal, se hace referencia a la abrogada Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, modificatoria de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, en cuyo mérito las cooperativas de ahorro y crédito societarias se encuentran en el ámbito de supervisión de esta Autoridad de Supervisión, que en el artículo 3 dispuso: "Quedan incorporadas al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras las cooperativas de ahorro y crédito societarias, definidas en el Artículo 1 de la presente Ley, que

remplazan para todos los efectos a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Cerradas de carácter comunal.”

Bajo la consigna normativa precedentemente expuesta, la ex DGCOOP ha sido relevada de la fiscalización y supervisión del funcionamiento de las cooperativas de ahorro y crédito societarias, traspasando esta función a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Dentro de este ámbito y en el marco de las facultades reglamentarias de ASFI, se aprobó el respectivo reglamento disponiendo el proceso de adecuación para la obtención del certificado de adecuación y posteriormente la obtención de la licencia de funcionamiento como entidad regulada, sujeta a las disposiciones de la Ley de Servicios Financieros y las disposiciones de ASFI para la entidades de intermediación financiera.

Si bien se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley de Servicios Financieros las entidades que cuentan con licencia de funcionamiento otorgada por ASFI, la atribución normativa prevista en el inciso t), parágrafo I, del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros no la limita a actuar únicamente respecto a entidades ya reguladas, sino también con todos los entes bajo su supervisión.

En cuanto a la supuesta inmunidad de las entidades en proceso de adecuación bajo la supervisión de ASFI, respecto a las infracciones previstas en el artículo 2 de la Sección 9 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, basta citar que en el artículo 2 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que los órganos fiscalizadores del SIREFI aplicarán los procedimientos y recursos administrativos en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo y la normativa sectorial aplicable. Igualmente, el artículo 63, parágrafo I señala que constituyen infracciones las contravenciones a disposiciones legales del SIREFI, conforme a la ley, reglamentos y resoluciones de los órganos administrativos del SIREFI.

Finalmente, el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 expresa:

“I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.

II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley.”

Si todo lo anterior no fuese aún convincente para la FECACRUZ, cabe la siguiente interrogante: ¿Si ASFI no es la autoridad competente para iniciar un

proceso sancionatorio contra las cooperativas de ahorro y crédito en proceso de adecuación, cual es la autoridad administrativa llamada a hacerlo? (...)

Que, el ente federativo recurrente concluye que el reglamento aprobado mediante Resolución ASFI N° 550/2014 afecta el funcionamiento regular de las entidades cooperativas, pudiendo causar perjuicios irrevocables para el sector cooperativista, debido a la desconfianza en sus socios y corrida de los recursos depositados en las cooperativas.

Que, en las consideraciones de la presente resolución se ha expuesto que las modificaciones insertadas en el Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, tienen el propósito de adecuar la reglamentación específica a los preceptos de la Ley de Servicios Financieros, Ley General de Cooperativas y el correspondiente Decreto Supremo Reglamentario, por tanto el cuestionamiento a la orientación del Reglamento no corresponde, debiendo ser en todo caso, si FECACRUZ así lo considerase, contra la normativa sustantiva que motivó la modificación al reglamento.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de acuerdo al Informe ASFI/DAJ/R-147834/2014 de 25 de septiembre de 2014, los argumentos de revocatoria esgrimidos por la Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Crédito de Santa Cruz – FECACRUZ, no representan argumentos concluyentes que induzcan a esta Autoridad de Supervisión a revocar la Resolución ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014...”

#### **4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 24 de octubre de 2014, la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 718/2014 de 3 de octubre de 2014, en los términos siguientes:

#### **“...II. SOBRE LAS MODIFICACIONES AL REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN, ADECUACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE 15 DE AGOSTO DE 2014**

Concarácter (sic) previo a ingresar al análisis de cada uno de los aspectos que vulneran los derechos subjetivos e intereses legítimos de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, se debe mencionar que de la lectura del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito emitido por ASFI se puede evidenciar que ésta, está destinada al cierre y desaparición de las diferentes Cooperativas que se encuentran en el Proceso de Adecuación, las mismas que en muchos casos iban cumpliendo a cabalidad sus Planes de Acción (sic) que a la fecha y con las modificaciones incluidas en el Reglamento se encuentran en una situación de extrema emergencia, toda vez que las pocas opciones de generación de recursos dificultan no solo el avance en el proceso de adecuación, sino el cumplimiento de los programas planteados e inclusive el cumplimiento de las obligaciones con sus socios, es por eso Sr. Viceministro

que acudimos a su instancia a fin de que los argumentos que a continuación esbozamos sean tomados en cuenta y analizados bajo el principio de la verdad material contemplada por el Procedimiento Administrativo, los mismos que se detallan a continuación:

Con relación al fondo del recurso planteado se debe señalar lo siguiente:

## **SECCIÓN 2**

### **COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIAS EN PROCESO DE ADECUACIÓN**

#### **Artículo 1. Etapas en el Proceso de Adecuación**

La CAC Societaria que inició el proceso de adecuación al amparo de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, debe cumplir con dos etapas:

- a) Etapa 1. Certificado de Adecuación:** Etapa que inicia la CAC Societaria con la presentación de la carta de intención de inicio de proceso de adecuación y concluye con la obtención del Certificado de Adecuación emitido por ASFI, conforme lo establecido en la presente Sección. En esta etapa la CAC Societaria no podrá abrir sucursales, agencias u otros puntos de atención.
- b) Etapa 2. Licencia de Funcionamiento:** Etapa que se inicia con la obtención del Certificado de adecuación y que concluye con la obtención de la Licencia de Funcionamiento emitida por ASFI. En esta etapa, la apertura de sucursales, agencias u otros puntos d (sic) atención de la CAC Societaria en proceso de adecuación, sólo podrán efectuarse con la no objeción de ASFI, previa evaluación técnica y legal sobre el cumplimiento de requisitos establecidos en el Reglamento para Apertura, Traslado y Cierre de Puntos de Atención Financieros y Puntos Promocionales, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

La Autoridad define las etapas y las operaciones que deben cumplir las CAC que hubieren iniciado el Proceso de Adecuación, pero en este nuevo Reglamento le quitan muchas operaciones tanto activas, pasivas y de servicios que antes podían realizar las CAC.

Las operaciones que la Autoridad suprimió a las Cooperativas de Ahorro y Crédito son primordiales para el trabajo de las CAC Societarias en (sic) proceso de adecuación, incluso hacen una diferenciación entre las CAC con Certificado y las CAC sin Certificado, creando más categorías de cooperativas. Al respecto, no existe un sustento legal para eliminarlas (sic) operaciones ya que estas se encuentran amparadas por el Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000.

Entre las más importantes podemos mencionar las siguientes:

#### **OPERACIONES ACTIVAS Y DE SERVICIOS**

**Efectuar operaciones de servicios de cobranza** (Luz, agua, teléfono y otros). Con esta

determinación se estaría privando a las Cooperativas sin Certificado de Adecuación al trabajo incumpliendo el mandato de la CPE en el Artículo N°46 y siguientes, asimismo, esta prohibición es discriminatoria ya que para unas si (sic) puede y para otras no, debiendo ser más específico y poner límites a las que tienen problemas financieros o de continuidad para las cuales si (sic) correspondería solicitar la no objeción de ASFI, adicionalmente se debe considerar que esta operación no genera riesgo para los socios, transfiriendo este riesgo a las empresa de servicio a la cual la cooperativa presta este servicio, por lo que la protección del ahorro del público no se encuentra en riesgo, por lo que no corresponde la limitación señalada. **(Recurso (sic) de Revocatoria)**

De acuerdo al literal t) del parágrafo I, del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros, ASFI se encuentra investida de atribuciones de emitir normativa prudencial de carácter general en resguardo de la protección al consumidor financiero, en ese sentido, esta Autoridad de Supervisión no ha restringido a las cooperativas de ahorro y crédito societarias en proceso de adecuación efectuar operaciones de servicios de cobranza (Luz, agua, teléfono, y otros), lo que ha regulado es que aquellas cooperativas que se encuentran en proceso de adecuación y aún no cuentan con (sic) certificado de adecuación para efectuar servicios de cobranza, deben solicitar previamente la no objeción de ASFI, toda vez que al consistir en pago de servicios básicos por cuenta de los proveedores, las entidades que vayan a efectuarlas (sic) cobranzas de estos servicios deben demostrar que cuentan con las condiciones mínimas para garantizar técnica y materialmente el cumplimiento del contrato de cobranza, sin exponer el patrimonio de la entidad financiera a un riesgo no controlado. **(ASFI) (sic)**

Con relación a las operaciones de cobranza de servicios, se debe señalar que no corresponde que una norma generalice una prohibición porque existen algunas cooperativas que tienen problemas financieros, por el contrario existen cooperativas que financieramente cumplen con los parámetros del regulador y que no corresponde que estén limitadas por una apreciación generalizada de ASFI.

Desde el inicio de las operaciones de las cooperativas han contado con esta operación y ahora más que nunca el sistema cooperativista se ha visto resquebrajado por una serie de imposiciones normativas y por un riesgo reputacional que ha afectado seriamente a la mayoría de las cooperativas, entonces como es posible que ASFI ahora siga limitando las pocas posibilidades de generación de ingresos que tienen las cooperativas?, se debe recordar además que el servicio prestado se encuentra amparado por un contrato donde se establecen las protecciones y garantías al servicio que se presta y que ese dinero es entregado en la totalidad al contratante, por lo que no existiría el riesgo señalado por ASFI, y se solicita a la instancia jerárquica que se consideren estos aspectos, a fin de que se restituya esta operación a todas las cooperativas en proceso de adecuación.

**Ejercer comisiones de confianza y operaciones de fideicomiso.** También descartan la operación señalada, cuando es política de gobierno incentivar estas operaciones a través del Banco de Desarrollo Productivo BDP., entonces, porque se estaría limitando

a las Cooperativas este derecho, por el contrario se debe apoyar este tipo de operaciones que realiza (sic) las cooperativas y que sirve de apoyo a muchos socios y puede generar ingresos al sistema cooperativista en general. **(RR)**

Al respecto, cabe señalar que las operaciones de fideicomiso se encuentran sujetas al Reglamento de Fideicomiso inmerso en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros en el Libro 1 °, Título III, Capítulo VI.

Sin embargo de lo anterior, debe observarse que la Ley de Servicios Financieros N° 393 de 21 de agosto de 2013 ha dispuesto en el artículo 240 las operaciones permitidas a las cooperativas de ahorro y crédito, dentro de las cuales no existe la de ejercer comisiones de confianza o de fideicomiso. **(ASFI)**

Si bien las comisiones de confianza y operaciones de fideicomiso se encuentran expresamente reguladas por el reglamento de Fideicomisos inmerso en la RNSF, se debe recordar que la LSF establece claramente en su artículo 119 (Operaciones activas, contingentes y de servicios), parágrafo m), ejercer comisiones de confianza y operaciones de fideicomiso, incluidos fideicomisos en garantía, de acuerdo a reglamentación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI.

El artículo 240 de la LSF al que refiere ASFI, establece que las cooperativas están facultadas a realizar a nivel nacional las operaciones pasivas, activas, contingentes y de servicios que estén comprendidas en el Título II, Capítulo I de la LSF, es decir al artículo 119, adicionalmente (sic) señala (En este artículo) las operaciones que las cooperativas están prohibidas ha realizar, conjuntamente lo determinado por el artículo 241 del mismo cuerpo legal, en ninguno de los dos artículos (240 y 241), señala como prohibición el realizar comisiones de confianza y operaciones de fideicomiso. En resumen no existe prohibición alguna para que las Cooperativas de Ahorro y Crédito puedan realizar comisiones de confianza y operaciones de fideicomiso, es más la ley les faculta y ampara para realizar éstas operaciones, por lo que se solicita al regulador tomar en cuenta lo expresado ya que ASFI está realizando interpretaciones que no corresponden en la LSF.

## **OPERACIONES PASIVAS**

**Recibir depósitos de dinero en cuentas de ahorro a la vista y a plazo**, al respecto, se debe mencionarelartículo (sic) 8 (Operaciones de Cooperativas Comunes), literal b) del Decreto Supremo N° 25703 de fecha 14 de marzo de 2000, que reconoce la existencia de los certificados de aportación voluntarios, mediante libretas o aportaciones voluntarias, aspecto que no es considerado por el Regulador al momento de eliminar las operaciones de captación de socios, entonces, por qué un Reglamento que es de menor jerarquía normativa prohíbe captar certificados voluntarios?.

Adicionalmente, el nombre genérico de estas entidades Financieras es “Cooperativa de Ahorro y Crédito”, el no permitirles trabajar con la captación de recursos de sus socios derivaría en que tampoco puedan realizar préstamos a sus socios, debido a

que la principal fuente de fondeo para esta actividad son los recursos provenientes del ahorro de sus socios. Por otra parte, la definición contemplada en la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013 para una Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria es **“Entidad de Intermediación Financiera constituida como sociedad cooperativa, de objeto único, autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios (...)”**.

La Sección 1 del Reglamento para Cooperativas de ahorro (sic) y Crédito, impugnada se realiza una definición errónea y antojadiza de las Cooperativas de Ahorro y Crédito en Proceso de Adecuación, definiéndolas como **“Sociedad Cooperativa de objeto único, que inició el proceso de adecuación para obtener la licencia de funcionamiento en el marco de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008”**. Al respecto, estas CAC como ya lo ha definido la Ley N° 393 entidades de intermediación financiera (sic), es aquella que se encuentra en proceso de adecuación para obtener la licencia de funcionamiento y estar bajo la regulación y supervisión de ASFI.

De acuerdo a lo citado, y por la vulneración de normas mencionadas, es necesario incorporar nuevamente a las operaciones permitidas las de captación de cajas de ahorro y depósitos a plazo fijo, de manera inexcusable ya que caso contrario sería este reglamento la causal de cierre de muchas cooperativas, responsabilidad que va acompañada con la responsabilidad funcionaría de los trabajadores de ASFI.

Otra de las operaciones importantes que suprimieron es la posibilidad de realizar operaciones para contraer obligaciones subordinadas, las Cooperativas de Ahorro y Crédito cómo lograrían el financiamiento para las operaciones de préstamo a sus socios si no se les está permitido captar de sus socios y tampoco se les permite las operaciones subordinadas?, cómo podrían sobrevivir estas entidades de intermediación financiera?

Es más en el Libro 1, Título I, Capítulo III Anexo 4 de Límites y prohibiciones en el inciso b) (sic, debe referirse al inciso 'h') Capital secundario de una CAC está compuesto por **“1) Obligaciones subordinadas con plazo de vencimiento superior.....”**, por qué se incluye este modo de cálculo del Capital Secundario si en el cuadro de operaciones no está considerada como una operación pasiva permitida?

Asimismo, en el punto **3)** del mismo inciso se indica lo siguiente: **“Los Certificados de Aportación (diferentes a los Certificados de Aportación Obligatoria)**. Como se puede observar estas operaciones son vitales para el normal desarrollo de sus actividades y la sobrevivencia de estas entidades financieras y no existe un impedimento técnico ni legal en el cual se base ASFI para su prohibición.

Asimismo, en el cuadro de operaciones Pasivas señala: **“Emitir Certificados de Aportación que forman parte del capital social de la CAC Societaria”**, al respecto, esto es una contradicción ya que los certificados que forman parte del Capital Social en esencia forman parte del Patrimonio y un Pasivo es una **“Obligación”**. (RR) (sic)

La entidad dispersa una serie de fundamentos en esta objeción, los mismos que son rebatidos conforme a lo expuesto a continuación:

- a) El Decreto Supremo N° 25703 de 18 de junio de 2008, modificatoria de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, se incorporaron a las cooperativas de ahorro y crédito comunales y laborales.

Con la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, modificatoria de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, se incorporaron a las cooperativas de ahorro y crédito comunales al ámbito de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con la denominación "Cooperativas de ahorro y crédito societarias", autorizando al órgano fiscalizador a reglamentar el funcionamiento de estas entidades; en este contexto, el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito estableció que hasta la obtención de la Licencia de Funcionamiento, las cooperativas de ahorro y crédito societarias podían realizar las operaciones establecidas en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000. Las cooperativas de ahorro y crédito laborales quedaron excluidas de la supervisión de ASFI y permanecen reguladas bajo el Decreto Supremo N° 25703.

La Ley de Servicios Financieros N° 393 de 21 de agosto de 2013, dispone expresamente en el artículo 240 las operaciones permitidas a las cooperativas de ahorro y crédito y en la Disposición Abrogatoria Única, se abrogaron todas las disposiciones contrarias a dicha Ley; en consecuencia el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 que estableció las operaciones permitidas a las cooperativas de ahorro y crédito societarias, se encuentra derogado.

- b) Con la promulgación de la Ley N°3892 de 18 de junio de 2008, modificatoria de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, las cooperativas de ahorro y crédito societarias quedaron incorporadas al ámbito de supervisión de ASFI, órgano que dentro de las atribuciones conferidas por la misma Ley, aprobó el reglamento que dentro de las atribuciones conferidas por la misma Ley, aprobó el reglamento que establece el proceso que deben concluir las cooperativas de ahorro y crédito societarias para constituirse como entidades de intermediación financiera. A su vez, el glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, inmerso en la Ley de Servicios Financieros, define: "Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria: Entidad de intermediación financiera constituida como sociedad cooperativa, de objeto único, autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios, en el marco de la presente Ley, en el territorio nacional", no debe perderse de vista que de acuerdo al mismo glosario, una entidad de intermediación financiera y servicios financieros complementarios, con autorización otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; en consecuencia la definición del artículo 4 de la sección 1 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobada mediante Resolución Administrativa ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, no resulta errónea y menos antojadiza.
- c) En cuanto a la referencia en sentido de que "...Es necesario incorporar

nuevamente a las operaciones permitidas las de captación de cajas de ahorro y depósitos a plazo fijo, de manera inexcusable...”, cabe aclarar que las cooperativas de ahorro y crédito societarias, nunca estuvieron autorizadas a realizar apertura de cajas de ahorro o depósitos a plazo fijo. En efecto, ya la Ley de Bancos y Entidades Financieras señalaba: “Artículo 4º, las actividades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros señalados en el artículo anterior, serán realizadas por entidades financieras autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras”, A (sic) su vez, el artículo 5 establecía: “Ninguna persona, natural o jurídica podrá realizar habitualmente en el territorio de la República, actividades propias de las entidades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros descritas en la presente Ley, incluidos los actos de comercio tipificados por los numerales 4, 5, 8, 12 y 20 del artículo 6º del Código de Comercio, sin previa autorización de constitución y funcionamiento otorgados por la Superintendencia, con las formalidades establecidas en esta ley”.

A su vez el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, expresamente disponía. “Límites y prohibiciones.- Las Cooperativas de Crédito Cerradas no podrá captar depósitos, bajo ninguna modalidad...”

Finalmente el artículo 6, parágrafo I, de la Ley de Servicios Financieros, en el mismo sentido dispone: “Las actividades de intermediación financiera y la prestación de servicios financieros, son de interés público y solo pueden ser ejercidas por entidades financieras autorizadas conforme a la presente Ley”.

Queda demostrado que nunca se permitió a las cooperativas de ahorro y crédito societarias sin Licencia de Funcionamiento, realizar operaciones de captaciones en caja de ahorros y depósitos a plazo fijo, al ser operaciones permitidas propia y exclusivamente a las entidades autorizadas por ASFI para hacerlo, por lo que no corresponde la solicitud de “Incorporarlas nuevamente” como refiere el ente federativo impetrante.

- d) En lo referente a la observación en sentido de que las cooperativas de ahorro y crédito no pueden contraer obligaciones subordinadas, cabe referirse nuevamente al artículo 240 de la Ley de Servicios Financieros que establece las operaciones permitidas a las cooperativas de ahorro y crédito, donde no indica la de contraer obligaciones subordinadas.

Si bien, el cálculo del capital secundario considera a las obligaciones subordinadas, corresponde recalcar que al ser una prohibición que surge desde la puesta en vigencia de la Ley de Servicios Financieros, no podía ser aplicada retroactivamente, por tanto se seguirá computando en el capital secundario aquellas obligaciones subordinadas de las entidades que las hayan contraído antes (sic) de la vigencia de la Ley N° 393.

Por otra parte, el Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como parte del Patrimonio Neto de las Entidades de Intermediación Financiera, inmerso en el Libro 3º, Título VI, Capítulo II de la Recopilación de Normas para Servicios

Financieros, establece el ámbito de aplicación y los requisitos necesarios para realizar estas operaciones.

- e) La operación pasiva referida a la emisión de certificados de aportación que forman parte del capital social de las cooperativas societarias, se sustenta en que las aportaciones, por su naturaleza, no constituyen una obligación líquida y exigible de la cooperativa con el aportante, toda vez que no representa un depósito, sino una aportación cuya devolución podría diferirse en caso de afectar la continuidad del funcionamiento de la cooperativa, conforme al artículo 23 del Reglamento a la Ley General de Cooperativas.

El mismo artículo 40 de la Ley General de Cooperativas N° 356, define “(CERTIFICADO DE APORTACIÓN). I. Es el título representativo del aporte y pertenencia de la cooperativa que corresponde a las cuentas del Patrimonio y no una obligación exigible que correspondería a las cuentas del Pasivo. **(ASFI)**”

Con relación a los argumentos señalados por ASFI, se puede esgrimir lo siguiente:

- a) Una vez más ASFI realiza una interpretación equivocada de la norma, al señalar que el artículo 240 (Operaciones) establecería las operaciones permitidas a las cooperativas y (sic) las Limitaciones y Prohibiciones complementadas con el artículo 241, sin embargo una vez más se aclara que este artículo se refiere a las prohibiciones y limitaciones a las que están sometidas las CAC, siendo el **artículo 119 el que establece las operaciones permitidas para las CACs (Y (sic) para todas las entidades financieras), mientras que los Artículos 240 y 241 señalan LAS LIMITACIONES Y PROHIBICIONES Y EN LAS CUALES NO ESTÁN CONTEMPLADAS LAS OPERACIONES PASIVAS DE CAPTACIÓN, POR LO QUE SE ENCUENTRAN FACULTADAS A REALIZAR ESTAS OPERACIONES DE DEPOSITO DE DINERO EN CUENTAS DE AHORRO A LA VISTA Y A PLAZO.**

Asimismo, se debe señalar que según la interpretación de ASFI las operaciones de depósito de dinero en cuentas de ahorro a la vista y a plazo, estaban autorizadas por el artículo 8 (Operaciones de las Cooperativas Comunes), del Decreto Supremo N° 25703 y que al ser este artículo contrario al artículo 240 de la LSF sería derogado, **ENTONCES ENTENDIDO DE OTRA MANERA, SI EL ARTÍCULO 240 DE LA LSF NO ESTABLECERÍA LA PROHIBICIÓN DE REALIZAR OPERACIONES DE DEPÓSITO DE DINERO EN CUENTAS DE AHORRO A LA VISTA Y A PLAZO ENTONCES EL ARTÍCULO 8 (OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES), DEL DECRETO SUPREMO N° 25703 ESTARÍA VIGENTE, Y NO EXISTIRÍA LIMITACIÓN ALGUNA PARA REALIZAR ESTAS OPERACIONES, ES MÁS ESTE ARTÍCULO AMPARARÍA DICHAS OPERACIONES.**

Entonces, con la explicación otorgada y con la correcta aplicación de la LSF se concluye señalando que el artículo (sic) 8 (Operaciones de las Cooperativas Comunes), del Decreto Supremo N° 25703 autoriza emitir certificados de aportación voluntarios mediante libretas o boletas de aportaciones voluntarias.

- b) Con relación al concepto de Cooperativas de Ahorro y Crédito se reitera que el

concepto incluido en el glosario del reglamento impugnado no es claro y se encuentra alejado de lo ya establecido por la LSF, esta norma establece de manera clara cuál es el concepto de Cooperativas de Ahorro y Crédito en el cuál se incluye la idea de que estas entidades están autorizadas a realizar operaciones de ahorro y crédito, entonces porque ASFI no incluye el concepto con todas las especificaciones que señala la Ley??, la Resolución impugnada no realiza una explicación clara de porque ha desmenuzado el concepto señalado por la LSF, lo cual no es aceptado por el ente federativo ya que el concepto establecido en el Reglamento no se ajusta a la Ley ni a la realidad de las CAC de nuestro país.

- c) Con relación a las operaciones permitidas de captación de cajas de ahorro y depósitos a plazo fijo, ASFI hace referencia a normativa que no permitiría realizar estas operaciones, al respecto señalar que en la práctica y desde el inicio de las operaciones de las CAC siempre realizaron estas operaciones y el regulador nunca observó esta práctica, es más como ya se lo señaló, las aceptaba implícitamente ya que no eran observadas en los Planes de Acción enviados a ASFI y aprobados por ellos y tampoco se observaban en las visitas de inspección que se realizaban y si en alguna ocasión se observaba, estas no revestían mayor importancia, entonces llama la atención la forma en que ahora ASFI limita estas operaciones.

Asimismo, se debe señalar que las cooperativas que a la fecha han obtenido su Licencia de Funcionamiento lo han hecho a partir del fortalecimiento logrado a través de las captaciones de ahorro a la vista y a plazo de sus socios y ASFI ha reconocido y validado estas captaciones al otorgarles su Licencia de Funcionamiento, como ejemplo se tiene a la Cooperativa de Ahorro y Crédito La Merced y la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Carlos Borromeo Ltda.

Asimismo se debe señalar que según la interpretación de la propia ASFI estarían derogados los artículos que contradicen a la LSF, entonces bajo este precepto se estaría derogando el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25703 (Que limita y prohíbe la captación de depósitos) ya que la LSF en ninguno de sus articulados prohíbe la captación de depósitos, es más la reconoce en el artículo 119 de la señalada Ley.

- d) Con relación a las obligaciones subordinadas, se aplica la misma interpretación anterior, el artículo 118 (OPERACIONES PASIVAS) en el literal e), reconoce la facultad de contraer obligaciones subordinadas, lo cual no es limitado por el artículo 240 (OPERACIONES), que establece las limitaciones en las operaciones que realizan las CAC, consecuentemente una vez más ASFI interpreta erróneamente este artículo.

#### **Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000**

Con relación al Decreto (sic) Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, el recurso de Revocatoria señaló lo siguiente:

El DS N° 25703 de 14 de marzo de 2000, determina cuales (sic) son las operaciones permitidas para las cooperativas Comunales, actualmente denominadas Societarias, de acuerdo a lo siguiente:

**ARTÍCULO 8°.- (OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES)** Las Cooperativas Comunales sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

- a) **Emitir certificados de aportación obligatorios de acuerdo a la Ley, sus Reglamentos y a sus Estatutos.**
- b) **Emitir certificados de aportación voluntarios mediante libretas o boletas de aportaciones voluntarias. Los certificados de aportación voluntarios que no estuvieran garantizando préstamos, podrán ser retirados de acuerdo con las normas vigentes en cada Cooperativa.**
- c) Recibir créditos de personas jurídicas nacionales o extranjeras
- d) Recibir créditos del Estado e instituciones públicas
- e) Recibir donaciones
- f) Otorgar préstamos de corto, mediano y largo plazo, con garantías solidarias, personales, hipotecarias, prendarias o combinadas, en las mismas condiciones y límites establecidos para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas
- g) Adquirir bienes durables, previo compromiso de compra suscrito por sus asociados, para ser colocados a éstos bajo la modalidad de venta a plazo con reserva de propiedad.
- h) Realizar giros y emitir Órdenes de pago exigibles en el país
- i) Realizar operaciones de cambio y compraventa de monedas.
- j) Comprar, conservar y vender por cuenta propia certificados de depósito emitidos por entidades financieras y títulos emitidos por el Banco Central de Bolivia y por el Tesoro General de la Nación
- k) Adquirir bienes inmuebles únicamente para ser utilizados por la Cooperativa en actividades propias de su giro
- l) Recibir letras u otros efectos en cobranza, así como, efectuar operaciones de cobranza de luz, agua, teléfono y otros servicios
- m) Celebrar contratos de corresponsalía con entidades financieras bancarias y no bancarias, de acuerdo al Reglamento que emita la Superintendencia.

A continuación se exponen algunos argumentos sobre el punto referido:

- ✓ El DS 25703, en su artículo 8, numerales 1) y 2), establece la posibilidad de que las CAC Societarias, emitan Certificados de Aportación Voluntarios, mediante libretas o boletas de aportaciones voluntarias, al respecto, este texto ha sido interpretado por el Órgano Regulador, emitiendo en consecuencia las Resoluciones SB 198/2008, SB 264/2008, ASFI 412/2009 y ASFI 157/2010, estableciéndose (sic) esta manera a lo largo de su normativa referida a las CAC, la posibilidad de que las Cooperativas realicen captaciones de sus socios a través de Cajas de Ahorro y Depósitos a Plazo Fijo.

Consecuentemente, el Sistema Cooperativista de Ahorro y Crédito a lo largo de su existencia, ha venido realizando las operaciones de captación con sus socios, las mismas que han sido reglamentadas y homologadas por el regulador, toda vez que en las diferentes inspecciones realizadas y en los planes de fortalecimiento presentados por las entidades a ASFI, nunca se observó esta forma de captación de sus socios, es más estos planes están siendo sujetos de seguimiento y de cumplimiento, y en este marco se han entregado Certificados de Adecuación y Licencias (sic) de Funcionamiento a (sic) entidades que realizaban este tipo de captaciones, por lo que las operaciones señaladas han sido ampliamente reconocidas por el regulador como forma aceptada para mejorar la situación financiera de las entidades.

A través de décadas de funcionamiento las Cooperativas de Ahorro y Crédito han utilizado éstas formas de captación, como un medio de subsistencia, las cuales han significado la base de su desarrollo y por consiguiente de sus socios, repercutiendo en el crecimiento de las familias y del Estado como tal. No se debe olvidar que el mercado en el que se encuentra las CAC es altamente competitivo, en el cual sin estas formas de captación, no sería viable la sostenibilidad de las Cooperativas en el tiempo.

- ✓ El establecer en el Reglamento Modificado que las CAC Societarias en Proceso de Adecuación dejen de tener depósitos, obligaciones con sus socios y reclasificarlos en el Patrimonio como Certificados de Aportación Voluntarios, ocasionara (sic) un efecto adverso en el sistema cooperativo debido a que por la delicada situación financiera en que se encuentran varias entidades, estos no podrán ser devueltos y se produciría un efecto contagio, ocasionando un serio problema social y económico. **(RR)** (sic)

Al respecto, tal como se manifestó anteriormente, la Ley de Servicios Financieros N° 393 establece las operaciones activas, pasivas, contingentes y de servicios que podrán realizar las cooperativas de ahorro y crédito a nivel nacional, en tal sentido, la normativa reglamentaria aprobada mediante Resolución ASFI N°550/2014 de 15 de agosto de 2014, no hace más que adecuarse a las disposiciones legales vigentes. **(ASFI)** (sic)

Se mencionó anteriormente sobre la validez del artículo 8 del DS N° 25703, el mismo que amparado en los artículos 119, 240 y 241 de la LSF, mantendría toda

su validez y respaldaría las operaciones de captaciones que ya se han mencionado, en este sentido y según lo que afirma ASFI en el párrafo anterior lo que debe hacer es adecuar el Reglamento de CAC a la LSF, por lo que una (sic) vez más se solicita que se reconozcan las operaciones de captación, YA RECONOCIDAS POR LA LSF Y POR UNA PRÁCTICA REALIZADA POR VARIOS AÑOS EN TODO EL SISTEMA COOPERATIVISTA DE AHORRO Y CREDITO, ACEPTADA Y CONOCIDA POR ASFI, entonces lo que se solicita es el reconocimiento de dichas operaciones a través del Reglamento.

#### **Artículo 6. (Atribuciones de ASFI)**

Se establece las atribuciones de ASFI en el marco de la Ley N° 393 y señala:

*“A partir de la aprobación del presente Reglamento además de lo establecido en las Secciones I y II, Capítulo IV del Título I y Capítulo I, Título VII de la LSF, ASFI podrá:*

- a) Realizar visitas de inspección a la CAC Societaria en proceso de adecuación, recabar información y declaraciones de cualquier funcionario que considere pertinente;*
- b) Convocar a los miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, ejecutivos o socios de la CAC Societaria en proceso de adecuación que considere necesario;*
- c) Emitir instructivos al Gerente General, Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia, así como recomendaciones a la Asamblea General de Socios de la CAC Societaria en proceso de adecuación, con el fin de precautelar los intereses de los socios;*
- d) Convocar a la Asamblea Extraordinaria de la CAC Societaria en proceso de adecuación cuando exista un hecho relevante que afecte negativamente la posición jurídica, económica o financiera de la Cooperativa o cuando el Consejo de Administración o el Consejo de Vigilancia no lo hicieran;*
- e) Disponer la aplicación de restricciones en sus operaciones, en el caso de que la CAC Societaria en proceso de adecuación no cumpla las instrucciones impartidas por ASFI.*
- f) A través de la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo por sí o por medio de un delegado designado, asistir a sesiones de las Asambleas de Socios o reuniones del Consejo de Administración en calidad de observador”.*

**c) Emitir instructivos al Gerente General, Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia, así como recomendaciones a la Asamblea General de Socios de la CAC Societaria en proceso de adecuación, con el fin de precautelar los intereses de los socios;**

Al respecto, se debe señalar que el inciso c) del citado artículo contraviene el objeto de ASFI que prescribe (Artículo 16 LSF) que ASFI tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la CPE; de lo citado se tiene que la actividad principal del Supervisor está orientada a Supervisar la actividad financiera a través de su normativa regulatoria, sin embargo en el inciso c) mencionado, ASFI se abroga la atribución de emitir instructivos al Gerente General, Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia, al respecto se debe hacer notar que al emitir instrucciones directas al Gerente General, Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia, se está inmiscuyendo en el manejo operativo de la cooperativa, el mismo que es decisión privativa de los ejecutivos de las entidades, tal como lo establece los Estatutos Orgánicos y Manuales de Funciones de cada EF, normativa interna que sería vulnerada en el momento en que el Regulador emite criterios e imposiciones a través de instructivos directos que no corresponden al gobierno corporativo de las cooperativas, quienes cuentan con instancias de decisión que deben ser respetadas por el Regulador, igualmente se debe considerar la posibilidad de que ASFI emita instructivos erróneos, en ese caso la pregunta es: ASFI se hace responsable de las instrucciones que se emitan???? Y en ese caso asume las consecuencias que de estas instrucciones pudieran resultar????.

Por las razones expuestas y considerando además que esta atribución no está contenida en la Ley N° 393, se impugna el inciso c) del artículo 6, de la Sección 2 del Reglamento. **(RR)**

“No debe perderse de vista que el artículo 331 de la Constitución Política del Estado dispone: ...las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público...”, en este caso, el interés en las actividades del ámbito financiero trasciende lo privado y se constituye en un elemento que debe estar controlado y vigilado por el Estado a través de los órganos pertinentes, tal como es ASFI en el presente caso.

Además de lo anterior, en su labor fiscalizadora, esta Autoridad de Supervisión no se encuentra restringida de emitir instructivas de diferente índole; es así que la misma Ley de Servicios Financieros expresamente contempla esta atribución en los incisos i), n) y r) del artículo 23.

Para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el artículo 17 de la Ley de Servicios Financieros, ASFI cuenta con la atribución prevista en el artículo 23, párrafo I, inciso t), cual es la de emitir normativa prudencial de carácter general, tal como se efectuó mediante la Resolución ASFI N°550/2014 de 15 de agosto de 2014.

No obstante de lo anterior, cabe recordar que el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27215 de 15 de septiembre de 2003, contempla el procedimiento para recurrir los actos administrativos de menor jerarquía, como son las instructivas entre otras, si acaso alguna cooperativa considerase atentatoria alguna instrucción”. (ASFI)

Con relación a este aspecto se debe señalar que las Cooperativas consideran que la atribución contenida en este artículo sobrepasa las atribuciones otorgadas en la LSF a ASFI, en el sentido de que las funciones de ASFI son meramente regulatorias, pero inmiscuirse en las labores cotidianas del Gerente General de la Cooperativa o de los Consejos de Administración y Vigilancia es anteponerse como un órgano más de decisión a las instancias reconocidas por la LSF y Ley General de Cooperativas y por los propios estatutos, es por eso que se solicita a la instancia jerárquica tomar en cuenta estos argumentos y eliminar del Reglamento de Cooperativas dicha atribución.

**d) Convocar a la Asamblea Extraordinaria de la CAC Societaria en proceso de adecuación cuando exista un hecho relevante que afecte negativamente la posición jurídica, económica o financiera de la Cooperativa o cuando el Consejo de Administración o el Consejo de Vigilancia no lo hicieran;**

Con relación al inciso d), se debe mencionar que la atribución de convocar a Asamblea Ordinaria (sic, debió decir Asamblea Extraordinaria) de la CAC sobrepasa las atribuciones contenidas en la Ley de Servicios Financieros, asimismo se señala que el Marco Legal para la elaboración de Estatutos y el mismo Reglamento en cuestión, reconoce cuáles son las formas de Convocatoria de Asambleas Extraordinarias, entre las cuales se encuentran el Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y el 20% de los socios activos.

Adicionalmente, el citado inciso establece como causal para que ASFI pueda convocar el detectar "Hechos Relevantes", aspecto muy genérico que puede dar lugar a que ASFI convoque a Asambleas Extraordinaria de manera arbitraria, y bajo causales que puedan ser solucionadas por las instancias correspondientes, sobrepasando las atribuciones de los principales órganos de gobierno de la EF, y convirtiéndose en un elemento que lesione el manejo interno de la Cooperativa. (RR)

Reiterando ya lo expuesto, entre los objetivos de ASFI está el de proteger los ahorros para fortalecer la confianza en el sistema financiero boliviano, así como el de promover una mayor transparencia de información como mecanismo que permita a los consumidores financieros, en este caso asociados, para acceder a mejor información para una mejor toma de decisiones.

Cabe nuevamente referirse a las atribuciones del artículo 23, parágrafo I, inciso t) de la Ley N° 393 como fundamento para sustentar que ASFI debe emitir normativa prudencial, tal como representa el inciso d) en cuestión, toda vez que tal como expresamente se señala, ASFI convocará a asamblea extraordinaria solo cuando se trate de una cooperativa societaria en proceso de adecuación y siempre que las instancias internas que así deban hacerlo no lo hiciesen. (ASFI) (sic)

El sistema cooperativo reconoce la atribución regulatoria de ASFI, sin embargo no se debe perder de vista que la imagen de las cooperativas ha sufrido un desgaste muy

grande y poco a poco la confianza de los socios en este sector ha sido dañada, este hecho afecta también a las cooperativas que han sido ordenadas y cumplidoras de sus normas internas y de las instrucciones de ASFI, entonces con las previsiones del nuevo Reglamento se ven minimizadas las posibilidades de generar recursos para las cooperativas y es afectada nuevamente su imagen, en el momento en el que ASFI convoque a una Asamblea de Socios es el momento en que está cooperativa estará destinada a disolverse ya que ningún socio volverá a confiar en los Consejeros ni en los Ejecutivos de la entidad, entonces Sr. Viceministro se deben considerar también los derechos de los cooperativistas y el respeto por las funciones de los Consejeros y Ejecutivos, por lo que solicitamos que se tomen en cuenta los argumentos expuestos y que la impugnación a cada punto no solo representa el no estar de acuerdo con el reglamento, sino que tiene un contexto muy amplio y que afecta a todas y cada una de las cooperativas de nuestro país.

**f) Presentación de información financiera falsa o documentación fraudulenta.**

Con relación a la presentación de información financiera falsa o documentación fraudulenta, se debe señalar que dichas actuaciones están enfocadas en el ámbito penal, tipificado como uso de instrumento falsificado (Artículo 203 Código Penal), por lo que corresponde que este ámbito de la justicia investigue a la persona involucrada "Intuito Personae", es decir a la persona involucrada en el uso del instrumento falsificado o instruir a la cooperativa remitir antecedentes al Ministerio Público, pero de ninguna manera corresponde que se revoque el Certificado de Adecuación afectando a todos los socios de la cooperativa que no tuvieron participación de ninguna clase en la remisión de la documentación falsificada, por lo que dicha causal no corresponde que sea considerada para la Revocatoria del Certificado de Adecuación. (RR)

Los delitos de falsedad y fraude son figuras penales cuya comisión y autoría será investigada a instancias del Ministerio Público y determinada por la autoridad judicial competente, correspondiendo a ASFI la aplicación de esta causal luego del pronunciamiento de la autoridad llamada por ley.

Ante la existencia de indicios sobre la existencia de alguno o ambos delitos, ASFI podrá asumirlas (sic) medidas prudenciales que considerase pertinentes. (ASFI)

Al respecto, de la respuesta de ASFI al señalado punto no se entiende de manera clara si el descargo fue suficiente o no, en todo caso se solicita a la autoridad jerárquica que considere el hecho de que no es posible la Revocatoria del Certificado de Adecuación por aspectos inherentes a una persona, en todo caso la autoridad competente deberá determinar la existencia o no del delito, y sancionarla en ese sentido y la cooperativa no debería ser sancionada por el hecho, por lo que se solicita que esta causal sea excluida como causal de Revocatoria del Certificado de Adecuación.

**Artículo 11 (Gestión Integral de Riesgos)**

La CAC Societaria en proceso de adecuación deberá implementar de manera

progresiva un sistema de gestión integral de riesgos que contemple estrategias, políticas y procedimientos, estructura organizacional, instancias de control y responsabilidades inherentes a la gestión de los riesgos a los que se encuentra expuesta, en todas sus etapas y aspectos.

Las estrategias, políticas y procedimientos deben responder a la complejidad, al volumen de las operaciones así como al perfil de riesgo. Asimismo, éstas deben contener objetivos, procedimientos y acciones que permitan identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar sus niveles de exposición al riesgo.

La CAC Societaria debe reconocer que el establecimiento de un sistema de gestión integral de riesgos, forma parte de la estrategia institucional y del proceso continuo de toma de decisiones, por lo que los esfuerzos desplegados en torno a los procesos de dicho sistema, deben estar encabezados al más alto nivel. En este marco, el Consejo de Administración es el máximo responsable de la instauración de un óptimo sistema de gestión integral de riesgos.

De lo señalado, se tiene que la Gestión Integral de Riesgos mencionada ha sido extractada del artículo 449 de la Ley de Servicios Financieros, dicha Ley está concebida para su aplicación en Entidades Financieras que cuentan con Licencia de Funcionamiento, es decir que están Reguladas por ASFI, y en este entendido corresponde su aplicación, sin embargo una situación muy diferente es la que atraviesan las Cooperativas de Ahorro y Crédito en proceso de adecuación que paulatinamente y a pesar de los reglamentos perversos que emite ASFI están saliendo adelante, no obstante la norma pone como condición para la obtención de la Licencia de Funcionamiento la implementación de Gestión Integral de Riesgos, aspecto que difícilmente una Cooperativa de Ahorro y Crédito podría cumplir antes de obtener la Licencia de Funcionamiento, por lo que la aplicación de la implementación de la Gestión Integral de Riesgos para una Cooperativa en proceso de adecuación debe ser paulatina y estar claramente definida para que la entidad conozca claramente que pasos debe cumplir para lograr el Certificado y no estar supeditado a una apreciación subjetiva y que puede variar de una Cooperativa a otra, considerando además que en el Anexo 1 página 1 de Requisitos Operativos y Documentales inciso VIII) dice **“En el caso de agencias, la CAC Societaria debe contar con el informe del Gerente General dirigido al Consejo de Administración, refrendado por el Auditor Interno (a falta de este por el Consejo de Vigilancia), verificando que la agencia cuenta con la infraestructura y medios tecnológicos necesarios para llevar adelante sus operaciones”**.

Al respecto, si el reglamento está obviando al Auditor Interno, no es contraproducente pedirle una Gestión Integral de Riesgos a una entidad en Proceso de adecuación?, ratificamos que la Gestión Integral de Riesgos debe ser gradual y debe estar claramente definida para que las CAC tengan las reglas establecidas y sepan el accionar para obtener el Certificado de Adecuación.(RR) (sic)

En efecto, el Reglamento claramente expresa: “Las estrategias, políticas y procedimientos **deben responder a la complejidad, al volumen de las operaciones así**

**como al perfil del riesgo**", en ese contexto el plan debe corresponder a las características propias de cada entidad y será implementado de manera progresiva hasta la obtención de la licencia de funcionamiento y no deberá encontrarse implementado como requisitos para obtener el certificado de (sic) adecuación, tal como equivocadamente sostiene FECACRUZ. Los requisitos para la obtención del certificado de adecuación se encuentran en el artículo 2, el que en los parágrafos II y III exige la elaboración del plan de acción y cumplimiento de los requisitos operativos y documentales y posteriormente la evaluación de dicho plan de acción previa visita de inspección; de ninguna manera se exige haber implementado el plan de acción incluida la gestión de riesgos.

Además de lo anterior, olvida el ente recurrente que en el artículo 14 de la misma Sección 2, se prevé la posibilidad de ampliación de plazo para la obtención de la licencia de funcionamiento, previa presentación del cronograma de cumplimiento y luego de una evaluación técnica y legal. (ASFI)

Con relación a este punto se ratifica que ASFI debe establecer claramente los pasos y requisitos, que deben cumplir las CAC Societarias en Proceso de Adecuación para obtener la Licencia de Funcionamiento, ya que de la manera como se expresa en el reglamento en cuestión, se abre un campo a la interpretación subjetiva por parte del supervisor en las exigencias referidas a la Gestión Integral de Riesgos, dejando a las CAC en situación de incertidumbre por no saber si cumple o no los requisitos para la obtención de la Licencia de Funcionamiento.

## **SECCIÓN 6**

### **DE LOS SOCIOS**

#### **"Artículo 2 (Libro de Registro de Socios)**

Las CAC (Abiertas o Societarias) deben llevar un libro de registro de certificados de aportación, en el cuál debe efectuarse de forma obligatoria la inscripción de certificados de aportación, al momento de su emisión, así como el registro de las transferencias o su retiro. Este libro de Registro de Socios debe permanecer en la Oficina Central de la CAC Abierta o Societaria".

Con relación al artículo mencionado, se debe hacer notar que en su redacción se eliminan a los certificados de aportación obligatorios y/o voluntarios, los mismos que estaban considerados en el reglamento anterior, aspecto que afecta a las CAC ya que estos Certificados sirven a las CAC para poder fondearse y de esta manera poder realizar las operaciones de crédito a sus socios. (RR)

Los certificados de aportación si (sic) están contemplados en el artículo 38, numeral 1 de la Ley General de Cooperativas y artículo 24 numeral 2 del Reglamento a la Ley General de Cooperativas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014, lo que no está considerada es la captación de depósitos bajo la modalidad de caja de ahorros o depósitos a plazo fijo bajo cualquier modalidad,

toda vez que dichas captaciones constituyen operaciones de intermediación financiera reservada exclusivamente para entidades de intermediación financiera que han sido autorizadas por ASFI. (ASFI)

Al respecto, se debe señalar que la observación está orientada a los Certificados de Aportación Obligatorios y Voluntarios y no así a los Certificados de Aportación simples, aparentemente ASFI solamente ha considerado referirse a estos sin tomar en cuenta que estos son los Certificados de Aportación Voluntarios y Obligatorios los que se extrañan y los cuales simplemente desaparecen de la normativa regulatoria, una vez más se están vulnerando los derechos de las cooperativas al eliminar aspectos que eran vitales para el funcionamiento de las cooperativas, Sr. Viceministro como pueden generar recursos las cooperativas si las pocas formas de captación son eliminadas??, solicitamos que estos CA Obligatorios y Voluntarios se mantengan en la norma regulatoria, como se ha venido trabajando hasta la fecha.

## **SECCIÓN 9**

### **OTRAS DISPOSICIONES**

#### **Artículo 2. (Infracciones)**

Se considerarán como infracciones específicas las siguientes:

- a) La realización de operaciones de intermediación financiera y otros servicios financiero no permitidos por la Ley N° 393 de Servicios Financiero o sin autorización expresa de ASFI.
- b) La exigencia de cuotas de afiliación distintas a los certificados de aportación para otorgar la calidad de socio.
- c) La distribución directa o indirecta de utilidades o excedentes, cuando la CAC presente pérdidas acumuladas, deficiencias en la constitución de provisiones o reservas, no haya registrado todos sus gastos, mantenga gastos diferidos, mantenga pendiente de registro provisiones por sus créditos o inversiones o exista otras partidas no adecuadamente reconocidas en sus estados financieros;
- d) La otorgación de créditos u otros activos de riesgo a miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, Órganos de Control Interno a Ejecutivos de la CAC o a personas naturales, jurídicas o grupos vinculados a ellos;
- e) La realización de operaciones de alto riesgo en mercados especulativos no concordantes con su objetivo y fin social;
- f) La otorgación de financiamientos a negocios inmobiliarios o corporaciones empresariales cuyo destino final sea la venta o comercialización de bienes y servicios con propósitos estrictamente comerciales, para segmentos de la población distintos de la población objetiva de las actividades de las cooperativas

de ahorro y crédito;

- g) El incumplimiento a lo establecido en el presente Reglamento, y/o en la normativa emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras - UIF y demás normativa vigente;
- h) Incurrir en prácticas monopólicas u oligopólicas, o ejercer postura dominante con prácticas comerciales individual o colectivamente concertadas.

### **Artículo 3. (Régimen Sancionatorio)**

#### **El incumplimiento o inobservancia al presente reglamento dará lugar al inicio del proceso administrativo sancionatorio**

Con relación a las referidas "Infracciones" mencionadas en el Reglamento, se debe señalar inicialmente que son las infracciones administrativas, definidas como: "Infracciones administrativas son una clase de acto administrativo que consiste en una sanción como consecuencia de una conducta ilícita **del administrado** Han sido definidas como cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo, y con una finalidad puramente represora", la definición dada demuestra claramente que las infracciones son decisiones de la administración aplicadas a **LOS ADMINISTRADOS**, es decir a las personas que se encuentran bajo su administración, dicho de otro modo y aplicado al caso concreto, debemos diferenciar, (De (sic) la misma manera que ASFI lo hace), entre las Entidades Financieras reguladas por ASFI y que cuentan con Licencia de Funcionamiento de las que no lo tienen, como es el caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito en Proceso de Adecuación y que no cuentan con Licencia de Funcionamiento, por lo que no se encuentran en el marco de la regulación de ASFI.

Adicionalmente y como ejemplo de lo citado se tiene que la prohibición de redención de certificación de aportación se encuentra en el artículo 244 de la LSF, la cual señala que las Cooperativas de Ahorro y Crédito no podrán redimir certificados de aportación si existen pérdidas acumuladas, deficiencias en la constitución de provisiones o reservas, o si con dicha redención se incumplen los límites técnicos y legales; esta prohibición como claramente señala la LSF está prevista para las CAC con Licencia de Funcionamiento y que se encuentran en el marco regulatorio de ASFI, situación muy diferente a las Cooperativas de Ahorro y Crédito en proceso de adecuación, por lo que **NO ES APLICABLE EL INICIO DE PROCESOS SANCIONATORIOS EN CONTRA DE ENTIDADES FINANCIERAS NO REGULADAS COMO (sic) ES EL CASO DE LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO EN PROCESO DE ADECUACIÓN. (RR).**

Ante lo aseverado por el órgano federativo recurrente, cabe hacer referencia al artículo 332, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, el que establece que como parte de la política financiera, que las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras, de derecho público y jurisdicción en todo el territorio boliviano.

Por otra parte, el artículo 16 de la Ley de Servicios Financieros N° 393 de 21 de agosto de 2013, establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la propia Ley N° 393 y los Decretos Supremos reglamentarios.

A más abundamiento legal, se hace referencia a la abrogada Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, modificatoria de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, en cuyo mérito las cooperativas de ahorro y crédito societarias se encuentran en el ámbito de supervisión de esta Autoridad de Supervisión, que en el artículo 3 dispuso: "Quedan incorporadas al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras las cooperativas de Ahorro y Crédito societarias, definidas en el artículo 1 de la presente Ley, que reemplaza para todos los efectos a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Cerradas de carácter comunal."

Bajo la consigna normativa precedentemente expuesta, la ex - DGCOOP ha sido relevada de la fiscalización y supervisión del funcionamiento de las cooperativas de ahorro y crédito societarias, traspasando esta función a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Dentro de este ámbito y en el marco de las facultades reglamentarias de ASFI, se aprobó el respectivo reglamento disponiendo el proceso de adecuación para la obtención del certificado de adecuación y posteriormente la obtención de la licencia de funcionamiento como entidad regulada, sujeta a la Ley de Servicios Financieros y las disposiciones de ASFI para las entidades de intermediación financiera.

Si bien se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley de Servicios Financieros las entidades que cuentan con licencia de funcionamiento otorgada por ASFI, la atribución normativa prevista en el inciso t), parágrafo I, del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros no la limita a actuar únicamente respecto a entidades ya reguladas, sino también con todos los entes bajo su supervisión.

En cuanto a la supuesta inmunidad de las entidades en proceso de adecuación bajo la supervisión de ASFI, respecto a las infracciones previstas en el artículo 2 de la Sección 9 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, basta citar que en el artículo 2 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que los órganos fiscalizadores del SIREFI aplicarán los procedimientos y recursos administrativos en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo y la normativa sectorial aplicable. Igualmente, el artículo 63, parágrafo I señala que constituyen infracciones las controversias a disposiciones legales del SIREFI, conforme a la Ley, reglamentos y resoluciones de los órganos administrativos del SIREFI.

Finalmente, el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 expresa: I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando este emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias. II. La competencia

*atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y solo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente ley.*

*Si todo lo anterior no fuese aún convincente para la FECACRUZ, cabe la siguiente interrogante: Si ASFI no es la autoridad competente para iniciar un proceso sancionatorio contra las cooperativas de ahorro y crédito en proceso de adecuación, cual es la autoridad administrativa llamada a hacerlo? (ASFI).*

*Con relación a las atribuciones de ASFI y de la "extensa" normativa mencionada, se debe mencionar que en ningún momento se desconoce las facultades que tiene sobre las diferentes entidades financieras reconocidas en la LSF y sometidas al ámbito regulatorio de ASFI, sin embargo se debe considerar que la misma LSF reconoce a las Entidades de Intermediación Financiera como personas jurídicas radicadas en el país, autorizada por ASFI, cuyo objeto social es la intermediación financiera y la prestación de servicios financieros complementarios, sin embargo la LSF en ninguno de sus artículos señala la facultad sancionatoria que ejerce ASFI sobre las entidades en proceso de adecuación, es más dentro de la "amplia" normativa utilizada por el regulador llama la atención que se refiera a la atribución normativa prevista en el inciso t), parágrafo I, del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros, que a la letra señala: "t) Emitir normativa prudencial de carácter general, extendiéndose a la regulación de normativa contable para aplicación de las entidades financieras", en ninguna parte de este inciso se determina la atribución de ampliar el ámbito regulatorio a las entidades en proceso de adecuación, refiriéndose más bien a que la atribución de ASFI abarca a la emisión de normativa contable, llama la atención el hecho de que la propia ASFI no aplique cabalmente la LSF, asimismo en la Resolución impugnada señala: "(...) no la limita a actuar únicamente respecto a entidades ya reguladas, sino también con todos los entes bajo su supervisión, Sr. Viceministro este tipo de oraciones reiterativas e incomprensibles son los argumentos con los que ASFI pretende debatir los argumentos sólidos presentados por FECACRUZ.*

*En resumen, las CAC en proceso de adecuación no cuentan con Licencia de Funcionamiento, es decir no están reguladas por ASFI, entonces no es posible que se apliquen sanciones a las actuaciones que realice, como bien se lo ha demostrado en los argumentos expuestos.*

## **CONCLUSIONES**

*Las modificaciones incluidas en la Resolución impugnada, han causado preocupación en las diferentes cooperativas, afectando de manera directa al funcionamiento regular de las entidades cooperativas; en este entendido, se han generado una serie de repercusiones ya que el contenido de la Resolución impugnada puede (sic) está causando perjuicios (sic) irreversibles para el sector cooperativista, entre los cuales se mencionan principalmente, la desconfianza de los socios en las entidades ocasionando que sus ahorros no sean depositados en las cooperativas, y a su vez influya en la colocación de estos recursos para el desarrollo de los niveles sociales más desprotegidos, así mismo está originando en la actualidad*

la salida de recursos y con ello el resquebrajamiento del sistema en su conjunto.

Es así que de la lectura del presente documento se concluye señalando que las operaciones de captación de depósitos en cajas de ahorro y a plazo se encuentran amparadas en la Ley de Servicios Financieros, específicamente en el artículo 119 por lo que no existe argumento legal alguno que impida que las cooperativas de ahorro y crédito en proceso de adecuación realicen estas operaciones, recurrimos a la instancia jerárquica con la esperanza de que esta pueda dar una interpretación cabal de la Ley de Servicios Financieros y aplique la normativa en los ámbitos que corresponden (...)

### **PETITORIO**

Por lo expuesto y toda vez que la Resolución ASFI 718/2014 de 03 de octubre de 2014, vulnera los derechos subjetivos e intereses legítimos de los socios y de las Cooperativas de Ahorro y Crédito en general, ocasionando inseguridad jurídica y vulnerando la Ley de Servicios Financieros, pido a usted la emisión de una Resolución Administrativa que determine la inclusión de los aspectos señalados por FECACRUZ en **las “Modificaciones al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito”**, de acuerdo a los fundamentos establecidos en el presente Recurso...”

## **5. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 10 de diciembre de 2014, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”**, en su memorial de 14 de noviembre de 2014

### **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

Conforme lo supra relacionado, la Resolución Administrativa ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, tiene por objeto: **“aprobar y poner vigencia las modificaciones al REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN, ADECUACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO, bajo la denominación de REGLAMENTO PARA**

**COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO**" (artículo primero -correspondiente a la Recopilación de Servicios Financieros, Libro 1º, Título I, Capítulo III-), además de "aprobar la modificación que elimina la Sección 6 del **REGLAMENTO PARA LA INTERVENCIÓN, DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN, CLAUSURA Y CIERRE DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIAS SIN LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO**" (artículo segundo - ídem, Libro 1º, Título IV, Capítulo VI-).

Con tal antecedente, es pertinente dejar constancia que -conforme se establece infra- la impugnación de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**, recae específicamente sobre artículos específicos (1º, 6º -incisos 'c' y 'd'-, 7º -'f'- y 11 de la **Sección 2**, 2º de la **Sección 6** y 3º -en relación al 3º- de la **Sección 9**), del primero de los Reglamentos mencionados -denominado *Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito*-, no existiendo controversia alguna respecto del *Reglamento para la intervención, disolución, liquidación, clausura y cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin licencia de funcionamiento*.

Asimismo, cabe establecer que, conforme lo señalado en el petitorio del Recurso Jerárquico (y luego de haberse sustanciado el Recurso de Revocatoria, a cuya conclusión, se pronunció la Resolución Administrativa ASFI N° 718/2014, que confirma parcialmente la decisión inicial, es decir, favoreció parcialmente a las pretensiones de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**), el proceso recursivo de autos, hoy en instancia jerárquica, tiene por finalidad "*la inclusión de los aspectos señalados por FECACRUZ -aun subsistentes, pese al Recurso anterior y a la Resolución Administrativa que le ha correspondido- en las "Modificaciones al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito (denominado Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito)"*", resultando que tales aspectos son los que se exponen y desarrollan a continuación:

### **1.1. ALEGATOS REFERIDOS A LA SECCIÓN 2 -COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIAS EN PROCESO DE ADECUACIÓN-, DEL REGLAMENTO PARA COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO.-**

#### **1.1.1 Operaciones no autorizadas durante el proceso de adecuación; corresponde al alegato contra el artículo 1º de la Sección 2).-**

La **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**, en su Recurso Jerárquico y respecto a la desautorización -entonces, a la falta de autorización expresa- referida a determinadas operaciones, en el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, al tiempo de señalar que: "*no existe un sustento legal para eliminarlas*", expone la serie de argumentos que, en su criterio, la justifican.

A efectos de su consideración, es pertinente el desglose siguiente de tales alegatos:

##### **1.1.1.1. Desautorización para operaciones específicas.-**

La **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**, en su Recurso Jerárquico, expresa su reclamo en sentido que el denominado

Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, le quita a sus federadas “muchas operaciones tanto activas, pasivas y de servicios que antes podían realizar”, relacionando las mismas conforme lo siguiente:

### **“...OPERACIONES ACTIVAS Y DE SERVICIOS**

**Efectuar operaciones de servicios de cobranza** (...) no genera riesgo para los socios, transfiriendo este riesgo a las empresa (sic) de servicio (...) la protección del ahorro del público no se encuentra en riesgo (...)

... existen cooperativas que financieramente cumplen con los parámetros del regulador (...) no corresponde que estén limitadas por una apreciación generalizada de ASFI.

**Ejercer comisiones de confianza y operaciones de fideicomiso** (...) se debe apoyar este tipo de operaciones que realiza (sic) las cooperativas y que sirve de apoyo a muchos socios y puede generar ingresos al sistema cooperativista (...)

...la LSF establece claramente en su artículo 119 (...) parágrafo m), ejercer comisiones de confianza y operaciones de fideicomiso, incluidos fideicomisos en garantía, de acuerdo a reglamentación (...)

...no existe prohibición (...) para que las Cooperativas de Ahorro y Crédito puedan realizar comisiones de confianza y operaciones de fideicomiso, es más la ley les faculta y ampara para realizar éstas operaciones (...)

### **OPERACIONES PASIVAS**

**Recibir depósitos de dinero en cuentas de ahorro a la vista y a plazo** (...) el artículo (sic) 8 (...), literal b) del Decreto Supremo N° 25703 (...) reconoce la existencia de los certificados de aportación voluntarios (...) por qué un Reglamento que es de menor jerarquía normativa prohíbe captar certificados voluntarios?.

...el nombre genérico de estas entidades Financieras es “Cooperativa de Ahorro y Crédito”, el no permitirles trabajar con la captación (...) derivaría en que tampoco puedan realizar préstamos a sus socios, debido a que la principal fuente de fondeo (...) son los recursos provenientes del ahorro (...)

... es necesario incorporar nuevamente (...) las de captación de cajas de ahorro y depósitos a plazo fijo, (...) caso contrario sería este reglamento la causal de cierre (...), responsabilidad que va acompañada con la responsabilidad funcionaria de los trabajadores de ASFI.

...el punto **3)** del mismo inciso se indica (...): **“Los Certificados de Aportación (diferentes a los Certificados de Aportación Obligatoria).** (...) estas operaciones son vitales para el normal desarrollo de sus actividades y la sobrevivencia (...) y no existe un impedimento técnico ni legal en el cual se base ASFI para su prohibición.

...el cuadro de operaciones Pasivas señala: **“Emitir Certificados de Aportación que forman parte del capital social de la CAC Societaria”**, (...) es una contradicción (...) los certificados que forman parte del Capital Social en esencia forman parte del Patrimonio y un Pasivo es una “Obligación” (...)

ASFI realiza una interpretación equivocada (...) al señalar que el artículo 240 (...) establecería las operaciones permitidas a las cooperativas y (sic) las Limitaciones y Prohibiciones complementadas con el artículo 241, (...) este artículo se refiere a las prohibiciones y limitaciones a las que están sometidas las CAC, siendo el **artículo 119 el que establece las operaciones permitidas para las CACs (Y (sic) para todas las entidades financieras)**, mientras que los **Artículos 240 y 241 señalan LAS LIMITACIONES Y PROHIBICIONES Y EN LAS CUALES NO ESTÁN CONTEMPLADAS LAS OPERACIONES PASIVAS DE CAPTACIÓN, POR LO QUE SE ENCUENTRAN FACULTADAS A REALIZAR ESTAS OPERACIONES DE DEPOSITO DE DINERO EN CUENTAS DE AHORRO A LA VISTA Y A PLAZO.**

...según la interpretación de ASFI las operaciones de depósito de dinero en cuentas de ahorro a la vista y a plazo, estaban autorizadas por el artículo 8 (...) del Decreto Supremo N° 25703 y que al ser este artículo contrario al artículo 240 de la LSF sería derogado, (...) **SI EL ARTÍCULO 240 DE LA LSF NO ESTABLECERÍA LA PROHIBICIÓN DE REALIZAR OPERACIONES DE DEPÓSITO DE DINERO EN CUENTAS DE AHORRO A LA VISTA Y A PLAZO ENTONCES EL ARTÍCULO 8 (...) DEL DECRETO SUPREMO N° 25703 ESTARÍA VIGENTE, Y NO EXISTIRÍA LIMITACIÓN ALGUNA PARA REALIZAR ESTAS OPERACIONES, ES MÁS ESTE ARTÍCULO AMPARARÍA DICHAS OPERACIONES.**

...el artículo (sic) 8 (...), del Decreto Supremo N° 25703 autoriza emitir certificados de aportación voluntarios mediante libretas o boletas de aportaciones voluntarias...”

Lo anterior compele al análisis siguiente:

#### **a. Fideicomisos y comisiones de confianza.-**

En cuanto a los fideicomisos, el artículo 1409° del Código de Comercio establece, que la calidad de fiduciario le corresponde exclusivamente “a un Banco”, resultando por esencia legal, que tal calidad no es transmisible o imponible a entidades financieras que tengan una forma de constitución diversa a la señalada, como lo son las Cooperativas de Ahorro y Crédito.

Aún más, y ahora también en lo referido a la desautorización para el ejercicio de comisiones de confianza, el artículo 119° de la Ley N° 393, de Servicios Financieros -referido a la generalidad de entidades de intermediación financiera y no específicamente a las Cooperativas de Ahorro y Crédito-, en el inciso m) de su párrafo I, establece palmariamente que la permisión para operaciones de tales naturalezas, queda sujeta “a reglamentación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero”, misma que para el caso, impide expresamente su realización a las Cooperativas de Referencia.

Tal impedimento no es producto de un descuido del regulador: recuérdese que la Ley N° 393, de Servicios Financieros, tanto en su artículo 238°, párrafo IV, inciso b), como en su

glosario anexo, establece que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria se encuentra “autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios”, haciendo inconcebible por ello, operaciones de fideicomiso exclusivamente con sus socios.

Entonces, el alegato expresado por la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”** es infundado.

**b. Servicios de cobranza por servicios.-**

El Ente Regulador ha aclarado que:

*“...no ha restringido (...) efectuar operaciones de servicios de cobranza (...), lo que ha regulado es que aquellas cooperativas que se encuentran en proceso de adecuación (...) para efectuar servicios de cobranza, deben solicitar previamente la no objeción de ASFI, (...) las entidades que vayan a efectuar las cobranzas de estos servicios deben demostrar que cuentan con las condiciones mínimas para garantizar técnica y materialmente el cumplimiento del contrato de cobranza, sin exponer el patrimonio de la entidad financiera a un riesgo no controlado...”*

Para verificar ello, es pertinente remitirse a la Sección 2 (Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en Proceso de Adecuación) del controvertido Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, el que en su artículo 1º hace referencia a que:

*“...Hasta la obtención de la Licencia de Funcionamiento, la CAC Societaria en proceso de adecuación sólo podrá realizar las operaciones activas, pasivas, contingentes y de servicios establecidas a continuación:*

<b>Detalle</b>	<b>Con Certificado</b>	<b>Sin Certificado</b>
<b>Operaciones Activas y de Servicios</b>		
(...)	(...)	(...)
<b>Efectuar operaciones de servicios de cobranza (luz, agua, teléfono y otros).</b>	Si	<b>Previa no objeción de ASFI</b>
(...)	(...)	(...)

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

Consiguientemente, así como queda clara la posibilidad de que las Cooperativas de Ahorro y Crédito que se encuentran en proceso de adecuación, sí puedan efectuar operaciones de servicios de cobranza, también que esto depende de que la Cooperativa en tal situación y que estuviere interesada en ello (entonces, entendida individualmente y sujeta a un trámite particular), demuestre que cuenta con las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento del contrato de cobranza, a efectos de no exponer su patrimonio a un riesgo “no controlado”.

Frente a ello, la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”** considera que, el ejercicio de los servicios de cobranza no genera riesgo para los socios, sino que el mismo se transfiere a la empresa que presta el servicio, por lo que el ahorro no se encuentra en riesgo.

No obstante, existe en tal propuesta una confusión entre el servicio que presta la empresa (totalmente independiente de quien lo cobra, pudiendo ser la propia empresa), y el servicio de cobro por el servicio que presta la empresa (para el que la recurrente pretende se autorice, de manera amplia, a todas las Cooperativas de Ahorro y Crédito que se encuentran en proceso de adecuación).

Entonces, siendo negocios distintos **la prestación del servicio a cobrarse** (energía eléctrica, provisión de agua, alcantarillado, recojo de basura, etc.), y **la prestación del servicio de cobro por el anterior**, tienen cada cual sus propios riesgos; la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se refiere a este último, cuando habla de las condiciones mínimas para garantizar *técnica y materialmente* el cumplimiento del contrato de cobranza, es decir, para cubrir sus obligaciones para con la empresa para la cual cobra, por lo que el riesgo emergente de lo mismo no es *per se* transferible (como señala la recurrente) ni concentrable en esa misma empresa, y por tanto, siendo el patrimonio "*la garantía general de los acreedores*" (Cód. Civ., Art. 1335º), el efecto necesario de ello es la exposición de tal patrimonio a efectos de cumplir con las obligaciones, resultando que lo que el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito persigue es, prever tal contingencia en cuanto al control del riesgo emergente.

En definitiva, es enteramente posible que una entidad financiera que contrate el servicio de cobro a favor de una empresa, no se encuentre en condiciones de hacerlo; no obstante, el Ente Regulador no toma ésta posibilidad como absoluta (llegando a prohibirla taxativa y terminantemente), sino que en su lugar y más bien, para autorizarla (*no objetarla*), exige que la entidad interesada demuestre tener, técnica y materialmente, las condiciones **mínimas** para su cumplimiento, exigencia que, desde luego, tiene carácter singular, para cada una de las Cooperativas de Ahorro y Crédito que se encuentran en proceso de adecuación.

Con esto tiene que ver lo que también señala la recurrente, cuando expresa que: "*existen cooperativas que financieramente cumplen con los parámetros del regulador*", lo que, de acuerdo a lo dispuesto por el Ente Regulador, será considerado y valorado, empero caso por caso -según se le solicite-, en trámites particulares y, que de resultar en decisiones que causen controversia, admitirán todos los recursos que les franquee la norma, resultando infundada la alegación.

### **c. Operaciones pasivas: captación.-**

A efectos de continuar con el análisis, es pertinente considerar lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando establece que:

*"...La operación pasiva referida a la emisión de certificados de aportación que forman parte del capital social de las cooperativas societarias, se sustenta en que (...), por su naturaleza, no constituyen una obligación líquida y exigible de la cooperativa (...), toda vez que no representa un depósito, sino una aportación cuya*

*devolución podría diferirse en caso de afectar la continuidad del funcionamiento de la cooperativa, conforme al artículo 23 del Reglamento a la Ley General de Cooperativas.*

*...las aportaciones representan pertenencia de la cooperativa que corresponde a las cuentas del Patrimonio y no una obligación exigible que correspondería a las cuentas del Pasivo..."*

Con ello, el Ente Regulador justifica la no autorización de operaciones de captación, empero sí a las de emisión de certificados de aportación que hacen a la esencia sustancial de una **Cooperativa** de Ahorro y Crédito; toca ahora determinar si tal diferenciación es o no, jurídicamente correcta.

Para ello, se recurre a la definición sobre -asociación- cooperativa que señala Staudinger (citado por Cabanellas): *"una asociación de personas, voluntaria, libre, democrática, moral, que persigue su emancipación económica mediante una empresa común; la cual le rendirá utilidades, no según el capital aportado, sino de acuerdo con su participación en la formación de excedentes"*; esto último hace a la diferencia de esta asociación con una sociedad comercial: los asociados no se limitan a aportar el capital, sino que, fundamentalmente, participan directamente del proceso destinado a producir los excedentes, extremo que determina su carácter más bien comunitario.

En todo caso, la participación directa en el proceso está reservada para quien aporta capital, lo que instituye al asociado en tal calidad (cualquier otro que, sin ser asociado, participa directamente del proceso, lo hace en la calidad de dependiente -empleado- de la Cooperativa, a quien a cambio le corresponde un salario y no una participación de los excedentes).

Está claro que el aporte del asociado se expresa, documentalmente, en el certificado de aportación, de manera tal que, a más aporte realizado, más certificados de ello, determinando sea evidente que, sin embargo de su naturaleza pasiva, los certificados de aportación representan la participación, en las condiciones que en los mismos se consignan, sobre el capital social cooperativista.

Asimismo, cada certificado es nominal respecto de quien realiza el aporte, resultando en el documento idóneo para determinar que tal persona tiene participación en la Cooperativa, en la calidad de asociado, conforme al artículo 24º, parágrafo I, numeral 1), del Reglamento a la Ley General de Cooperativas (Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014), mismo que en su artículo 23º, al referirse a que: *"La devolución del valor del Certificado de Aportación, debe efectuarse dentro del plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario, computados a partir de la desvinculación de la asociada o asociado a la Cooperativa"*, que *"La Asamblea General podrá excepcionalmente, aplazar la consideración de una petición individual o colectiva de renuncia o retiro de asociadas o*

*asociados, cuando ponga en riesgo la continuidad del funcionamiento de la Cooperativa"* y que *"para la devolución del valor de los certificados de aportación en cooperativas sujetas a regulación sectorial, se aplicarán las disposiciones de la normativa sectorial vigente"*, refiere que el certificado de aportación, en los casos de legítima exigencia, es susceptible de liquidación diferida.

Consiguientemente, cuando se habla de un asociado (cuyo derecho se demuestra mediante el certificado de aportación), se está frente al titular de una operación pasiva de la Cooperativa y que como en cualquier otra, le genera obligaciones, empero de carácter interno -para con los propios asociados-, de manera tal que, de resultar la contingencia de restituir los aportes (en casos como el de rechazo al trámite de adecuación), cada asociado adquiere la doble calidad de acreedor (por sí solo) y de deudor (conjuntamente a los demás).

A diferencia de otras obligaciones pasivas, como en los casos de administración de cuentas u otros depósitos del público, se entiende que los depositantes de estas últimas hacen a una demanda de usuarios externa, por tanto, en el caso del deber de restitución de los depósitos (como el eventual rechazo al trámite de adecuación), se afecta directamente los derechos de los mismos.

Entonces, la diferencia entre los certificados de aportación con otras obligaciones pasivas, es que los primeros son representativos del patrimonio de la asociación cooperativa, en función de la participación de los determinados asociados que se consignan en los mismos, mientras que las restantes sólo dan derecho a su restitución, y no así a una participación patrimonial de los depositantes.

Entendiendo la naturaleza especial del cooperativismo, la confusión de las calidades de acreedor y de deudor en un asociado, no determina la extinción de la acreencia, sino que la exigibilidad de la misma, al resultar diferida, queda sujeta a las reglas concernientes al cumplimiento de las obligaciones como a la concurrencia de los privilegios y otras preferencias.

Por tanto, la conceptualización que de los certificados de aportación tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es correcta.

Ahora bien, no radica en ello el objeto de la controversia, sino en la aparente contradicción que existiría entre la negativa a autorizar operaciones pasivas de captación de recursos, cuando -en el entender de la recurrente- los certificaciones de aportación constituyen también una operación pasiva.

En el razonamiento del Ente Regulador: *"las aportaciones representan pertenencia de la cooperativa que corresponde a las cuentas del Patrimonio y no una obligación exigible que correspondería a las cuentas del Pasivo"*, entonces se trata de una realidad contable, por la

que el carácter deudor del Certificado de Aportación, se impone al de acreedor, para concluir por registrarse su esencia patrimonial antes que su concepción (teórica) pasiva.

No obstante, con referencia a las operaciones de captación de cajas de ahorro y depósitos a plazo fijo, ha señalado la recurrente que: *“las CAC siempre realizaron estas operaciones y el regulador nunca observó esta práctica, (...) no eran observadas en los Planes de Acción enviados a ASFI y aprobados por ellos y tampoco (...) en las visitas de inspección”,* y sugiere además que las Cooperativas que han obtenido su Licencia de Funcionamiento, han logrado su fortalecimiento *“a través de las captaciones de ahorro a la vista y a plazo de sus socios”*.

Posición que choca con la del Ente Regulador, cuando señala que: *“nunca se permitió a las cooperativas de ahorro y crédito societarias sin licencia de funcionamiento, realizar captaciones en caja de ahorros y depósitos a plazo fijo, al ser operaciones permitidas propia y exclusivamente a las entidades autorizadas por ASFI para hacerlo”* y de puro derecho, demuestra ello en *“el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, expresamente disponía: “Límites y prohibiciones.- Las Cooperativas de Crédito Cerradas no podrán captar depósitos, bajo ninguna modalidad”*.

Por tanto, la fundamentación del Ente Regulador condice plenamente con la norma, más aún ante la falta de evidencia de evidencia de hecho y de derecho por parte de la recurrente, que demuestre lo por ella aseverado.

#### **d. Operaciones pasivas: obligaciones subordinadas.-**

Señala el alegato de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”**, que:

*“...Otra de las operaciones importantes que suprimieron, es la posibilidad de realizar operaciones para contraer obligaciones subordinadas, las Cooperativas de Ahorro y Crédito cómo lograrían el financiamiento para las operaciones de préstamo a sus socios si (...) tampoco se les permite las operaciones subordinadas? (...)*

*...a las obligaciones subordinadas, se aplica la misma interpretación anterior, el artículo 118 (OPERACIONES PASIVAS) en el literal e), reconoce la facultad de contraer obligaciones subordinadas, lo cual no es limitado por el artículo 240 (OPERACIONES), que establece las limitaciones en las operaciones que realizan las CAC, (...) ASFI interpreta erróneamente este artículo (...)*

*...el Libro 1, Título I, Capítulo III Anexo 4 de Límites y prohibiciones en el inciso b) (sic, debe referirse al inciso 'h') Capital secundario de una CAC está compuesto por «1) Obligaciones subordinadas con plazo de vencimiento superior...» por qué se incluye este modo de cálculo del Capital Secundario si en el cuadro de operaciones no está considerada como una operación pasiva permitida? ...”*

Lo expuesto en el último párrafo, determinaría la existencia de una contradicción en el acto administrativo del Ente Regulador (hoy impugnado), por cuanto, si no facultadas las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias a contraer obligaciones subordinadas, entonces, no habría razón en el capital secundario de las mismas (a efectos del cómputo transitorio de su Patrimonio Neto) las "*obligaciones subordinadas con plazo de vencimiento superior a 5 años y solo hasta el 50% del capital primario*", como establece el anexo 4 de la propia norma impugnada.

No obstante, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aclarado, en la Resolución Administrativa ASFI N° 718/2014, que:

*"...corresponde recalcar que al ser una prohibición que surge desde la puesta en vigencia de la Ley de Servicios Financieros, no podría ser aplicada retroactivamente, por tanto se seguirá computando en el capital secundario aquellas obligaciones subordinadas de las entidades que las hayan contraído antes de la vigencia de la Ley N° 393..."*

Queda claro con ello, que la previsión del anexo 4 de la Resolución Administrativa ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, es aplicable a las obligaciones subordinadas contraídas con anterioridad a la puesta en vigencia de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, correspondiendo su necesaria regulación en aquellos términos, sin que esto presuponga la posibilidad al presente, de efectuar nuevas operaciones de estas características.

Por lo demás, atendiendo nuevamente a que la Ley N° 393, de Servicios Financieros, tanto en su artículo 238°, párrafo IV, inciso b), como en su glosario anexo, establece que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria se encuentra "*autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios*", determina no haber lugar a que éstas entidades puedan realizar obligaciones pasivas subordinadas (extremo que guarda conformidad con lo dispuesto por el controvertido Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito), y por consiguiente, la inviabilidad del reclamo presente de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**.

### **1.1.1.3. Inexistencia de un carácter discriminatorio en la desautorización.-**

La recurrente señala también que:

*"...esta prohibición (la desautorización) es discriminatoria ya que para unas si (sic) puede y para otras no, debiendo ser más específico y poner límites a las que tienen problemas financieros o de continuidad para las cuales si (sic) correspondería solicitar la no objeción de ASFI..."*

Tal propuesta es en sí misma contradictoria, por cuanto, acusa un carácter discriminatorio, es decir, diferenciado entre las diversas entidades Cooperativas de Ahorro y Crédito (CAC) Societarias en proceso de adecuación, y sin embargo, al tiempo exige una especificidad en

la norma a efectos de “poner límites -o sea, diferenciar- a las que tienen problemas financieros o de continuidad para las cuales si (sic) correspondería solicitar la no objeción de ASFI (entonces, en desmedro de las otras)”.

No obstante, otros alegatos ayudan a comprender los alcances de la pretensión de la recurrente:

- “... existen cooperativas que financieramente cumplen con los parámetros del regulador (...) no corresponde que estén limitadas por una apreciación generalizada de ASFI...”
- “...Las operaciones que la Autoridad suprimió a las Cooperativas de Ahorro y Crédito son primordiales para el trabajo de las CAC Societariasen (sic) proceso de adecuación, incluso hacen una diferenciación entre las CAC con Certificado y las CAC sin Certificado, creando más categorías de cooperativas...”

De ello se rescata el carácter injustificado del alegato, por cuanto, la necesaria diferenciación entre Cooperativas de Ahorro y Crédito con Certificado de Adecuación, de aquellas que no tienen el mismo (en estos casos, una categoría temporal en función del desarrollo del trámite correspondiente), obedece a la necesidad práctica de diferenciar a las Cooperativas según las mismas se encuentren ya plenamente autorizadas, en pleno ejercicio de los derechos y obligaciones que ello importa, de las que no, situación esta última que, por tanto, exige un ejercicio parcial y restringido de las operaciones autorizadas, ante un eventual rechazo al otorgamiento del certificado de adecuación.

Precisamente a ello apunta la no objeción impuesta por la norma controvertida, por cuanto, ese carácter de cumplimiento de los parámetros, es el que debe ser calificado, caso por caso, por el Fiscalizador, entonces no puede ser dispuesto de manera general - automáticamente para todos sus federados- como pretende la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”**.

En todo caso, en cuanto a la actuación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, queda claro el carácter legítimo que recae sobre las limitaciones y restricciones que la misma imponga.

Amén de todo ello, en cuanto al sugerido incumplimiento a la Constitución Política del Estado “en el Artículo N°46 (Derecho al Trabajo)”, debe tenerse que, por concurrencia del principio de reserva legal, la norma constitucional no es absoluta, sino que autoriza su reglamentación de su ejercicio a las leyes, es decir, que la limitación de los derechos y garantías constitucionales puede darse por aspectos establecidos por Ley con el propósito de promover el bienestar general de una sociedad democrática y sin afectar el núcleo central del derecho, lo que importa la necesidad de tal reglamentación a efectos de su cumplimiento, extremo que inhibe de mayor consideración al respecto.

#### **1.1.1.4. Trascendencia del concepto de Cooperativas de Ahorro y Crédito.-**

Sin perjuicio de lo anterior y más bien producto de cierto carácter reiterativo con respeto al carácter conceptual correspondiente a la categoría *Cooperativa de Ahorro y Crédito*, es de hacer notar que, la recurrente **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE**

**AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”**, advierte una contradicción entre la “errónea y antojadiza” intencionalidad del Ente Regulador, expresada en la Sección 1 del Reglamento controvertido, y la esencia conceptual de una Cooperativa de Ahorro y Crédito, fundamentalmente en cuanto a su característica de ahorro; por ello señala que:

*“...el nombre genérico de estas entidades Financieras es “Cooperativa de Ahorro y Crédito”, el no permitirles trabajar con la captación (...) derivaría en que tampoco puedan realizar préstamos a sus socios, debido a que la principal fuente de fondeo (...) son los recursos provenientes del ahorro (...) la definición contemplada en la Ley N° 393 (...) para una Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria es **“Entidad de Intermediación Financiera constituida como sociedad cooperativa, de objeto único, autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios (...)***

*La Sección 1 del Reglamento (...) realiza una definición errónea y antojadiza de las Cooperativas (...) en Proceso de Adecuación, definiéndolas como **“Sociedad Cooperativa de objeto único, que inició el proceso de adecuación para obtener la licencia de funcionamiento en el marco de la Ley N° 3892 (...)***

*...el concepto incluido en el glosario del reglamento impugnado no es claro y se encuentra alejado de lo ya establecido por la LSF, esta norma establece (...) cuál es el concepto (...) en el cuál se incluye la idea de que estas entidades están autorizadas a realizar operaciones de ahorro y crédito (...) el concepto establecido en el Reglamento no se ajusta a la Ley ni a la realidad de las CAC de nuestro país...”*

Con la aclaración de haberse establecido supra que, en el caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, existe una diferenciación entre la captación regular y la que procede de sus asociados, máxime si se tiene presente que, en el caso de ser Societarias sólo pueden realizar operaciones para con sus socios, mientras que las Abiertas tienen similar característica empero limitada a sus operaciones activas (Ley 393, Art. 240º, Pars. II y III -en el mismo sentido, las definiciones pertinentes del glosario anexo a la misma Ley-), lo que en definitiva motiva la posición de la recurrente, a la sazón supra considerada.

Por lo que es más bien oportuno al presente, remitirse al carácter conceptual del alegato, en cuanto a que mientras el artículo 4º de la Sección 1, del controvertido Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, en su inciso c), pone énfasis en que una Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria se encuentra “autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito”, en su inciso d), omite su mención expresa, limitándose a señalar que:

**“Cooperativa de ahorro y crédito societaria en proceso de adecuación:** Sociedad cooperativa de objeto único, que inició el proceso de adecuación para obtener la licencia de funcionamiento en el marco de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008”.

No obstante, el alegato respecto a lo mismo por parte de la recurrente, resulta más bien de una injustificada susceptibilidad, por cuanto y por silogismo:

- Si una Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria es una “Entidad de Intermediación

*Financiera constituida como sociedad cooperativa (...) autorizada a realizar -entre otras- operaciones de ahorro” (inciso ‘c’);*

- Y si una Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria en Proceso de Adecuación, es una *“Sociedad Cooperativa (...), que inició el proceso de adecuación para obtener la licencia de funcionamiento en el marco de la Ley N° 3892”* (inciso ‘d’) o sea, para constituirse eventual y formalmente como una Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria;
- Entonces, debe concluirse en que una Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria en Proceso de Adecuación tendrá en el caso de ser admitida, la calidad de Entidad de Intermediación Financiera autorizada a realizar -entre otras- operaciones de ahorro.

En cualquier caso, sea que resulte en una Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria en Proceso de Adecuación o en una Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria admitida, las operaciones que se le autoricen son los expresamente señaladas por la norma legal, por sus reglamentos y, de ser el caso, por la no objeción del Ente Regulador.

### **1.1.2. Atribuciones del Ente Regulador referidas al proceso de adecuación.-**

La **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”** presenta también sus objeciones con respecto a las atribuciones en favor de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que consignan los incisos c) y d) del artículo 6º, Sección 2, del controvertido Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, conforme a los alegatos que se analizan en los acápites siguientes.

#### **1.1.2.1. Emisión de instructivos y recomendaciones; corresponde al alegato contra el artículo 6º, inciso ‘c’, de la Sección 2.-**

El artículo faculta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a *“emitir instructivos al Gerente General, Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia, así como recomendaciones a la Asamblea General de Socios de la CAC Societaria en proceso de adecuación, con el fin de precautelar los intereses de los socios”*.

En el criterio de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”**, la disposición del artículo 6º, inciso ‘c’, Sección 2, del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, contravendría la del 16º de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, por cuanto, al establecer este último que: *“la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado”*, limita su función a su carácter regulatorio, no teniendo permisión para: *“emitir instructivos al Gerente General, Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia, así como recomendaciones a la Asamblea General de Socios”*, porque con ello *“se está inmiscuyendo en el manejo operativo de la cooperativa”*.

Lo anterior compele a establecer el alcance de los términos *instruir* y *recomendar*, conforme, en su conjugación, son mencionados por el Reglamento controvertido.

En tal sentido, el diccionario refiere que *instruir* es “*dar a conocer a alguien el estado de algo, informarle de ello, o comunicarle avisos o reglas de conducta*”, es decir, imponer una conducta; y que *recomendar* es “*aconsejar algo a alguien para bien suyo*”.

Ahora bien; con la necesaria advertencia de que en Derecho, la *regla de conducta* constituye un fenómeno jurídico amplio, dentro del cual se inserta la *norma de derecho*, en el entendido de que es objetivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el “*regular (...) los servicios financieros*”, según lo señala el artículo 16° de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, lo mismo debe asimilarse a las reglas de conducta precitadas (esto, porque cuando la definición del diccionario habla de reglas de conducta, no lo hace en un estricto sentido técnico jurídico, sino en uno meramente semántico).

Esa regulación se manifiesta mediante la intervención gubernamental, entonces estatal, a través de una política pública, expresada a su vez en la norma cuyo objetivo es modificar la conducta de los participantes en los mercados financieros, a efectos de acrecentar el bienestar social, o evitar la pérdida del mismo al corregir la falla de mercado a la cual se dirige la acción gubernamental.

Al tratarse de mercados regulados, los participantes de los mismos quedan obligados a la debida observancia de tal norma, máxime cuando “*las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme con la ley*” y “*las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras*” (Const. Pol. del Estado, Arts. 331° y 332°, Par. I).

Asimismo, “*es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ejecutar la regulación y supervisión financiera, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado*” (Ley 393, Art. 8°, Par. I), política financiera que se regula “*con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa*” (Const. Pol. Estado, Art. 330°, Par. I).

Por tanto, hace necesariamente a la facultad regulatoria del Ente Regulador, el imponer conductas específicas a los regulados, toda vez que es esa la forma en la cual se exterioriza.

No obstante, la regulación experimenta sus propios límites, fundamentalmente, porque “*toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo*” (ídem, Art. 47°, Par. I), y al encontrarse determinado que una cooperativa es “*una asociación sin fines de lucro, de personas naturales y/o jurídicas que se asocian voluntariamente, constituyendo cooperativas, fundadas en el trabajo solidario y de cooperación, para satisfacer sus necesidades productivas y de servicios, con estructura y funcionamiento autónomo y democrático* (Ley 356 de 11 de abril de 2013, Gral. de Cooperativas, Art. 4°)”, queda claro que es una asociación de intereses particulares, en cuanto la constituyen aportes privados -

no estatales-, y que como tales **“son administradas y controladas democráticamente por sus asociadas y asociados, quienes participan activamente en la definición de las políticas y en la toma de decisiones”** (ídem, Art. 6º, Par. II, Num. 2).

Entonces, la administración y control de una Cooperativa en circunstancias normales, les corresponde única y exclusivamente a sus asociadas y asociados, resultando de ello un límite a la regulación: no le corresponde a esta administrar y/o controlar a la Cooperativa, sino supervisar esa administración o control.

La referencia acerca de las circunstancias normales, es pertinente, por cuanto, está claro que en coyunturas especiales, la facultad se transfiere, parcial o totalmente, al Ente Regulador (Ley 393, Arts. 448º); por tanto, en lo ritual, es posible admitir una limitación para una circunstancia también especial, como lo es la de encontrarse en proceso de adecuación.

Empero como cuestión de mérito y conforme lo alegado por la recurrente, se presenta aquí una aparente antinomia entre lo que señalan los artículos 6º, inciso c), de la Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito (*emitir instructivos* como facultad del Ente Regulador), y 6º, parágrafo II, numeral 2, de la Ley N° 356, Gral. de Cooperativas (ser administradas y controladas exclusivamente por sus asociadas y asociados).

La **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”** lo explica bien:

*“...el manejo operativo de la cooperativa, (...) es decisión privativa de los ejecutivos de las entidades, tal como lo establece los Estatutos Orgánicos y Manuales de Funciones de cada EF, normativa interna que sería vulnerada en el momento en que el Regulador emite criterios e imposiciones a través de instructivos directos que no corresponden al gobierno corporativo de las cooperativas, quienes cuentan con instancias de decisión que deben ser respetadas por el Regulador...”*

No obstante, la aparente antinomia se desvanece, cuando se entiende que la facultad regulatoria de la Administración, es tan amplia que frecuentemente y sin que importe ninguna circunstancia especial, influye sobre la administración y el control de los regulados, verbigracia de ello, el artículo 238º de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, cuando establece que el proyecto de constitución de una Cooperativa de Ahorro y Crédito, debe contar con la aprobación del Ente Regulador, proyecto y -obviamente- aprobación, que deben *“regirse a las disposiciones de la Ley General de Cooperativas, a la presente Ley y al Código de Comercio en lo conducente”*.

Es que, tratándose de una iniciativa privada de los asociados -quienes con sus aportes conforman el capital social-, no debe olvidarse que *“el Fondo Social es de propiedad conjunta de las asociadas y los asociados de la Cooperativa”* (Ley 356, Gral. de Cooperativas, Art. 39º), que *“se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo”* (Const. Pol. del Edo., Art. 56º, Par. II), y que *“el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad”* (Ley 2341, Art. 4º, Inc. ‘a’), amén de lo específicamente

señalado para la materia de Regulación Financiera, en los artículos 330°, Par. I, 331° y 332°, Par. I, de la Constitución Política del Estado, y 8°, Par. I, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros (supra relacionados).

En todo caso y sopesando la forma del instructivo (de consistir en un acto administrativo de menor jerarquía como el que refieren los Arts. 19° y 20° del Reg. Aprob. por el D.S. 27175), una Cooperativa de Ahorro y Crédito en Proceso de Adecuación, que considere que el mismo afecta sus intereses o le irroga algún perjuicio, puede hacer uso en su contra, de los mecanismos procesales que le franquea la norma; en todo caso, el carácter controvertido del contenido de un instructivo, debe ser considerado particularmente para cada caso y en la oportunidad que corresponda, y no de manera genérica, como lo pretende al presente la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**.

En cuanto a las "*recomendaciones a la Asamblea General de Socios*", se ratifica igual conclusión, sin perjuicio de tenerse presente que, a diferencia de los instructivos, estas tienen por contenido semántico un consejo antes que la imposición de una determinada conducta, lo que los hace perfectamente admisibles dentro de la dinámica de la relación entre el Ente Regulador con tal Asamblea.

#### **1.1.2.2. Convocatorias a Asambleas Extraordinarias, que corresponde al alegato contra el artículo 6°, inciso 'd', de la Sección 2.-**

El artículo faculta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a "*Convocar a la Asamblea Extraordinaria de la CAC Societaria en proceso de adecuación cuando exista un hecho relevante que afecte negativamente la posición jurídica, económica o financiera de la Cooperativa o cuando el Consejo de Administración o el Consejo de Vigilancia no lo hicieran*".

La **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** aqueja que la atribución de convocar "*a Asamblea Ordinaria*" sobrepasa las atribuciones contenidas en la Ley de Servicios Financieros, y que "*el Marco Legal para la elaboración de Estatutos y el mismo Reglamento en cuestión, reconoce cuáles son las formas de Convocatoria de Asambleas Extraordinarias*".

Al respecto y en principio, se imponen las aclaraciones de que la atribución contenida en el artículo 6°, inciso 'd', de la Sección 2, del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, está referida a la convocatoria de las Asambleas Extraordinarias, no así de las Ordinarias (como mal señala el Recurso), y que tal previsión es inherente únicamente para aquellas Cooperativas que se encuentran en la especial situación del Proceso de Adecuación, que bien puede justificar la facultad ahora controvertida.

Asimismo, corresponde hacer constar que la recurrente entra en contradicción, cuanto ampara su alegato en el hecho de que: "*el mismo Reglamento en cuestión, reconoce cuáles son las formas de Convocatoria de Asambleas Extraordinarias*", entonces, si de su parte ha consentido que el controvertido Reglamento para Cooperativas de Ahorro y

Crédito imponga las formas de convocatoria a Asambleas Extraordinarias, entonces bien puede ser una de estas a convocatoria del Ente Regulador.

No obstante, ante la interposición anterior del Recurso de Revocatoria de 5 de septiembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha debido fundamentar su disposición de atribuirse la facultad de convocar a la Asamblea Extraordinaria *"cuando exista un hecho relevante que afecte negativamente la posición jurídica, económica o financiera de la Cooperativa o cuando el Consejo de Administración o el Consejo de Vigilancia no lo hicieran"*.

Ello hace pertinente remitirse a la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 718/2014, la que al efecto señala que: *"ASFI convocará a asamblea extraordinaria sólo cuando se trate de una cooperativa societaria en proceso de adecuación y siempre que las instancias internas que así deban hacerlo no lo hiciesen"*.

Dicho en otras palabras, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sustituye la decisión de los Consejos de Administración y Vigilancia, cuando estos, debiendo convocar a la Asamblea Extraordinaria como efecto de *"un hecho relevante que afecte negativamente la posición jurídica, económica o financiera de la Cooperativa"* no lo hicieran.

La suscrita Autoridad Jerárquica considera admisible el fundamento del Ente Regulador y por tanto, justificada la decisión que sale del artículo 6º, inciso 'd', de la Sección 2, del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito; no obstante, hace notar que lo mismo sale de una lectura conjunta de este con lo señalado por la ulterior Resolución Administrativa ASFI N° 718/2014, por cuanto, la redacción del primero nombrado, al utilizar la disyuntiva 'o' -en *"cuando exista un hecho relevante (...) o cuando el Consejo de Administración o el Consejo de Vigilancia no lo hicieran"* (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución)- denota una alternativa de causales, entre la concurrencia de un hecho relevante y la omisión de los Consejos, cuando en realidad y conforme lo explicado en la precitada Resolución Administrativa, se trata de un único presupuesto con dos enunciados necesariamente complementarios y copulativos entre sí: el Ente Regulador convocará a la Asamblea Extraordinaria, *"cuando exista un hecho relevante que afecte negativamente la posición jurídica, económica o financiera de la Cooperativa"* **y** *"cuando -emergente de ello, debiendo convocarla- el Consejo de Administración o el Consejo de Vigilancia no lo hicieran"*, extremo que bien puede dar lugar a injustificadas confusiones, no quedando claro si una de ellas es la que ha dado lugar a la impugnación, lo que sin embargo justifica la decisión que a este respecto consta infra.

Asimismo, en cuanto al alegato a la causal: *"el detectar "Hechos Relevantes", aspecto muy genérico que puede dar lugar a que ASFI convoque a Asambleas Extraordinaria de manera arbitraria"*, queda claro que la posibilidad de convocatoria por parte del Ente Regulador, está referida a *"un hecho relevante que afecte negativamente la posición jurídica, económica o financiera de la Cooperativa"*, extremo que resultará emergente de una evaluación técnica por parte del Regulador, siendo el mismo el organismo idóneo para ello, por lo que no se encuentra justificativo al reclamo de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**.

Y en lo que respecta a que “con las previsiones del nuevo Reglamento se ven minimizadas las posibilidades de generar recursos para las cooperativas y es afectada nuevamente su imagen, en el momento en el que ASFI convoque a una Asamblea (...) estará destinada a disolverse ya que ningún socio volverá a confiar en los Consejeros ni en los Ejecutivos de la entidad”, representa una apreciación válida empero subjetiva, cuya no ocurrencia dependerá fundamentalmente del cumplimiento por parte de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”**, es decir, de su responsabilidad y diligencia.

Toca presumir que las decisiones emergentes **futuras**, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estarán enmarcadas en la idoneidad y corrección debidas, por lo que será en las correspondientes oportunidades que, de aquejar infracción a sus intereses, haga la ahora recurrente uso de los recursos que le franquea la norma, con lo que además se salva la responsabilidad exigida por la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”**, para el caso que las determinaciones del Ente Regulador causen perjuicios.

### **1.1.3. Revocatoria del Certificado de Adecuación por presentación de información financiera o documentación fraudulenta; corresponde al alegato contra el artículo 7º, inciso ‘f’, de la Sección 2.-**

La **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”** señala también, que: “dichas actuaciones están enfocadas en el ámbito penal, (...) corresponde que este ámbito de la justicia investigue a la persona involucrada “Intuitio Personae”, (...) pero de ninguna manera corresponde que se revoque el Certificado de Adecuación afectando a todos los socios de la cooperativa que no tuvieron participación de ninguna clase en la remisión de la documentación falsificada”.

Tal alegato tiene que ver con el *nulla poena sine culpa* (no hay pena sin culpa), principio propio del Derecho Penal que establece, que: “la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena” (Cód. Penal, Art. 4º), y que tiene su equivalente en materia administrativa, en el artículo 78º, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo: “sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas individuales o colectivas que resulten responsables”.

No obstante, hace a la distinción de tales materias, la evidente posibilidad de sancionar a las personas colectivas, además de las naturales, que es propia del Derecho Administrativo Sancionatorio, en cuyo contexto, la imputación *intuitu personæ* de una responsabilidad - como lo sugiere la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”**- es relativa, toda vez que, al obedecer la existencia de las primeras a una ficción de la Ley, el agente materialmente directo será siempre una persona natural (*la persona involucrada* a la que se refiere la recurrente), empero ello no libera a la persona colectiva de la responsabilidad sancionable inherente.

En tal sentido, la recurrente confunde el ámbito de aplicación del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, norma que como tal, bien puede estarse refiriendo a figuras que, consideradas como delitos, hacen al objeto del “*ámbito penal*”, empero que, tenidas en cuenta como infracciones administrativas, hace al Derecho Regulatorio, este a su

vez, una de las ramas del Derecho Administrativo; si se hace referencia además, al carácter sancionatorio que importa la revocatoria del Certificado de Adecuación, se está ante el Derecho Administrativo Sancionatorio, todos conformantes de la Ciencia Administrativa.

Dicho en otras palabras, la responsabilidad por la “*presentación de información financiera falsa o documentación fraudulenta*” a la que se refiere el artículo 7º, inciso ‘f’, Sección 2 del controvertido Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, bien puede ser imputada a cualquiera de las Cooperativas como personas naturales, además de al actor -persona natural- directo, y por consiguiente, dar lugar a la sanción que al efecto tipifique el Reglamento (para el caso, la sanción de revocatoria del Certificado de Adecuación, tipificación sobre la que no recae la impugnación, sino acerca de la responsabilidad emergente de su comisión, por lo que en cuanto a la misma no existe controversia), empero observando para ello el procedimiento correspondiente, como sopesando la responsabilidad inherente, conforme lo previsto por el artículo 78º, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (supra relacionado).

Por consiguiente, se evidencia el carácter infundado del alegato, lo que propicia su rechazo.

#### **1.1.4. Implementación de un Sistema Integral de Riesgos; corresponde al alegato contra el artículo 11º de la Sección 2.-**

Por otra parte, el Recurso Jerárquico aqueja también, que:

*“...la Gestión Integral de Riesgos -a la que se refiere el artículo 11º de la Sección 2, del controvertido Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito- (...) ha sido extractada del artículo 449 de la Ley de Servicios Financieros, (...) concebida para su aplicación en Entidades Financieras que cuentan con Licencia de Funcionamiento, (...) una situación muy diferente es la que atraviesan las Cooperativas de Ahorro y Crédito en proceso de adecuación (...) que difícilmente (...) podría cumplir antes de obtener la Licencia de Funcionamiento, (...) debe ser paulatina y estar claramente definida (...)*

*...si el reglamento está obviando al Auditor Interno -se refiere a la sustitución circunstancial de este por el Consejo de Vigilancia, conforme señala el inciso VIII del anexo 1)-, no es contraproducente pedirle una Gestión Integral de Riesgos a una entidad en Proceso de adecuación? (...)*

Al respecto, el Ente Regulador ha fijado su posición en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 718/2014, cuando señala que:

*“...el Reglamento claramente expresa: “Las estrategias, políticas y procedimientos **deben responder a la complejidad, al volumen de las operaciones así como al perfil de riesgo**”, en este contexto el plan debe corresponder a las características propias de cada entidad y será implementado de manera progresiva hasta la obtención de la licencia de funcionamiento y no deberá encontrarse implementado como requisito para la obtener el certificado de adecuación, tal como equivocadamente sostiene FECACRUZ. Los requisitos para la obtención del certificado de adecuación se encuentran en el artículo 2 de la Sección 2, el que en los parágrafos II y III exige*

*la elaboración del plan de acción y cumplimiento de los requisitos operativos y documentales y posteriormente la evaluación de dicho plan de acción previa visita de inspección; de ninguna manera se exige haber implementado el plan de acción incluida la gestión integral de riesgos.*

*...en el artículo 14 de la misma Sección 2, se prevé la posibilidad de ampliación del plazo para la obtención de la licencia de funcionamiento, previa presentación del cronograma de cumplimiento y luego de una evaluación técnica y legal..."*

En tal contexto, el alegato de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** resulta injustificado.

## **1.2. REGISTRO DE CERTIFICADOS DE APORTACIÓN, corresponde al alegato contra el artículo 2º de la Sección 6 -De los Socios- .-**

La **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** observa que, en la redacción del artículo 2º, Sección 6, del controvertido Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, *"se eliminan a los certificados de aportación obligatorios y/o voluntarios, los mismos que estaban considerados en el reglamento anterior, aspecto que afecta a las CAC ya que estos Certificados sirven a las CAC para poder fondearse y de esta manera poder realizar las operaciones de crédito a sus socios"*.

De su parte, el Ente Regulador, en la Resolución Administrativa impugnada, señala que: *"los certificados de aportación sí están contemplados en el artículo 38, numeral 1 de la Ley General de Cooperativas y artículo 24 numeral 2 del Reglamento a la Ley General de Cooperativas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014"*.

Ahora y con respecto a ello, la recurrente señala que:

*"...la observación está orientada a los Certificados de Aportación Obligatorios y Voluntarios y no así a los Certificados de Aportación simples, aparentemente ASFI solamente ha considerado referirse a estos sin tomar en cuenta que estos son los Certificados de Aportación Voluntarios y Obligatorios los que se extrañan y los cuales simplemente desaparecen de la normativa regulatoria, una vez más se están vulnerando los derechos de las cooperativas al eliminar aspectos que eran vitales para el funcionamiento de las cooperativas..."*

En la necesaria compulsión de ambos criterios, resulta la incertidumbre acerca de la pertinencia de las normas señaladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por cuanto, el artículo 38º, numeral 1, de la Ley 356, General de Cooperativas, hace referencia a que: *"el Fondo Social de la Cooperativa, estará constituido por los recursos propios obtenidos y destinados al cumplimiento de su objeto social, así como por los recursos provenientes de: 1. Las aportaciones de las asociadas y los asociados"* (su artículo 40º se refiere con más precisión al Certificado de Aportación), y el artículo 24º, parágrafo 1, inciso 2, de su Decreto Supremo reglamentario (N° 1995 de 13 de mayo de 2014) que: *"Son características propias del Certificado de Aportación las siguientes: (...) 2. Constituye el título representativo del aporte efectuado y expresado en el mismo"*.

En todo caso, queda claro que el reclamo de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**, está referido a haberse

eliminado, mediante el Reglamento hoy controvertido, "los certificados de aportación obligatorios y/o voluntarios" (sic, por su sentido semántico, debió decir "los certificados de aportación obligatorios y voluntarios"), aduciendo que tal clasificación estaba comprendida "en el reglamento anterior", este es, el del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, reglamentario del "ámbito de aplicación de la Ley General de Sociedades Cooperativas de 13 de septiembre de 1958, para el funcionamiento de las Cooperativas de Crédito Cerradas, así como complementar las disposiciones del Decreto Supremo No. 24439 para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas", el que en su artículo 8° (Operaciones de las cooperativas comunales), incisos a) y b), evidentemente hace referencia a la coexistencia diversa de los certificados de aportación obligatorios, y de los certificados de aportación voluntarios.

El Ente Regulador, por su parte, esgrime que: "el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 que estableció las operaciones permitidas a las cooperativas de ahorro y crédito societarias, se encuentra derogado" por efecto de la disposición abrogatoria única de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, y que "lo que no está considerada es la captación de depósitos bajo la modalidad de caja de ahorros o depósitos a plazo fijo bajo cualquier modalidad, toda vez que dichas captaciones constituyen operaciones de intermediación financiera reservada exclusivamente para entidades de intermediación financiera que han sido autorizadas por ASFI".

Caben las consideraciones siguientes:

La **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** se acoge a la interpretación que el Ente Regulador ha hecho del artículo 240° de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, para señalar que:

**"...SI EL ARTÍCULO 240 DE LA LSF NO ESTABLECERÍA LA PROHIBICIÓN DE REALIZAR OPERACIONES DE DEPÓSITO DE DINERO EN CUENTAS DE AHORRO A LA VISTA Y A PLAZO ENTONCES EL ARTÍCULO 8 (OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES), DEL DECRETO SUPREMO N° 25703 ESTARÍA VIGENTE, Y NO EXISTIRÍA LIMITACIÓN ALGUNA PARA REALIZAR ESTAS OPERACIONES, ES MÁS ESTE ARTÍCULO AMPARARÍA DICHAS OPERACIONES..."**

Con base en ello, concluye en la vigencia del Decreto Supremo N° 25703, en particular, de su artículo 8° (supra relacionado), y por tanto, que en su criterio, las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias se encontrarían autorizadas a "emitir certificados de aportación voluntarios mediante libretas o boletas de aportaciones voluntarias".

No obstante y quedando claro a estas alturas, que la Ley N° 393, de Servicios Financieros, tanto en su artículo 238°, parágrafo IV, inciso b), como en su glosario anexo, establece que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria se encuentra "autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios", hace inatendible lo impetrado, a este respecto, por la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**.

Por último, la recurrente alega también que: "sobre la validez del artículo 8 del DS N° 25703, el mismo que amparado en los artículos 119, 240 y 241 de la LSF" y en base a ello, solicita "que se reconozcan las operaciones de captación, YA RECONOCIDAS POR LA LSF Y POR

UNA PRÁCTICA REALIZADA POR VARIOS AÑOS EN TODO EL SISTEMA COOPERATIVISTA", extremo que no desvirtúa la disposición abrogatoria única de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en el entendido que, rectificadora la interpretación errónea del artículo 240° -supra señalada-, no cabe sino concluir en el carácter contrario a la normativa vigente, del Decreto Supremo N° 25703, y por tanto, su no vigencia a los fines perseguidos por la recurrente.

### **1.3. APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO A LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO EN PROCESO DE ADECUACIÓN; corresponde al alegato contra el Art. 3° de la Sección 9 -Otras Disposiciones- .-**

Señala la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**, que:

*"...Con relación a las referidas "Infracciones" mencionadas en el Reglamento (las contenidas en el artículo 2° de la misma Sección), se debe señalar inicialmente que son (...) decisiones de la administración aplicadas a **LOS ADMINISTRADOS**, es decir a las personas que se encuentran bajo su administración, (...) debemos diferenciar, (...) entre las Entidades Financieras reguladas por ASFI y que cuentan con Licencia de Funcionamiento de las que no lo tienen, como es el caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito en Proceso de Adecuación (...), por lo que no se encuentran en el marco de la regulación (...)*

**...NO ES APLICABLE EL INICIO DE PROCESOS SANCIONATORIOS EN CONTRA DE ENTIDADES FINANCIERAS NO REGULADAS COMO (sic) ES EL CASO DE LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO EN PROCESO DE ADECUACIÓN..."**

A ello se refiere la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando en su Resolución Administrativa ASFI N° 718/2014 -ahora recurrida- y en lo trascendental, señala que:

*"...el artículo 16 de la Ley de Servicios Financieros N° 393 de 21 de agosto de 2013, establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene por objeto regular, controlar y supervisar **los servicios financieros** en el marco de la Constitución Política del Estado, la propia Ley N° 393 y los Decretos Supremos reglamentarios..."*  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Lo anterior permite concluir que, las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en Proceso de Adecuación, aún encontrándose en esa calidad, están autorizadas a realizar las operaciones activas, pasivas, contingentes y de servicios, a las que se refiere el artículo 1° ("Hasta la obtención de la Licencia de Funcionamiento", dice el mismo) de la Sección 2 del controvertido Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, englobadas bajo la categoría servicios financieros conforme refiere el artículo 16° de la Ley N° 393 (mencionado por la recurrida), definida en el glosario anexo a la misma Ley, como: "servicios diversos que prestan las entidades financieras autorizadas, con el objeto de satisfacer las necesidades de las consumidoras y consumidores financieros".

Si no obstante no tener la cualidad de entidades financieras autorizadas, las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en Proceso de Adecuación prestan servicios financieros (como los señalados en el artículo 1°, Sección 2, del controvertido Reglamento para

Cooperativas de Ahorro y Crédito), corresponde sean reguladas, controladas y supervisadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al tenor del precitado artículo 16º de la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Entonces, a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en Proceso de Adecuación se las tiene cual si fueran reguladas, a los efectos de su regulación, control y supervisión por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y consiguientemente a los fines de la aplicación a las mismas, del Régimen Sancionatorio previsto en el artículo 3º de la Sección 9, del Reglamento controvertido, correspondiendo desestimar el alegato de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** en este sentido.

**CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta valoración de los mismos a tiempo de resolver el precedente Recurso de Revocatoria.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 718/2014 de 3 de octubre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SINCHI WAYRA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 729/2014 DE 06 DE OCTUBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 DE 13 DE MARZO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015**

La Paz, 13 de Marzo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 013/2015 de 23 de febrero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 031/2015 de 25 de febrero de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 27 de octubre de 2014, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada legalmente por su Gerente General, Sr. Luis Felipe Hartmann Luzio, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 1014/2013 de 5 de octubre de 2013, otorgado ante Notaria de Fe Pública N° 048 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. María de las Mercedes Carranza Aguayo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 31 de octubre de 2014, notificado a **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha 6 de noviembre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014.

Que, mediante Auto de 31 de octubre de 2014, notificado en fecha 6 de noviembre de 2014, se dispuso poner en conocimiento del **Banco Unión Sociedad Anónima** a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere conveniente, extremo que en definitiva no sucedió.

#### **CONSIDERANDO:**

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

### **1. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 DE 16 DE ABRIL DE 2014.-**

#### **1.1. Antecedentes.-**

En fecha 20 de enero de 2012 y mediante nota SW.109/2012, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** presentó reclamo ante el Banco Unión S.A., por nueve (9) operaciones de retiro, cada una de Bs.69,600.00.- (SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS), haciendo un total de Bs 626,400.00.- (SEISCIENTOS VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS), que habrían sido realizadas entre fechas 10 y 19 de enero de 2012, contra la cuenta N° 1-0000005423524 de la que es titular en la mencionada entidad financiera.

Según el reclamo presentado, estas transferencias, realizadas mediante el servicio de "Banca por Internet" (denominado indistintamente "UniNet" o "UNINET"), son indebidas, por cuanto no fueron generadas, procesadas, ni autorizadas por personeros de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**.

El reclamo -según la posterior nota SW.262/2012, infra relacionada-, fue respondido en fecha 17 de febrero de 2012, a decir de la ahora recurrente, "*superficialmente, sobre aspectos generales de las operaciones fraudulentas observadas, sin entrar a mayores detalles, lo que denota que a pesar de la demora en la contestación citada, el caso, no se ha abordado con la precisión y seriedad que demanda*".

Mediante nota SW.262/2012 de 29 de febrero de 2012, presentada en fecha 1° de marzo siguiente, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** elevó reclamo ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitando el reexamen de tal respuesta, y mediante la nota SW.675/2012 de 6 de junio de 2012, le solicitó que, en pronunciamiento respecto del reclamo presentado, se ordene al **Banco Unión Sociedad Anónima** la devolución del monto debitado.

Por nota ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012, el Ente Regulador se manifestó en sentido que:

*"...ante las evidencias materiales existentes, establece que las transferencias de fondos realizadas entre el 10 y 19 de enero de 2012 a través de la Banca por Internet, se habrían realizado correctamente utilizando el código de usuario, clave de acceso*

*operacional, requisitos indispensables para la realización de este tipo de operaciones, siendo el titular el único responsable para el manejo y custodia de las mismas...”*

Lo anterior determinó la solicitud de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** para que se consigne el contenido de la nota ASFI/DDC/R-106722/2012, en una Resolución Administrativa (nota SW.1147/2012 de 10 de septiembre de 2012), dando lugar en consecuencia, a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emita la Resolución Administrativa ASFI N° 483/2012 de 24 de septiembre de 2012, mediante la cual resolvió elevar a rango de Resolución Administrativa la referida nota, Resolución que fue recurrida de revocatoria mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2012, y posteriormente, al haberse pronunciado la Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, al Recurso Jerárquico de fecha 3 de diciembre de 2012.

## **1.2. Anulación del procedimiento administrativo.-**

Con tales antecedentes, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, la suscrita Autoridad Jerárquica resolvió: “**ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012 **inclusive**, debiendo en consecuencia pronunciarse una nueva Resolución Administrativa”, decisión que se argumenta en lo siguiente:

### **“...2. INSEGURIDAD DEL SERVICIO DE “BANCA POR INTERNET”.-**

*La controversia (...) consiste en que se establezca la responsabilidad del Banco Unión S.A. por la inseguridad de su servicio de “Banca por Internet”, emergente de las nueve (9) operaciones de retiro realizadas contra la cuenta N° 1-0000005423524, que no fueron generadas, procesadas, ni autorizadas por su titular, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**.*

#### **2.1. Consistencia de los fundamentos de la Resolución recurrida.- (...)**

##### **2.1.1. Incongruencia de los actos del Ente Regulador.-**

###### **2.1.1.1. Incongruencia entre actos administrativos diversos.-**

*...está referido a la existencia de un otro proceso administrativo, (...) empero de naturaleza sancionatoria, que fuera instaurado y procesado contra el Banco Unión S.A., dentro del cual ha sido pronunciada la Resolución Administrativa ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, la que dispone sancionar (...), por el siguiente incumplimiento:*

*“...Al artículo 1, Sección 4, Capítulo (sic) XII, Título (sic) X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, **por no implementar en el sistema de Banca por Internet “UNINET”, en el periodo comprendido del 10 al 19 de enero de 2012, un perfil de seguridad que garantice la realización de las operaciones sólo por personas autorizadas para ello, resguardando la***

**confidencialidad de la información transmitida o procesada por ese medio...**  
(...)

Dicha decisión está fundada en los extremos siguientes:

“...La Entidad Financiera señala que su Sistema UNINET está diseñado de forma que cada cliente recibe un Código de Usuario y una Clave de Acceso única, mediante un sobre cerrado inviolable, garantizando de esta forma que sólo el cliente que hubiese recibido dicho código, con su respectiva clave podrá ingresar al sistema y afectar única y exclusivamente la cuenta y recursos de los cuales es titular (...)

...la seguridad e integridad del Sistema Uninet y las transacciones realizadas por este medio, se encuentran respaldadas con el cumplimiento de los otros requisitos previstos al efecto en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras y además, el Banco Unión S.A. procedió en fecha 28 de octubre de 2011, a publicar una advertencia al ingresar al servicio UNINET (...), reforzando esta medida, a través de una publicación en el periódico de circulación nacional “El Deber” comunicando a sus clientes y público en general (...)

El informe ASFI/DSR I/R-58922/2012 de 15 de mayo de 2012 establece (...) que (...) la empresa Sinchy (sic) Wayra fueron víctimas de fraude informático de tipo “Phishing”. (...) el Banco Unión S.A. ha establecido la existencia de vulneraciones a cuentas de clientes del Banco a Través (sic) del Sistema UNINET, utilizándose para tal efecto las contraseñas otorgadas a los clientes.

...los descargos (...) no respaldan que entre el período comprendido del 10 al 19 de enero de 2012 su sistema haya sido seguro y robusto con un perfil que garantice la realización de las operaciones sólo por personas autorizadas para ello, resguardando la confidencialidad de la información transmitida o procesada por ese medio y recién como se observa el 16 de mayo de 2012 mediante la circular N° 087/2012-REF hace conocer a su personal la implementación de clave virtual para uso en página transaccional del Banco, ratificándose la vulneración a la normativa como se indica en el informe ASFI/DSR I/R-58922, razones por las cuales **no se desvirtúa el cargo notificado...**”

(...) mediante Resolución Administrativa ASFI N° 778/2012 (...), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha resuelto “**REVOCAR PARCIALMENTE** el resuelve primero de la Resolución ASFI No. 575/2012 (...), dejando sin efecto el cargo y sanción respecto al incumplimiento del Artículo 1, Sección 4, Capítulo XII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (cargo N° 2)”, cuyo fundamento determina:

“...el sustento para determinar la sanción (...) no consta en ninguno de los informes de auditoría presentados como descargos (...):

- ✓ Informe AIN 012/2012 CASO: SINCHI WAYRA S.A. – RETIROS POR UNINET de 9/2/2012 (...): “se descarta toda posibilidad de que los sistemas de seguridad del Banco para el uso de UNINET hayan sido vulnerados”.
- ✓ Informe AIN 023/2012 CASOS REPORTADOS DE TRANSACCIONES NO AUTORIZADAS A TRAVÉS DEL PORTAL UNINET DEL 01/13/2012 (...): “Es importante mencionar que todos los incidentes identificados correspondían casos de “Phishing” sobre los clientes, por lo que los controles de seguridad perimetral de los sistemas del Banco no fueron vulnerados”.
- ✓ Informe AIN 036 2012 trámite N° T-540590 – RECLAMO SINCHI WAYRA S.A. DEL 29/03/2012 (...): “...Por tanto, con relación a transacciones reclamadas por el cliente, se concluye que el Banco ha cumplido con las instrucciones del cliente relacionadas a la otorgación de acceso al servicio UNINET, (...) descartando toda posibilidad de que los sistemas de seguridad del Banco para el uso de UNINET fueron vulnerados”.

... del cargo 2, recomendó a través del Informe ASFI/DSR I/R-58992/2012 (...) que la entidad financiera provea un perfil de seguridad que garantice que las operaciones, sólo puedan ser realizadas por personas debidamente autorizadas (...), asimismo, resguarde la privacidad o confidencialidad de la información transmitida o ser procesada por ese medio, en cumplimiento a la instrucción prescrita en el Título X, Capítulo XII, Sección 4, Artículo 1 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras.

...el Banco Unión S.A. hizo conocer la vigencia de las Circulares N° 228/2011-REF. ALERTA-Prevención contra Fraude o Sustracción de Claves de Clientes en UNINET de 27 de octubre de 2011; Circular N° 268/2011-REF: Controles Adicionales de Seguridad para ingreso a nuestra Banca por Internet UNINET de 1 de diciembre de 2011, Circular N° 087/2012-REF: Implementación Clave Virtual para Uso de Página Transaccional del Banco de 16 de mayo de 2012. (...), refuerza esta recomendación con la Circular N° 169/2012 de 21 de agosto de 2012, referida a la determinación obligatoria para todas aquellas transacciones habilitadas por UniNet, que representen movimientos de efectivo desde las cuentas de sus clientes hacia terceros. (...) la entidad estaría contrarrestando los actos delictivos denominados “Phishers” hacia los clientes y usuarios de UniNet.

... el Banco Unión S.A. cumplió la determinación establecida en el artículo 1, Sección 4, Capítulo XII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, habilitando para tal efecto una serie de recomendaciones para el servicio de transferencia y transacción electrónicas de fondos desde su plataforma tecnológica UniNet.

### **2.3 VERDAD MATERIAL**

El Banco Unión S.A., manifiesta en sus descargos que su Sistema UniNet está diseñado de forma que cada cliente recibe un código de usuario y una clave de acceso única. La mencionada clave se encuentra asociada al referido código de usuario y es entregada exclusivamente al cliente o a su representante legal acreditado,

contando con medidas de seguridad que garantizan que sólo el cliente o representante tiene acceso al sistema con su clave y solo éste puede afectar única y exclusivamente la cuenta y sus recursos.

...la entidad en fecha 17 de marzo de 2011 procedió a la entrega de las referidas claves al señor Arturo Antonio Zalles Balanza en representación de la empresa Sinchi Wayra, conforme lo acredita el documento correspondiente. (...) la página WEB del Banco, brinda de forma segura un servicio de transacciones a través del Sistema UniNet utilizando un protocolo de autenticación y cifrado (encriptación) denominado "SSL/TLS". De esta manera, garantiza la autenticidad, confidencialidad e integridad a sus usuarios.

El inciso a) del Título X, Capítulo XII, Sección 4, artículo 1 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, establece que el sistema debe proveer un perfil de seguridad que garantice que las operaciones sólo puedan ser realizadas por personas debidamente autorizadas para ello. En este sentido, no habiéndose evidenciado prueba fehaciente que respalden que entre el período comprendido del 10 y 19 de enero de 2012 su sistema UniNet del Banco Unión S.A. hubiera sido vulnerado, esta Autoridad de Supervisión revoca el presente cargo..."

...el criterio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es coherente en sus dos pronunciamientos, (...) en el otro proceso recursivo (el sancionatorio), ha dispuesto **en definitiva** no sancionar al Banco Unión S.A. por efecto del reclamo de 20 de enero de 2012 (...), también ha determinado por el mismo reclamo empero ahora dentro del presente proceso recursivo que:

"...las transferencias de fondos realizadas entre el 10 y 19 de enero de 2012 a través de la Banca por Internet, se habrían realizado correctamente utilizando el código de usuario, clave de acceso operacional, requisitos indispensables para la realización de este tipo de operaciones, siendo el titular el único responsable para el manejo y custodia de las mismas..." (nota ASFI/DDC/R-106722 de 28 de agosto de 2012).

...la pretendida contradicción e incoherencia (...) en el actuar del Ente Regulador, referidas a la también aparente "doble posición" en cuanto a la inseguridad del sistema de Banca Electrónica UNINET, no resulta mayormente trascendente (...), por cuanto, el reclamo en concreto está referido, según la nota SW.262/2012 (...), a que:

"...el BUN se limitó a señalar que estas operaciones ilegales podrían haber sido realizadas a través de un "Phishing", desde diferentes IPS que no son de propiedad de esta empresa, usando la clave de un funcionario de la misma, pero sin entrar a explicar en qué consistió tal figura, con lo que está aceptando su responsabilidad, en sentido que su sistema informático, padece de gran vulnerabilidad y por tanto, tiene grandes fallas de seguridad y que los débitos fraudulentos no fueron realizados desde Sinchi Wayra S.A. ..."

Quedando de ello claro, que la investigación principal dentro del caso de autos, no consistía en determinar si las controvertidas nueve transferencias operadas contra la

cuenta N° 1-0000005423524, "se habrían realizado correctamente utilizando el código de usuario", sino en establecer la responsabilidad del Banco Unión S.A. (...)

...hace a la controversia el determinar si (...) la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha cumplido con el deber que le impone el artículo 4º, inciso d), de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo): "La Administración Pública investigará la verdad material..."(...)

...debe tomarse en cuenta (...) la (...) Resolución Administrativa ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, (...), debiéndose tener presente que contra tal (...), se ha presentado recurso de revocatoria, misma que ha sido resuelta por la Resolución Administrativa ASFI N° 778/2012 de 24 de diciembre de 2012, al presente también en instancia jerárquica por cuerda separada, entonces, no habiendo adquirido aún firmeza administrativa.

#### **2.1.1.2. De la alegada vulneración al Principio de congruencia.-**

El Recurso Jerárquico señala también:

"...no existe congruencia entre lo planteado por la empresa y lo resuelto, (...) en la resolución no explica técnicamente la forma en la que se podría ingresar a una cuenta desde internet, sin que el sistema del Banco Unión pueda alertar sobre lo que estaba aconteciendo..."

...en el memorial de recurso de revocatoria presentado contra la Resolución Administrativa ASFI No. 590/2012 de 9 de noviembre de 2012 (...):

(...) Que el sistema informático del Banco Unión es inseguro y que fue el medio ideal para la apropiación indebida practicada por medio de los débitos indebidos realizados.

(...) los IP de los que se realizaron las transacciones no son de Sinchi Wayra y que por consiguiente no puede responsabilizarse a la empresa por el Phishing, más aún si la ASFI no realizó el trabajo de investigación con la profundidad necesaria.

...la investigación (...), no reflejó de manera coherente la verdad material que deberla ser establecida, conforme señala el Procedimiento Administrativo, por la falta de difusión de los informes tanto de auditoría interna del Banco Unión como los informes técnicos de ASFI.. (sic)

...es necesario profundizar la investigación de los hechos, con el fin de evitar que posteriormente exista mayor cantidad de usuarios en esta situación por la falta de diligencia en la investigación.

el propio Banco Unión reconoce la existencia de un Phishing lo que fue corroborado por la ASFI y que en dicha circunstancia, es obligación del Banco Unión S.A., reparar el daño causado, como emergencia de la negligencia en el establecimiento de

seguridades y controles...”

Por su parte, la Resolución Administrativa ASFI No. 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, ha dado contestación a tales presupuestos(...):

“(...) se infiere que el tipo de fraude cometido al Cliente es el “Phishing”. El mismo informe refiere que la Entidad Financiera ha identificado la vulnerabilidad a cuentas de clientes del Banco a través del Sistema UNINET, utilizando para tal efecto las contraseñas otorgadas a los clientes.

(...) el Banco Unión S.A. ratifica que ante el incremento de fraudes de las cuentas de sus clientes a través de UNINET, se ha tomado acciones inmediatas de seguridad.

Por otra parte, es importante precisar que el mencionado informe técnico no establece la vulneración del sistema del Banco Unión S.A. (...)

“...las transferencias (ACH) (...), no necesariamente podrían ser realizadas desde los IP de la empresa mencionada, por lo que se pudo acceder a través de Internet, desde cualquier parte del mundo, con el solo requisito de ingresar la contraseña confidencial otorgada por el Banco de manera confidencial al cliente.

(...) las transferencias realizadas por la empresa a otros bancos (...), se encontraban autorizadas anteladamente por Sinchi Wayra a solicitud expresa de ellos mismos...”

...dichas personas y empresas fueron víctimas de fraude informático, las mismas que se habrían cometido a través de la obtención de las contraseñas otorgadas a los clientes.

(...) la empresa Sinchi Wayra en ningún momento solicitó a esta Autoridad de Supervisión, se remitan los informes de Auditoría u otro documento que se encuentra en el expediente, por lo que no puede alegar limitación a su derecho de petición.

“...La Autoridad de Supervisión, investigó todos los casos reportados por la Entidad Financiera, dentro de las competencias atribuida por la Ley N° 1488 (...), teniendo las personas particulares y empresas, la vía judicial expedita para que se investigue con mucho más detenimiento este tipo de casos.

(...) en atención a las recomendaciones del Informe Técnico, el Banco Unión S.A. comunica a esta Autoridad de Supervisión que están en vigencia desde el pasado año las siguientes prevenciones:...”

“...la mencionada institución financiera en ningún momento estableció que el Phishing fue a su sistema, lo cual fue corroborado en las investigaciones de esta Autoridad de Supervisión, dentro de su competencia (...)

(...) a fin de considerar la reparación del daño causado, mencionado por Sinchi Wayra, esta empresa tiene la vía judicial correspondiente para que dentro del debido

proceso se establezca el daño económico o perjuicio ocasionado a ésta, elemento ausente en el presente caso, al no existir pronunciamiento de autoridad competente..." (...)

...dado el carácter puntual con el que se expresa la Resolución Administrativa ASFI No. 590/2012 (...) con relación a cada una de las pretensiones señaladas en el Recurso de Revocatoria de 11 de octubre de 2012, no cabe sino concluir en la inexistencia de infracción al principio de congruencia.

...incluso, ante la conclusión que sale en el numeral 2.3 infra de la presente Resolución (...), el extremo que allí se trata (el reclamo sobre el manejo conjunto de la cuenta) corresponde a lo alegado a tiempo del Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 483/2012 (...) y no al actual Recurso Jerárquico.

## **2.1.2. Inexistencia o insuficiencia de fundamentación.-**

### **2.1.2.1. Informes técnicos base de la decisión.-**

Expresa también el Recurso Jerárquico:

"(...) el informe de Auditoría Interna del Banco Unión es esencialmente fabricado groseramente a la medida de las necesidades de su defensa es parcializado y nada ecuánime y por otro lado los informes técnicos emitidos por ASFI, debían necesariamente ser validados y contrastados con un componente jurídico, que debe existir en el momento en el que se están creando, modificando o extinguiendo derechos y obligaciones..."

...con relación a "los referidos informes... especialmente el informe de Auditoría Interna", **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** en concreto ha señalado (no precisamente "solicitado"), en su memorial de Recurso de Revocatoria, que:

"...la misma Resolución -en alusión a la Resolución Administrativa ASFI N° 483/2012 (...), cuando menciona el Informe/ASFI/DDC/R-99158/2012, primero establece una responsabilidad para Sinchi Wayra S.A. y en especial adjudica la misma a uno de sus ejecutivos, pero por otra parte refiere que se recomienda la iniciación de un proceso sancionatorio contra el Banco Unión, por contravenciones a la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras y a la normativa interna propia de la entidad, sin referir precisamente cual es la causa de dicha sanción.

...el Informe/ASFI/DDC/R-117210/2012 (...), concluye de igual manera sosteniendo que el manejo y custodia de claves es absoluta responsabilidad del ejecutivo de la empresa (...)

...La Resolución Administrativa emitida por su Autoridad, no contiene un estudio detallado de los resultados de la auditoría solicitada al Banco Unión, tampoco da a conocer estos, lo que nos provoca indefensión..."

La trascendencia de tales expresiones es unívoca: así sea que no resulten en la idea principal de lo pretendido y por sencilla aplicación del *in dubio pro administrado*, hacen a lo alegado por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa ASFI N° 483/2012 de 24 de septiembre de 2012; por lo tanto, en observancia de los artículos 24° (derecho a la petición y a la obtención de respuesta) y 120°, parágrafo I (derecho a ser oída por autoridad jurisdiccional competente) de la Constitución Política del Estado, y 16°, inciso 'a' (derecho a formular peticiones por ante la Administración Pública) de la Ley N° 2341 -de Procedimiento Administrativo- de 23 de abril de 2002, ameritaban su evaluación, análisis y pronunciamiento a tiempo de la Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012 que le sigue en la necesaria secuencia que importa el proceso administrativo.

(...) la empresa Sinchi Wayra en ningún momento solicitó a esta Autoridad de Supervisión, se remitan los informes de Auditoría u otro documento que se encuentra en el expediente, por lo que no puede alegar limitación a su derecho de petición..."

Tal argumento resulta en exceso lacónico, empero fundamentalmente insuficiente, toda vez que no atiende lo alegado en el Recurso de Revocatoria, en sentido de que los informes "que sirvieron de base, para que ASFI emita los criterios técnicos... **sean analizados** críticamente y como simples elementos más a tomar en cuenta (...) por no contener una exposición concisa y razonable a la pretensión de la recurrente: no existe un análisis de los informes (el de auditoría incluido) que sirvieron de base al pronunciamiento de la Resolución sancionatoria, o, al menos, el justificativo fundamentado para negar tal solicitud.

#### **2.1.2.2. Seguridad del sistema.-**

Señala también el Recurso Jerárquico:

"...ASFI en ningún momento explica cuáles eran las seguridades del sistema del Banco Unión, para que se pueda analizar de manera efectiva cuáles son las garantías que se tienen con relación a ese dinero depositado..."

Sobre si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tenía el deber de pronunciarse sobre tales extremos, conforme lo hace notar ahora la recurrente, la respuesta es afirmativa, dado que el Recurso de Revocatoria tiene precisamente, como uno de sus argumentos conclusivos:

"...a) Que el sistema informático del Banco Unión es inseguro y que fue el medio ideal para la apropiación indebida practicada por medio de los débitos indebidos realizados..."

...de las actuaciones que salen de la Resolución Administrativa ASFI N° 575/2012 y de la nota ASFI/DDC/R-106722/2012), se infiere que, en el período comprendido entre el 10 al 19 de enero de 2012 -cuando se produjeron las irregularidades reclamadas por

**SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**-, el sistema del Banco Unión S.A., en general, era inseguro y no garantizaba la realización de las operaciones por las personas autorizadas para ello, sin embargo de lo cual y en lo que en concreto hace a las nueve operaciones que hacen al reclamo, las transferencias de fondos se habrían realizado correctamente, siendo el titular el único responsable de las mismas; entonces, en esa lógica, las irregularidades denunciadas no eran imputables a la inseguridad del sistema del Banco Unión S.A., sino a la responsabilidad de quien estaba autorizado, y por ello conocía el código de usuario correspondiente, por parte de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**.

...lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (...) ha pasado por alto (...), es que el reclamo en concreto está referido, según la nota SW.262/2012 de 1º de marzo de 2012, a que:

“...el BUN se limitó a señalar que estas operaciones ilegales podrían haber sido realizadas a través de un “Phishing”, desde diferentes IPS que no son de propiedad de esta empresa, usando la clave de un funcionario de la misma, pero sin entrar a explicar en qué consistió tal figura, con lo que está aceptando su responsabilidad, en sentido que su sistema informático, padece de gran vulnerabilidad y por tanto, tiene grandes fallas de seguridad y que los débitos fraudulentos no fueron realizados desde Sinchi Wayra S.A. ...”

...la investigación principal requerida por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, dentro del caso de autos, no consistía en determinar si las controvertidas nueve transferencias operadas contra la cuenta N° 1-0000005423524, “se habrían realizado correctamente utilizando el código de usuario”, sino en establecer la existencia o no de inseguridad del servicio de “Banca por Internet” (...)

...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incumplió su deber de pronunciarse, acerca de si el sistema informático del Banco Unión S.A., al ser inseguro (en el período comprendido entre el 10 al 19 de enero de 2012, cuando se produjeron las irregularidades aquejadas por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**), fue el medio para la apropiación indebida practicada por medio de las transferencias producidas contra la cuenta N° 1-0000005423524, con respecto a lo cual, inclusive, se ha pronunciado en la Resolución Administrativa ASFI N° 575/2012 (...)

### **2.1.2.3. Responsabilidad del depositario.-**

El Recurso Jerárquico de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, continúa:

“...ASFI tampoco analiza cuáles eran las responsabilidades del depositario en este caso el Banco, no analiza lo dispuesto por el Código Civil en sus Artículo 838 y 862 en concordancia con el Artículo 1346 y siguientes del Código de Comercio, que comparten el principio que el depositario tiene como obligación principal y básica la custodia de los bienes entregados en esta calidad (en este caso dinero), con la obligación correspondiente de la restitución de los mismos en los términos del contrato...”

(...) conviene apartar los criterios legales propios de la norma civil sustantiva, de los inherentes al contrato de cuenta corriente bancaria, no porque este último no corresponda a la naturaleza jurídica del depósito en general -que sí lo hace-, sino, porque por especialidad, al encontrarse regulado en la Sección I (Cuenta corriente bancaria), Capítulo III (Depósitos en bancos), Título VII (Operaciones y contratos bancarios), Libro Tercero (De los contratos y operaciones comerciales), del Código de Comercio, goza de suficiente autonomía científica.

En tal sentido, el artículo 1346° del Código de Comercio, en lo que interesa, señala:

“...Art. 1346.- (CONCEPTO) Por el contrato de cuenta corriente el cuentacorrentista entrega, por sí o por medio de un tercero, a un Banco autorizado al efecto, cantidades sucesivas de dinero, cheques u otros valores pagaderos a su presentación, **quedando éste obligado a su devolución total o parcial cuando se la solicite...**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, la responsabilidad allí señalada, que ahora reclama la recurrente, aparentemente no habría sido debidamente analizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a tiempo del pronunciamiento de la resolución recurrida, como también debió merecer ser evaluado al mismo efecto, el contrato de prestación de servicio UNINET suscrito por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** con el Banco Unión S.A.

No obstante, cabe el cuestionamiento del porqué la entidad recurrida debería de haber considerado los alcances de tal responsabilidad -como lo pretende ahora la recurrente-, por cuanto, el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341, establece que “La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”, y de la revisión del Recurso de Revocatoria de 11 de octubre de 2011, resulta que en momento alguno sacó a relucir “las responsabilidades del depositario en este caso el Banco,... obligación principal y básica la custodia de los bienes entregados en esta calidad (en este caso dinero), con la obligación correspondiente de la restitución de los mismos en los términos del contrato...”

De hecho, el Recurso de Revocatoria, en esencia, está limitado únicamente a la responsabilidad emergente del phishing (que el Ente Regulador señala haber ocurrido), y si en su petitorio termina solicitando se ordene “al Banco Unión a asumir responsabilidad por los actos generados como emergencia de su negligencia”, lo hace siempre en función de lo mismo, y no por otro tipo de responsabilidad como la señalada por el artículo 1346° del Código de Comercio.

Ello determina que, la responsabilidad que se dilucida por el presente proceso administrativo, no tiene que ver con la obligación de devolver el dinero a la que se refiere el artículo 1346° del Código de Comercio, sino la emergente de haber ocurrido el phishing: si por deficiencia de los sistemas del Banco Unión S.A., entonces atribuible al mismo, o si por el contrario, por descuido de la ahora recurrente, dado que “es

responsabilidad de los clientes el manejo y reserva del PIN o clave secreta" (nota ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012).

En todo caso, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** no puede extrañar en la resolución recurrida, un análisis sobre "las responsabilidades del depositario", por cuanto tal situación, no formaba parte del objeto de conocimiento del Recurso de Revocatoria, y ello, porque sencillamente, no fue alegado por ella misma, en aquella oportunidad.

Esta conclusión, desde luego, no desvirtúa la falta de fundamentación determinada en la presente Resolución Ministerial Jerárquica que hace a la determinación final.

### **2.1.3. Trascendencia del "phishing".-**

En principio, toda vez que la palabra phishing no se encuentra (aún) reconocida en la lengua española, a efectos de no descontextualizar el uso técnico que de la misma se ha realizado en el presente proceso, es pertinente rescatar la definición para la misma señalada por la Resolución Administrativa ASFI No. 590/2012 de 9 de noviembre de 2012 (nota de pie de página 1):

*"Phishing: Tipo de delito o estafa que se comete mediante el uso de ingeniería social caracterizada por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta (como puede ser una contraseña o información detallada sobre tarjetas de crédito u otra información), haciéndose pasar por una persona o empresa de confianza en una aparente comunicación oficial."*

#### **2.1.3.1. Responsabilidad por la ocurrencia del "phishing".-**

Establecido lo anterior, corresponde referirse a la fundamentación presentada por el recurrente respecto a la responsabilidad por la ocurrencia del "phishing":

*"...Cuando se refiere que el Phishing fue reconocido por el Banco Unión, ASFI de manera por demás obvia y en defensa del regulado, refiere que si bien el Banco reconoce la evidencia de un posible caso de phishing y/o uso inapropiado de juego de claves, en ningún momento estableció que el mismo fue realizado a su sistema, aspecto que habría sido corroborado por la Autoridad de Supervisión.*

*De lo referido precedentemente, se puede establecer de manera clara que la defensa al regulado fue tan obvia como esta afirmación. Como podrían haberse realizado débitos irregulares, sino fue vulnerando el sistema del Banco, no pudo en ningún caso haber sido realizado este fraude a través de la vulneración al sistema de Sinchi Wayra, porque los débitos son necesariamente realizados a través del Portal de la entidad bancaria..."*

Entonces, en la posición de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, resulta que no se habría establecido que el -"posible"- caso de phishing, sea atribuible a su entidad, como señala el Banco Unión S.A. y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Conviene aquí relacionar el proceso por el cual se ha determinado la existencia de phishing dentro del caso; así:

- El informe de auditoría interna AIN 0122/2012 de 9 de febrero de 2012, ha concluido que:

*“...Se ha determinado que las nueve transferencias de fondos suman un total de Bs626.400, y las mismas fueron realizadas a través del servicio de Banca por internet (UNINET) utilizando el usuario del Sr. Arturo Zalles Balanza, quien pertenece al personal ejecutivo de Sinchi Wayra S.A. (...)*

*...Por otro lado, se debe hacer notar que el Banco en cuanto tuvo conocimiento de que circulaban correos solicitando información a los clientes del sistema financiero a estado sacando constantemente publicaciones por prensa a nivel nacional, advirtiendo que el Banco no solicita a sus clientes contraseñas, números de tarjetas o información personal, la primera publicación salió el 30/10/2011.*

*También se ha insertado en el sitio web corporativo un comunicado haciendo recomendaciones de seguridad para los clientes que utilizan el servicio UNINET (...)*

*Por todos los aspectos mencionados y en base al comentario del área legal, se concluye que el Banco ha cumplido con las instrucciones del cliente relacionadas a la otorgación de accesos al servicio UNINET, con las precauciones y responsabilidades que conlleva la administración de claves y PIN.*

*De esta manera se descarta toda posibilidad de que los sistemas de seguridad del Banco para el uso de UNITE hayan sido vulnerados...”*

- El informe -técnico- ASFI/DSR I/R-58992/2012 de 15 de mayo de 2012, refiere que:

*“...el Banco Unión S.A. ha reportado una serie de hechos similares que sugieren el uso de Phishing (...)*

*Mediante carta BUSA GG N°50/2012 de 25 de enero de 2012, el Banco informó a esta Autoridad de Supervisión que la empresa Sinchi Wayra S.A. ha denunciado nueve transferencias irregulares desde su cuenta a través del sistema ACH por un monto de Bs626,000 a cuentas de personas naturales en diferentes bancos. Asimismo, se afirma que las transacciones por Internet tuvieron su origen en países extranjeros (...)*

**3.1** En función a la documentación revisada, para cada caso se infiere el tipo de fraude cometido para la obtención de la clave y se referencia al Informe de Auditoría

Interna que contiene el detalle correspondiente: (...)

Caso	Forma de Cobro	Conclusión Informe Auditoría Interna del Banco	Referencia
(...)			
SINCHI WAYRA S.A.	No aclara si fue cobrado	Phishing	Denuncia a ser ampliada por Informe de Auditoría Interna
(...)"			

- La nota ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012, amén de referir haber solicitado “la remisión de informes de auditoría interna al Banco Unión S.A., con la finalidad de realizar una valoración objetiva”, señala que:

“...La Empresa Sinchy (sic) Wayra S.A. habría sido víctima de “Phishing”, término informático que denomina un tipo de delito encuadrado dentro del ámbito de las estafas cibernéticas, y que se comete mediante el uso de un tipo de ingeniería social caracterizado por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta por parte de terceras personas...”

- La Resolución Administrativa ASFI N° 483/2012 de 24 de septiembre de 2012, establece que:

“...Las transferencias de fondos efectuadas entre el 10 y 19 de enero de 2012 a través de la Banca por Internet, se habrían realizado utilizando el código de usuario, clave de acceso operacional, del Sr. Arturo Antonio Zalles Balanza, quien pertenecería al personal ejecutivo de la empresa Sinchy (sic) Wayra S.A., requisitos indispensables para la realización de este tipo de operaciones, **siendo el titular el único responsable para el manejo y custodia de las mismas...**”

- La Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, refiere:

“...El Banco Unión S.A, en su carta Cite: BUN.VIP. 53/2012 de 14 de febrero de 2012 responde a la empresa reconociendo la evidencia de un posible caso de phishing y/o el uso inapropiado de juego de claves. Pero se debe aclarar que la mencionada institución financiera en ningún momento estableció que el Phishing fue a su sistema, lo cual fue corroborado en las investigaciones de esta Autoridad de Supervisión, dentro de su competencia, a través del Informe Técnico (...)

Que, en atención al Principio de Verdad Material y a las investigaciones realizadas dentro del marco de competencia de esta Autoridad de Supervisión, y en procura de resguardar el debido proceso, **se determina la existencia de “Phishing”, en la cuenta de la Empresa Sinchi Wayra...**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior, resulta que la Autoridad ahora recurrida, atribuye la responsabilidad sobre el phishing a **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en razón a que el Banco Unión S.A., “en ningún momento estableció que el Phishing fue a su sistema, lo cual fue corroborado... a través del Informe Técnico”, refiriéndose al supra mencionado ASFI/DSR I/R-58992/2012, el que a su vez, señalando textualmente “**Conclusión Informe Auditoría Interna del Banco... Phishing**”, se remite al “Informe de Auditoría Interna que contiene el detalle correspondiente”, y este debe ser, en razón cronológica, el informe de auditoría interna AIN 0122/2012 de 9 de febrero de 2012, el que tiene una única referencia acerca del phishing (en su numeral 4, página 9), empero en referencia a que:

“...Se ha podido verificar que a raíz de algunas denuncias de **intento de “phishing”**, la Subgerencia de Marketing procedió a la publicación de una Ventana de Advertencia al ingresar al servicio de UNINET, esto en fecha 28/10/2011, días previos a que se efectúen los traspasos del presente caso...”  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, saliéndose del contexto referido al caso de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, se anticipa en un descargo impertinente, en tanto es general y abstracto, en una mención que de ninguna manera corresponde al caso precisado por el recurrente; fuera de ello, el informe de auditoría interna AIN 0122/2012, que se supone, al tenor del informe -técnico- ASFI/DSR I/R-58992/2012, debiera evidenciar la responsabilidad de la ahora recurrente en el phishing producido, no tiene absolutamente ningún detalle acerca del mismo.

Ello permite concluir que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha fundamentado debidamente, cual hubiera correspondido, su determinación, y menos aplicado el principio de verdad material, pese a que fue requerido por la parte recurrente.

Por consiguiente, de la compulsa del expediente de autos, dado ser razonable, se puede señalar que en el caso de autos evidentemente ha existido un phishing, en cambio no se puede concluir que el mismo sea atribuible a la falta de cuidado y reserva de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, o a la negligencia del Banco Unión “en el establecimiento de seguridades y controles”, conforme pretende la recurrente.

En definitiva, no existe prueba concluyente analizada, que permita imputar la responsabilidad, de la ocurrencia del phishing, sea a **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** o al Banco Unión S.A., lo que denota que el Ente Regulador, no ha cumplido cabalmente con el deber que le señala el artículo 4º, inciso 'd' (“investigará la verdad material”), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y por ello, tampoco ha analizado y alternativamente, aplicado, la norma jurídica que le corresponde al caso.

## **2.2. Acerca de los principios del Derecho Administrativo.-**

**SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en su Recurso Jerárquico, reclama también infracción a principios varios que hacen al Derecho Administrativo, entre ellos, a los principios de congruencia y de verdad material, ambos ya supra considerados; “de

seguridad jurídica, debido proceso, juez natural, propiedad privada y tantos otros que en definitiva son los que deben ser tomados en cuenta”, así expuestos sin mayor fundamento, en un alegato improcedente al presente, por cuanto, importa no se encuentren fundados como lo exige el artículo 58° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

El agravio que sí tiene el fundamento por Ley exigido, es “El principio fundamental del Derecho Administrativo, tampoco ha sido cumplido, debido a que ASFI no ha actuado en beneficio de toda la colectividad, sino en beneficio y en defensa de los intereses de la entidad bancaria”, esto en relación a lo señalado por el artículo 4°, inciso ‘a’, de la Ley N° 2341: “El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad”; no obstante, en un alegato también inatendible, por cuanto, así como los intereses del Banco Unión S.A. resultan en unos privados y particulares, enfrentados a los de la colectividad, no son ni menos ni mas los intereses de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**. Dentro de la relación procesal que se configura, quien actúa en servicio de la colectividad, es la Administración, sea mediante el Órgano Regulador en las instancias pasadas, sea mediante la suscrita Autoridad Jerárquica en la oportunidad presente.

### **2.3. Acerca del reclamo sobre el manejo conjunto de la cuenta.-**

A tiempo del Recurso de Revocatoria de fecha 11 de octubre de 2012, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** dejó constancia de:

“...que en fecha 27 de septiembre de 2011, luego de una serie de reclamos telefónicos, vía email y reuniones sostenidas con personeros del Banco Unión, la empresa formaliza la queja que el manejo de la cuenta necesariamente debe darse mediante dos personas autorizadas conforme a los poderes para el manejo de cuentas; su Autoridad puede evidenciar que la cuenta está abierta para manejo conjunto, pero el sistema UNINET, permitió el manejo de manera individual a pesar de ser esta situación de conocimiento del Banco. No es permisible que el Banco Unión a sabiendas de esta situación, mantenga el criterio que su sistema es invulnerable, cuando resulta obvio que no es así...”

Sin embargo, de la revisión de la Resolución Administrativa que le corresponde a tal Recurso de Revocatoria (la ahora recurrida ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012), se tiene que la misma prescinde pronunciarse sobre el extremo señalado, dejándolo en la incertidumbre jurídica.

De ello se concluye que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero incumplió con su deber de pronunciarse, en infracción a lo dispuesto por los artículos 24° (derecho a la petición y a la obtención de respuesta) y 120°, parágrafo I (derecho a ser oída por autoridad jurisdiccional competente) de la Constitución Política del Estado, 16°, inciso ‘a’ (derecho a formular peticiones por ante la Administración Pública) y 17°, parágrafo I (obligación de dictar resolución expresa), de la Ley N° 2341 -de Procedimiento Administrativo- de 23 de abril de 2002, extremo que amerita ser subsanado, fundamentalmente por la trascendencia que tal determinación pudiera tener sobre la controversia conocida al presente.

## 2.4. Imprecisión en la información proporcionada por el Banco Unión S.A.-

De la revisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, resulta que la misma señala que:

“...en atención a las recomendaciones del Informe Técnico, el Banco Unión S.A. comunica a esta Autoridad de Supervisión que están en vigencia desde el pasado año, las siguientes prevenciones: (...)

- Circular N° 268/2011-REF: Controles Adicionales de Seguridad para ingreso a nuestra Banca por Internet UNINET de 1 de diciembre de 2011...”

No obstante, cuando **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** solicitó se complemente el expediente con la circular precitada (memorial de 21 de diciembre de 2012), fue respondido con que “no contamos con la Circular de esa fecha, sólo con la Circular 268/2011 de 15 de diciembre de 2011”, la que resulta estar referida a la “Venta Directa de Bonos del BCB a Personas Naturales”, entonces totalmente impertinente al caso de autos.

Sobre el extremo, el Ente Regulador, en su nota ASFI/DAJ/R-17029/2013 de 1° de febrero de 2013, ha explicado que:

“...Revisados los antecedentes de la documentación enviada por el Banco Unión S.A., específicamente la nota de descargos Cite: CA/BUSA GG N°866/2012..., la cual se mencionó en la Resolución ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, ésta refiere en su inciso c) la Difusión de Políticas de Seguridad, estableciéndose: “01/12/2011 (CIRCULAR N°268/2011 – REF: Controles Adicionales de Seguridad para el ingreso a nuestra Banca por Internet UNINET);...”, explicación de descargo que se consideró y se insertó en la Resolución ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012.

Cuando su autoridad solicita a través de la Nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 092/2012 el envío de la Circular N°268/2011, esta Autoridad cumple con la solicitud percibiendo sólo la fecha que no correspondía y aclarando que esta Circular tenía la fecha de 15 de diciembre de 2011.

En este entendido, es el Banco Unión S.A. el que suscita la confusión,...”

Explicación que no la libera de su responsabilidad de revisar la información que procesa en sus actos administrativos, por cuanto, el hecho de haber acreditado sin mayor inconveniente otras literales, mencionadas y requeridas en idénticas circunstancias que la anterior, confirma el hecho de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sí tiene acceso pertinente y oportuno, a la documentación mencionada en la nota de descargos, por tanto, y en aras de lograr la eficacia y calidad, a las que se refiere el artículo 232° de la Constitución Política del Estado, le corresponde verificar la información que procesa para con ello evitar ser inducida a error, como ha sucedido en el caso de autos.

De todas maneras, la importancia de la requerida Circular interna del Banco Unión S.A., N° 268/2011 de 1° de diciembre de 2011, que debió estar referida a los "Controles Adicionales de Seguridad para el ingreso a nuestra Banca por Internet UNINET" no trasciende sobre el fondo de las decisiones adoptadas por el Órgano Regulador y ahora por el Órgano Jerárquico, por cuanto, no resulta en la única literal que demuestra el ejercicio de determinada política del Banco Unión S.A., referida a la seguridad de su sistema de Banca por Internet (para concluir de esa manera, basta con revisar los documentos aparejados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la nota ASFI/DAJ/R-2676/2013 de 7 de enero de 2013).

Por lo mismo, resultan injustificados los argumentos que ha hecho constar **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en su memorial presentado en fecha 18 de enero de 2013, en sentido que:

*"...la Resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria habría manejado una base "falsa", por consiguiente el decisorio al que arriba estaría considerado como nulo de pleno derecho y debería ser ratificada la responsabilidad absoluta del Banco Unión en los débitos indebidos realizados a la cuenta de nuestras empresa..."*

Debe imponerse mas bien, el hecho de haber actuado el Ente Regulador, de la forma que le indica el artículo 4°, inciso 'e', de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, a saber:

*"...En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;..."*

Norma que habría sido infringida en función a la información imprecisa presentada, extremo que deberá ser valorado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a los fines de determinar lo que en derecho correspondiere.

Por otra parte, si bien la presumida actuación de buena fe por parte del Ente Regulador, hace excusable su responsabilidad supra detallada (de revisar la información que procesa en sus actos administrativos), lo que no resulta admisible es la propuesta de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que sale de la nota ASFI/DAJ/R-17029/2013 de 1° de febrero de 2013, en sentido que:

*"...es el Banco Unión S.A. el que suscita la confusión, razón por la cual, solicitamos a su autoridad remitir la solicitud a esa institución financiera, a fin de lograr la aclaración correspondiente..."*

Esto, por cuanto, al tenor del artículo 57°, parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, en la tramitación de la documentación

complementaria, el Ente Jerárquico entiende sus requerimientos con el Ente Supervisor y no así con los administrados, aquellos sobre los que el último nombrado ejerce tuición (...)

*...en la sustanciación del presente proceso administrativo, se ha evidenciado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se ha pronunciado sobre la trascendencia del manejo conjunto de la cuenta involucrada, conforme al reclamo hecho presente a tiempo del Recurso de Revocatoria, así como no ha fundamentado correctamente su decisión a las impugnaciones referidas a los Informes técnicos base de la decisión, y sobre la seguridad del sistema de Banca por Internet del Banco Unión S.A., y tampoco ha realizado una correcta averiguación de la verdad material que permita imputar la responsabilidad de la ocurrencia del phishing, a quien corresponda, con inobservancia al procedimiento administrativo previsto en la normativa aplicable y con infracción a las garantías de la recurrente y que hacen al debido proceso administrativo..."*

### **1.3. Procedimiento ulterior a la Resolución Ministerial Jerárquica.-**

Como emergencia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/N° 328/2013 de 5 de junio de 2013, decidió: "**ANULAR** la Resolución ASFI N° 483/2012 de 24 de septiembre de 2012, hasta la carta ASFI/DDC/R-106722/2012, emitida por la Dirección de Derechos del Consumidor Financiero inclusive, debiendo emitirse respuesta íntegra y fundamentada al reclamo formulado, en el marco de los lineamientos establecidos por la instancia jerárquica y por la presente Resolución", extremo que se fundamenta en que:

*"...los Principios Fundamentales de cada ordenamiento jurídico constituyen normas rectoras en la que se asienta todo marco legal, es así que la actividad administrativa se rige por principios de Derecho Administrativo, para el presente caso, se evidencia que la carta de respuesta ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012 emitida por la Dirección de Derechos del Consumidor Financiero a la empresa Sinchi Wayra S.A., no atiende a su solicitud, en sus puntos: a) Una auditoría completa al sistema informático de UNINET y b) Seguimiento a los recursos transferidos ilícitamente a cuentas mantenidas por terceros en otras entidades reguladas, vulnerando la seguridad jurídica por la que se han visto afectados los recurrentes.*

*Que, al tener conocimiento de los resultados de la Inspección Especial a través del Informe ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013, complementado con la Comunicación ASFI/DSR I/R-68338/2013 de 10 de mayo de 2013, se ha podido establecer que la respuesta a la Empresa Sinchi Wayra S.A. ha vulnerado la seguridad jurídica afectando el debido proceso, que en materia administrativa implica obtener decisiones fundadas o motivadas, por lo que corresponde anular el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DDC/R-106722/2012 e iniciar una nueva investigación, tomando en cuenta la nueva documentación existente en el expediente y dar una respuesta oportuna, fundamentada y sobre todo coherente con la denuncia presentada y los lineamientos establecidos por la instancia jerárquica (...)*

Que, según el Informe Legal ASFI/DAJ/R-79146/2013 de 31 de mayo de 2013, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos, en consideración a la verdad material, la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A., realizada a través de su nota SW. 262/2012 de 29 de febrero de 2012 y los informes emitidos por la Dirección de Supervisión de Riesgos I, efectuó la evaluación de los argumentos expuestos en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, concluyendo que el Informe ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013, complementado con la Comunicación ASFI/DSR I/R-68338/2013 de 10 de mayo de 2013, modifican las consideraciones expuestas en la Resolución ASFI N° 483/2013 de 24 de septiembre de 2012 y en la carta ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012, por lo que recomienda ANULAR la Resolución ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, hasta la carta ASFI/DDC/R-106722 de 28 de agosto de 2012 inclusive..."

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 549/2014 DE 14 DE AGOSTO DE 2014.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió: "Rechazar la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A. efectuada a través de la carta SW.675/2012 de fecha 6 de junio de 2012, en virtud al análisis técnico jurídico expuesto en la presente Resolución", con base en los fundamentos siguientes:

### **"...CONSIDERANDO:**

Que, del análisis de la documentación y observaciones planteadas por la empresa Sinchi Wayra S.A. en su carta de reclamo, así como de la información proporcionada por el Banco Unión S.A.; aplicando la sana crítica y análisis objetivo, se tienen las siguientes consideraciones:

#### **1. Solicitud de auditoría al sistema informático de UNINET.**

La empresa Sinchi Wayra SA. en fecha 01 de marzo de 2012 mediante carta SW 262/2012 presentó un reclamo formal contra el Banco Unión S.A. por débitos no identificados e indebidos de su cuenta corriente N° 10000005423524, a través de nueve (9) transacciones realizadas entre el 10 y 19 de enero de 2012 ascendiendo a la suma de Bs626.400.-, los cuales se habrían realizado mediante el servicio de UNINET.

Ante el reclamo presentado por la empresa Sinchi Wayra y otras personas en situación similar, esta Autoridad de Supervisión, a través de su Dirección de Supervisión de Riesgos I realiza una investigación sobre supuestos casos de "phishing" que concluye con la emisión el Informe ASFI/DSR I/R-58992/2012 de 15 de mayo de 2012, que señaló:

"3.4. De acuerdo a los informes de Auditoría Interna del Banco, remitidos a esta Autoridad de Supervisión, los clientes citados en el punto 3.1. fueron víctimas de fraude informático de tipo phishing. El Banco ha establecido la existencia de vulneraciones a cuentas de clientes del Banco a través del Sistema UNINET, utilizando para tal efecto las contraseñas otorgadas a los clientes.

3.5. Se han determinado contravenciones a los procedimientos y con troles internos del Banco diseñados para evitar la ocurrencia de estos ilícitos.

3.6. Se ha determinado que el sistema UNINET presenta las siguientes debilidades:

- No se obliga al usuario a cambiar la contraseña al primer ingreso.
- La única limitante es que la contraseña no sea mayor a seis (6) caracteres, dejando de lado otras características de contraseñas importantes como ser:

I. Longitud mínima de caracteres

II. Historial de contraseñas.

III. Combinaciones de letras, números y caracteres especiales

...Recomendaciones

4.1. Se recomienda instruir al Banco la necesidad de implementar sistemas robustos de autenticación a fin de minimizar los casos de Phishing.

4.2. Se debe realizar la revisión del Portal UNINET en la próxima visita de Inspección de Riesgo Operativo, para ampliar el relevamiento sobre la causas que originaron los hechos ilícitos en cada caso y evaluar si éstos se debieron a descuidos de los clientes o por negligencia operativa de los funcionarios del Banco...".

Esta Autoridad de Supervisión, en atención a la Resolución Ministerial Jerárquica MEPN/VPSF/URJ-SIREFI N° 1812013 de 16 de abril de 2013, dispuso la conformación de una comisión especial, conformada por profesionales en informática, a efecto de establecer y determinar, en una inspección in situ, si las transacciones de fondos no reconocidas y reclamadas realizadas entre el 10 y 19 de enero de 2012 en cuentas de la Empresa Sinchi Wayra S.A. son atribuibles a ésta o fueron logradas por vulneración al sistema informático de la entidad financiera.

Como resultado de la inspección in situ, la Dirección de Supervisión de Riesgos I de esta Autoridad de Supervisión emitió el Informe ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013 llegando a establecer lo siguiente:

"Para establecer si un usuario ha sido víctima de Phishing o de algún otro tipo de fraude informático deben efectuarse oportunamente procesos de recolección de evidencia (a nivel de hardware y software), en los equipos (computadoras y/o dispositivos móviles) empleados para el acceso al servicio del que se presume le fue robada la información confidencial de autenticación (códigos y claves) al usuario. Por tanto, la presente evaluación no se pronuncia respecto a la presunción que la Empresa hubiese sido víctima del mencionado tipo de fraude 1.5 Tb y su storage tiene capacidad de 2Tb) para replicar las condiciones en las que fueron ejecutadas

las transacciones en cuestión, no nos pronunciaremos sobre este supuesto.

Asimismo, para determinar si un sistema informático pudiese haber sido vulnerado, es preciso efectuar a tiempo pruebas de informática forense para la identificación de las vulnerabilidades potencialmente explotadas, examinar los registros del sistema y de las herramientas con las que interactúa. Dado que el Sistema de Banca por Internet del Banco (Uninet) ha sufrido modificaciones en fechas posteriores a los acontecimientos que nos ocupan y que no se dispone de recursos tecnológicos (la base de datos del Banco mide 1.5 Tb y su storage tiene capacidad de 2Tb) para replicar las condiciones en las que fueron ejecutadas las transacciones en cuestión, no nos pronunciaremos sobre este supuesto.

Por otra parte, siendo que se evidenció que tanto la configuración de la infraestructura tecnológica, lógica y física del Centro de Procesamiento de Datos del Banco, así como la Aplicación y Servicios Web de UniNet, a la fecha difieren de la vigente a enero de 2012 la valoración del procesamiento de las transacciones reclamadas por la Empresa, datos y documentación referente a las herramientas que conforman la solución UniNet a momento de procesar las referidas transacciones".

"Examinada la Bitácora General de modificaciones a la cuenta 1-0000005423524, no se ha encontrado ninguna alteración. Sin embargo, no hay tablas relacionadas directamente con el servicio UniNet que tengan bitácora en BIT\_CAMBIOS. Las tablas más cercanas son:

- CUENTA\_EFECTIVO, Maestro de Cuentas.
- MOVIMTO\_DIARIO, Movimiento de Cuentas.
- ENVIO\_ACH Solicitudes de Transferencias A CH".

Complementariamente el señalado informe establece que: "La Empresa Sinchí Wayra SA. solicitó la apertura de una cuenta en moneda nacional, requiriendo que la misma sea de manejo indistinto; posteriormente, a través de carta FIN-027 02-2011 de 23 de febrero de 2011, solicita la habilitación del Servicio UniNet, para los servicios de Consulta de Saldos, Pago de Impuestos, Traspasos entre Cuentas y Transferencias a Otros Bancos, para sus cuentas corrientes en moneda nacional, a los usuarios que se detallan a continuación:

Nombre	CI	Accesos Autorizados
Eduardo Enrique Capriles Tejada	799212 LP	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones/Autorización
Hilmar Rode	E0031602	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones/Autorización
María de las Mercedes Carranza Aguayo	3424955 LP	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones/Autorización
Luis Felipe Hartmann Luzio	2016978 LP	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones/Autorización
Cesar Fernando Ramos Moreno	E0025382	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones/Autorización
Arturo Antonio Zalles Balanza	462285 LP	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones/Autorización
Juan Pablo Arce Jofré	2445370 LP	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones
Fernando Rivera Carvajal	3458384 LP	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones

Incluyendo en el detalle de la solicitud referida al Sr. Arturo Antonio Zalles Balanza, con cuyo usuario se efectuaron las transacciones reclamadas por la Empresa".

De la evaluación in-situ realizada y sobre la base de la documentación presentada

por la entidad, el informe de inspección ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013 concluyó que:

1. "El Banco cumplió con las solicitudes del cliente relacionadas a la otorgación de accesos al servicio UniNet.
2. Las nueve (9) transacciones reclamadas por la Empresa, realizadas a través del servicio UniNet entre el 10 y 19 de enero de 2012, que afectaron a la cuenta 1-0000005423524, fueron ejecutadas utilizando un Número de Identificación de Usuario y Clave Personal de Acceso válidos, sobre un canal de comunicación seguro.
3. Al 10 de enero de 2012, el Banco no mantenía permanentemente abierto y disponible un canal de comunicación que permitiese al usuario solicitar el bloqueo en tiempo real de cualquier operación que intente efectuarse utilizando sus medios de acceso o claves de autenticación.
4. El registro de pistas de control de la solución UniNet, que permitía el registro y seguimiento íntegra de las operaciones realizadas, no contemplaba la generación de archivos que permitiesen respaldar los antecedentes de cada operación electrónica, necesarios para efectuar cualquier seguimiento, examen o certificación posterior.
5. Los requisitos para los sistemas de transferencia y transacción electrónica, establecidos en el artículo 1, Sección 4, Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, se encontraban parcialmente implementados en la solución UniNet a momento de procesar las nueve (9) transacciones reclamadas por la Empresa.

No obstante las conclusiones señaladas precedentemente, cabe mencionar que conforme lo expuesto en el punto 2.1., Consideraciones Iniciales, del presente informe, la evidencia disponible es insuficiente para establecer si las transacciones de fondos no reconocidas y reclamadas, realizadas entre el 10 y 19 de enero de 2012, en cuentas de Sinchi Wayra S.A., son atribuibles a esta empresa o fueron logradas por vulneración al sistema informático del Banco Unión S.A."

Por lo tanto, producto de la auditoría realizada al sistema informático de UNINET en el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013 se estableció que la evidencia material no era suficiente para determinar si las transacciones observadas son atribuibles a la Empresa Sinchi Wayra S.A. o si fueron originadas por vulneración al sistema informático del Banco Unión S.A.

## **2. Seguimiento a los recursos observados transferidos a cuentas mantenidas por terceros en otras entidades reguladas.**

Se procedió a realizar el seguimiento de los recursos observados transferidos de la cuenta N°. 1-0000005423524 de la Empresa Sinchi Wayra S.A. que tenía en el Banco Unión S.A. a cuentas de terceros en otras Entidades Financieras conforme se explica a continuación:

**1.- El Banco Unión S.A.** a través de la carta CA/BUSAGG/037/2014 de 13 de enero de 2014 a requerimiento de esta Autoridad de Supervisión informó lo siguiente:

"...En respuesta al requerimiento realizado mediante nota con código de solicitud

ASFI/DCF/15/2014 sobre el seguimiento de los recursos transferidos de la cuenta Nro. 1-0000005423524 de titularidad de SINCHI WAYRA S.A., al respecto informamos que nuestra Institución no realizó seguimiento a estas transacciones debido a que las nueve operaciones fueron procesadas exitosamente a través de la banca por internet UNINET por el usuario con Nro. de Identificación 73783 otorgada al Sr. Zalles Balanza Arturo Antonio, firma autorizada de dicha institución.

A continuación detallamos los movimientos efectuados y el destino de dichos fondos:

Transacción	Fecha	Hora	Monto	Banco destino	Cuenta destino	Nombre
1	10/1/2012	10:17	Bs.69.600.00	Mercantil Santa Cruz	4027716756	Hugo Yvis Miranda Encinas
2	11/1/2012	09:44	Bs.69.600.00	Mercantil Santa Cruz	4017733289	Omar Gustavo Apaza Mamani
3	12/1/2012	09:43	Bs.69.600.00	Ganadero	2051308166	Jesús Diego Salazar Cruz
4	13/1/2012	09:26	Bs.69.600.00	Ganadero	2051308166	Jesús Diego Salazar Cruz
5	16/1/2012	09:23	Bs.69.600.00	Ganadero	2051308166	Jesús Diego Salazar Cruz
6	17/1/2012	09:01	Bs.69.600.00	Ganadero	2051307198	Mayck Romel Quilca Cruz
7	18/1/2012	09:01	Bs.69.600.00	Ganadero	1051308178	Jhon Alcides Gonzales Mercado
8	18/1/2012	09:19	Bs.69.600.00	Ganadero	2052308266	Felipe Richard Tola Mamani
9	19/1/2012	09:04	Bs.69.600.00	Ganadero	2051307198	Mayck Romel Quilca Cruz

Destacamos que la información proporcionada goza del derecho de confidencialidad establecido artículo 333 de la Constitución Política del Estado y los artículos 86 y 87 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras”.

Del relevamiento de la información proporcionada por la Entidad Financiera se puede advertir que los recursos observados fueron transferidos a cuentas de personas naturales aperturadas en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y en el Banco Ganaderos S.A.

**2.- El Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** remitió a esta Autoridad de Supervisión en fecha 07 de febrero de 2014 el Informe de Auditoría Interna AUD/014/2014/MTS/wab el cual informó lo siguiente:

“E. INFORMACIÓN SOLICITADA RELACIONADA CON EL RECLAMO

...3. La transferencia de US\$10.000 realizada de la cuenta N° 1-0000005423524 de SINCHY WAYRA S. A., a la cuenta N° 4027716756 del Sr. Hugo Yvis Miranda Encinas se realizó en fecha 10 de enero de 2012 a horas 10:19 am., dicho importe fue retirado el mismo 10 de enero de 2012 a horas 11:00:16 am., por el titular de la cuenta Sr Hugo Yvis Miranda Encinas con Cédula de Identidad N° 6176830 expedida en La Paz...

4. La transferencia de US\$10.000 realizada de la cuenta N° 1-0000005423524 de SINCHY WAYRA SA., a la cuenta N° 4027733289 del Sr Omar Gustavo Apaza Mamani se realizó en fecha 11 de enero de 2012 a horas 09:46 am., dicho importe fue retirado el mismo 11 de enero de 2012 horas 10:08:57 am., por el titular de la cuenta Sr. Omar

Gustavo Apaza Mamani con Cédula de Identidad N° 6945439 expedida en La Paz...".

**3.-El Banco Ganadero S.A.** remitió a través de la carta G.G.-0187/2014 de 7 de febrero de 2014 el Informe de Auditoría Interna N° AI-030-2014 de 7 de febrero de 2014, documento que estableció los siguientes hallazgos:

**"...III.- RESULTADO DEL TRABAJO REALIZADO**

1. Según registros de la Base de Datos del Sistema Financiero Integrado (SF1) del Banco Ganadero SA., las cuentas reclamadas pertenecen a las siguientes personas:

**Cuadro 1.**

	Cuenta	Nombre Titular	Doc. Id.	Dirección de Domicilio en la ciudad de La Paz	Fecha de Apertura
1	2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego	4869112-LP	Av. Juan Pablo II Calle Callirpa N° 3098	10/01/2012
2	2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel	6876493-LP	Munaypata San Pedro de Soratano N° 951	20/12/2011
3	2051-307198	Gonzales Mercado John Alcides	6732325-LP	Miraflores Guerrilleros Lanza N° 1063	10/01/2012
4	2052-308266	Tola Mamani Felipe Richard	4898535-LP	Calle 5 Diego de Peralta N° 153	11/01/2012

...2. En el movimiento de las cajas de ahorros Nros. N° 2051-308166, 2051 307198, 2051-308178 y 2052-308266; se identifican las transacciones de transferencias realizadas mediante Banca por Internet UNINET:

**Cuadro 2.**

	Cuenta	Nombre Titular	Tipo de transacción	Importe Bs	Importe \$us	Fecha	Hora
1	2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego	Abono por orden ACH	68,500.-	0.-	12/01/2012	09:48:38
2	2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego	Abono por orden ACH	68,500.-	0.-	13/01/2012	09:32:04
3	2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego	Abono por orden ACH	68,500.-	0.-	16/01/2012	09:26:42
4	2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel	Abono por orden ACH	68,500.-	0.-	17/01/2012	09:04:37
5	2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel	Abono por orden ACH	68,500.-	0.-	19/01/2012	09:08:40
6	2051-308178	Gonzales Mercado John Alcides	Abono por orden ACH	68,500.-	0.-	18/01/2012	09:23:17
7	2052-308266	Tola Mamani Felipe Richard	Abono por orden ACH	0.-	10,000.-	18/01/2012	09:53:46

3. Los importes abonados a las cajas de ahorros Nros. N° 2051-308166, 2051-307198, 2051-308178 y 2052-308266; fueron retirados en efectivos por cajas y por cajeros automáticos, como se detalla a continuación:

**Cuadro 3.**

Cuenta	Titular de la cuenta	Fecha	Descripción Transacción	Debito	Abono	Moneda	Hora
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	12/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	68,500.00	Bs	09:48:38
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	12/01/2012	Retiro ATM 176 - El Alto	697.00	0.00	Bs	09:51:10
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	12/01/2012	Retiro ATM 176 - El Alto	697.00	0.00	Bs	09:52:02
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	12/01/2012	Retiro ATM 176 - El Alto	697.00	0.00	Bs	09:53:30
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	12/01/2012	Retiro de efectivo	65,000.00	0.00	Bs	10:06:41
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	12/01/2012	Retiro de efectivo	1,215.00	0.00	Bs	10:10:20
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	13/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	68,500.00	Bs	09:32:04
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	13/01/2012	Retiro de efectivo	68,306.00	0.00	Bs	09:59:21
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	14/01/2012	Retiro ATM.VISA.ON-LINE	100.00	0.00	Bs	18:12:45
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	14/01/2012	Cargo Ret.ATM.VISA.ON-LI	17.49	0.00	Bs	18:12:45
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	14/01/2012	Retiro ATM.VISA.ON-LINE	100.00	0.00	Bs	20:22:03
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	14/01/2012	Cargo Ret.ATM.VISA.ON-LI	17.49	0.00	Bs	20:22:03

2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	14/01/2012	Retiro ATM. VISA.ON-LINE	50.00	0.00	Bs	20:22:44
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	14/01/2012	Cargo:Ret.ATM.VISA.ON-LI	17.49	0.00	Bs	20:22:44
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	16/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	68,500.00	Bs	09:26:42
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	16/01/2012	Retiro ATM 175 - Camacho	697.00	0.00	Bs	09:32:08
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	16/01/2012	Retiro de efectivo	67,609.00	0.00	Bs	09:46:56
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	18/01/2012	Retiro ATM 170 - Stadium LP	200.00	0.00	Bs	14:47:17
2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel con C.I. 6876493-LP	17/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	68,500.00	Bs	09:04:37
2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel con C.I. 6876493-LP	17/01/2012	Retiro de efectivo	68,500.00	0.00	Bs	09:18:10
2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel con C.I. 6876493-LP	19/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	68,500.00	Bs	09:08:40
2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel con C.I. 6876493-LP	19/01/2012	Retiro de efectivo	68,494.19	0.00	Bs	09:31:22
2051-308178	Gonzales Mercado John Alcides con C.I. 6732325-LP	18/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	68,500.00	Bs	09:23:17
2051-308178	Gonzales Mercado John Alcides con C.I. 6732325-LP	18/01/2012	Retiro de efectivo	68,000.00	0.00	Bs	14:16:07
2051-308178	Gonzales Mercado John Alcides con C.I. 6732325-LP	26/01/2012	Retiro de efectivo	550.00	0.00	Bs	16:21:55
2052-308266	Tola Mamani Felipe Richard con C.I. 4898535-LP	18/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	10,000.00	\$us	09:53:46
2052-308266	Tola Mamani Felipe Richard con C.I. 4898535-LP	18/01/2012	Retiro de efectivo	9,985.00	0.00	\$us	11:23:36

### 3.- Solicitud de inicio de proceso sancionatorio

Al respecto, con relación a la tercera parte de la carta SW 262/2012 de 1 de marzo de 2012 (primera carta presentada por la Empresa Sinchi Wayra S.A.) relacionada a la solicitud de inicio de proceso sancionatorio, se establecen los siguientes aspectos:

Esta Autoridad de Supervisión emitió la Resolución ASFI/575/2012 de 5 de noviembre de 2012 sancionando al Banco Unión S.A. con multa de DEG2.000,00 (Dos Mil 00/100 Derechos Especiales de Giro; en fecha 24 de diciembre de 2012 se emitió la Resolución ASFI N° 778/2012 que en recurso de revocatoria resolvió:

**“PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** el resuelve primero, referente a los cargos 1, 3 y 4 de la Resolución ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, manteniéndose los mismos firmes y subsistentes.

**SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el resuelve primero de la Resolución ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, dejando sin efecto el cargo y sanción respecto al incumplimiento del Artículo 1, Sección 4, Capítulo XII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (cargo N 2), emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**TERCERO.- REVOCAR** la sanción impuesta en el resuelve primero de la Resolución ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, estableciendo una nueva cuantificación

sancionatoria de DEG\$1.100.- (UN MIL CIEN DERECHOS ESPECIALES DE GIRO), por incumplimiento a los cargos 1, 3 y 4 de la Resolución ASFI No. 575/2012 de 5 de noviembre de 2012”.

Por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2013 de 3 de junio de 2013, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, resolvió ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 778/2012 de 24 de diciembre de 2012 inclusive, que en Recurso de Revocatoria confirmó y revocó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, disponiendo que se emita nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho.

En fecha 9 de julio de 2013 se emitió la Resolución ASFI N° 419/2013 de 9 de julio de 2013 que resolvió:

**“PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE**, el resuelve primero, referente a los cargos 1, 3 y 4 de la Resolución ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, por no haber sido objeto de impugnación, manteniéndose los mismos firmes y subsistentes.

**SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el resuelve primero de la Resolución ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, dejando sin efecto el cargo N° 2 y la sanción respecto al incumplimiento del Artículo 1, Sección 4, Capítulo XII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero”.

**TERCERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la sanción impuesta en el resuelve primero de la Resolución ASFI No. 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, de DEG2.000.- (DOS MIL DERECHOS ESPECIALES DE GIRO), estableciéndose una nueva cuantificación sancionatoria de DEG1.100.- (UN MIL CIEN DERECHOS ESPECIALES DE GIRO), por los incumplimiento a los cargos 1, 3 y 4 de la mencionada Resolución”.

Por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2013 de 28 de noviembre de 2013, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resolvió ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 419/2013 de 9 de julio de 2013 inclusive, disponiendo que se emita Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica.

En fecha 7 de marzo de 2014 esta Autoridad de Supervisión emitió la Resolución ASFI N° 120/2014 resolviendo “ÚNICO.- CONFIRMAR, la Resolución ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero”, la cual actualmente se encuentra en Recurso Jerárquico interpuesto por el Banco Unión S.A.

Por consiguiente, queda demostrado que esta Autoridad de Supervisión inició y sustanció el proceso sancionatorio correspondiente contra el Banco Unión S.A.

#### **4.- Solicitud de orden de devolución del monto debitado.**

La Empresa Sinchi Wayra S.A. a través de la carta SW.675/2012 de 6 de junio de 2012 (segunda carta presentada a esta Autoridad de Supervisión) solicitó que se ordene la devolución del monto debitado.

Esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) dentro de la competencia administrativa conferida por la Ley N° 1488 de Bancos y entidades Financieras (Texto Ordenado), norma vigente al momento de producirse los hechos observados, no tenía atribuciones para ordenar a las Entidades Financieras, para que procedan a la devolución de dinero e intereses, estando supeditado el Órgano Supervisor a emitir regulaciones prudenciales, controlar y supervisar las actividades de las entidades relacionadas con la intermediación financiera y servicios auxiliares financieros, así como la facultad de imponer sanciones administrativas a las entidades bajo su control, cuando estas infrinjan disposiciones legales, todo esto con el propósito de precautelar el orden financiero y promover un sistema financiero sólido, confiable y competitivo.

En ese marco normativo, no corresponde a esta Autoridad de Supervisión instruir al Banco Unión S.A. la devolución de los montos observados por la Empresa Sinchi Wayra S.A., y más aun si la evidencia disponible es insuficiente para establecer si las transacciones de fondos no reconocidas y reclamadas, realizadas ente el 10 y 19 de enero de 2012, en cuentas de Sinchi Wayra S.A. son atribuibles a la vulneración al sistema informático del Banco Unión S.A. como se estableció en el informe de inspección mencionado anteriormente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe ASFI/DCF/R-120353/2014 de 5 de agosto de 2014, recomendó que se emita nueva Resolución Administrativa conforme a lo establecido en el parágrafo II, artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 que reglamenta la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 – Ley de Procedimiento Administrativo...”

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 8 de septiembre de 2014, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014, conforme a los alegatos siguientes:

#### **“...Fundamentos de la impugnación en Revocatoria.**

Como se ha mencionado en todo el cuerpo del trámite administrativo del Punto de Reclamo presentado por Sinchi Wayra S.A. y tramitado en varias instancias precedentes a la presente, se deben analizar varios temas que no fueron considerados ni valorados por ASFI a momento de emitir la Resolución ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014, entre los que tenemos los que a continuación se detallan, y que sirven de base para establecer que ASFI no permitió de manera

franca la defensa amplia de Sinchi Wayra en el proceso, asumiendo posiciones contrarias a su misión, que en definitiva lesionan derechos constitucionales y legales que asisten.

**a). Respetto del incumplimiento del contrato de depósito.**

La responsabilidad del depositario es la esencia misma de la custodia del bien otorgado en esa calidad y por consiguiente como carácter esencial del contrato está la devolución de la cosa en las mismas condiciones y obviamente la demostración de la debida diligencia en el manejo del bien custodiado.

La obligación de custodiar, como elemento principal y característico de este contrato, permanece, conforme a su finalidad y contenido propios, verdaderamente invariable en todas las modalidades que el contrato adopte. **Es al deber de custodia, propio del depositario al que queda confiado el resultado de la restitución** (Scaevola)... (El resaltado y subrayado son nuestros)

...La obligación de guarda o custodia debe ser, pues, causa principal de la entrega de la cosa (Planiol y Ripert)...”.

El Código de Comercio dispone:

**“ARTÍCULO 1.346.- (Concepto).** Por el contrato de cuenta corriente el cuentacorrentista entrega, por si o por medio de un tercero, a un Banco autorizado al efecto, cantidades sucesivas de dinero, cheques u otros valores pagaderos a su presentación, **quedando este obligado a su devolución total o parcial cuando se la solicite** por medio del giro de cheques. Asimismo, puede prestar servicios de caja.

Cualquier depósito a la vista que efectúe el cuentacorrentista se entenderá entregado en cuenta corriente salvo indicación distinta”. (El resaltado es propio)

**“ARTÍCULO 1.347.- (Contrato de cuenta corriente).** El contrato de cuenta corriente entre el Banco y el cuenta correntista constará por escrito, **conteniendo los derechos y obligaciones que se deriven para ambas partes.**

El Banco podrá aceptar solicitudes de apertura de cuenta corriente a personas capaces para contratar y que gocen de crédito en opinión reservada del Banco.” (el resaltado es propio)

Conforme se establece de manera concordante en esta norma legal, es obligación del Banco la custodia del bien otorgado en depósito y las obligaciones deben constar en el respectivo contrato que se firme al efecto, así la cláusula décima cuarta del contrato de adhesión firmado en fecha 18 de febrero de 2011, entre el Banco Unión y Sinchi Wayra S.A., cursante en el expediente administrativo, textualmente señala:

“...El manejo de la cuenta corriente será:

- 14.1. Individual
- 14.2. Colectiva
  - 14.2.1. Colectiva indistinta
  - 14.2.2. Colectiva Conjunta

Todo de acuerdo a la tarjeta de firmas y sus posteriores modificaciones, documentos que se consideran parte integrante de este contrato...”.

Sinchi Wayra mediante Cite FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, reiteró al Banco Unión la solicitud que en el caso de los Sres. María de las Mercedes Carranza Aguayo, Luis Felipe Hartmann Luzio, César Fernando Ramos Moreno y Arturo Antonio Zalles Balanza, las transacciones deberían ser realizadas necesariamente mediante 2 aprobadores de manera conjunta, conforme establecen los poderes notariados otorgados y que fueron entregados en su oportunidad al Banco, aspecto que en definitiva nunca fue controlado y por tanto, cumplido por el Banco y tampoco observado por ASFI.

La normativa referida, doctrina transcrita y la nota cursada, sirven de base para establecer la responsabilidad del Banco Unión en el manejo irresponsable y custodia negligente del dinero depositado dentro del contrato de cuenta corriente suscrito entre partes, como es sabido tanto por las partes como por ASFI, se trata de un contrato de adhesión, en el cual Sinchi Wayra, no pudo negociar aspectos ni cuestiones esenciales del mismo, sino simplemente cumplir los requisitos y condiciones dispuestas por los Reglamentos del Banco y proceder al registro de las firmas autorizadas.

Lo referido, se debe entender desde la perspectiva que señal el Código Civil en su Artículo 518, cuando indica con relación a los contratos de adhesión:

...” (sic) (Interpretación contra el autor de la cláusula). **Las cláusulas dispuestas por uno de los contratantes o en formularios organizados por él se interpretan, en caso de duda, a favor del otro...**”(El (sic) resaltado y subrayado son nuestros)

En base a lo referido y por lo establecido por el Artículo de referencia, se debe necesariamente entender que las cláusulas del contrato de adhesión suscrito con el Banco, al ser laxas y no señalar responsabilidades claras y diáfanas para el depositario, referidas a la custodia de los dineros depositados, deben ser necesariamente interpretadas a favor del cliente, es decir aplicando las disposiciones en desmedro del silencio del contrato y por consiguiente del Banco.

Lo que se pretende demostrar es el hecho que el contrato referido suscrito con el Banco Unión S.A., establecía conforme a los poderes de los mandatarios y demás documentación cursante en el Banco, la obligación de llevar adelante el manejo de la cuenta de manera conjunta entre dos personas, no con una sola firma autorizada. Las órdenes remitidas al Banco incluían la obligación de manejo conjunto de la cuenta, para todos los apoderados, con excepción del mandato que tenía el

entonces Presidente Ejecutivo de la empresa, reflejado en el Poder de representación individual, cursante en el Banco.

Por otra parte, las firmas autorizadas pero para el manejo de las cuentas de manera conjunta eran los Sres. María de las Mercedes Carranza Aguayo, Luis Felipe Hartmann Luzio, César Fernando Ramos Moreno y Arturo Antonio Zalléis Balanza, conforme se establecía en el poder de representación para manejo de cuentas bancarias N° 294/2010 de 9 de junio de 2010, también cursante en el Banco.

Esta (sic) aspecto fue comunicado oportunamente al Banco a momento de la apertura de la cuenta, en base a lo reflejado en los poderes de representación referidos precedentemente y reiterado mediante Cite FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, por el cual se solicita la configuración de las aprobaciones de UNINET para que operativamente sean realizadas por 2 usuarios para la liberación de cada transacción con excepción, como se refirió, de las transacciones realizadas por el entonces Presidente Ejecutivo.

Por lo referido y al tratarse de una entidad bancaria regulada y supervisada, independientemente de su composición accionaria, debe cumplir necesariamente con sus obligaciones tanto legales como contractuales, siendo función de ASFI, realizar el seguimiento del desenvolvimiento correcto y la responsabilidad con la que en específico y para el caso concreto el Banco Unión actúa frente a Sinchi Wayra como usuario de sus servicios, hecho que en la especie hasta la fecha no ha acontecido, conforme se puede establecer de toda la documentación cursante en el expediente.

Cabe referir que cursan en el expediente administrativo los siguientes documentos:

- Copia del contrato de adhesión firmado en fecha 18 de febrero de 2011, entre el Banco Unión y Sinchi Wayra S.A.
- Copia del Cite FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011.

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de fecha 16 de abril de 2013, dispone que ASFI no se pronunció sobre este tema por no ser parte del Recurso, pero eso no desvirtúa el hecho que no haya existido la fundamentación del caso para el presente concepto. Ahora habiendo fundamentado el hecho de correcta forma y en el Recurso de Revocatoria, solicito un pronunciamiento expreso, en base a lo dispuesto por la Resolución Ministerial, que en el caso presente es obligatoria para su Autoridad.

**b). Respecto a la irresponsabilidad del Banco Unión para la custodia de los fondos.**

Como se refirió precedentemente pese a que mediante Cite FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, se solicitó al Banco Unión por un lado la ampliación del margen de aprobación diaria para transacciones vía UNINET hasta la suma de \$us2.000.000.- y por otro lado se reiteró que en el caso de los Sres. María de las Mercedes Carranza

Aguayo, Luis Felipe Hartmann Luzio, César Fernando Ramos Moreno y Arturo Antonio Zalles Balanza, las transacciones deberían ser realizadas necesariamente mediante la aplicación de dos (2) aprobadores de manera conjunta, conforme establecen los poderes notariados otorgados.

El Banco Unión dio cumplimiento a la solicitud de incremento del límite diario de operaciones, hasta \$us2.000.000.-, conforme refirió en sendas comunicaciones evacuadas de esa entidad financiera, donde reconoce que el límite de manejo de las cuentas era de ese monto; pero no verificó, controló, validó, asumió ni cumplió, con la forma de manejo conjunto, aspecto que estaba siendo reiterado por la nota de referencia, pese que a momento de la apertura de las cuentas, ya se había solicitado esa forma de manejo.

Es más, cuando ASFI -a requerimiento de Sinchi Wayra y dentro de la investigación- solicita al Banco Unión la referida nota y cual (sic) el destino de la misma, el Banco Unión mediante CITE:CA/P.CORP/487/2013 recibido en Sinchi Wayra en fecha 27 de septiembre de 2013, solicita la exhibición del referido documento, confesando de esta manera expresamente que dicho documento no cursa en sus archivos, asimismo y posteriormente mediante CITE: CA/P.CORP/487/2013 recibido en Sinchi Wayra en fecha 12 de octubre de 2013, Banco Unión reitera la solicitud de exhibición de documentos, que es atendida mediante Cite de fecha 14 de octubre de 2013 por el cual Sinchi Wayra remite la nota solicitada debidamente legalizada y con el sello de recepción en el Banco Unión, y haciendo constar la extrañeza de la empresa por el hecho que no curse en archivos la referida nota.

Como se puede apreciar existe falta de la debida diligencia e incluso irresponsabilidad en el manejo documental de nuestra cuenta que ha originado que la custodia de los fondos propios de Sinchi Wayra depositados en la cuenta corriente sean dispuestos de manera absolutamente discrecional y sin limitación, debitando indebidamente la cuenta bancaria sin control de ningún tipo por parte del Banco, sino más bien con una diligencia exquisita en la disposición de esos fondos.

Cabe mencionar que de la revisión de los documentos cursantes en el expediente - que su Autoridad debió verificar- es que existe una confesión del Banco Unión, en sentido que se amplió el margen de manejo de las cuentas, hasta la suma de \$us2.000.000.-, pero no se tomó en cuenta el manejo conjunto de las mismas, aspecto que como se refirió ha sido confesado por el Banco a través de sus personeros, en los memoriales que cursan en el cuaderno administrativo, así como en las notas referidas en las que se refiere que no cursa en archivos del Banco la nota, por la cual se da cumplimiento parcial a la instrucción de ampliación de margen para transacciones y de manejo conjunto. Su autoridad, debió verificar este extremo, antes de liberar de responsabilidad al Banco, es prudente comunicar a su Autoridad que está incurriendo en denegación de justicia en sede administrativa, al no tomar en cuenta todos los argumentos que ya han sido de su conocimiento.

### **c). Respecto al supuesto phishing.**

Cabe precisar que en todo el curso de la investigación llevada adelante por su Despacho, no cursa elemento alguno que permita establecer la existencia de

phishing, por lo que la única fuente en la que se encuentra la mención al phishing es cuando esta es mencionada por el Banco Unión y este aspecto no fue en absoluto probado, por lo que esa mención, se constituye simple y llanamente en una presunción, en ese contexto, al no haberse probado de manera plena el hecho, mal podría establecerse una responsabilidad para Sinchi Wayra o alguna de sus firmas autorizadas, por ello es que no puede presumirse la existencia de esta figura en tanto no pueda probarse.. (sic)

Queda claro que de todas formas existe un responsable del resultado originado del mal manejo informático, que en definitiva y sin admitir prueba en contrario es el Banco Unión, debido a que no ha podido desvirtuar la responsabilidad que tiene en el presente caso, como depositario en virtud de la norma legal y del contrato suscrito.

Por otra parte su Resolución ahora impugnada, con relación al Phishing, refiere que no emitirá pronunciamiento, debido a que no se dispone de recursos tecnológicos aplicables al caso. En así que al no haber existido elementos suficientes para establecer ningún tipo de responsabilidad hacia Sinchi Wayra, mal se puede arribar a la conclusión que el único responsable de las transacciones es el responsable del manejo y custodia del código de usuario empleado, de ser así la empresa no reclamaría el hecho.

La empresa ha visto mermado su patrimonio en Bs626.400.- y es el Banco el único responsable del incorrecto cumplimiento de un contrato de depósito, y no es cierto que los débitos indebidos sean de responsabilidad del damnificado; esta afirmación realmente cae en el ridículo.

Se debe dejar de manifiesto, que de una Investigación realizada por Sinchi Wayra S.A., se tiene conocimiento cierto de la existencia de 16 personas entre naturales y jurídicas que han tenido problemas idénticos que el presente con el Banco Unión, en algunos casos por montos superiores y en otros por inferiores, pero en todos los casos bajo las mismas circunstancias. Es necesario que con el fin de llegar al fondo del tema, ASFI investigue respecto a estos temas y si de igual manera se presumiría que en todos los casos la culpa es de los usuarios, ya existe una cantidad de gente perjudicada, por ello es función de ASFI investigar este tema, suponemos que como Sinchi Wayra tuvo conocimiento de este hecho, ASFI, luego de investigar debería también arribar a ese punto de conocimiento del tema y de realizar una investigación total de los hechos, más allá de simplemente obviar las circunstancias y manejar el problema de manera aislada.

#### **d). Respetto de la investigación de los destinatarios de los débitos.**

ASFI ha realizado la investigación con los Bancos destinatarios de los fondos debitados indebidamente de cuentas de Sinchi Wayra, llegando al resultado que una vez depositados los dineros en esas cuentas, los mismos fueron retirados casi de inmediato de las cuentas receptoras, demostrando de manera contundente que se trata de operaciones que tenían como objetivo la apropiación indebida de los dineros de nuestra cuenta, porque conforme se ha probado en su oportunidad y que cursa en el expediente administrativo, los beneficiarios del dinero no son clientes, proveedores ni contratistas de Sinchi Wayra.

**e). Respetto a la falta de pronunciamiento sobre el manejo conjunto de las cuentas.**

El Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013, arriba a una serie de conclusiones, absolutamente liberadoras de responsabilidad para el Banco, refiriendo que el manejo era indistinto, pero omite realizar el pronunciamiento sobre un hecho absolutamente probado como es el hecho de haberse solicitado en todo momento el manejo conjunto, conforme se tiene dispuesto en los poderes de representación cursantes en el Banco y adjuntados al cuaderno administrativo en etapa de prueba, además de la tantas veces referida carta **FIN-027 02- 2011 DE 23 DE FEBRERO DE 2011**, remitida por la empresa por la cual le solicita la modificación de los montos de límite diarios en UNINET para las personas referidas en la lista y se reitera que el manejo de las cuentas requiere siempre de dos aprobadores. Por ello el Informe es groseramente parcializado al no señalar este aspecto sino más bien considerar que en la nota estaba incluido el usuario con el que supuestamente se realizaron las transacciones, sin señalar que existe omisión por parte del Banco al no haber aplicado lo solicitado respecto a los dos aprobadores.

Es preciso que ASFI tome en cuenta la referida nota, que ya cursa en su poder y no ha sido considerada en su real magnitud y aplicando la verdad material y la calidad de prueba plena, sino obviada con el fin de favorecer al Banco de todas formas de manera adicional y con el fin de lograr acceso a la justicia en sede administrativa, remito copia de la misma, en esa base se establezca la responsabilidad del Banco.

Por otra parte ASFI debe dar cumplimiento a lo señalado en el numeral 2.3j; página 50 de la, en la que el Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas establece que ASFI en su Resolución impugnada prescinde pronunciarse sobre la forma de manejo conjunto de la cuenta, por ello ordena que se subsane este aspecto por la trascendencia que este (sic) determinación pudiera tener sobre la presente controversia.

Como se puede establecer, su Autoridad una vez más omite pronunciarse sobre el manejo conjunto de la cuenta y simplemente vuelve a ratificar su tozuda posición original, a sabiendas que su actitud incluso se adecúa a un franco incumplimiento de fallos pasados en autoridad de cosa juzgada.

Por lo referido corresponde a su Autoridad emitir pronunciamiento expreso sobre el tema en controversia, es decir sobre la nota **FIN-027 02-2011 DE 23 DE FEBRERO DE 2011**, dados los efectos esenciales que la misma tiene sobre el tema en controversia, al ser un elemento esencial dentro del presente proceso de impugnación, caso contrario y estando por demás evidente su omisión, comunico formalmente el uso de las vías legales necesarias para hacer valer los derechos de la empresa que represento.

**f). Respetto a la Inseguridad del sistema del Banco.**

El Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013, establece que no existe evidencia material para determinar si las transacciones son atribuibles a la empresa Sinchi Wayra S.A. o si se originaron en vulneración al sistema del Banco Unión; esta conclusión está reñida con la Resolución Ministerial Jerárquica

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de fecha 16 de abril de 2013, pese a que se ordenó un pronunciamiento de si el sistema informático del Banco Unión al ser inseguro en el periodo de los débitos indebidos, fue el medio para la apropiación indebida por medio de las transferencias bancarias.

La conclusión del informe en este aspecto elude lo ordenado y no existen elementos sólidos por parte de la investigación de ASFI, que hayan sido encaminados al esclarecimiento y logro de la verdad material en este aspecto, por ello es menester solicitar de manera expresa un pronunciamiento sobre la seguridad del sistema informático del Banco Unión en la etapa de los débitos indebidos, tomando en cuenta toda la información cursante en el expediente y que es de conocimiento de ASFI dentro del proceso sancionatorio. Como ser que no se ingresó a considerar que un sistema bancario seguro, es aquel que minimiza el riesgo de sus clientes a través del establecimiento de medios seguros como son los que se tienen en otras entidades financieras como ser:

- Clave Token, que cambia constantemente, cada 30 segundos, además del password.
- Clave y Password en teclado digital con mouse para evitar ingresar la clave mediante teclado, que es más fácilmente grabable.
- Clave y Password además de ingresar los datos contenidos en una tarjeta entregada al usuario.

**g). Respecto al principio IN DUBIO PRO ACTIONE.**

Es aceptable aplicar este principio cuando no existen elementos suficientes para el establecimiento de una responsabilidad contra el administrado, obviamente que cuando una investigación se realiza de forma absolutamente parcializada, sesgada y de una total apología del administrado (con capital del estado), este principio constitucional sagrado de presunción de inocencia, se desvirtúa y convierte en la tumba del estado de derecho.

- Los elementos puestos a consideración de ASFI son suficientes para evitar aplicar a favor del Banco Unión el principio in dubio pro actione, sino más bien profundizar la responsabilidad, debido a que lo primero que se debía investigar era porque (sic) el banco serio y responsable -Banco Unión- no guarda registro documental de sus clientes y porque de manera absolutamente sospechosa no encuentra documentos que hacen a su responsabilidad total en un hecho, como es la solicitud de manejo conjunto de la cuenta, y no realizado pro primera vez, sino como reiteración, conforme el texto literal de la nota establece. (Para mayor abundamiento, adjuntamos la nota de referencia en copia simple, con el correspondiente sello de recepción, haciendo constancia expresa que copia legalizada de este documento cursa en el expediente administrativo)
- Por otro lado, si se analiza todo el tema y el contexto en qué se encuentra, el Banco da cumplimiento y asume la nota en algunos aspectos, pero para

otros aspectos menciona que no tiene conocimiento de los hechos, paso a detallar, el Banco en el informe de Auditoría Interna refiere que Sinchi Wayra había solicitado la ampliación de los límites de transacciones para sus usuarios, resulta que conforme su Autoridad Jerárquica (sic) podrá evidenciar, la nota por la cual se amplía el límite de manejo a USD2.000.000.- es la misma nota FIN 197 09-2011. Por ello no se entiende porque ASFI no analiza estos extremos y aplica multas mayores a esta entidad bancaria, eso implica falta de seriedad, poco análisis y falta de exhaustividad en la formación de la razón última del fallo.

**h). Respecto a la responsabilidad que debe asumir el Banco Unión en el presente caso y devolver el dinero.**

Se ha solicitado en sendas ocasiones que el Banco Unión con base en el Principio de Responsabilidad por Actos Propios, asuma responsabilidad por los débitos indebidos y realice la devolución del dinero obtenido por ese concepto y reclame a su seguro, a sabiendas que no fue el banco quien se apoderó del dinero, sino el que con su permisividad, negligencia y falta de seguridad en su sistema permitió que se consolide esa apropiación indebida en desmedro patrimonial de la empresa.

Por ello corresponde a ASFI definir todos los elementos necesarios para que el Banco Unión asuma su responsabilidad en el presente caso y realice la devolución del dinero, siendo que se tienen elementos por demás considerables para establecer que el Banco incumplió el contrato por no aplicar el manejo conjunto de la cuenta y en tal virtud facilitó los débitos con los resultados nefastos para la empresa. En tal virtud corresponde que ASFI ordene al Banco Unión la devolución del dinero, en aplicación de las atribuciones conferidas por la Ley de Bancos N° 1488, con el afán de precautelar un sistema financiero sólido, confiable y competitivo.

**2.3. Conclusiones.**

En base a lo referido precedentemente en todo el cuerpo del presente memorial, se pueden (sic) establecer lo siguiente:

- a) Que la investigación de la ASFI, no reflejó de manera coherente la verdad material que debería ser establecida, conforme señala el Procedimiento Administrativo.
- b) Que el Banco Unión ha incumplido el contrato de cuenta corriente.
- c) Que ASFI no se ha pronunciado sobre todos los argumentos esgrimidos por Sinchi Wayra y ordenados el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.
- d) Que el sistema informático del Banco Unión, que fue disfrazado luego de los hechos, es inseguro y que fue el medio ideal para la apropiación indebida practicada por medio de los débitos indebidos realizados.
- e) Que Sinchi Wayra ha solicitado un pronunciamiento sobre el manejo conjunto de

sus cuentas y que ASFI no se ha manifestado sobre este tema pese a ser trascendente en la presente controversia.

f) No puede aplicarse el principio del *in dubio pro actione*, debido a que existen suficientes elementos de convicción que permiten establecer que existe responsabilidad en el Banco Unión en los débitos indebidos realizados a su cuenta corriente.

g) Necesariamente ASFI debe tomar en cuenta lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en cada una de sus conclusiones plasmadas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de fecha 16 de abril de 2013,

#### **PETITORIO.**

Por los argumentos de hecho y de Derecho expuestos en el presente memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en los Arts. 46, 47 y 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI (D.S. N° 27175) dentro de término hábil, interpongo Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014, solicitando a Su Autoridad que una vez advertida de las imprecisiones legales cometidas y las falencias incurridas, revoque la citada resolución, otorgando la razón a la empresa y ordenando al Banco Unión a asumir responsabilidad por los actos generados como emergencia de su negligencia..."

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 729/2014 DE 6 DE OCTUBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014, confirmó "la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2012 (sic, debió decir 2014) de 14 de agosto de 2014", exponiendo para ello los fundamentos que se transcriben a continuación:

##### **"...CONSIDERANDO:**

Que, mediante carta SW. N° 262/2012 de 29 de febrero, recibida el 1° de marzo de 2012 la Empresa Sinchi Wayra S.A., presenta un reclamo que se fundamenta principalmente en tres puntos, los cuales dieron inicio a una investigación por parte de la Autoridad de Supervisión, los cuales corresponden a:

1. Solicitud de una auditoría completa al sistema informático de UNINET.
2. Seguimiento a los recursos transferidos ilícitamente a cuentas mantenidas por terceros en otras entidades reguladas.
3. Se proceda con la imposición de sanciones al Banco Unión S.A., por falta de diligencia en la atención del presente caso.

Que, complementando su solicitud, en fecha 6 de junio de 2012, la empresa Sinchi

Wayra S.A., remite otra carta SW. 675/2012, donde reitera su solicitud (SW 262/2012) y pide se emita pronunciamiento favorable y se ordene la devolución del monto indebidamente debitado.

Que, paralelamente a la consideración del reclamo presentado, esta Autoridad de Supervisión tramita un proceso sancionatorio por cuatro cargos al Banco Unión S.A., referidos a problemas operativos identificados, los cuales corresponden a:

1. "Al inciso III, punto 3.3 de la normativa interna NOP-23 para el servicio UNINET, en razón a que no se hizo firmar el contrato UNINET a su cliente Sinchy Wayra S.A. y por habilitar el servicio UNINET sin verificar que el contrato estuviera firmado.

2. Al artículo 1, Sección 4, Capítulo XII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, por no implementar en el sistema de Banca por Internet "UNINET", en el periodo comprendido del 10 al 19 de enero de 2012, un perfil de seguridad que garantice la realización de las operaciones sólo por personas autorizadas para ello, resguardando la confidencialidad de la información transmitida o procesada por ese medio.

3. Al numeral 6, artículo 2, sección 4, Capítulo I del Reglamento para la Atención de Reclamos a Clientes y Usuarios contenido en el Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, por no informar en la respuesta de reclamo de su cliente Sinchy Wayra S.A. que en caso de estar en desacuerdo con la respuesta emitida por la entidad supervisada, podía acudir a la Central de Reclamos de ASFI.

4. Al artículo 3, Sección 4, Capítulo I del Reglamento para la Atención de Reclamos a Clientes y Usuarios contenido en el Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, debido a que la respuesta otorgada por el Banco Unión S.A. al reclamo de Sinchy Wayra S.A. fue posterior a los cinco (5) días hábiles".

Que, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, la instancia jerárquica anula el procedimiento hasta la Resolución ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, porque la misma prescinde pronunciarse sobre el manejo conjunto de la cuenta que Sinchi Wayra S.A., requirió al Banco Unión S.A.

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, luego de analizar los aspectos observados por la Instancia Jerárquica, determina mediante Resolución ASFI N° 328/2013 de 5 de junio de 2013, anular del proceso administrativo hasta la carta ASFI/DDC/R-106722/2012 inclusive.

Que, en atención a la determinación de la Resolución ASFI N° 328/2014, se procede a dar respuesta a la Empresa Sinchi Wayra S.A., mediante carta ASFI/DCF/R-107371/2014 de 11 de julio de 2014, en la cual se hace una relación de todas las actuaciones que esta Autoridad de Supervisión realizó para la investigación de su denuncia, expresándole que puede acudir a la vía jurisdiccional por posibles hechos delictivos, conforme lo establece los artículos 42 y 70 del Código de Procedimiento Penal.

Que, la empresa Sinchi Wayra S.A., mediante carta SW-VFS – 499/2014 de 30 de julio de 2014 solicita pronunciamiento fundado y que sea mediante Resolución Administrativa expresa.

Que, en fecha 14 de agosto de 2014, mediante Resolución ASFI N° 549/2014, esta Autoridad de Supervisión, determina rechazar la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A. a su solicitud realizada en la carta SW.675/2012 de 6 de junio de 2012, en virtud al análisis técnico jurídico expuesto, por cuanto todos los aspectos solicitados fueron debidamente atendidos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, con relación a los aspectos referidos en el Recurso de Revocatoria presentados por la empresa Sinchi Wayra S.A., manifestamos lo siguiente:

- **Respecto al supuesto phishing.-** El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, sobre el “Phishing”, manifiesta: “...de la compulsión del expediente de autos, dado ser razonable, se puede señalar que en el caso de autos evidentemente ha existido un phishing...”.

En este sentido, por las investigaciones realizadas por esta Autoridad de Supervisión, las cuales son complementadas con la Auditoría Especial de Yanapti, presentada por el Banco Unión S.A., la instancia jerárquica ha expresado que existió un phishing, en cambio lo que no ha podido determinar es que el mismo haya sido atribuible a la falta de cuidado de la empresa Sinchi Wayra S.A. o a la negligencia del Banco Unión S.A., en el establecimiento de su seguridad informática, situación que deja este punto sin esclarecerse, mucho más cuando la misma empresa (Sinchi Wayra) no permite la realización de una auditoría especial a su sistema, argumentando que no es un sujeto de investigación, por lo que se concluye que el supuesto phishing ha quedado analizado.

Con respecto a la solicitud de la empresa Sinchi Wayra sobre el manejo del problema de manera general o no aislada, esta Autoridad de Supervisión ha tomado las medidas necesarias, instruyendo a las entidades financieras robustecer sus sistemas informáticos a fin de garantizar sus operaciones con mayor eficacia y eficiencia, los cuales son continuamente supervisados a través de inspecciones in situ en riesgo operativo.

- **Respecto a la falta de pronunciamiento sobre el manejo conjunto de las cuentas**

La observación sobre manejo conjunto solicitado por la empresa Sinchi Wayra S.A., se encuentra en etapa de análisis, dentro de otro procedimiento administrativo, tal cual lo ha determinado la Instancia Jerárquica a través de su

Resolución MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 de 18 de agosto de 2014, en la cual el punto trascendental de esta observación es la incongruencia suscitada en la interpretación de la carta FIN-197 09-11 extrañada y reclamada por la empresa Sinchi Wayra S.A., por lo que dicha observación será objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero.

▪ **Con respecto a Incumplimiento del contrato de depósito e Irresponsabilidad del Banco Unión para la custodia de los fondos.-**

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente del presente proceso, se puede verificar que las cartas SW. 262/2012 de 29 de febrero y SW. 675/2012, ambas de la gestión 2012 presentadas en esta Autoridad de Supervisión, no señalan reclamo alguno sobre incumplimientos referidos al contrato de depósito e irresponsabilidad para la custodia de los fondos en los que hubiera incurrido el Banco Unión S.A., siendo estos nuevos reclamos en lo que respecta al reclamo formal presentado, por lo que el inc. c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que los órganos de la Administración Pública deben velar por la correcta aplicación de los procedimientos administrativos con el objeto de evitar actos que a futuro lesionen derechos de los administrados; se estaría limitando el derecho a la defensa por parte del Banco Unión S.A., por lo que si bien esta instancia de revocatoria tiene el objeto de dar respuesta a cada una de las observaciones del recurrente, se entiende que son dentro del ámbito del proceso administrativo impugnado.

En tal sentido, el Recurso de Revocatoria es aquel que se interpone ante la misma autoridad que emitió el acto para que lo revoque, modifique o sustituya y se articula para cuestionar la legitimidad u oportunidad del obrar del administrado, por lo que esta instancia de Revocatoria sólo se pronuncia, en cuanto al ámbito administrativo y al control de legalidad sobre los actos emitidos y no así sobre aspectos nuevos que deben ser denunciados por el recurrente dentro de otro procedimiento, con el objeto de determinar las supuestas irregularidades cometidas, si correspondiese, por lo que dichos aspectos no merecen mayor atención dentro del presente Recurso, ya que el mismo se circunscribe a la Resolución ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014 (...)

**CONSIDERANDO:**

Que, la Dirección de Asuntos Jurídicos mediante Informe Legal ASFI/DAJ/R-145402/2014 de 22 de septiembre de 2014, ha concluido señalando que la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A. efectuada a través de la carta SW.675/2012 de 6 de junio de 2012, referida a la devolución de montos debitados de su cuenta, no corresponde, en razón a la limitación establecida en la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (vigente a momento de presentarse el reclamo) que no permite a esta Autoridad de Supervisión instruya tales extremos, por lo que se recomienda se confirme la Resolución ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014..."

## 5. RECURSO JERÁRQUICO.-

**SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, mediante memorial presentado en fecha 27 de octubre de 2014, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014, con base en los alegatos siguientes

*“...analizando que ASFI no tiene el menor interés de lograr que Sinchi Wayra S.A., pueda acceder a la justicia, pese a haber solicitado expresamente la anulabilidad de la Resolución, por vicios de forma que generan indefensión, cumpla en presentar argumentación suficiente que respalda las posiciones asumidas por Sinchi Wayra en la impugnación, de acuerdo al siguiente detalle:*

- **Respecto al supuesto phishing.**- ASFI manifiesta que el supuesto caso de phishing habría sido investigado a partir de la Auditoría Especial llevada adelante por la empresa Yanapti como prueba de descargo por el Banco Unión S.A. y que el hecho que Sinchi Wayra haya negado la realización de la misma, no permitió el establecimiento del hecho.

Con relación a este tema corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

- ✓ La Auditoría Especial de la empresa Yanapti, se constituiría en una pericia de parte, recibiendo el referido valor dentro de un proceso en el que existe controversia entre partes; a partir de lo referido, se entiende que no puede ni debe tener efecto absoluto de prueba plena, como está siendo otorgado por parte de ASFI, por ello queda claro que el basamento para asumir los resultados de ese acto de parte, se constituye en una vulneración al debido proceso e implica una parcialización absoluta vulnerando el principio de Juez Natural.
- ✓ Sinchi Wayra S.A., no aceptó la realización de la referida Auditoría, porque resulta insensato pretender ese extremo, siendo que la condición de esta empresa es de denunciante no de investigada, por ello quien debe probar la seguridad de su sistema y de sus procesos es el Banco Unión.
- ✓ A partir de las premisas referidas no podría asumirse el resultado extensivo que se le ha otorgado como prueba válida de la realización de un análisis de la existencia de phishing.

Por otra parte ASFI de igual manera indica que se ha instruido a las entidades financiera (sic) robustecer sus sistemas informáticos para garantizar sus operaciones con mayor eficacia y eficiencia y que de manera continua se supervisa a través de inspecciones in situ en riesgo operativo; esta aseveración realizada implica que si se realizaron recomendaciones para el fortalecimiento de sus sistemas informáticos, es

porque se registraron problemas que ameritaron que se opere de esa forma y que ASFI de manera cómplice ahora ignora ese hecho.

- **Respecto a la consideración de la carta FIN-197 09-11**

ASFI menciona se trataría de una incongruencia suscitada en la interpretación de la referida nota y remitiendo el análisis de la misma a un pronunciamiento expreso de parte de la Defensoría del Consumidor Financiero; en tal sentido esta entidad pública confunde totalmente el contexto del reclamo y se limita a cumplir plazos y requisitos, pero sin administrar justicia en sede administrativa.

No puede ni debe existir interpretación en lo referido en la citada nota, solo puede existir aplicación cabal, cierta y veraz de lo solicitado; peor aún si se entiende que existe un cumplimiento parcial de lo solicitado en la nota; posteriormente el Banco Unión desconoce la existencia de la nota y solicita a Sinchi Wayra la presentación del documento, conforme consta en el expediente administrativo, pero asume y reconoce haber cumplido parcialmente la solicitud, en lo referido a la ampliación del límite máximo de transacciones.

Esas inconsistencias, no son simplemente cuestiones simples de interpretación de la nota, sino incumplimientos flagrantes al contrato de depósito firmado con el Banco Unión. Por lo referido queda de manifiesto lo parcial, incongruente, viciado e inexacto de la averiguación realizada por ASFI en el presente caso.

Cuando ASFI menciona que es una cuestión e interpretación de la nota, de manera flagrante minimiza la cuestión e fondo del problema y limita su accionar al simple hecho de remitir el objeto de la cuestión de fondo a una supuesta mala interpretación.

Se debe recordar que el elemento fundamental de la relación entre la entidad bancaria y el usuario de los servicios financieros, es la "confianza", misma que no puede ni menos debe ser sometida a interpretaciones subjetivas sino al lenguaje escrito y expreso que media entre ambos, ASFI incumple esta consideración y perjudica de manera definitiva los intereses de Sinchi Wayra.

- **Respecto al Incumplimiento del contrato de depósito**

ASFI refiere que las notas cursadas por Sinchi Wayra en febrero de 2012 ante esa entidad no refieren en ningún momento el incumplimiento de contrato de depósito e irresponsabilidad del Banco en el manejo de fondos de Sinchi Wayra.

Una vez más se tienen muestras claras y por demás contundentes de la falta de diligencia con la que ASFI ha operado en este proceso, por ello no es permisible que desconozca el origen mismo del presente problema, más aún si tomamos en cuenta que la relación entre los involucrados en el presente proceso es precisamente emergente del contrato de depósito bancario bajo la modalidad de cuenta corriente.

Mucho más preocupante de lo planteado por ASFI, es que la fe del Estado está empeñada en este caso, debido a que es de conocimiento público el hecho que el máximo accionista del Banco Unión es el propio Estado Boliviano (sic), por ello si la norma y los procedimientos de control son aplicables a los participantes privados en la relación bancaria, con mucha mayor razón debe ser aplicada a los participantes públicos, no actuar en la forma que ASFI lo ha hecho, debido a que eso ocasiona y genera inseguridad jurídica y desconfianza en los procedimientos y procesos empleados.

Al limitar sus facultades -pese a haberse realizado una supuesta investigación administrativa por ASFI- esta refiere que el contrato de depósito y sus efectos no han sido considerados, vale decir que su análisis no tiene asidero legal, lógico ni contextual, por ello cuando Sinchi Wayra reclama participación del superior jerárquico en la consideración y tratamiento del presente caso, no es simplemente por desplegar de manera innecesaria el aparato estatal, sino acude en busca de justicia que dé lugar a la reparación del daño ocasionado a su patrimonio.

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ya ha actuado en el presente proceso, ordenando a ASFI que adecúe sus actos al marco normativo vigente en el país y que en definitiva cumpla sus facultades legales a plenitud, precisamente en resguardo de la seriedad estatal y de la imparcialidad que debe regir los actos públicos -lamentablemente ASFI denota una parcialización total y perversa- vulnerando de esta forma principios administrativos esenciales -como el informalismo, la verdad material- así como derechos constitucionales básicos, como es la seguridad jurídica, debido proceso en el elemento del juez natural.

En base a lo referido se entiende que ASFI ha actuado, de manera lesiva hacia los derechos de la empresa Sinchi Wayra, no se llega a precisar cuáles fueron los resultados de la investigación realizada, no precisa cuáles (sic) son los juicios de valor que otorga a la falta de cumplimiento de las solicitudes formales realizadas por un cliente al Banco con el que opera. Su análisis se limita a realizar la apología irrestricta de los actos del Banco Unión, cuando es bien sabido que a los demás eminentemente privados, les aplica la Ley sin restricción ni limitante alguna. Paso a detallar algunas situaciones que denotan falta de exhaustividad en el fallo:

- Conforme se puede apreciar, la falta de congruencia de la Resolución es obvia, porque no llega a explicar el contenido de los informes que sirven de

base para ese acto administrativo, simplemente realiza una serie de conjeturas inexactas y por demás subjetivas, que incitan al paseo descontrolado por lo sucedido sin llegar a asentar en nada concreto, por ello no existe una relación casual explicativa entre las pruebas y argumentos esgrimidos por **ambas** partes y el resultado final de la investigación, conforme se refirió precedentemente, ASFI solo aceptó, validó y ratificó lo planteado por el Banco Unión, ratificando la supuesta existencia de un phishing, sin haber podido probar este extremo. Por ello queda clara la falta de congruencia entre todo lo cursante en el expediente administrativo y el resultado de la investigación, lamentablemente, esto con una excesiva falta de coherencia y de respecto a los derechos del administrado, en este caso Sinchi Wayra y un manejo por demás laxo y condescendiente hacia el fiscalizado en el presente caso el Banco Unión.

- De igual manera se puede apreciar claramente que tampoco fundamentó su decisión, se realiza una serie de interpretaciones inexactas, valoraciones imprecisas, conjeturas absurdas y conclusiones inexactas e ilegales, sin fundamentar fáctica ni legalmente los resultados y la razón de ser de sus decisiones. La falta de fundamentación es clara desde el hecho que para hacer la apología que realiza utiliza casi 10 de las 13 hojas de la resolución, pero para denegar el derecho preciso y claro de Sinchi Wayra, solo le son necesarias una página y media, siendo todo el resto de la resolución impugnada comentarios y transcripciones de lo planteado por las partes. Conforme la uniforme jurisprudencia constitucional ha definido, la fundamentación de los actos de las entidades públicas es básico, para no lesionar otros derechos conexos o complementarios como el debido proceso, la seguridad jurídica, presunción de inocencia, juez natural y otros.
- ASFI perdió objetividad y a partir de ello sus actos están viciados y no pueden ni deben causar estado, por ser lesivos al orden público constituido, conforme se ha referido en todo el cuerpo de la presente resolución.

En resumen y luego de realizar repetidamente, el análisis de todos los temas involucrados, se puede establecer que la Resolución de Recurso de Revocatoria, al haber obrado de la forma que lo hizo y con los fundamentos tan poco consistentes como se ha referido, no ingresa a la consideración del fondo del asunto y se limita a asumir el tema de manera muy simple.

La congruencia como principio básico dentro del derecho procesal y en este caso en el derecho administrativo, debe ser observado y cumplido a ultranza, debido a que el resultado de la impugnación, debe ser el resultado del análisis de lo aportado por las partes, lo probado, lo investigado (supuestamente) y los resultados arribados, en base a la sana crítica que debe ser la esencia del accionar del juez o autoridad que administre un procedimiento que cree, modifique o extinga derechos.

*El principio fundamental del Derecho Administrativo, tampoco ha sido cumplido, debido a que ASFI no ha actuado en beneficio de toda la colectividad, sino en beneficio y en defensa de los intereses de la entidad bancaria.*

*El principio de verdad material, a pesar que se realiza de manera eminentemente retórica y discursiva, en la Resolución, no ha sido tomado en cuenta, debido a que el resultado es una "pseudo verdad" absolutamente formal, que no es materialmente correcta.*

*Así como los principios referidos precedentemente se han vulnerado otros tantos principios y derechos constitucionales, como el de seguridad jurídica, debido proceso, juez natural, propiedad privada y tantos otros que en definitiva son los que deben ser tomados en cuenta y con total validez, para que los fallos resulten objetivos y adecuados a derecho.*

#### **PETITORIO.**

*Por los argumentos de hecho y de Derecho expuestos en todo el cuerpo de este memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en los Arts. 52 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI (D.S. N° 27175) dentro de término hábil, interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014, solicitando a Su Autoridad que tome en cuenta los extremos planteados en el cuerpo del presente memorial, que acreditan una situación jurídica irregular, y que en definitiva REVOQUE TOTALMENTE la citada resolución, otorgando la razón a Sinchi Wayra S.A. como recurrente y estableciendo la responsabilidad del Banco Unión S.A. por su irresponsabilidad, la inseguridad de su sistema y en definitiva determine la responsabilidad por los actos generados como emergencia de la negligencia bancaria en el manejo de los depósitos de la empresa Sinchi Wayra S.A. ..."*

#### **6. CONVOCATORIA AL TERCERO INTERESADO.-**

mediante Auto de 31 de octubre de 2014, notificado en fecha 6 de noviembre de 2014, se dispuso poner en conocimiento del **Banco Unión Sociedad Anónima** a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere conveniente, extremo que en definitiva no sucedió.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Conviene aquí dejar constancia que, la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014 (sobre la que se desarrolla el ulterior proceso administrativo, el recursivo presente inclusive), está referida a la decisión del Ente Regulador, de: *“Rechazar la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A. efectuada a través de la carta SW.675/2012”*.

La mencionada nota SW.675/2012, a su vez, contiene la petición de que se ordene al **Banco Unión Sociedad Anónima**, la devolución del monto de Bs626,400.00.- (SEISCIENTOS VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS) que habría sido debitado mediante nueve operaciones (cada una por Bs69,600.00.-), realizadas entre fechas 10 y 19 de enero de 2012, contra la cuenta N° 1-0000005423524, de la que es titular **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** en la mencionada entidad financiera, realizadas mediante el servicio de Banca por Internet (denominado indistintamente *“UniNet”* o *“UNINET”*), y que la ahora recurrente califica de indebidas, por cuanto no fueron generadas, procesadas, ni autorizadas por sus personeros.

En tal sentido, importa precisar que esta instancia Jerárquica no pasa por alto que con anterioridad al oficio referido, mediante notas SW.109/2012 de 20 de enero de 2012 y SW.262/2012 de 1° de marzo de 2012, dirigida la primera al propio **Banco Unión Sociedad Anónima**, y la restante a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** hizo presente el reclamo, empero referido más a la cuestión de mérito, antes que a una solicitud de devolución de los dineros que importan los nueve retiros.

Por consiguiente, habiendo dado lugar la precitada Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 (luego del Recurso de Revocatoria en su contra) a la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014, sobre la que recae el Recurso Jerárquico de 27 de octubre de 2014, es dentro de la dinámica que importa la lógica supra señalada, es decir, no limitada al rechazo de la solicitud de la nota SW.675/2012, sino considerando las controversias sustanciales que le dan origen, que se pasa a resolver la impugnación, teniendo en cuenta para ello, que conforme al tenor de los fundamentos de las Resoluciones Administrativas precitadas, tales controversias han sido a su turno tomadas en cuenta a efectos de las sucesivas decisiones de la *ad quo*, así como los alcances del artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): *“la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”*

### 1.1. Validez probatoria de la Auditoría Especial de la empresa Yanapti.-

Corresponde señalar el antecedente de que en la sustanciación de la denuncia de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, por informe ASFI/DSR I/R-58922/2012 de 15 de mayo de 2012, el Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señaló la existencia de vulneraciones a cuentas de clientes del **Banco Unión Sociedad Anónima** a través del sistema UNINET, utilizando para tal efecto las contraseñas otorgadas a los mismos, concluyendo haber sucedido el fraude informático denominado phishing.

Con mayor especificidad se pronuncia el mismo Ente, en su nota ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012 (en respuesta a la nota SW 262/2012 de 1º de marzo de 2012), por la que señala:

*“...La Empresa Sinchy (sic) Wayra S.A. habría sido víctima de “Phishing”, término informático que denomina un tipo de delito encuadrado dentro del ámbito de las estafas cibernéticas, y que se comete mediante el uso de un tipo de ingeniería social caracterizado por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta por parte de terceras personas.*

Antes de continuar y a los efectos de no descontextualizar el uso técnico de tal figura, es pertinente -como se hizo en otras oportunidades- rescatar la definición para la misma, señalada por la Resolución Administrativa ASFI No. 590/2012 de 9 de noviembre de 2012:

*“Phishing: Tipo de delito o estafa que se comete mediante el uso de ingeniería social caracterizada por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta (como puede (sic) ser una contraseña o información detallada sobre tarjetas de crédito u otra información), haciéndose pasar por una persona o empresa de confianza en una aparente comunicación oficial.”*

Ahora bien; la controversia a la que se refiere el Recurso Jerárquico actual, ha sido materia de Recurso previo con fallo anulatorio que sale de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, el que entre sus fundamentos establece que: *“de la compulsa del expediente de autos, dado ser razonable, se puede señalar que en el caso de autos evidentemente ha existido un phishing”*.

Empero, tal conclusión no sólo es producto de la evaluación limitada a lo que el Ente Regulador ha señalado al respecto, sino que parte también de lo que para esa circunstancia (memorial de Recurso Jerárquico de 3 de diciembre de 2012) ha afirmado **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en sentido que:

*“...el Phishing fue reconocido por el Banco Unión, ASFI de manera por demás obvia y en defensa del regulado, refiere que si bien el Banco reconoce la evidencia de un posible caso de phishing y/o uso inapropiado de juego de claves, en ningún momento estableció que el mismo fue realizado a su sistema, aspecto que habría sido corroborado por la Autoridad de Supervisión...”*

Consiguientemente, la ocurrencia de phishing en los débitos no reconocidos, está admitido también por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, no existiendo en el expediente actual, ningún elemento que permita desvirtuar tal extremo, dado que ni la recurrente ni la recurrida, han establecido o al menos sugerido, el suceso de otra figura en cuyo contexto se hubieran producido los retiros, ello no obstante que la también ahora recurrente, en su Recurso de Revocatoria de 8 de septiembre de 2014, señala en contradicción a sus actuaciones anteriores, que: *“en todo el curso de la investigación llevada adelante por su Despacho, no cursa elemento alguno que permita establecer la existencia de phishing”*.

Contrario sensu, la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014, afirma que: *“por las investigaciones realizadas por esta Autoridad de Supervisión, las cuales son complementadas con la Auditoría Especial de Yanapti, presentada por el Banco Unión S.A., la instancia jerárquica ha expresado que existió un phishing, en cambio lo que no ha podido determinar es que el mismo haya sido atribuible a la falta de cuidado de la empresa Sinchi Wayra S.A. o a la negligencia del Banco Unión S.A.”*

Entonces, cuando el Recurso Jerárquico atribuye a la Autoridad Reguladora, el haber manifestado *“que el supuesto caso de phishing habría sido investigado a partir de la Auditoría Especial llevada adelante por la empresa Yanapti”*, lo mismo no corresponde a la verdad, por cuanto, consta mas bien que la recurrida ha realizado su propia investigación, con respecto a la cual, la auditoría de la empresa Yanapti tiene carácter complementario, empero no determinante y no constituye el punto de partida de su investigación.

La recurrente pretende darle a la auditoría de la empresa Yanapti, una mayor trascendencia de la que, conforme se ha visto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala haberle otorgado, de ahí que alegue que: *“si se realizaron recomendaciones para el fortalecimiento de sus sistemas informáticos, es porque se registraron problemas que ameritaron que se opere de esa forma”*; en ello, no tiene en cuenta que, si bien el objetivo de tal auditoría fue realizar el levantamiento y análisis de la información relacionada con las transacciones no reconocidas por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, también hacía a tal finalidad -conforme al insistente reclamo de la misma-, emitir una opinión respecto al grado de seguridad del sistema UNINET.

Asimismo, reclama el carácter parcializado que haría a la auditoría de la empresa Yanapti, como si el hecho de haber sido presentado por un directo interesado en la controversia, fuera suficiente para observarlo, prescindiendo de su carácter técnico; así, salvo manifestar su disconformidad por los resultados de tal auditoría, no señala en concreto, cuáles las debilidades del informe y que permitan desvirtuarlo.

En este entendido, no se explica el porqué, no obstante el tiempo transcurrido y la permanente sustanciación del trámite por ante el Ente Regulador, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** no ha ejercido el derecho al que se refieren los artículos 29° , 31° y 50° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ello si era su intención producir evidencia contra la auditoría de referencia, máxime si se tiene en cuenta que esta última constaba desde fecha 20 de diciembre de 2013, entonces tenía la oportunidad procesal para ello, y sin embargo no lo hizo.

Antes más bien, fundamenta su impugnación en que: *“el basamento para asumir los resultados de ese acto de parte, se constituye en una vulneración al debido proceso e implica una parcialización absoluta vulnerando el principio de Juez Natural”*, no obstante y si bien se debe exigir a la administración la búsqueda de la verdad material (Ley 2341, Art. 4°, Inc 'd'), en cambio, lo que no se le puede exigir es que el resultado de tal investigación, le sea necesariamente favorable, máxime cuando los elementos para que las conclusiones de tal investigación sean lo más correctas posibles, depende no sólo de la idoneidad del investigador, del método utilizado al efecto y de las herramientas desplegadas, sino también por el efectivo acceso a la mayor cantidad posible de elementos que la permitan, y para el

caso, consta que **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** no ha facilitado su realización “porque -a su decir- resulta insensato pretender ese extremo, siendo que la condición de esta empresa es de denunciante no de investigada”, criterio que no es compartido por el suscrito, toda vez que a la investigación le interesa conocer todos los elementos que hacen a su objeto, limitando ello tan solo la legitimidad de la prueba misma y de los medios para producirla.

En tal entendido, no hace a las facultades de la Administración (a diferencia de la jurisdicción), una coacción a los efectos de la investigación perseguida, cuando la misma recae sobre elementos que se encuentran en poder o administración de personas o instituciones que no constituyen reguladas (tal el caso de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**), por lo que no puede sino concluirse, que la decisión del Ente Regulador se fundamenta en los determinados elementos comprobatorios que pudo racionalmente haber acumulado, y sobre los que no existe una impugnación de fondo.

Por otra parte, no se puede presumir que la sencilla ocurrencia de débitos irregulares, mediante el uso del sistema de Banca por Internet, importe necesaria y automáticamente que la responsabilidad por el phishing sucedido, le deba ser atribuida a la entidad financiera; si se ha señalado que el phishing importa el sonsacamiento de información (destinado -en cuanto al tipo de ilícito que se analiza- al retiro fraudulento de dineros mediante la sustitución del titular de dicha información), tal sonsacamiento es posible en cualquier circunstancia en la que el titular de la correspondiente cuenta involuntariamente lo permita, lo que por principio, sucede fuera del control de la entidad financiera, salvo prueba en contrario, de lo que en el de autos no existe mayor evidencia.

Por último, la ocurrencia de phishing no importa *per se*, la vulneración del sistema de seguridad del **Banco Unión Sociedad Anónima**, porque tal figura depende más de una actitud poco cuidadosa del titular de la cuenta, antes que de una negligencia de la entidad.

Por consiguiente, resultando que la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero corresponde a los antecedentes que pudo acumular la misma, sea que para los mismos ello se hubiera investigado a la recurrida o lo hubiere permitido la recurrente, no corresponde dar lugar al alegato de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**.

## **1.2. Observancia de la non bis in idem.-**

Señala el Ente Regulador, en la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014, que:

*“... La observación sobre manejo conjunto solicitado por la empresa Sinchi Wayra S.A., se encuentra en etapa de análisis, dentro de otro procedimiento administrativo, tal cual lo ha determinado la Instancia Jerárquica a través de su Resolución MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 de 18 de agosto de 2014, en la cual el punto trascendental de esta observación es la incongruencia suscitada en la interpretación de la carta FIN-197 09-11 extrañada y reclamada por la empresa Sinchi Wayra S.A.,*

*por lo que dicha observación será objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero...*"

En efecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 de 18 de agosto de 2014, ha considerado y determinado que:

*"...con respecto al destino de la nota FIN-197 09-2011 remitida por **Sinchi Wayra Sociedad Anónima** al **BANCO UNIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA** (y que injustificadamente no cursaría en los archivos del Banco), así como la falta de atención al contenido de la misma (referido a la modificación de la clave de acceso -UniNet- de manera tal resulte en un manejo dual -entre dos personas autorizadas-), pese a que ello constituye la base de la determinación adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no corresponde a la norma imputada y a su consiguiente cargo, toda vez que este último está mas bien referido, a no haberse implementado "en el sistema de Banca por Internet "UNINET", en el período comprendido del 10 al 19 de enero de 2012, un perfil de seguridad que garantice la realización de las operaciones sólo por personas autorizadas para ello", y la presumible desatención a la nota FIN-197 09-2011 no sirve para establecer si efectivamente se ha implementado o no, el sistema señalado (...)*

**POR TANTO:** (...)

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo de acuerdo a los alcances siguientes:

**I. Con respecto al cargo N° 2**, hasta la nota de cargos ASFI/DDC/R-124139 de 1° de octubre de 2012 **inclusive**, debiendo en consecuencia y en su lugar, expedirse nueva nota de cargos, ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica..."

Al respecto, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** en su Recurso Jerárquico, expone una serie de apreciaciones, partiendo de la expresión: "incongruencia suscitada en la interpretación de la carta FIN-197 09-11", que usa el Ente Regulador en la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014, apreciaciones que tiene por base que:

*"...esta entidad pública -se refiere a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- confunde totalmente el contexto del reclamo y se limita a cumplir plazos y requisitos, pero sin administrar justicia en sede administrativa...."*

Desde luego que, si se entiende encontrarse pendiente de resolución una controversia concreta, no se puede acusar que sobre la misma no se hubiere administrado justicia; será a tiempo de la resolución que le corresponda (según el criterio) o, inclusive, de no pronunciarse la misma dentro del plazo señalado para ello, que se pueda alegar su inexistencia.

Se tenga presente que, en positivización de la *non bis in idem*, la Constitución Política del Estado señala, en su artículo 117°, parágrafo II, que: “*nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho*”, principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, y que resguarda el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad.

Entonces, en la instancia procesal presente, no es atendible el alegato de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, por cuanto, la materia de ello se encuentra aún pendiente de resolución, lo que no obsta que el Ente Regulador, dentro de la sustanciación distinta a la que ha hecho referencia (“*se encuentra en etapa de análisis*”), no deba tenerlo en cuenta si así corresponde.

### **1.3. Responsabilidad del depositario.-**

El Recurso Jerárquico de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, señala también que: “*ASFI refiere que las notas cursadas por Sinchi Wayra en febrero de 2012 ante esa entidad no refieren en ningún momento el incumplimiento de contrato de depósito e irresponsabilidad del Banco en el manejo de fondos*”.

Tal alegato tiene que ver con lo argumentado por la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014, en sentido que:

*“...las cartas SW. 262/2012 de 29 de febrero y SW. 675/2012 (...), no señalan reclamo alguno sobre incumplimientos referidos al contrato de depósito e irresponsabilidad para la custodia de los fondos en los que hubiera incurrido el Banco Unión S.A. (...) si bien esta instancia de revocatoria tiene el objeto de dar respuesta a cada una de las observaciones del recurrente, se entiende que son dentro del ámbito del proceso administrativo impugnado.*

*...esta instancia de Revocatoria sólo se pronuncia, en cuanto al ámbito administrativo y al control de legalidad sobre los actos emitidos y no así sobre aspectos nuevos que deben ser denunciados por el recurrente dentro de otro procedimiento...”*

Toda vez que se extraña la falta de fundamentación jurídica a la propuesta precedente, la oportunidad presente compele a la consulta de la norma que hace al extremo señalado por el Ente Regulador.

Así, señala el 56° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que:

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

*II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa...”*

Y el artículo 64° de la misma Ley, establece que: *“el recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada”*.

Por otra parte, el artículo 46° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, que: *“Las Resoluciones Administrativas de los Superintendentes Sectoriales del SIREFI -aquí léase de la Autoridad- podrán ser impugnadas mediante recurso de revocatoria ante la misma Superintendencia Sectorial que las emitió”*; y el artículo 47° siguiente, en su párrafo I, que: *“los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente”*.

Como se observa, ni la norma adjetiva general, ni la específica, limitan el contenido del Recurso de Revocatoria, a *“los actos emitidos y no así sobre aspectos nuevos que deben ser denunciados por el recurrente dentro de otro procedimiento”*, enunciado lógico para el que, las fases que construyen un proceso administrativo, tienen un objeto de conocimiento común, que es el que las une y les da sentido.

No obstante, se debe tener presente que el procedimiento recursivo en la instancia *ad quo*, tiene al menos dos actos administrativos; el primero, la decisión administrativa susceptible de Recurso de Revocatoria, y después, el fallo a tal Recurso, de manera tal que cada uno de ellos importa una realidad administrativa distinta, por cuanto, cada fase importa nuevos elementos que exigen su ulterior consideración: el administrado eleva una petición, la Autoridad la admite o la rechaza, fundamentando su decisión en elementos novedosos en tanto no fueron alegados por el solicitante, quien recurre de Revocatoria, empero ya no limitando sus argumentos a los originales de su petición, sino invocando unos nuevos en tanto atacan la posición reciente de la Administración.

En tal ejemplo, toda vez que la decisión de la Administración tiene por finalidad crear, modificar o extinguir una realidad administrativa determinada, y encontrándose la misma entre la petición original y la del Recurso de Revocatoria, el contenido de ambas tiende a ser distinto, en tanto atiende a realidades jurídicas diversas.

Por tanto, es posible que los contenidos de la solicitud original y la del Recurso de Revocatoria, sean diferentes, máxime cuando el artículo 120°, párrafo II, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003), establece que: *“el interesado podrá ampliar la fundamentación de los recursos deducidos en término, en cualquier estado del procedimiento antes de su resolución”*.

Aun así y ya en el de autos, resulta controversial si un alegato concreto, referido al: *“incumplimiento de contrato de depósito e irresponsabilidad del Banco en el manejo de fondos”* que no estuvo contemplado en las notas SW.262/2012 y SW.675/2012, constituye una nueva fundamentación sobre lo alegado en las mismas, o si constituye un alegato totalmente distinto que amerita la construcción de un nuevo procedimiento, por cuerda separada.

Sin embargo, vistos los antecedentes del expediente, tales disquisiciones resultan intrascendentes, por cuanto, el reclamo concreto de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, está referido a:

*“...La responsabilidad del depositario es la esencia misma de la custodia del bien otorgado en esa calidad y por consiguiente como carácter esencial del contrato está la devolución de la cosa en las mismas condiciones y obviamente la demostración de la debida diligencia en el manejo del bien custodiado.*

*La obligación de custodiar, como elemento principal y característico de este contrato, permanece, conforme a su finalidad y contenido propios, verdaderamente invariable en todas las modalidades que el contrato adopte. **Es al deber de custodia, propio del depositario al que queda confiado el resultado de la restitución (Scaevola)...**”*

Tal propuesta encierra una confusión, por cuanto, al alegar la recurrente no haber sido ella - por intermedio de sus funcionarios autorizados- quien procedió al retiro de los dineros, determina que, en su posición, le asistiría el derecho de exigir su restitución por efecto de tratarse el contrato de cuenta, de uno de depósito, entonces, con el consiguiente deber del depositario -el **Banco Unión Sociedad Anónima**- de devolver los dineros en el monto que se le hubo depositado si la solicitud es total, pudiendo ser también parcial, sujeto ello a la voluntad del depositante.

No obstante, no es ello lo que hace a la controversia presente, por cuanto el uso del sistema UNINET a los fines de los débitos no reconocidos, hace que efectivamente el Banco, como depositario, atendió las solicitudes de restitución del dinero depositado conforme le fue solicitado (parcialmente) por quien, dado el uso de la clave correspondiente, presumió se trataba del depositante correcto, lo que, en ese entendido, importa que cumplió con sus deberes de depositario.

La controversia radica en la sustitución fraudulenta del depositante a los fines de las restituciones parciales, y no al incumplimiento del deber de restitución por parte del Banco como depositario, toda vez que este consta efectivamente cumplido, por lo que no corresponde dar lugar al alegato en este sentido.

#### **1.4. Otros aspectos impugnados.-**

Por último, la recurrente **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** acusa en la actuación del Ente Regulador, la vulneración a los principios de: *“informalismo, la verdad material- así como derechos constitucionales básicos, como es la seguridad jurídica, debido proceso en el elemento del juez natural”*; no obstante, ten, no es claro ni preciso en cuanto al cómo estarían operando tales infracciones, si acaso se puede inferir que, cuando invoca la verdad material, se refiere a la cuestión de la investigación que considera parcializada e insuficiente, y que ya ha sido supra considerada.

Asimismo, detalla *“algunas situaciones que denotan falta de exhaustividad en el fallo”*, señalando primero que *“ASFI solo aceptó, validó y ratificó lo planteado por el Banco Unión,*

ratificando la supuesta existencia de un phishing, sin haber podido probar este extremo", circunstancia que también ha sido ya analizada y evaluada, y acusando además una:

*"...falta de fundamentación (...) clara desde el hecho que para hacer la apología que realiza utiliza casi 10 de las 13 hojas de la resolución, pero para denegar el derecho preciso y claro de Sinchi Wayra, solo le son necesarias una página y media, siendo todo el resto de la resolución impugnada comentarios y transcripciones de lo planteado por las partes. Conforme la uniforme jurisprudencia constitucional ha definido, la fundamentación de los actos de las entidades públicas es básico, para no lesionar otros derechos conexos o complementarios como el debido proceso, la seguridad jurídica, presunción de inocencia, juez natural y otros..."*

Sin embargo, en los términos de la Sentencia Constitucional 2212/2010-R de 19 de noviembre de 2010, que establece que la fundamentación de una resolución no necesariamente tiene que ser extensa, sino contener una exposición concisa y razonable, y que permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron a tomar la decisión, el Ente Regulador, ha fundamentado suficientemente su decisión; evidencia de ello es que los puntos contemplados ahora, en el Recurso Jerárquico, han sido de posible de análisis en función de los restantes actos administrativos que le han precedido.

Asimismo, el Recurso Jerárquico alega que: *"la Resolución de Recurso de Revocatoria (...), no ingresa a la consideración del fondo del asunto"*, no obstante y conforme lo visto supra, el Ente Regulador sí se ha pronunciado sobre los extremos sustanciales y de mérito que hacen a la pretensión de la recurrente; y cuando sugiere también infracción a los principios de congruencia, al fundamental del Derecho Administrativo, al de verdad material, al de seguridad jurídica, al debido proceso, al juez natural, a la propiedad privada *"y tantos otros"*, da por entendido que sus alegatos determinan automáticamente todo ello, sin explicar el cómo resultan tales infracciones y que, en el análisis precedente, no han sido evidenciados, determinando su carácter injustificado.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta valoración de los mismos, así como también ha aplicado correctamente la normativa que le es inherente al de autos.

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

#### **POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS ILLIMANI S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 721-2014 DE 06 DE OCTUBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 015/2015 DE 13 DE MARZO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR PARCIALMENTE**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2015**

La Paz, 13 de Marzo de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 721-2014 de 06 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 de 24 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 014/2015 de 24 de febrero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 033/2015 de 26 de febrero de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 27 de octubre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, representada legalmente por el Sr. Fernando Antonio Arce Grandchant, tal como lo acredita el Testimonio Poder N° 720/2014 de fecha 24 de abril de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 42 del Distrito Judicial de La Paz a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 721-2014 de 06 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 de 24 de julio de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/3057/2014 de 29 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 721-2014 de 06 de octubre de 2014.

Que, mediante auto de fecha 31 de octubre de 2014, notificado en fecha 07 de noviembre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 721-2014 de 06 de octubre de 2014.

### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. Nota APS-EXT.DE/1730/2014 DE 10 DE JUNIO DE 2014.-**

Mediante nota APS-EXT.DE/1730/2014 de 10 de junio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó a **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, con los cargos siguientes:

*“...comunicamos a usted, que como resultado de la revisión y evaluación al reclamo efectuado por el Sr. Fabián Morales Cruz y otros, por la falta de indemnización por muerte del SOAT a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, producto del accidente de tránsito acaecido en fecha 28 de diciembre de 2011, se advirtieron las presuntas infracciones administrativas cometidas por la Entidad a la que representa, mismas que vulneran lo determinado en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, así como los incisos a) de los artículos 12 y 14 de la Ley de Seguros No. 1883, respectivamente, de acuerdo a lo siguiente:*

1. *El artículo 20 (Plazo para Indemnizar) del Decreto Supremo No. 27295 establece que: “Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no proceder al pago en el plazo señalado la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, aplicará las sanciones que correspondan, según lo previsto en el artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley No. 1883 y en los reglamentos”.*

*De la evaluación realizada al reclamo efectuado por el Sr. Fabián Morales Cruz, así como de la documentación recabada, se determinó que Seguros Illimani S.A., procedió al pago de la indemnización a los derecho habientes de la Sra. Wilma Tarifa Ortega, fuera del plazo determinado en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, contraviniendo presumiblemente lo determinado en dicha norma, así como el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883.*

2. *El artículo 14 (Prohibiciones a la Entidades Aseguradoras) de la Ley de Seguros No. 1883 establece que: “ Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de: a) Publicar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos”*

De la evaluación realizada al reclamo efectuado por el Sr. Fabián Morales Cruz, así como de la documentación recabada, se determinó que Seguros Illimani S.A., desde el mes de junio de 2012, estuvo en mora por la falta de cancelación de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, pese a ello, presentó a la APS dentro de lo previsto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 119-2011 a efectos de la emisión de Certificados Únicos, declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, siendo que el objeto de éstas declaraciones juradas, es el de juramentar que la compañía no tiene deudas pendientes en mora por siniestros ocurridos y aceptados a la fecha de efectuar la declaración jurada.

En tal sentido Seguros Illimani S.A. a fin de obtener los referidos Certificados Únicos de la APS, presentó declaraciones juradas alejadas de la verdad, ya que la compañía tenía perfecto conocimiento de la deuda pendiente de pago producto de la indemnización referida líneas arriba, induciendo a error a la APS en la emisión de los Certificados Únicos, contraviniendo presumiblemente lo determinado en el inciso a) del artículo 14 de la Ley de Seguros No. 1883".

## **2. Nota Go 1027/2014 de 08 de julio de 2014.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, mediante nota Go1027/2014 de 08 de julio de 2014, presenta descargos señalando que; pese a que los derechohabientes de la señora Wilma Tarifa Ortega, no habían presentado los documentos que establece el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295, procedieron al pago por indemnización por muerte dada la naturaleza social del seguro SOAT.

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 516-2014 DE 24 DE JULIO DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, analizado los descargos presentados por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 de 24 de julio de 2014, determinó:

**"PRIMERO.- SANCIONAR A SEGUROS ILLIMANI S.A.** en base a los fundamentos contenidos en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa, de la siguiente manera:

**PARA EL CARGO N° 1.-** Vulneración de los artículos 12 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 y 20 del Decreto Supremo N° 27295, al no haber pagado la indemnización del SOAT dentro del plazo de los quince (15) días hábiles administrativos, a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295; con una multa en Bolivianos equivalente a 40.000UFV's (Cuarenta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo dispuesto por el inciso e) del numeral II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

**PARA EL CARGO N° 2.-** Incumplimiento a lo establecido por el artículo 14, inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883, por remitir a la APS declaraciones juradas para la emisión de Certificados Únicos por los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013 que no contenían información fidedigna; con una multa en Bolivianos equivalente a 39.186UFV's (Treinta y Nueve Mil Ciento Ochenta y Seis Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo dispuesto por el inciso r), del numeral I, del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003...".

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, en fecha 08 de septiembre de 2014, presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 de 24 de julio de 2014, cuyos argumentos se reiteran en el Recurso Jerárquico interpuesto ante esta instancia Jerárquica, que son transcritos in extenso más adelante.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 721-2014 DE 06 DE OCTUBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 721-2014 de 06 de octubre de 2014, a la impugnación interpuesta por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, contra la Resolución Administrativa sancionatoria, resolvió:

**"ÚNICO.- CONFIRMAR** en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 de 24 de julio de 2014".

Los argumentos expuestos en la referida Resolución Administrativa, son los siguientes:

#### **"...CONSIDERANDO**

Que expuestos de esta manera los argumentos del recurso de revocatoria de **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, corresponde su análisis en aplicación del Principio de la Sana Crítica o Valoración Razonada de la Prueba, y entrando al análisis de los elementos sustanciales, en atención a los argumentos expresados, se deben hacer las siguientes consideraciones legales:

Que es menester primeramente hacer referencia a las previsiones legales de norma el SOAT y respecto al presente caso, efectuar las siguientes consideraciones:

El artículo 20 (Plazo para Indemnizar) del Decreto Supremo No. 27295 establece que:

"Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no proceder al pago en el plazo señalado la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, aplicará las sanciones que correspondan, según lo previsto en el artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley No. 1883 y en los reglamentos".

Así también el artículo 23 (Cobertura) del referido Decreto Supremo establece que:

*“El SOAT cubre los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervengan el vehículo asegurado y sus remolques”.*

El artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295 (Documentos Necesarios) establece que:

*“Para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los Derechohabientes cuando correspondan deberán presentar únicamente la siguiente información:*

*a) Para el caso con muerte:*

*Documento que identifique al fallecido.*

*Certificado de accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.*

*Certificado del médico forense.*

*Declaratoria de Herederos...”*

El artículo 30 del Decreto Supremo No. 27295 (Depósito Judicial) establece que:

*“En caso de conflicto de intereses entre los Derechohabientes por los beneficios emergentes de la muerte del accidentado, la entidad aseguradora hará un depósito judicial en un Juzgado de Partido en lo Civil de Turno, en el mismo plazo determinado por el artículo 20 a partir de la evidencia de dos o más reclamos por la indemnización que genere un conflicto de intereses ante la entidad aseguradora o el FISO.*

*Asimismo, la compañía podrá efectuar el depósito judicial en el plazo señalado cuando en el procedimiento de pago se presenten problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales”.* (el subrayado es de la APS)

Que siguiendo lo precedentemente establecido, el inciso a) del artículo 12 (Obligaciones de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras) de la Ley de Seguros No. 1883 establece que: *“Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren: a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista”.*

## **CONSIDERANDO**

Que en fecha 11 de enero de 2014, el Sr. Fabián Morales Cruz, efectuó un reclamo contra Seguros Illimani S.A. por no haber procedido a indemnizar a los derechohabientes del accidente de tránsito de fecha 28 de diciembre de 2011, pese a haber recepcionado la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 29 (Documentos Necesarios) del Decreto Supremo No. 27295 de 9 de abril de 2012.

Que mediante nota APS/DS/JTS/521/2013 de 18 de enero de 2013, la APS requirió información a la aseguradora respecto al siniestro reclamado, recibiendo respuesta en fecha 31 de enero de 2013 mediante nota GO No. 258/13.

Que una vez analizada la documentación remitida por la aseguradora, se verificó que ésta contaba con la documentación necesaria establecida en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295, desde el 9 de abril de 2012, por lo que la APS requirió que acredite el cumplimiento al artículo 28 (Pago de Indemnización), toda vez que el reclamante habría dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 29 de dicha norma. Que mediante nota GO No. 432/14 Seguros Ilimani S.A. remitió documentación por la que demuestra que efectuó el pago.

Que asimismo de lo asegurado por Seguros Ilimani S.A. se advierte que los interesados presentaron la documentación legal para acceder al cobro de la indemnización por muerte en fecha 9 de abril de 2012, sin embargo la aseguradora recién procede en fecha 27 de febrero de 2013 a liquidar el reclamo, por lo que dicho pago fue realizado fuera del plazo de los 15 días previstos en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, infringiendo dicha norma así como el artículo 12 inciso a) de la Ley de Seguros No. 1883.

## **CONSIDERANDO**

Que respecto a lo aseverado por la compañía en sentido que la APS vulnera el principio de congruencia, entre el cargo formulado mediante nota de cargos APS-EXT.DE/1730/2014 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 516-2014, se hace necesario remitir a ambos documentos:

### **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1730/2014:**

Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera "SIREFI", aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, comunicamos a usted, que como resultado de la revisión y evaluación al reclamo efectuado por el Sr. Fabián Morales Cruz, por la falta de indemnización por muerte del SOAT a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, producto del accidente de tránsito acaecido en fecha 28 de diciembre de 2011, se advirtió la presunta infracción administrativa cometida por la Entidad a la que representa, misma que vulnera lo determinado en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, así como los incisos a) de los artículos 12 y 14 de la Ley de Seguros No. 1883, respectivamente, de acuerdo a lo siguiente:

3. El artículo 20 (Plazo para Indemnizar) del Decreto Supremo No. 27295 establece que: "Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no proceder al pago en el plazo señalado la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, aplicará las sanciones que correspondan, según lo previsto en el artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley No. 1883 y en los reglamentos".

De la evaluación realizada al reclamo efectuado por el Sr. Fabián Morales Cruz, así como de la documentación recabada, se determinó que Seguros Illimani S.A., procedió al pago de la indemnización a los derecho habientes de la Sra. Wilma Tarifa Ortega, fuera del plazo determinado en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, contraviniendo presumiblemente lo determinado en dicha norma, así como el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883.

#### **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.516-2014:**

PRIMERO.- Sancionar a SEGUROS ILLIMANI S.A. en base a los fundamentos contenidos en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa, de la siguiente manera:

PARA EL CARGO No. 1.- Vulneración de los artículo 12 inciso a) de la Ley de Seguros No. 1883 y 20 del Decreto Supremo No. 27295, al no haber pagado la indemnización del SOAT dentro del plazo de los quince (15) días hábiles administrativos, a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295; con una multa en Bolivianos equivalente a 40.000.- UFV's (Cuarenta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por adecuarse la conducta concreta a lo dispuesto por el inciso e) del numeral II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003.

Que se puede observar con toda claridad que lo aseverado por la recurrente carece de veracidad, ya que mediante nota APS-EXT.DE/1730/2014 se formuló cargos por incumplimiento a lo determinado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No, 1883 y el artículo 20 del Decreto Supremo No. 17295, al proceder al pago de la indemnización a los derechohabientes de la Sra. Wilma Tarifa Ortega, fuera del plazo que determina la precitada norma.

Que guardando completamente la relación, es decir, respetando el principio de congruencia procesal, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 516-2014, la parte resolutive primera para el Cargo No. 1, resolvió sancionar a Seguros Illimani S.A. al no haber pagado la indemnización del SOAT dentro del plazo de los quince (15) días hábiles que prevé la norma, infringiendo lo determinado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883 y el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, conducta sancionable que se ajusta a la sanción establecida en el inciso e) del numeral II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado por Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003.

Que es importante recalcar y no perder de vista, que el cargo formulado contra la aseguradora, fue por no pagar la indemnización del SOAT dentro del plazo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, es decir, quince días hábiles administrativos después de recibidos los documentos requeridos en el artículo 29 de dicha norma, y no como pretende hacer incurrir la recurrente, en sentido que el cargo fue por no otorgar cobertura o no pagar la indemnización, ya que es evidente que la indemnización fue pagada a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, pero fuera del plazo previsto por la norma.

A fin de solventar lo establecido, es necesario traer a colación una vez más lo establecido por el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295 que señala:

*“Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no procederse al pago en el plazo señalado, la APS aplicará las sanciones que correspondan, según lo previsto en el artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 1883 y en los reglamentos.”*

*Que para expreso conocimiento de los asegurados, beneficiarios, derechohabientes, etc., el precitado artículo ha sido establecido en el Certificado SOAT que es el contrato de seguro entre las partes, por lo que Seguros Illimani S.A. al haber asegurado el vehículo, se ha comprometido y a convenido con el asegurado a indemnizar dentro de los quince días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295.*

*Que es así que Seguros Illimani S.A. al haber convenido con el asegurado a indemnizar dentro del plazo señalado, ha infringido el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295 y el artículo 12, inciso a) de la Ley de Seguros 1883, teniendo plena congruencia ambas normas.*

*Que para ser más específicos, desglosemos lo que señala el artículo 12, inciso a) de la Ley de Seguros 1883:*

*“...Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:*

*a) Indemnizar los daños y pérdidas o **cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista...**”.* (Las negrillas y subrayados son de la APS)

*Tal como señala el artículo mencionado, se tiene lo siguiente:*

**Cumplir la prestación convenida:** La prestación que ha convenido asumir Seguros Illimani S.A., no es solamente de pagar la indemnización, sino además, hacerlo **dentro el plazo de 15 días hábiles** de recibidos los documentos establecidos en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295, un monto de 2.300 DEG`s en caso de fallecimiento.

**Eventualidad prevista:** La eventualidad prevista en este caso es el fallecimiento.

*Que como es posible observar, Seguros Illimani S.A. no solo a convenido con el asegurado a pagar la indemnización del seguro por fallecimiento por un monto de 2.300 DEG`s sino también pagar dicho monto **dentro el plazo de 15 días hábiles** de recibidos los documentos establecidos en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295.*

*Que en este sentido, queda claro que ambos artículos tienen plena congruencia, siendo improcedente lo aseverado por Seguros Illimani S.A.*

Que a fin de señalar como precedente administrativo, la decisión asumida por esta autoridad en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 516-2014, ha sido plenamente ratificada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 037/2014 de 9 de junio de 2014 que en un caso similar, en el ramo de fianzas, donde se sancionó a una aseguradora por efectuar el pago de la indemnización, fuera del plazo previsto, infringiendo el artículo 12, inciso a) de la Ley de Seguros 1883.

Que para mayor abundamiento, es necesario remitirnos a lo establecido en la norma, es decir, el Decreto Supremo No. 27195, cuyo artículo 29 establece lo siguiente:

Artículo 29 (Documentos Necesarios).-

“Para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los Derechohabientes cuando correspondan deberán presentar únicamente la siguiente información:

a) Para el caso con muerte:

Documento que identifique al fallecido.

Certificado de accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.

Certificado del médico forense.

Declaratoria de Herederos...”

El artículo 30 del Decreto Supremo No. 27295 (Depósito Judicial) establece que:

“En caso de conflicto de intereses entre los Derechohabientes por los beneficios emergentes de la muerte del accidentado, la entidad aseguradora hará un depósito judicial en un Juzgado de Partido en lo Civil de Turno, en el mismo plazo determinado por el artículo 20 a partir de la evidencia de dos o más reclamos por la indemnización que genere un conflicto de intereses ante la entidad aseguradora o el FISO.

Asimismo, la compañía podrá efectuar el depósito judicial en el plazo señalado cuando en el procedimiento de pago se presenten problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales”. (Las negrillas y subrayado son de la APS)

Que el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295 establece expresamente los documentos que para el caso de algún siniestro con muerte dentro de una cobertura del SOAT, los derechohabientes deben presentar y dentro de tales documentos, no existe ninguno donde se establezca que para proceder con el pago, se deban aclarar primeramente las causas del siniestro, como en el presente caso Seguros Illimani S.A. pretende hacer creer.

Que por los antecedentes cursantes en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador, observamos que Seguros Illimani S.A. en su nota GO CITE: No. 258/13 establece que antes del pago de la indemnización, se deben aclarar las circunstancias del hecho, ya que el Ministerio Público habría iniciado un proceso penal investigativo contra Fabián Morales Cruz por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, pendiente de señalamiento de

audiencia conclusiva, tal procedimiento no se encuentra establecido ni normado en el Decreto Supremo No. 27295. Entonces podemos observar con claridad que si la compañía tenía alguna duda respecto al caso y las diligencias iniciadas por el Ministerio Público, entonces debió proceder conforme lo establecido en el artículo 30 del Decreto Supremo No. 27295 (Depósito Judicial), obviamente en el plazo descrito en el artículo 20 de dicha norma.

Que de acuerdo a los antecedentes cursantes en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador y lo aseverado por la propia aseguradora, la documentación requerida a efectos del pago de la indemnización por muerte del SOAT, fue presentada en fecha 9 de abril de 2012, independientemente a que si dicha documentación estaba en orden legal o no, o si había pendiente una investigación iniciada por el Ministerio Público, la aseguradora tenía dos opciones; 1) pagar la indemnización dentro del plazo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295; o 2) en caso de evidenciarse problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales efectuar el depósito judicial. Ésta última opción obviamente dentro del mismo plazo señalado al efecto en el precitado artículo de la norma.

Que entonces tenemos que, si la documentación fue presentada en fecha 9 de abril de 2012, la aseguradora debió, ya sea pagar la indemnización a los derechohabientes o en su defecto, como resulta del presente caso, efectuar el depósito judicial como máximo hasta el 30 de abril de 2012. Sin embargo efectuó dicho pago recién en fecha 27 de febrero de 2013, con los cheques Nos. 0000893, 0000894 y 0000895, es decir, fuera del plazo previsto en la norma.

Que entonces y de existir para Seguros Illimani S.A. susceptibilidad en cuanto a la legalidad del pago de la indemnización del seguro, debió proceder con el depósito judicial, tal como establece la normativa reglamentaria.

Que asimismo, es contradictoria la posición de la aseguradora, por cuanto procedió al pago de intereses y es ella misma quien elaboró el cuadro de pago de intereses lo cual ratifica que si hubo retraso en la indemnización del seguro.

Que respecto al argumento referido por Seguros Illimani S.A. en sentido que se estaría imponiendo una doble sanción, ya que por una parte ha pagado intereses a los derechohabientes y por otra la APS está pretendiendo imponerle otra sanción, es necesario referirnos a las normas que regulan el SOAT.

El Decreto Supremo No. 27295, que en su artículo 36 establece:

“Si en el plazo señalado en el artículo 20 del presente cuerpo normativo, la entidad aseguradora no pagare la indemnización correspondiente, **procederá el pago adicional de intereses sobre el capital no pagado...** **Independiente a lo anterior, la APS en uso de sus atribuciones aplicará las sanciones que correspondan de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 1883 de Seguros y en sus reglamentos.**” (Las negrillas y subrayado son de la APS).

Que esta Autoridad, de ninguna manera ha impuesto una doble sanción a Seguros Illimani S.A., por cuanto el pago de intereses, es una obligación de la aseguradora por el retraso, establecida normativamente, lo cual es independiente a las sanciones que pueda realizar la APS, tal como señala la precitada norma.

Que al respecto es necesario establecer que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene funciones y objetivos otorgadas mediante ley, en tal sentido es necesario remitirnos a lo expresamente determinado en el artículo 41 de la Ley de Seguros No. 1883.

Artículo 41.- FUNCIONES Y OBJETIVOS.- La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del sector de seguros de la República, tiene los siguientes objetivos:

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

Más aún tomando en cuenta que también de acuerdo a lo determinado en el inciso c) del precitado artículo, se encuentra el deber de la APS de "Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros".

Que en tal sentido, no es evidente lo argumentado por Seguros Illimani S.A., ya que los intereses pagados por la aseguradora, únicamente corresponden a lo normativamente establecido, además que en ninguna parte de la parte resolutive de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 516-2014 la APS instruyó el pago de los intereses. Dicho pago fue efectuado por la propia aseguradora en cumplimiento a lo determinado en el artículo 36 del Decreto Supremo No. 27295, ya que tenía pleno conocimiento que había incurrido en la infracción establecida en el artículo 20 del referido decreto supremo y el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883 por lo que la APS únicamente está dando cumplimiento a lo que la ley prevé.

Que así también, y no menos importante, cabe señalar que dentro los principios que rigen la actividad administrativa, determinado en el artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, se encuentra el Principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad, por el que "Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario". Por lo que una vez más, la APS únicamente está cumpliendo sus funciones y objetivos, es decir, cumplir y hacer cumplir la ley.

Que finalmente con relación al precedente administrativo citado por Seguros Illimani S.A., es decir, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 517-2014 donde la compañía refiere que en idéntico caso, la APS emitió una sanción diferente a la impuesta en la resolución administrativa ahora recurrida, la recurrente incurre en error, puesto que mediante nota APS-EXT.DE/1734/2014 de 10 de junio de 2014, la APS formuló cargos contra Seguros Illimani S.A. por contravenir lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Supremo No. 27295, al no otorgar cobertura al siniestro producto del accidente de tránsito acaecido en fecha 4 de febrero de 2014, donde resultó lesionada la Sra. Martina Callacagua Quispe.

Que se puede observar claramente que en el precitado caso, la norma infringida fue diferente, fue el artículo 23 del Decreto Supremo No. 27295 al no otorgar cobertura SOAT, en cambio en el presente caso la norma infringida es el artículo 20 del mismo decreto supremo, pero por indemnizar el siniestro SOAT fuera del plazo establecido en la norma, por lo que el referido precedente no aplica al presente caso.

## **AL CARGO No. 2.-**

### **Respecto a la vulneración al principio de congruencia.-**

Que veamos y analicemos los actos administrativos emitidos por la APS, a saber, la nota de cargos APS-EXT.DE/1730/2014.

"2. El artículo 14 (Prohibiciones a la Entidades Aseguradoras) de la Ley de Seguros No. 1883 establece que: "Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de: a) Publicar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos"

De la evaluación realizada al reclamo efectuado por el Sr. Fabián Morales Cruz, así como de la documentación recabada, se determinó que Seguros Illimani S.A., desde el mes de junio de 2012, estuvo en mora por la falta de cancelación de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, pese a ello, presentó a la APS dentro de lo previsto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 119-2011 a efectos de la emisión de Certificados Únicos, declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, siendo que el objeto de éstas declaraciones juradas, es el de juramentar que la compañía no tiene deudas pendientes en mora por siniestros ocurridos y aceptados a la fecha de efectuar la declaración jurada.

En tal sentido Seguros Illimani S.A. a fin de obtener los referidos Certificados Únicos de la APS, presentó declaraciones juradas alejadas de la verdad, ya que la compañía tenía perfecto conocimiento de la deuda pendiente de pago producto de la indemnización referida líneas arriba, induciendo a error a la APS en la emisión de los Certificados Únicos, contraviniendo presumiblemente lo determinado en el inciso a) del artículo 14 de la Ley de Seguros No. 1883.

Que la APS formuló el cargo 2, por haber infringido el inciso a) del artículo 14 (prohibiciones a las Entidades Aseguradoras) de la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998 al publicar y **entregar** información inexacta o falsa (Declaraciones Juradas) que indujo a error a la APS a fin de obtener Certificados Únicos, a pesar que Seguros Illimani S.A. tenía pleno conocimiento que se encontraba en mora, debido a la falta del pago de la indemnización a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega. Entonces, el tipo infraccional está claramente establecido en la nota de cargos, al haber efectuado dicha actividad al margen de lo previsto por la normar.

Que contrariamente a lo que argumenta Seguros Ilimani S.A., en sentido que no publicó información alguna que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o las condiciones de comercialización de los mismos, ya que al parecer pretende confundir la figura infraccional al efectuar una lectura antojadiza de la norma, ya que el artículo 14 de la Ley 1883 establece "Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de: a) Publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos".

Que se puede observar con claridad la palabra que la recurrente olvidó señalar **"ENTREGAR"**, puesto que en los antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionador, cursan los siguientes actuados presentados por Seguros Ilimani S.A. a la APS:

- Declaración Voluntaria Notarial de fecha 31 de agosto de 2012, efectuada ante Notaría de Fe Pública No. 42 por la que Fernando Antonio Arce Grandchant declara que; "En cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/No. 644-2012, es cierto y evidente que la entidad aseguradora a la que representa no mantiene siniestros SOAT en mora conforme reglamentación vigente. Asimismo declara conocer que en caso de que la presente declaración jurada voluntaria resulte ser contraria a la verdad de los hechos que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pueda acreditar posteriormente, generará la responsabilidad legal administrativa y/o penal que corresponderá. (sic)
- Nota Cite PE/1261/2012 de 15 de junio de 2012, por la cual remite Acta de Declaración Jurada correspondiente al mes de mayo de 2012, efectuada ante el Juzgado 9no. de Instrucción en lo Civil, según la cual Seguros Ilimani S.A., no tiene deudas pendientes de pago y no tiene deudas pendientes por mora en siniestros con personas naturales y jurídicas ni con entidades públicas y privadas.
- Nota Cite PE/1415/2012 de 17 de julio de 2012, por la cual remite Acta de Declaración Jurada correspondiente al mes de junio de 2012, efectuada ante el Juzgado 9no. de Instrucción en lo Civil, según la cual Seguros Ilimani S.A., no tiene deudas pendientes de pago y no tiene deudas pendientes por mora en siniestros con personas naturales y jurídicas ni con entidades públicas y privadas.
- Nota Cite PE/1591/2012 de 9 de agosto de 2012, por la cual remite Acta de Declaración Jurada correspondiente al mes de julio de 2012, efectuada ante el Juzgado 9no. de Instrucción en lo Civil, según la cual Seguros Ilimani S.A., no tiene deudas pendientes de pago y no tiene deudas pendientes por mora en siniestros con personas naturales y jurídicas ni con entidades públicas y privadas.
- Nota Cite PE/1797/2012 de 6 de septiembre de 2012, por la cual remite Acta de Declaración Jurada correspondiente al mes de agosto de 2012, efectuada ante el Juzgado 9no. de Instrucción en lo Civil, según la cual Seguros Ilimani S.A., no tiene deudas pendientes de pago y no tiene deudas pendientes por mora en siniestros con personas naturales y jurídicas ni con entidades públicas y privadas.
- Nota Cite PE/2067/2012 de 15 de octubre de 2012, por la cual remite Acta de Declaración Jurada correspondiente al mes de septiembre de 2012, efectuada ante el Juzgado 9no. de Instrucción en lo Civil, según la cual Seguros Ilimani S.A., no tiene

- deudas pendientes de pago y no tiene deudas pendientes por mora en siniestros con personas naturales y jurídicas ni con entidades públicas y privadas.
- Nota Cite PE/2316/2012 de 15 de noviembre de 2012, por la cual remite Acta de Declaración Jurada correspondiente al mes de octubre de 2012, efectuada ante el Juzgado 9no. de Instrucción en lo Civil, según la cual Seguros Illimani S.A., no tiene deudas pendientes de pago y no tiene deudas pendientes por mora en siniestros con personas naturales y jurídicas ni con entidades públicas y privadas.
  - Nota Cite PE/2536/2012 de 14 de diciembre de 2012, por la cual remite Acta de Declaración Jurada correspondiente al mes de noviembre de 2012, efectuada ante el Juzgado 9no. de Instrucción en lo Civil, según la cual Seguros Illimani S.A., no tiene deudas pendientes de pago y no tiene deudas pendientes por mora en siniestros con personas naturales y jurídicas ni con entidades públicas y privadas.
  - Nota Cite PE/0093/2013 de 15 de enero de 2013, por la cual remite Acta de Declaración Jurada correspondiente al mes de diciembre de 2012, efectuada ante el Juzgado 9no. de Instrucción en lo Civil, según la cual Seguros Illimani S.A., no tiene deudas pendientes de pago y no tiene deudas pendientes por mora en siniestros con personas naturales y jurídicas ni con entidades públicas y privadas.
  - Nota Cite PE/0363/2013 de 15 de febrero de 2013, por la cual remite Acta de Declaración Jurada correspondiente al mes de enero de 2013, efectuada ante el Juzgado 9no. de Instrucción en lo Civil, según la cual Seguros Illimani S.A., no tiene deudas pendientes de pago y no tiene deudas pendientes por mora en siniestros con personas naturales y jurídicas ni con entidades públicas y privadas.

Que entonces, contrariamente a lo aseverado por la recurrente, ésta presentó a la APS, declaraciones juradas referentes a que no tenía deudas pendientes de pago o mora por siniestros SOAT los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, teniendo perfecto conocimiento de la mora que tenía en el pago a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, producto del accidente de tránsito ocurrido en fecha 28 de diciembre de 2011 donde perdió la vida la precitada persona, siendo que desde fecha 9 de abril de 2012, contaba con toda la documentación establecida en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295 para proceder dentro de los siguiente (sic) quince (15) días hábiles al pago de la indemnización por SOAT, sin embargo dicho pago recién fue efectivizado en fecha 27 de febrero de 2013.

Que en tal sentido, Seguros Illimani S.A., sí publicitó y entregó a la APS información inexacta o falsa (declaraciones juradas) que indujo al ente regulador a error en la entrega de Certificados Únicos, tomando en cuenta que dicha información es de carácter público

Que consecuentemente, ante la comprobación del hecho y la infracción a la norma, la APS emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 516-2014 de 24 de julio de 2014, ahora recurrida que en lo referente al cargo 2, en su parte resolutive primera establece:

“PRIMERO.- Sancionar a SEGUROS ILLIMANI S.A. en base a los fundamentos contenidos en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa, de la siguiente manera:

PARA EL CARGO No. 2.- Incumplimiento a lo establecido en el artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros No. 1883 por remitir a la APS declaraciones juradas para la emisión de Certificados Únicos por los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013 que no contenían información fidedigna; con una multa en Bolivianos equivalente a 39.186.- UFV's (Treinta y Nueve Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por adecuarse la conducta concreta a lo dispuesto por el inciso r) del numeral I del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003".

Que la propia Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 516-2014, basa la sanción en lo determinado en el inciso r) del párrafo II del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, que establece: "Se considerarán como **infracciones leves**, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes: r) Publicitar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos".

Que habiendo quedado claro que el cargo No. 2 formulado contra Seguros Ilimani S.A. mediante nota APS-EXT.DE/1730/2014 de 10 de junio de 2014, fue por la presunta infracción a lo determinado en el inciso a) del artículo 14 de la Ley de Seguros No. 1883, al haber publicitado y remitido a la APS información inexacta y falsa que indujo a error al ente fiscalizador a fin de obtener los Certificados Únicos, estando en mora por la falta de pago de la indemnización a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, nótese que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 516-2014 de 24 de julio de 2014, declara probado el cargo No. 2 precisamente por infracción a la precitada norma e imponiendo la sanción correspondiente por tal hecho, por lo que ambos actos administrativos son consistentes y congruentes entre la figura infraccional descrita precedentemente y la sanción impuesta, existiendo una perfecta relación entre los tipos infraccionales imputados y la sanción impuesta, consecuentemente lo aseverado por la recurrente referente a la supuesta vulneración de la APS al principio de congruencia, no tiene asidero legal.

#### **Respecto a la vulneración al principio de legalidad y debido proceso.-**

Que la recurrente sostiene que la APS vulneró los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso, mencionando someramente tales principios, sin embargo no menciona a cabalidad en qué forma la APS al formularle los cargos y al dictar la resolución administrativa ahora recurrida, ha vulnerado dichos principios

Que al respecto corresponde establecer que el procedimiento administrativo es un conjunto de actos, todos ellos instrumentales del acto final resolutorio, en suma, es el cauce necesario para la producción de actos administrativos, dándoles así la condición de validez de éstos. El procedimiento garantiza a la vez la posibilidad de acierto y eficacia en la Administración y los derechos de los administrados o particulares que pudieran resultar afectados por los actos administrativos, por lo que no puede darse por

sentado ningún trámite esencial, las formas son todas garantías de los derechos de los administrados y condicionan la validez de los actos de la Administración.

Que en tal sentido, la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo en el inciso c) de su artículo 4 prevé que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando el debido proceso, con lo cual el ordenamiento jurídico administrativo establece que la Administración debe seguir un procedimiento formal para llegar a la adopción de una decisión, ya sea positiva o negativa para el administrado; es decir, que el ejercicio de las potestades de la Administración requiere su sujeción a un procedimiento legal reglamentariamente establecido, en consecuencia la Administración, en ningún caso puede imponer o dictar un acto sin que se haya tramitado el correspondiente procedimiento. Por lo tanto el principio del debido proceso está dirigido a excluir definitivamente la adopción de decisiones administrativas sin el correspondiente procedimiento.

Que todos los principios mencionados precedentemente están íntimamente ligados a lo que es el principio de legalidad, lo cual supone que el equilibrio que debe presidir las situaciones que vinculan recíprocamente a la Administración con el administrado, requieren de ciertas garantías que deben ser cumplidas, en tal sentido, el principio de legalidad que debe imperar en todo acto administrativo se traduce en la exigencia de que la actuación de la Administración se realice de conformidad al ordenamiento jurídico, el cual limita su poder jurídico, así como la garantía al derecho a la defensa que tiene el administrado, en lo que se conoce como el principio del debido proceso legal.

Que al respecto la doctrina establece que: "El principio de legalidad se ha plasmado en una doble exigencia. En primer lugar (exigencia negativa) en la prohibición de actuar en contra del ordenamiento jurídico, y en segundo lugar (exigencia positiva) en la necesidad de que la Administración obre adecuadamente cuando así lo exige el ordenamiento jurídico. (Guido Santiago Tawil, Administración y Justicia, Volumen I, Ediciones Depalma, pag. 43)".

Que éstos postulados son recogidos por nuestra legislación en materia del Derecho Administrativo en el artículo 4 (Principios Generales de la Actividad Administrativa) de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso..."

Que revisados los antecedentes cursantes en el expediente del presente caso de autos, se evidencia que no es cierto lo establecido por la recurrente, respecto a que la APS ha vulnerado los principios de legalidad y debido proceso, lo que hubiere trascendido en causarle indefensión, puesto que si tenemos en cuenta que se ha instaurado un procedimiento administrativo sancionatorio, observando todas las formas que hacen a este, es decir; se le formuló cargos por un hecho concreto a la inobservancia de una norma específica, se le otorgó el término de prueba máximo que prevé el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI para que responda a los cargos, a lo que la aseguradora mediante nota Co1027/2014 de fecha 8 de julio de 2014 respondió a dichos cargos, la APS evaluó tanto los argumentos como la prueba

producida en virtud a las reglas de la sana crítica, por lo que en el tiempo previsto en el ordenamiento jurídico administrativo, el ente regulador emitió el correspondiente acto administrativo resolviendo la causa. Por lo que se evidencia que la aseguradora tuvo la posibilidad de presentar y de hecho presentó los descargos y prueba pertinente asumiendo su defensa y en ningún momento se conculcó el ejercicio a su legítima defensa.

Que asimismo es menester tomar en cuenta que la doctrina se ha pronunciado respecto al debido proceso, en sentido que: "Dentro del procedimiento administrativo del debido proceso adjetivo, tenemos como corolario de la garantía del derecho a la defensa la posibilidad del particular a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a una decisión fundada.

No sólo se encuentra estatuido el derecho a ser oído sino que se ejerza acabadamente de tal forma que el particular, antes de la decisión, pueda haber acreditado sus alegaciones mediante el respaldo probatorio consiguiente... existe un derecho subjetivo de probar, en el procedimiento, los hechos sobre los cuales se intenta deducir la pretensión. Es indispensable complemento de los derechos materiales consagrados en la ley y del derecho de defensa". (Curso de Procedimiento Administrativo, Pedro Aberaturi (h) – María Rosa Cilurzo, pag. 90, Abeledo-Perrot)".

Que prueba de todo aquello es que se notificó a la aseguradora con el acto administrativo ahora recurrido, a lo que en fecha 8 de septiembre de 2014, la aseguradora presentó el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 516-2014 de 24 de julio de 2014, por lo que el administrado gozó en todo momento de la garantía a ser oído, a presentar y producir prueba, es decir, a ejercer su derecho a la defensa y recibir un debido proceso. En tal sentido y a mayor abundamiento, cabe aclarar que la APS en ningún momento restringió el derecho a la empresa a ser oída, a ofrecer y producir pruebas de descargo, a tomar vista de las actuaciones, a una resolución fundada y, a impugnar su decisión, elementos esenciales de la defensa en juicio y del debido proceso reconocidas a favor de la aseguradora.

Que en tales circunstancias, quedando claro que la APS no ha causado indefensión al administrado y ha respetado el principio de legalidad, el argumento de la recurrente carece de asidero legal.

### **Respecto a la vulneración al principio de tipicidad.-**

Que el cargo No. 2 formulado contra Seguros Illimani S.A. mediante nota APS-EXT.DE/1730/2014 de 10 de junio de 2014, fue por la presunta infracción a lo determinado en el inciso a) del artículo 14 de la Ley de Seguros No. 1883, al publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos, queda claro que la recurrente sí incurrió en la comisión de tal infracción administrativa, puesto que entregó a la APS declaraciones juradas alejadas de la verdad y de la situación de la entidad, ya que tenía perfecto conocimiento que se encontraba en mora por el pago de la indemnización a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega. En tal sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 516-2014 de 24 de julio de 2014, resolvió

sancionar a Seguros Illimani S.A. por tal hecho, por lo que el argumento de falta de tipicidad, así como de correspondiente sanción, carece completamente de asidero legal, por cuanto se ha demostrado que la norma referida sí existe, así como su correspondiente sanción está establecida en el Reglamento de Sanciones del Sector Seguros aprobado por Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003 y en todo caso, si Seguros Illimani S.A.

Que queda claro que ambos actos administrativos son consistentes y congruentes entre la figura infraccional descrita en la normativa precedentemente señalada y la sanción impuesta, existiendo una perfecta relación entre los tipos infraccionales imputados y la sanción impuesta, consecuentemente lo aseverado por la recurrente referente a la supuesta falta de tipicidad, no tiene asidero legal.

Que de la valoración de los fundamentos expuestos por la recurrente, de acuerdo a lo establecido en el numeral IV del artículo 47 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, se establece que los mismos no son conducentes para revocar y/o modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 516-2014 de 24 de julio de 2014, no existiendo mérito para su revocatoria, debiendo por el contrario ser confirmada en su integridad.

#### **CONSIDERANDO**

Que tanto los argumentos, como la prueba aportada por la recurrente, lo único que tratan de lograr es deslindar su responsabilidad por la comisión de las infracciones administrativas, al efectuar el pago de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de la Sra. Wilma Tarifa Ortega, producto del accidente acaecido en fecha 28 de diciembre de 2011, donde la referida persona perdió la vida, fuera del plazo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, infringiendo además de la señalada norma, también el inciso a del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883, asimismo, presentó información inexacta o falsa a la APS (Declaraciones Juradas) que indujeron a error al ente fiscalizador respecto a la situación de la entidad, vulnerando lo dispuesto en el inciso a) del artículo 14 de la misma Ley.

Que de la valoración de las pruebas aportadas por la recurrente, así como sus fundamentos cursantes en el recurso de revocatoria, se establece que los mismos no son conducentes para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 516-2014 de 24 de julio de 2014, por lo que no existe mérito para su revocatoria, debiendo por el contrario ser confirmada en su integridad".

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

En fecha 27 de octubre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI S.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 721-2014 de 06 octubre de 2014, con los siguientes argumentos:

"...Fundamentos del Presente recurso.-

Seguros Illimani S.A. interpone el presente recurso administrativo de revocatoria contra la R.A., Nº 721/2014, en mérito a los siguientes fundamentos legales:

1. **Consideraciones generales preliminares sobre el recurso jerárquico contenido en el presente memorial.-** En el análisis que hace la APS, esta entidad **HA OMITIDO TENDENCIOSAMENTE** referirse a la norma que avalaría una de las sanciones que se nos ha impuesto. Me explico:

- a. la norma que contiene los tipos penales administrativos sobre cuya base puede sancionar la APS, es el **Reglamento de Sanciones de Seguros aprobado mediante RA 1S No.- 602 de 24 de octubre de 2003 - ninguna otra norma contiene los tipos penales administrativos.**
- b. Dicha norma es la única que contiene los tipos penales administrativos que facultan a la APS a establecer sanciones a sus administrados.
- c. Resulta que en la resolución ahora recurrida la APS ha decidido omitir referirse a dicha norma, extremo este que no solo falta a la lealtad procesal debida por la APS para con sus administrados, sino que atenta contra el principio de BUENA FE que rige todo acto administrativo.
- d. La APS inicialmente en la resolución confirmada por la ahora recurrida ha sancionado a nuestra entidad por el supuesto contenido en inciso r) del numeral I del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros aprobado mediante RA 1S No.- 602 de 24 de octubre de 2003.
- e. Norma que curiosamente no es citada en la resolución ahora recurrida y que es la única que podría avalar una de las sanciones impuestas a Seguros Ilimani S.A. en la resolución confirmada por la ahora recurrida.
- f. Con el propósito de mantener a ultranza la sanción impuesta contra Seguros Ilimani S.A.; la APS cita otra norma a fin de avalar su ilegalidad, **DICHA NORMA NO CONTIENE UN TIPO PENAL ADMINISTRATIVO**
- g. La norma que maliciosamente la APS ha omitido señala lo siguiente: **“Publicitar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos.”**
- a. (sic) De donde se desprende que la APS solo puede sancionar a Seguros Ilimani S.A. por dicho concepto, es decir por **PUBLICAR** información con las características señaladas en dicha norma que establece el tipo penal administrativo, **NINGUNA OTRA ACCION PUEDE SER SANCIONADA CON EL TENOR DE DICHA NORMA - resultando absolutamente probado que la APS en la resolución ahora recurrida no adecua de forma correcta ni jurídica la acción que pretende sancionar con el tipo penal administrativo que describe dicha acción como punible.**
- b. Idéntico extremo se presenta con la sanción impuesta por la APS en cuanto al RETRASO en el pago del siniestro, mientras la norma que avala a la APS a imponer la sanción establece que la sanción se impone POR FALTA DE PAGO: la APS la utiliza dicha norma para sancionar un supuesto RETRASO ??????; lo que es peor OMITE NUEVAMENTE REFERIRSE A LA FALTA DE TÍPICIDAD EN CUANTO A ESTE TEMA; EN LA RESOLUCION AHORA RECURRIDA NO SE REFIERE NI TANGENCIAL MENTE (sic) A DICHO EXTREMO. Lo QUE ES PEOR LA APS ADMITE QUE LA INDEMNIZACION FUE PAGADA Y SANCIONA POR UN RETRAS (sic) EN EL PAGO CUANDO LA NORMA ESTABLECE EL ILICITO CUANDO NO SE PAGA NO CUANDO EXISTE RETRASO.

- c. La APS no puede tergiversar de este modo el contenido material de sus resoluciones pues ello ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE BUENA FE QUE DEBE REGIR EN EL ACCIONAR DE TODA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.
- d. Por lo señalado debe revocarse la resolución recurrida y obligar a la APS ha FUNDAMENTAR SU FALLO SIN OMITIR TENDENCIOSAMENTE normas que avalan nuestra defensa y ponencia, la APS deberá motivar su fallo y señalar cuáles son las razones por las cuales la norma que ha omitido analizar no se aplica al caso, deberá explicar adicionalmente las razones legales para haber omitido dicho análisis.
- e. Así mismo, todos los puntos resueltos en la resolución ahora recurrida carecen de motivación, a la fecha la entidad que represento ignora las razones legales para quela (sic) APS haya mantenido en su contra las sanciones confirmadas en a (sic) Resolución recurrida.
- f. Lamentablemente la APS se ha dado a la tarea de ignorar por completo los argumentos que en nuestra defensa hemos opuesto a dicha entidad a momento de interponer, inicialmente, el recurso de revocatoria contra la resolución que ha sido conformada por la resolución ahora recurrida.
- g. Dicho ilegal accionar nos sume en la mas (sic) absoluta indefensión pues la APS soslaya sistemáticamente cuanto argumento tenemos en defensa nuestra y dispensa un trato asimétrico a las entidades bajo su supervisión, con unas laxa mientras que con otras es dura e implacable.

**2. FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE LA NOTA CITE APS - EXT.DE/1730/2014** de 10 de junio de 2014 mediante la cual la APS notifica cargos a Seguros Illimani S.A. y se APERTURA EL PROCESO SANCIONATORIO Y los fundamentos legales de la Resolución de fecha 24 de Julio de 2014 APS/DJ/DS/No.- 516-2014.

**3. En cuanto al cargo 1.** no existe relación entre la nota de cargos EXT.DE/1730/2014 de 10 de junio de 2014 que establece que existiría un RETRAZO (sic) en el pago del siniestro con la fundamentación legal contenida en la sanción establecida en la Resolución recurrida, que sanciona a Seguros Illimani S.A. por supuesta omisión en **“Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista”** contenida en el inciso a) del artículo 12 de la Ley 1883 - Seguros Illimani S.A. indemnizo el siniestro y prueba de ello se remitió a la APS. Dicha Sanción estaría siendo impuesta por la APS en atención a lo previsto por el inciso e) del numeral II (NO LO DICE LA APS) del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros aprobado mediante RA IS No.- 602 de 24 de octubre de 2003 que señala: **“Incumplimiento en el pago de la indemnización de los daños y pérdidas o el cumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, dentro del marco establecido por el artículo 12 inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros.”**

**4. Así mismo con respecto al cargo 2,** ocurre una situación idéntica, la APS señala que: **“Desde el mes de junio de 2012, estuvo (Seguros Illimani S.A.) en mora por la falta de cancelación de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, pese a ello, presento (sic) a la APS dentro de lo previsto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 119-2011 a efectos de la emisión de los Certificados Únicos, declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, siendo que el objeto de estas declaraciones juradas, es el de juramentar**

**que la compañía no tiene deudas pendientes en mora por siniestros ocurridos y aceptados a la fecha de efectuar la declaración jurada”** - Con la finalidad de avalar dicha sanción la APS trae a colación el inciso r) del numeral I del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros aprobado mediante RA IS No.- 602 de 24 de octubre de 2003 que señala: **“Publicitar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos.”**- Norma que no puede avalar la sanción impuesta pues Seguros Illimani S.A. no ha publicado información alguna.

**Fundamentos Jurídicos del Recurso.-**

**Incongruencia entre la nota de cargos y la norma que ampara la sanción impuesta - Vulneración al Principio de Congruencia.-**

1. **Cargo 1.-** Se nos ha iniciado un proceso sancionatorio conforme la nota de fecha 10 de junio de 2014 APS - EXT.DE/1730/2014 mediante la cual la APS notifica cargos a Seguros Illimani S.A. por **SUPUESTO RETRASO EN EL PAGO DE LA INDEMNIZACION CORRESPONDIENTE A LOS DERECHO HABIENTES DE LA Sra. Wilma Tarifa Ortega.** En este sentido se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos de relevancia jurídica en el presente caso:

a. La nota de cargos delimita el objeto del proceso sancionatorio y establece el objeto (motivo) de la sanción a ser impuesta - en este caso se imputa UN RETRASO EN EL PAGO DE LA INDEMNIZACION; en el marco establecido por la nota de cargos, consecuentemente no es posible señalar que Seguros Illimani S.A. ha incumplido con la obligación que señala el inc. a) del artículo 12 de la Ley 1883 pues ha procedido al pago de la indemnización. La resolución recurrida señala en cuanto al inciso a) del Artículo 12 de la Ley 1883 que se aplica la sanción establecida en el inciso e) del párrafo II del artículo 16 del Reglamento de sanciones, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 norma que señala en forma expresa lo siguiente: **“Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001) ni mayor a setenta y ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), las siguientes:**

**Incumplimiento en el Pago de la indemnización de los daños y pérdidas o el cumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, dentro del marco establecido por el artículo 12 inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros”.**

b. Dicha apreciación resulta contradictoria con la misma Resolución que ahora se impugna pues la empresa aseguradora que represento ha procedido al pago de la indemnización reclamada por lo que el argumento contenido en el inciso a) del Artículo 12 de la Ley 1883 y inciso e) del párrafo II del artículo 16 del Reglamento de sanciones, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 resulta inconsistente e inapropiado para fundar sanción alguna contra Seguros Illimani S.A.

- c. **No hubo falta de pago en consecuencia no es aplicable lo previsto al efecto por el inciso a) del Artículo 12 de la Ley 1883 e inciso e) del parágrafo II del artículo 16 del Reglamento de sanciones, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003** normas que son de aplicación en caso de que exista incumplimiento en el pago, caso que conforme la propia RA ahora recurrida ha sido descartado y no existe por los descargos y prueba presentada por la aseguradora que represento; **el siniestro fue pagado en su totalidad mas (sic) intereses.**
- d. No puede existir sanción alguna basada en la norma que opone la APS pues esta sanciona la falta de pago y Seguros Illimani S.A. ha procedido con el pago.
- e. En consecuencia si la nota de cargos inició proceso Administrativo sancionatorio por los conceptos señalados en la misma, es decir **POR UN SUPUESTO RETRASO;** la norma la sanción debe referirse a dicho retraso y no a otro extremo como sucede en el caso en análisis.
- f. La sanción tampoco guarda relación con lo obviamente averiguado en el proceso administrativo, pues según dicha resolución hubo un RETRASO y NO UNA FALTA DE PAGO DE LA INDEMNIZACION.
- g. Por lo señalado es claro que el concepto- por el que se inicio (sic) el proceso sancionatorio no guarda (sic) relación de conformidad con la norma que avala la sanción contenida en la RA ahora recurrida.
- h. Se inicia un proceso por RETRASO EN EL PAGO y se SANCIONA POR FALTA DE PAGO DE LA INDEMNIZACION, extremos absolutamente contradictorios e incongruentes por los cuales la RA ahora recurrida debe ser revocada.
- i. **EN RESUMIDAS CUENTAS NO EXISTE ADECUACION DEL HECHO ANALIZADO A LA PREVISION NORMATIVA UTILIZADA PARA IMPONER LA SANCION.**
- j. **EL HECHO QUE SE NOS TRATA DE IMPUTAR VERSA SOBRE UNA TARDANZA EN EL PAGO DE UNA INDEMNIZACION Y SE NOS SANCIONA CON UNA NORMA QUE VERSA SOBRE LA FALTA DE PAGO DE UNA INDEMNIZACION – CONSEQUENTEMENTE NADA TIENE QUE VER LA FUNDAMENTACION DE LA SANCION IMPUESTA EN LA RESOLUCION RECURRIDA CON LA TARDANZA INICIALMENTE ALEGADA POR LA APS EN LA NOTA DE CARGOS.**
2. **Cargo 2.-** Se nos ha iniciado un proceso sancionatorio conforme la nota de cargos de fecha 10 de junio de 2014 APS – EXT.DE/1730/2014 mediante la cual la APS notifica cargos a Seguros Illimani S.A. debido a que **“Desde el mes de junio 2012, estuvo (Seguros Illimani S.A.) en mora por la falta de cancelación de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, pese a ello, presento a la APS dentro de lo previsto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 119 - 2011 a efectos de la emisión de Certificados Únicos, declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, siendo que el objeto de estas declaraciones juradas, es el de juramentar que la compañía no tiene deudas**

**pendientes en mora por siniestros ocurridos y aceptados a la fecha de efectuar la declaración jurada**”; Ese fue el cargo impuesto a nuestra empresa en la nota de cargos, dicho extremo no guarda relación con la fundamentación jurídica de la sanción impuesta como paso a explicar:

- a. La nota de cargos delimita el objeto del proceso sancionatorio y establece la razón de ser del mismo, en este caso se inicia un proceso sancionatorio contra Seguros Illimani S.A. debido a que dicha empresa aseguradora, habría presentado declaraciones juradas ante la APS que le permitieron obtener en el marco de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 119 - 2011. los Certificados Únicos, cuando, a saber de la resolución recurrida, se hallaba en mora.
- b. Sin embargo a fin de avalar jurídicamente dicha sanción la APS trae a colación el inciso r) del numeral 1 del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros aprobado mediante RA IS No.- 602 de 24 de octubre de 2003 que señala: **“Publicitar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos.”**
- c. Al respecto debemos señalar que no existe la indispensable correlación y congruencia entre el cargo opuesto y la fundamentación legal de la sanción que se ha impuesto a Seguros Illimani S.A.
- d. **Seguros Illimani S.A. no ha publicado información alguna que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o las condiciones de comercialización de los mismos.**
- e. La norma que invoca la APS para fundar la sanción que impone en la resolución recurrida se refiere a otros extremos que los que la APS opone a Seguros Illimani S.A. a momento de hacerle conocer los cargos que se le imputan.

Con relación al principio de congruencia en las sentencias constitucionales el ex magistrado del Tribunal Constitucional Dr. José Antonio Rivera Santivañez, señala que **“Conforme a este principio, el Tribunal Constitucional, al emitir la sentencia, debe mantener y respetar la más estricta correspondencia entre “demanda” y “pronunciamiento”,** entre lo que se solicita y aquello que se resuelve, no fallando ni ultra petitum; es decir más allá de lo pedido, ni extra petitum, cosa distinta a lo pedido ni con otro apoyo que no sea el de la causa petendi, vale decir el de aquellos fundamentos en los que el demandante, incidentista o recurrente baso su solicitud.

Interpolando el tema al derecho administrativo es claro establecer que es imprescindible exista correlación absoluta y precisa, entre la nota de cargos y la resolución sancionatoria a objeto de que el Principio de Congruencia no sea vulnerado, en el caso que nos ocupa dicho extremo ha sido vulnerado y no existe correlación entre la nota de cargos y la fundamentación de la sanción impuesta.

Al respecto también tenemos la SENTENCIA CONSTITUCIONAL 2785/2010-R Sucre, 10 diciembre de 2010 es clara al respecto y señala: **“Del mismo modo, el Juez de garantías,**

incurriendo nuevamente en una flagrante al debido proceso, pronuncia la Resolución que se revisa en la presente Sentencia por este Tribunal, cuya parte dispositiva carece de fundamentos jurídico-fácticos y la debida motivación que sustente la determinación asumida, al remitirse simplemente a "transcribir" la demanda formulada por la accionante y redactar el contenido de la prueba aportada por ésta, de cuyo simple cotejo no se advierte un análisis lógico y probo de deducción, sana crítica y aplicación del derecho, al agregar como "también" vulnerados, los derechos al trabajo, a la igualdad y a la "seguridad jurídica" de la accionante, que no fueron invocados por su abogado ni por la defendida de éste, tornando esta resolución ultra petita, al no guardar congruencia entre lo pedido por la accionante y lo resuelto por el juzgador, quien, finalmente y sin ningún sustento, concede la tutela e incluso impone a las autoridades demandadas, el pago de costas daños y perjuicios "averiguables con posterioridad" (sic)." A mayor abundamiento opongo a su Autoridad las VINCUNATES (sic) Sentencias Constitucionales 220/2002 - R, 498/2002 - R, 752/2002 - R y otras a las que nos remitimos.

#### **Vulneración del Principio de Tipicidad, Seguridad Jurídica, Legalidad y Debido Proceso.-**

Así también la Resolución ahora recurrida vulnera flagrantemente el **PRINCIPIO DE TIPICIDAD** por los siguientes aspectos de orden legal que paso a exponer:

1. La Ley 2341 señala en forma expresa en el artículo 73 lo siguiente: "**ARTICULO 73°.- (PRINCIPIO DE TIPICIDAD). I. I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. "**
2. El principio de tipicidad entendido como la exigencia legal de que los delitos y faltas administrativas se establezcan en tipos y no en vagas definiciones genéricas es un imperativo legal.
3. Es imprescindible que la conducta a ser sancionada se encuadre necesariamente en el tipo (figura prevista);
4. El principio de tipicidad evita que la Administración Pública, cuando ejerce su poder punitivo y sancionador, recaer en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad.
5. No es posible a la Administración Pública forzar una acción o una omisión a un tipo (infracción) administrativo pues ello vulnera el principio de tipicidad; actuar de este modo vulnera la seguridad jurídica y el debido proceso.
6. Al respecto la vinculante Sentencia Constitucional No.- 0035/2005 de fecha 15 de junio de 2005, ha establecido lo siguiente: "**Respecto del principio de tipicidad, que también deriva del principio de legalidad, este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva c arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el**

**sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos expresa y taxativamente en ellas.** ”

7. El principio de legalidad prescribe que toda pena debe estar fundada en una norma previa y su aplicación debe referirse en forma exacta a la conducta a la que se le impone una sanción.
8. La Autoridad Administrativa a momento de sancionar una presunta infracción deberá tener en cuenta que la conducta o incumplida debe encontrarse previamente tipificada **DE MANERA CLARA Y PRECISA PARA QUE ASI LOS ADMINISTRADOS SEPAN CLARAMENTE CUALES SON LAS CONDUCTAS SANCIONABLES.**

De lo anotado se establece claramente que se ha vulnerado el principio de tipicidad pues la conducta omitida o incumplida nada tiene que ver con la norma que establece el tipo, Es decir que la tipificación de la falta que se nos atribuye refiere clara y precisamente a otra eventualidad que nada tiene que ver con las sanciones que se nos han impuesto.

#### **Doble sanción y Primacía Constitucional.-**

Asi mismo (sic) no podemos perder de vista que ya se pago (sic) intereses a los derechohabientes de la Sra. Wilma Tarifa Ortega en calidad de sanción por lo que la resolución ahora recurrida importa una doble sanción por un mismo hecho, extremo este que es inconstitucional y que su Autoridad debe valorar desde la perspectiva constitucional dejando de lado las normas que abiertamente vulneran nuestro ordenamiento jurídico fundamental. Al pagar intereses por el retraso conforme incida (sic) el artículo 36 del DS 27295, Seguros Ilimani ya ha sido sancionada y no puede ser sancionada nuevamente por el mismo concepto: en caso de duda o contradicción normativa su Autoridad se halla obligada a aplicar preceptos constitucionales que claramente refieren a que la sanción doble por un mismo hecho se halla prohibida, en el presente caso se está dando dicho extremo vulnerando la carta magna.

En atención a este principio constitucional la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, con relación a este principio constitucional, señaló: **“En cuanto al alcance del principio ‘non bis in ídem’ es decir, la prohibición de doble sanción y por ende doble juzgamiento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: ‘...El principio non bis in ídem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad. En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doble mente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por**

**el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración a! non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir ¡as identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento) ”(las negrillas y el subrayado son nuestras). Consecuentemente, la garantía jurisdiccional del non bis in ídem, podrá invocarse en caso de duplicidad de procesos o de sanciones, frente al intento de sancionar nuevamente a la misma persona, por los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos. ”**

### **PETITORIO**

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial, y en cumplimiento a los requisitos descritos en el Decreto Supremo N° 27175, establecidos para la presentación del presente recurso Jerárquico, en tiempo hábil y oportuno, solicito:

- 1. Admita el presente recurso Jerárquico al tenor del artículo 52 literal a) del Decreto Supremo N° 27175.**
- 2. Resuelva mediante Resolución Administrativa el presente recurso Jerárquico disponiendo la REVOCATORIA de la Resolución recurrida.**

**Otrosí 1ro.-** Así mismo solicito a las Autoridades superiores considerar en calidad de prueba la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 517-2014 de fecha 24 de julio de 2014 en la que la APS, interpretando correctamente los alcances de lo determinado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros impone, una sanción contra Seguros Illimani S.A., basándose en dicha norma – La sanción impuesta y la fundamentación de la RA adjunta se basan en la falta de pago. **La APS no puede aplicar una misma norma para sancionar dos extremos facticos diferentes.**

El análisis de la APS en cuanto a los alcances del inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 517-2014 de fecha 24 de julio de 2014 difiere diametralmente del análisis contenido en la resolución objeto del presente recurso; La RA 517/2014 claramente señala que el alcance de la sanción a la que refiere el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros con relación al artículo 16.II.e) de la RA IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 se refiere a la **FALTA DE PAGO** y no así al **RETRASO**...”

### **CONSIDERANDO:**

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse

la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

La Sociedad recurrente dentro de su memorial de Recurso Jerárquico, manifiesta como agravios, la vulneración al principio de congruencia en cuanto a la nota de cargos y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014, ausencia de retraso en el pago de la indemnización, vulneración al principio de tipicidad respecto del Cargo N° 2, y la existencia de doble sanción dentro del proceso seguido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a efecto de la compulsa correspondiente, se procede con el análisis pertinente.

### **1.1. Del cargo N° 1 y la vulneración al Principio de Congruencia.-**

La sociedad recurrente manifiesta, falta de congruencia entre la nota APS-EXT.DE/1730/2014 de 10 de junio de 2014, que establece una presunta vulneración al Decreto Supremo N° 27295 y la Ley N°1883 y la Resolución Administrativa PAS/DJ/DS/N° 516/2014 de 24 de julio de 2014, señalando que no existe adecuación del hecho analizado a la previsión normativa utilizada para la imposición de sanción, siendo que el hecho que se les imputa versa sobre la tardanza en el pago de indemnización y que se les sanciona por falta de pago de una indemnización, por lo cual la fundamentación de la Resolución que sanciona no tiene nada que ver con tardanza inicialmente alegada.

Asimismo, argumenta que la Resolución recurrida, aplica una sanción establecida en el inciso e) del párrafo II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, resultando ser contradictoria, ya que la aseguradora ha procedido con el pago de la indemnización reclamada, siendo el argumento contenido en el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros y el inciso e) del párrafo II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones, inconsistentes e inapropiados para fundar la sanción impuesta.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que el cargo formulado es por proceder al pago de la indemnización, a los derechohabientes de la señora Wilma Tarifa Ortega, fuera de plazo y que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 sanciona a Seguros Illimani S.A. al no haber pagado la indemnización dentro de los 15 días que establece la norma, infringiendo lo determinado por en el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros y artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295, **conducta sancionable que se ajusta a la sanción establecida en el inciso e), numeral II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones.** (Pág. 11 de 24 R.A. N° 721-2014).

Asimismo, la APS señala que se observó que mediante nota GO CITE N° 258/13 emitida por Seguros Illimani S.A. estableció que antes del pago de la indemnización se deben aclarar las circunstancias del hecho, ya que el Ministerio Público inició un proceso penal investigativo contra Fabián Morales Cruz, por la cual la Autoridad recurrida menciona que tal procedimiento no se encuentra establecido, ni normado por el Decreto Supremo N° 27295, por lo que correspondía; 1) pagar la indemnización dentro de plazo o, 2) en caso de

evidenciarse problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales, efectuar el depósito judicial dentro del plazo de 15 días hábiles señalado por norma.

Del mismo modo, el Órgano Regulador señala que, si la documentación presentada en fecha 09 de abril de 2012, la aseguradora debió pagar la indemnización o realizar el depósito judicial hasta el 30 de abril de 2012, pero sin embargo efectuó el pago en fecha 27 de febrero del 2013, fuera de plazo establecido por norma.

De lo anteriormente expuesto y la compulsada realizada, se puede establecer que la imputación efectuada por la APS a la aseguradora, versa sobre el incumplimiento en el pago de la indemnización dentro de plazo, es decir, dentro los quince (15) días hábiles según prescribe el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295, que reglamenta el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, a partir de la presentación de la documentación, correspondiendo al Órgano Regulador en caso de incumplimiento, la aplicación de sanciones que correspondan, en el marco de lo previsto por el artículo 36 del mismo cuerpo legal.

En lo que respecta a la infracción al artículo 12 inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros, es preciso señalar que dicha disposición establece:

*“ARTICULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.- Las entidades aseguradoras reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:*

*a) Indemnizar los daños y pérdidas o **cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista.**”(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Bajo ese contexto, se tiene que del artículo de la disposición legal sustantiva transcrita supra, se desprenden dos acepciones, la primera, que refiere al indemnizar los daños y pérdidas, que en el caso de autos, no versa ni es discutido, encontrándose claro el pago por indemnización efectuado por la aseguradora; y la segunda, en el cumplimiento de la **prestación convenida**, sobre ésta última, y para un mejor entendimiento, la prestación según el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas refiere al: “Objeto de las obligaciones, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa” y el término convenida (Convenio), al: “Contrato, Pacto, Ajuste”, por lo cual, está por demás señalar que las obligaciones, tanto de la aseguradora, como del asegurado, que constituyen una manifiesta expresión de voluntades, se encuentran ceñidas en el documento suscrito, vale decir, en el caso de autos, en el Certificado SOAT, que de acuerdo con el artículo 3 (Definiciones) del Decreto Supremo N° 27295, es el documento que acredita que el vehículo especificado cuenta con dicho seguro.

En consecuencia, dada las características y/o naturaleza como menciona la propia Entidad Aseguradora, que representa el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, corresponde su estricto apego al mismo, por lo que se debe su imperativo cumplimiento, por tanto, importaba que la Sociedad recurrente cumpla con lo debido, en el plazo así dispuesto por el artículo 20 del Decreto Supremo antes referido, traslucido en el Certificado SOAT.

Bajo dicho marco legal, la normativa vulnerada no es incongruente con la disposición que sanciona la conducta de la Entidad Aseguradora, por cuanto la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, dispone en su artículo 16, parágrafo II, inciso e), que:

*"II Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001) ni mayor a setenta y ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), las siguientes:*

*"...e) Incumplimiento en el Pago de la indemnización de los daños y pérdidas o el **incumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista**, dentro del marco establecido por el artículo 12 inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros".* Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Como se puede advertir, lo determinado por el Órgano Regulador, guarda correspondencia entre la norma vulnerada (Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295 y artículo 12, inciso a) de la Ley N° 1883), con la disposición normativa supra citada, que sanciona dicho comportamiento o conducta, por cuanto es pertinente establecer que la disposición transgredida, establece el plazo de quince (15) días para el pago de la indemnización, disposición adjetiva de aplicación especial dado el contexto que tiene el seguro SOAT, y por otra parte, la disposición legal sustantiva citada, establece la obligación del cumplimiento con la prestación debida al producirse la eventualidad prevista.

En consecuencia, los presupuestos fácticos del siniestro ocurrido, que derivó en fallecimiento de la señora Wilma Tarifa Ortega y la presentación de documentación conforme el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295, impelía a que la Entidad Aseguradora proceda con la indemnización dentro de plazo, no siendo causal el hecho de que se determine la aclaración de las circunstancias del siniestro debido a que el Ministerio Público inició un proceso penal investigativo, para el no pago en tiempo oportuno.

Por otra parte, si al parecer de la Entidad Aseguradora, el proceso penal iniciado por el Ministerio Público, derivaría o emanaría problemas de orden legal, debió adecuar su accionar a lo determinado en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 27295, que establece el depósito judicial dentro del plazo previsto, **cuando en el procedimiento de pago** se presenten problemas de orden legal que pudieran generar controversia judicial, aspecto que no observó u omitió.

De lo anterior, se colige que **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, incurrió en la infracción determinada por el Órgano Regulador, cuya concurrencia es reconocida por la propia entidad aseguradora, al proceder con el pago de la indemnización **más intereses**, revelándose el retraso observado, el cual produjo en consecuencia el pago de dichos intereses, por lo cual, la Resolución Administrativa que sanciona a la recurrente, ha establecido con claridad la infracción cometida, motivada en los hechos y subsumida correctamente a derecho, vale decir, a la disposición legal que castiga la conducta infractora, por cuanto resultan los agravios manifestados por la Sociedad recurrente, respecto a la incongruencia, infundados.

## **1.2. Del Cargo N° 2 y del principio de congruencia.-**

La Entidad Aseguradora refiere a que el Órgano Regulador inicia proceso sancionatorio

debido a la presentación de declaraciones juradas que le permitieron a Seguros Illimani S.A., obtener los Certificados Únicos y que según la APS, la aseguradora se encontraba en mora, sancionando por presentar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad o de sus productos o de las condiciones de los mismos, en el marco del artículo 16, párrafo I, inciso r) del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, señalando además que no existe correlación y congruencia entre el cargo imputado y la fundamentación de la sanción, debido a que Seguros Illimani S.A. no ha publicado información alguna que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o las condiciones de comercialización, y que la norma que invoca la APS para sancionar refiere otros extremos al cargo imputado.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al respecto señala, que la recurrente presentó declaraciones juradas que reflejaban que no tenía deudas pendientes de pago o mora por siniestros SOAT, en los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, conociendo perfectamente la mora en el pago a los derechohabientes de la señora Wilma Tarifa Ortega, habiendo en fecha 09 de abril de 2012, presentado los interesados la documentación conforme el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295.

Asimismo, la APS señala que Seguros Illimani S.A., sí publicitó y entregó información inexacta o falsa, que indujo o derivó en la entrega de los Certificados Únicos, tomando en cuenta que dicha información es de carácter público, conducta que vulneró el artículo 14, inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros, cuyo resultado llevo a determinar la sanción, por lo que -a decir de la Autoridad Recurrida- dichos actos administrativos son consistentes y congruentes, entre la imputación formulada y la sanción impuesta, refiriendo al mismo tiempo que lo aseverado por la recurrente no tiene asidero legal.

Por lo anteriormente visto, es importante reiterar el contenido del artículo 14, inciso a) de la Ley N° 1883 que establece:

*“ARTÍCULO 14 PROHIBICIONES A LAS ENTIDADES ASEGURADORAS.*

*Las entidades aseguradoras quedan prohibidas de:*

*a) Publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos o de las condiciones de comercialización de los mismos”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Por otra parte la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 119-2011 de 28 de junio de 2011, que aprueba el Texto Uniforme de Declaraciones Juradas Voluntarias a Efecto de la Emisión de Certificado Único, señala dentro de sus consideraciones que “...*toda información que se incorporará en el mencionado certificado contendrá la información legal, técnica y financiera – contable al día 15 del mes anterior...*”. Asimismo, el Texto Uniforme de declaración jurada antes citado, describe en su párrafo primero parte final que; “... *juro que la Entidad Aseguradora o Reaseguradora que represento no tiene deudas pendientes en mora por siniestros ocurridos y aceptados hasta la fecha, con personas naturales y jurídicas...*” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo dicho contexto, en el caso de autos, la declaraciones juradas entregadas por el representante de Seguros Illimani S.A., no reflejaba con exactitud la situación de la entidad,

ya que tenía deuda pendiente de pago por indemnización a los derechohabientes de la señora Wilma Tarifa Ortega, dentro del seguro SOAT, desde el mes abril de 2012, pago que se concretó recién en fecha 27 de febrero de 2013.

Por lo anterior, se debe entender el contexto que representa las declaraciones juradas, mismas que tienen como finalidad, la de obtener los Certificados Únicos, y que en el caso de autos, se le otorgó a la Entidad Aseguradora, pero debido a que se indujo a error al Órgano Regulador, ya que la información entregada sobre la situación de la aseguradora, era inexacta, por lo que los presupuestos fácticos de la concurrencia de infracción se enmarca en la disposición legal establecida en el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros, en consecuencia, existe vulneración a dicha norma dada la conducta del administrado.

Por otra parte, es preciso aclarar que la conducta de la Entidad Aseguradora, se subsume solo a la entrega de información inexacta y no así a publicitar información inexacta o falsa, en ese sentido es pertinente referir a que el término publicitar o publicidad, según el Diccionario de la Real Academia Española refiere a:

*“... 2. Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos.*

*3. Divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc.”*

En ese sentido, en el presente caso tal y como los hechos lo demuestran no existió publicidad alguna, es decir que Seguros Illimani S.A., no ha publicitado información inexacta o falsa, y remitiéndonos a las declaraciones juradas éstas fueron presentadas cumpliendo con la normativa vigente y aplicable, **que en el caso de autos fue inexacta**, por cuanto importa precisar dicho aspecto, ya que la sanción impuesta deviene de lo estipulado en el inciso r) del parágrafo I, artículo 16, del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, que establece:

*“Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa (...) las siguientes:*

*r) **Publicitar información inexacta o falsa** que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos”.* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En consecuencia, la entrega o presentación de las Declaraciones Juradas no constituyen actos de publicación o divulgación, pero que sin embargo fueron entregadas con un contenido inexacto, cuyo resultado derivó en la otorgación de Certificados Únicos, por lo que el accionar de la Entidad Aseguradora ha vulnerado la Ley de Seguros imputada a la recurrente.

No obstante lo anterior, la sanción impuesta por la APS se encuentra subsumida en una infracción por publicitar información inexacta o falsa, hecho que no guarda correspondencia con la conducta infractora, es decir, que la entrega de información inexacta, no representa que la Entidad Aseguradora haya hecho público o haya divulgado o anunciado dicha

información, por cuanto la APS, no ha realizado una adecuada valoración de la normativa vulnerada con la sanción aplicada, en cuyo sentido compele al Órgano Regulador, subsumir la conducta del administrado a la sanción congruente con el hecho infractor, asumiendo los criterios de proporcionalidad que hagan al caso velando por una valoración razonada y sana crítica.

### **1.3. Del principio de tipicidad.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, manifiesta en su recurso que la Resolución Administrativa impugnada, vulnera el principio de tipicidad, seguridad jurídica, legalidad y debido proceso, desarrollando únicamente la vulneración al principio de tipicidad, señalando que la Autoridad Administrativa a momento de sancionar una presunta infracción, debe tener en cuenta la conducta omitida o incumplida esté previamente tipificada, y que el principio de tipicidad ha sido claramente vulnerada debido a que la conducta omitida o incumplida nada tiene que ver con las sanciones impuestas.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que se notificó a la Entidad Aseguradora por la presunta infracción al artículo 14, inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros y que los efectos de las declaraciones juradas presentadas fueron causales de sanción en el sentido de que se proporcionó o entregó información alejada de la verdad, refiriéndose a la mora en el pago de indemnización a los derechohabientes de la señora Wilma Tarifa Ortega, señalando que la norma si existe, así como la norma sancionatoria establecida en el Reglamento de Sanciones aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, refiriendo que lo aseverado por la recurrente a la falta de tipicidad, no tienen asidero legal.

Al respecto, previo el análisis al agravio manifestado por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, se trae a colación la Sentencia Constitucional 0498/2011-R de 25 de abril de 2011, misma que establece aspectos que hacen a la tipicidad y que señala:

*“El art. 73.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: “Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias”.*

*La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad.”*

Bajo dicho contexto, se puede evidenciar que las infracciones determinadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra previamente establecidas, es decir, que la concurrencia de infracción al artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295 y la Ley N° 1883, en sus incisos a) de los artículos 12 y 14, están previamente definidas en las disposiciones legales citadas, por cuanto los cargos imputados han sido correctamente

aplicados.

En lo que respecta, a la sanciones en el Cargo N° 1), ésta del mismo modo ha sido de correcta aplicación conforme el análisis supra expuesto, en lo que corresponde al Cargo N° 2, como se ha podido apreciar la sanción impuesta no es congruente con la conducta del administrado que vulneró la Ley de Seguros en su artículo 14 inciso a), en consecuencia, existe una inobservancia al debido proceso por parte de la APS, bajo dicho escenario corresponde traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 1318/2013 de 12 de agosto de 2013 que refiere al debido proceso y que señala:

*"...Al respecto la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: 'La garantía del debido proceso , comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también **es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento** a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, **dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió**".* (Las negrillas son inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Consecuentemente con la línea jurisprudencial, corresponde a la APS debe efectuar una nueva valoración de los hechos y subsumirlas en las sanciones que así correspondan, dándole a la Entidad Aseguradora, la certeza de su conducta y la adecuada aplicación de sanción por la concurrencia que vulnera la norma, por lo que, se colige que, en lo relacionado al Cargo N° 2, el Ente Regulador deberá realizar una nueva evaluación de los presupuestos fácticos y contextualizar la imputación con la sanción a imponer, bajo los principios que rigen la administración pública, velando por el debido proceso.

### **1.3. De la doble sanción.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, en la impugnación interpuesta, señala que al pagar intereses por el retraso conforme el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27295, ya ha sido sancionada y que no puede ser sancionada por el mismo concepto y que claramente los preceptos legales constitucionales establecen que la sanción doble por un mismo hecho, se halla prohibida.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que los intereses pagados obedecen a lo que normativamente se ha establecido, además dentro de la Resolución Sancionatoria, no se dispone el pago de intereses, y que dicho pago fue efectuado por la propia aseguradora en el marco del artículo 36 del Decreto Supremo N° 27295, por lo que la APS únicamente está dando cumplimiento a lo que la ley prevé.

Por lo anterior, es preciso transcribir el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27295, disposición

legal donde establece que:

*“...Si en el plazo señalado en el artículo 20 del presente cuerpo normativo, la entidad aseguradora no pagare la indemnización correspondiente, procederá el pago adicional de intereses sobre el capital no pagado entre la fecha límite y la fecha de pago efectivo, que se calcularán diariamente aplicando la tasa bancaria activa comercial promedio nominal utilizada para créditos en moneda extranjera, publicada por el Banco Central de Bolivia y aplicada por la SPVS.*

**Independiente a lo anterior, la SPVS en uso de sus atribuciones aplicará las sanciones que correspondan de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 1883 de Seguros y en sus reglamentos...** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De dicho contexto legal, se tiene que por el retraso en el pago de la indemnización dentro del plazo establecido -aspecto principal-, emerge una sanción como consecuencia de dicho retraso, como ser el intereses que corren a partir de la fecha límite -quince días posteriores a la presentación de la documentación- y la fecha efectiva de pago, aspecto que se constituye accesorio o adicional del hecho principal; comportamiento que obedece a la disposición legal referida precedentemente, sin necesidad de contar con un procedimiento sancionatorio previo.

Por otra parte, la sanción impuesta por el Órgano Regulador, obedece a que independientemente del pago adicional o accesorio normado, este puede sancionar por la inobservancia a disposiciones legales y normativa regulatoria, por cuanto el agravio señalado por la Sociedad recurrente carece de fundamento, toda vez que la sanción impuesta en el caso de autos, obedece a la concurrencia de infracciones a disposiciones legales y normativas que son de imperativo cumplimiento por parte del administrado.

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

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del caso de autos, cuya génesis en el Cargo N° 1, se da por el retraso en el pago de la indemnización a los derechohabientes de la señora Wilma Tarifa Ortega, ha determinado con precisión la conducta infractora de la Entidad Aseguradora y en consecuencia sancionó ésta conforme establece el Reglamento de Sanciones, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

Que, las declaraciones juradas entregadas por el representante legal de **SEGUROS ILLIMANI S.A.** han inducido a error a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la emisión de los Certificados Únicos en favor de la recurrente, por cuanto es evidente la vulneración a lo establecido en el artículo 14, inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros, pero que sin embargo la sanción impuesta no guarda congruencia con el cargo imputado al administrado, conforme lo visto precedentemente.

Que, la normativa por la cual se sanciona a la Sociedad recurrente, se encuentra congruente y/o en correspondencia a las infracciones imputadas, respecto del Cargo N° 1, determinándose fehacientemente el retraso en el pago de la indemnización, que tuvo como

consecuencia, la sanción impuesta a **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, por inobservancia o incumplimiento al inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 y artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295, como resultado del procedimiento sancionatorio por el cual se determinó la vulneración a dichas disposiciones.

Que, conforme al análisis precedente la sanción impuesta por el Cargo N° 2, en el marco del inciso r) del párrafo I, del artículo 16 del Reglamento de Sanciones para el Sector de Seguros, merece una valoración congruente y en correspondencia con el accionar o la concurrencia de la infracción por parte de **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, por lo que es preciso anular dicho acto en cuanto al cargo referido.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en parte ha hecho un correcto análisis de la conducta de la Entidad Aseguradora que vulneró la norma que regula el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y la Ley de Seguros, procediendo a la sanción de manera adecuada respecto del Cargo N° 1, sin embargo en lo que corresponde al Cargo N° 2, la sanción impuesta no se adecua a los hechos conforme el análisis efectuado supra.

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

Que, asimismo el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo, cuando exista indefensión del recurrente.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 721-2014 de 06 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 de 24 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ratificándola en cuanto a la determinación correspondiente al Cargo N° 1.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 de 24 de julio de 2014, **inclusive**, únicamente en lo correspondiente al Cargo N° 2, debiendo en consecuencia emitirse una nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS ILLIMANI S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 814-2014 DE 23 DE OCTUBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 DE 23 DE MARZO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015**

La Paz, 23 de Marzo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 243-A-2014 de 01 de abril de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2015 de 27 de febrero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 034/2015 de 02 de marzo de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137 del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 13 de noviembre de 2014, **Seguros Illimani S.A.**, representada legalmente por el Sr. Fernando Arce Grandchant, tal como lo acredita el Testimonio Poder N° 0720/2014 de fecha 24 de abril de 2014, otorgado por ante Notario de Fe Pública Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 243-A-2014 de 01 de abril de 2014.

Que, mediante nota cite: APS-EXT.DE/3219/2014, con fecha de recepción 17 de noviembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 20 de noviembre de 2014, notificado en fecha 26 de noviembre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014.

Que, mediante Auto de fecha 20 de noviembre de 2014, notificado en fecha 26 de noviembre de 2014, se notificó al Hospital Agramont, como tercero interesado, con el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014, interpuesto por presentado por **Seguros Illimani S.A.**

Que, mediante memorial de fecha 10 de diciembre de 2014, el Hospital Agramont presentó alegatos como tercero interesado, en relación al Recurso Jerárquico interpuesto por **Seguros Illimani S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Seguros Illimani S.A., mediante nota CITE: GO N° 2257/2012 de 6 de noviembre de 2012, solicitó al Ente Regulador pronunciamiento respecto a la competencia que tendría en relación a las Notas ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, ASP/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012, APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012, mismas relacionadas a la cobertura de SOAT en el Hospital Agramont.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota Cite APS/DJ/DS/JTS/ 9572/2012 de 3 de diciembre de 2012, responde a Seguros Illimani S.A en sentido de **que con carácter previo al pronunciamiento** solicitado por la Entidad Aseguradora, instruye a la misma a remitir la información requerida por los cites APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012, APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012 consistente en:

- Informe Técnico y Legal que determine las causales por las que la aseguradora no habría otorgado la cobertura a cada uno de los accidentados atendidos en el Hospital Agramont.
- Informe que establezca el cumplimiento de la Resolución Administrativa N° 595, para observar la documentación proporcionada por el Hospital Agramont para cada uno de los accidentados.
- Informe Técnico y Legal que establezca si el Hospital Agramont incumplió o infringió la normativa establecida por el Decreto Supremo N° 27295.

- Informe con corte al mes de junio de 2012, que establezca la constitución de las correspondientes reservas por cada uno de los accidentados durante las gestiones 2007 y 2008.

Asimismo y en la misma nota el Ente Regulador recuerda a la Aseguradora que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 734-2012 de fecha 14 de septiembre de 2012, se ha declarado improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por Seguros Ilimani S.A. contra la Nota APS/DS/JTS/6071, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Seguros Ilimani S.A., mediante Nota de 20 de diciembre de 2012, solicita que la Nota APS/DJ/DS/JTS/ 9572/2012 de 3 de diciembre de 2012, sea elevada al rango de Resolución.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 997-2012 de 28 de diciembre de 2012, la Autoridad Fiscalizadora consignó en Resolución Administrativa la Carta APS/DS/JTS/9572-2012 de 3 de diciembre de 2012.

En fecha 16 de enero de 2013, Seguros Ilimani S.A., presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/N° 997/2012 de 28 de diciembre de 2012, mismo que ha sido resuelto mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 107-2013 de 13 de febrero de 2013, que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 997-2012 de 28 de diciembre de 2012.

En fecha 28 de febrero de 2013 Seguros Ilimani S.A., interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 997-2012 de 28 de diciembre de 2012.

A tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2013 de fecha 9 de julio de 2013, mediante la cual resolvió:

**“ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°107-2013 de 13 de febrero de 2013, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 997-2012 de 28 de diciembre de 2012, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros así como la nota APS/DJ/DS/JTS/ 9572/2012 de 3 de diciembre de 2012, dejando sin efectos los tres actos administrativos, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Se exhorta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a dar cumplimiento estricto al procedimiento legalmente establecido, **debiendo pronunciarse sobre la petición** de Seguros Ilimani, en estricto marco de la Ley.”

Los fundamentos para tal determinación, son los siguientes:

**“2.1. En cuanto al derecho a la petición.-**

La recurrente argumenta que la APS no habría dado respuesta positiva ni negativa a la petición formulada, a través de la Nota CITE: GO N° 2257/2012 de 6 de noviembre de 2012, ni a través de los demás actos administrativos emitidos por el Ente Regulador...

*...El derecho a la petición, por lo tanto se constituye en un derecho fundamental consagrado constitucionalmente en su artículo 24, y consiguientemente conlleva al derecho de obtener una respuesta formal y pronta.*

*Asimismo, la propia Ley de Procedimiento Administrativo (No. 2341), pregona el derecho de petición como uno de sus objetivos (Artículo 1), y por lo tanto determina como obligación de la Administración Pública el pronunciamiento sin importar la forma de iniciación (Artículo 17).*

*Ahora bien, subsumiéndonos al caso de autos, se tiene que conforme se ha evidenciado de la lectura de la respuesta dada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), mediante nota APS/DJ/DS/JTS/ 9572/2012 de 3 de diciembre de 2012, la misma transgrediendo el derecho a la petición, ha otorgado una respuesta evasiva sin mayor fundamento, exigiendo la realización de acciones previas por parte de la peticionante, cual se observa de la transcripción realizada en el segundo Considerando de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.*

*Es más, dicha irregularidad subsiste en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 997-2012 de 28 de diciembre de 2012, que eleva a dicho rango la nota de respuesta, hecho que además de transgredir el derecho de petición, infringe la determinación expresa del artículo 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, en cuanto la obligación de la motivación y fundamentación.*

*Que, por lo tanto la respuesta otorgada, de ninguna manera puede ser entendida como el cabal cumplimiento del derecho a la petición a la que estaba obligada la Administración Pública, más por el contrario denota todos los elementos contrarios al derecho constitucional del peticionante, cuales son la ausencia de fundamentación, de precisión, claridad y pronunciamiento sobre el fondo de la solicitud.*

*No debe olvidar la Autoridad Fiscalizadora, que por el sólo hecho de dar una respuesta a través de una simple nota, no se está garantizando el derecho a la petición, ya que no se ha atendido el fondo mismo, dejando al peticionante sin la respuesta fundamentada a la que tenía derecho, sostener la tesis contraria equivaldría a limitar o condicionar la eficacia jurídica de la garantía Constitucional del derecho a la petición, lo que simplemente resulta inadmisibles, en consecuencia, cuando el regulado formula a la Administración Pública una petición, la misma debe ser respondida sea favorable o desfavorablemente pero fundamentalmente con la debida fundamentación.*

*Ahora bien, si la Autoridad consideraba que no podía otorgar una respuesta al peticionante, la misma debió fundamentar el porqué de la imposibilidad de dar una solución al fondo, respaldada en la legalidad y realidad de los hechos solicitados.*

*Situación que no ocurrió en el caso de autos, ni en la Nota APS/DJ/DS/JTS/ 9572/2012 de 3 de diciembre de 2012, y menos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 997-2012 de 28 de diciembre de 2012, que elevaba la respuesta a Resolución Administrativa, actos administrativos que carecen de fundamentación alguna.*

*Por lo que, se deja evidenciado que la actuación de la Administración Pública ha vulnerado el derecho a la petición de la recurrente y transgredido los principios de*

motivación y fundamentación que estaba obligada a tiempo de emitir sus actos administrativos.

## **2.2. En cuanto a la condición establecida.-**

La recurrente, refiere que la APS no podía condicionar la obligación que tiene de pronunciarse sobre su solicitud, a que la primera cumpla con actos que se hallan observados por su empresa...

...Al respecto y si bien estamos de acuerdo con el Ente Regulador de que previo y condicionar no son sinónimos y que uno sería un adjetivo y no aludiría a ninguna condición, sin embargo de ello la palabra previo debe ser entendida en el contexto en el que fue escrita por la APS y que amerita nuevamente su transcripción:

**“...Al respecto y con carácter previo al pronunciamiento solicitado por Seguros Illimani S.A. instruimos a la aseguradora que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12 inciso j) remita la información requerida...”**

Claramente se evidencia que la determinación “carácter previo” si fue utilizada para condicionar su pronunciamiento a la presentación de documentación.

Ahora bien, más allá de la concepción misma de las palabras “condicionar” y “previo (a)”, que resultan por sí solas diferentes, el hecho que la Administración Pública -para el caso de autos y sin mayor fundamentación-, determine un previo (o una condición), tiene **el mismo efecto legal**, cual es que la Administración no está otorgando la respuesta fundamentada, sino más bien evasiva, en contraposición a los derechos de su regulado, cual se tiene analizado en el numeral 2.1 anterior.

Por lo que, la trascendencia de las definiciones a las que la APS ha centrado su mayor esfuerzo, no condicen con la esencia del derecho fundamental a la petición, debiendo la Administración, haber fundamentado su determinación si consideraba que para pronunciarse sobre la competencia que tenía del caso, necesitaba que su regulado le dé respuestas, situación que a primera vista resultaría contradictorio, sin embargo es la propia Administración la llamada a fundamentar sus decisiones, caso contrario, resultan las mismas arbitrarias y alejadas del principio de legalidad.

Ahora bien y en cuanto a la solicitud de información se tiene que conforme lo establece el artículo artículo 12 inc. j) la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene facultades de solicitar documentación a sus regulados sin embargo de ello, en ningún caso la solicitud de documentación puede condicionar un pronunciamiento por parte del Ente Regulador, resultando que dicha acción en el presente caso, resulte en una respuesta simple y evasiva.

Finalmente, cabe aclarar que si bien, es cierto que, el caso de autos, corresponde a la petición realizada en cuanto a la competencia que tendría el Ente Regulador al emitir las notas ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012 y APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012, esto no significa que se trate de un mismo acto administrativo o que a través de la consulta, que hace la recurrente, los actos firmes en sede administrativa puedan ser revisados, ya que los mismos mantienen su individualidad así como su eficacia y su cumplimiento.

### **2.3. En cuanto a la vulneración al derecho a la defensa.-**

La recurrente, refiere que se le hubiera vulnerado el derecho a la defensa y se la habría dejado en indefensión ya que ésta no pudo hacer uso del mecanismo de defensa establecido en el inciso i del artículo 8 del Decreto Supremo N° 27175, conforme a la Sentencia Constitucional vinculante a decir de la recurrente, al caso de autos, SC.377/2003, que establece:

"(...) no es un derecho que concierna al querellante o víctima, sino más bien al imputado asegurándole la posibilidad de todo recurso o medio para defenderse y desvirtuar la acusación presentada en su contra, de modo que podrá presentar y producir cuanta prueba lícita la considere favorable, podrá presentar incidentes, recursos, excepciones y otros, para probar su inocencia...."

Conforme a la propia sentencia citada por la recurrente y la jurisprudencia constitucional, se tiene que el derecho a la defensa, en principio, corresponde exclusivamente al **denunciado o procesado**, implicando que éste debe tener acceso a toda la prueba de cargo y presentar cuanta prueba considere necesaria en el marco de su derecho de defensa, así como también hacer uso de todos los recursos y medios que le franquea la ley para desvirtuar la acusación y demostrar su inocencia, todo ello dentro del marco del poder punitivo del Estado que se desenvuelve a través de una imputación, acusación y nota de cargos.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, se debe precisar que no sólo en los procedimientos sancionadores se deben respetar las garantías del debido proceso y derechos constitucionales, no es menos cierto que, en el presente caso, la recurrente no puede alegar una vulneración a su derecho a la defensa y menos el habersele dejado en indefensión en razón a que como ya se dijo líneas arriba no existe ningún procedimiento sancionador contra la recurrente, que revisados los antecedentes se tiene que el procedimiento a cumplido con el principio de legalidad y debido proceso hecho que claramente puede ser constatado del uso de la vía recursiva, no existiendo por ende una vulneración al principio de inocencia, y derecho a la defensa como sugiere la recurrente.

Que, por lo tanto, en el caso de autos, no se ha iniciado un proceso sancionador, por lo que no hubiera podido haberse vulnerado el derecho a la defensa, sino que emerge de un proceso voluntario de petición donde requirió el pronunciamiento de la Administración Pública.

### **2.4. En cuanto a la falta de motivación.-**

La recurrente, señala que el Ente Regulador no sólo no habría motivado la resolución objeto de impugnación, sino que también el mismo no se habría referido para nada a sus argumentos de competencia.

Que, la Sentencia Constitucional No. 0905/2006-R de 18 de septiembre de 2006, citada por la recurrente, señala que:

"...cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que

otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución", y que "cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma..."

Que a su vez en cuanto a la motivación de los actos administrativos la Ex Superintendencia de Regulación Financiera SIREFI en su libro de Jurisprudencia Administrativa en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005 a señalado:

"Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública **no puede actuar sin bases orientadoras** que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.

Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) **constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa** con posibilidad de críticas las bases en que se funda."

(Las negrillas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Que en el caso de autos, y conforme se desarrolló en los numerales anteriores, se tiene que los actos administrativos que dan origen al presente recurso administrativo no han observado el debido proceso, careciendo de motivación y fundamentación.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en cuanto a la falta de competencia de la APS argüida por la recurrente, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas carece de facultades que le permitan ingresar al análisis del mismo, al corresponder el presente recurso sobre sí el Ente Regulador habría actuado conforme a derecho, al solicitar mayor documentación a la recurrente, y en definitiva la transgresión o no al derecho a la petición.

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, concluye que la Entidad Fiscalizadora no ha obrado conforme a derecho en el caso de autos y ha vulnerado el núcleo esencial del derecho de petición, por el cual debió otorgar una respuesta clara, pronta y sustancial con relación estricta a lo solicitado."

## **2. NOTA APS-EXT.DS/643/2014 DE 5 DE MARZO DE 2014.-**

Como consecuencia de lo resuelto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2013 de fecha 9 de julio de 2013, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DS/643/2014 de 5 de marzo de 2014, da respuesta a lo solicitado por Seguros Illimani en su nota Cite GO N° 2257/2012 de 6 de noviembre de 2012, instruyendo, además, que Seguros Illimani S.A. remita el informe actualizado y respaldado de la constitución de las reservas por cada uno de los

accidentados atendidos por el "Hospital" Agramont durante las gestiones 2007 y 2008, concediéndoles un plazo de 5 (cinco) días hábiles administrativos, para su presentación.

### **3. NOTA CITE: PE/367/2013 DE 18 DE MARZO DE 2014.-**

Mediante nota CITE: PE/367/2013 de 18 de marzo de 2014, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que la nota APS-EXT.DS/643/2014 de 5 de marzo de 2014, sea elevada a Resolución Administrativa, debidamente motivada y fundamentada.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 243-A-2014, DE 1 DE ABRIL DE 2014.-**

Que, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 243-A-2014, de 1 de abril de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros consignó en Resolución Administrativa la Carta APS/DS/JTS/9572-2012 de 3 de diciembre de 2012.

### **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Que, en fecha 30 de abril de 2014, Seguros Ilimani S.A., presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 243-A-2014 de 1 de abril de 2014, cuyos argumentos están referidos a cuestionar la falta de fundamentación en sentido de respaldar su competencia en relación a las notas ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, ASP/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012, APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012, mismas relacionadas a la cobertura de SOAT en el Hospital Agramont.

### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 814-2014 DE 23 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Con carácter previo a la emisión de la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió los Autos de fechas 10 de julio y 4 de agosto de 2014, solicitando a Seguros Ilimani S.A., la presentación de la documentación que respalde el registro contable de las reservas por cada uno de los atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008, habiendo cursado la siguiente correspondencia de ampliación de plazo:

- Mediante nota CITE: PE/1205/2014 de 25 de agosto de 2014, Seguros Ilimani S.A. solicitó ampliar el plazo para la remisión de la información solicitada.
- Mediante nota APS-EXT.DE/2425/2014 de 26 de agosto de 2014 la APS otorgó un plazo adicional de 10 días hábiles administrativos.
- Mediante nota CITE: PE/1295/2014 de 15 de septiembre de 2014, Seguros Ilimani S.A. solicitó ampliar el plazo para la remisión de la información solicitada.
- Mediante nota APS-EXT.DE/2718/2014 la APS otorgó un plazo adicional de 10 días hábiles administrativos.
- Mediante nota CITE: PE/1412/2014 de 09 de octubre de 2014, Seguros Ilimani S.A. remitió la información solicitada.

Considerando todos esos antecedentes, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la cual confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 243-A-2014 de 1 de abril de 2014, con los siguientes fundamentos:

**“Fundamentos Jurídicos sobre los Aspectos de Fondo**

**En relación al Punto 1.-** La Entidad Aseguradora solicita que ésta Autoridad de Fiscalización se pronuncie respecto a la competencia en relación a la emisión de las notas:

1. ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009.
2. APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012.
3. APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012.

Que el artículo 41 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998 establece que la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del Sector de Seguros del territorio nacional tiene como objetivos:

- a) “Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las Entidades Aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro.
- c) Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios.
- d) Velar por la publicidad adecuada y la transparencia de las operaciones en el mercado de seguros.
- e) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.”

Que en ese sentido, en cumplimiento al inciso e) del artículo transcrito precedentemente, es que la APS emitió las notas: ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012 y APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012, amparada en el artículo 4 de la Ley de Seguros N° 1883 que dispone que los objetivos de la Ley de Seguros es regular la actividad aseguradora para que cuenten con la suficiente credibilidad y solvencia, además de establecer los principios de equidad y seguridad jurídica para la protección a los aseguradores y beneficiarios del seguro.

Que el artículo 43 de la Ley de Seguros dispone:

**“ARTÍCULO 43.- ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, VALORES Y SEGUROS.-**

La Superintendencia tiene las siguientes atribuciones:

- c) Supervisar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción.
- d) Supervisar las actividades, pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción

- s) Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente ley y de sus reglamentos.
- t) Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones."

Que es en base a lo anterior que la APS, realiza una solicitud de información en ejercicio de las atribuciones que le son otorgadas en el artículo transcrito ut supra en atención al reclamo realizado por el representante legal del Hospital Agramont que denunciaba una obligación pecuniaria incumplida por Seguros Ilimani S.A., misma que por ser de un elevado monto alertó a la APS, ya que como se mencionó anteriormente, tiene que velar por la solvencia de las aseguradoras y la seguridad jurídica para la protección de los beneficiarios del seguro.

**En relación a los Puntos 2, 3 y 4.-** En efecto, las notas fueron emitidas como resultado de la atención del reclamo interpuesto por el representante legal del Hospital Agramont, el Sr. Fortino Jaime Agramont Botello.

Que es necesario aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha emitido pronunciamiento alguno sobre la procedencia o no del reclamo efectuado, toda vez que se trata únicamente de requerimientos de información a Seguros Ilimani S.A. sobre las atenciones médicas reclamadas. Al contrario, este órgano de regulación ha solicitado a la aseguradora que remita información que acredite que Seguros Ilimani S.A. cumplió con la obligatoria constitución de las reservas que correspondan al haber tomado conocimiento de los siniestros atendidos por el "Hospital" Agramont en cuanto a los servicios médicos prestados a las víctimas de accidentes de tránsito, hecho que definitivamente no implica que la Aseguradora deba efectuar la cancelación de los montos reclamados, toda vez que a la fecha existe un proceso ordinario que se encuentra tramitando ante la autoridad judicial correspondiente y que seguramente al finalizar el mismo se tendrá la certeza jurídica sobre la obligación de Seguros Ilimani S.A. de procesar los pagos que correspondan o la no procedencia de los mismos.

**En relación al Punto 5.-** Como se establece en el punto anterior, la APS no dejó de valorar que la Entidad Aseguradora mantiene un proceso civil y penal con el representante legal del Hospital Agramont.

Que sin embargo, hay que considerar que la APS tiene la obligación de atender el reclamo y la solicitud realizada por el representante legal de Hospital Agramont, ya que la Autoridad de Fiscalización actúa de acuerdo al principio de imparcialidad que dispone que las autoridades administrativas deben actuar en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados.

Que es por ese motivo que el derecho a la petición que tiene Seguros Ilimani S.A. es igual al derecho que tiene el Sr. Agramont, por lo tanto, la APS tiene la obligación de satisfacer la petición, dentro del marco legal vigente.

**En relación al Punto 6.-** La competencia otorgada a la APS para la emisión de las notas citadas precedentemente, se encuentra fundamentada en desarrollo del

punto 1 de la presente Resolución Administrativa. Sin embargo, de todo lo vertido hasta ahora, se evidencia que la información solicitada por la APS a Seguros Illimani S.A. fue a petición de parte y es de esa manera que ésta Autoridad de Fiscalización pudo pronunciarse dentro de competencia para conocer el presente caso.

**En relación al Punto 7.-** La Entidad se refiere a lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 107-2013 de 13 de febrero de 2013, en la que la APS habría establecido que dicho cumplimiento sería un acto meramente potestativo de éste ente regulador. Al respecto, cabe mencionar que la mencionada Resolución Administrativa fue Revocada totalmente mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2013 de 09 de julio de 2013, dejando sin efectos el mencionado acto administrativo, conforme fundamentos desarrollados en la Resolución Ministerial. Por lo tanto, no merece análisis la referencia de un acto administrativo revocado que no tiene efectos legales.

**En relación al Punto 8 y 9.-** La Entidad Aseguradora se refiere a que en la nota CITE: APS/DS/JTS/9572 de 03 de diciembre de 2012 se condiciona la obligación de responder a la empresa y fundamentar su competencia en caso concreto, a la presentación previa de la información requerida en las notas APS/DS/JTS/4810/2012 de 28 de junio de 2012 y APS/DS/JTS/6071/2012 de 13 de agosto de 2012 por parte de Seguros Illimani S.A.

Que al respecto, cabe mencionar que la nota CITE: APS/DS/JTS/9572 de 03 de diciembre de 2012, no tiene efectos legales según el artículo primero de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2013 de 09 de julio de 2013, conforme fundamentos desarrollados en la Resolución Ministerial. Por lo tanto, no merece análisis la referencia de un acto administrativo revocado que no tiene efectos legales.

**En relación al Punto 10.-** La Entidad Aseguradora se refiere a la Resolución APS/DJ/DS/N° 997-2012 de 28 de diciembre de 2012 y señala que la APS no motivó ni fundamentó dicho acto administrativo.

Al respecto, cabe mencionar que la mencionada Resolución Administrativa fue Revocada totalmente mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2013 de 09 de julio de 2013, dejando sin efectos el mencionado acto administrativo, conforme fundamentos desarrollados en la Resolución Ministerial. Por lo tanto, no merece análisis la referencia de un acto administrativo revocado que no tiene efectos legales.

**En relación al Punto 11 y 12.-** Es necesario establecer que la competencia para el pronunciamiento de las notas ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012 y APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012 ya fue desarrollado en el punto 1, de la presente Resolución Administrativa.

**En relación al Punto 13.-** Se consideró los antecedentes del presente caso y los tiene presentes, para la evaluación y análisis del presente caso.

**En relación al Punto 14 y sus incisos.-** La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2013 de 09 de julio de 2013, fue notificada a la APS el 15 de julio de 2013, misma que fue tomada en cuenta para la elaboración de la presente Resolución Administrativa, es en ese sentido que la presente Resolución Administrativa desarrolló lo referente a la petición de Seguros Ilimani S.A. en el punto 1 de la presente.

**En relación al Punto 15.-** La aseguradora afirma que la APS no habría dado cumplimiento a lo establecido por la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2013 que en su Artículo Segundo dispone lo siguiente:

“Se exhorta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a dar cumplimiento estricto al procedimiento legalmente establecido, debiendo pronunciarse sobre la petición de Seguros Ilimani S.A. en estricto marco de la Ley.”

Que sin embargo, no ha tomado en cuenta de que el cite APS - EXT.DS/643/2014, es expreso en su contenido toda vez que el mismo fundamenta y respalda la competencia que tiene la APS para efectuar el seguimiento al reclamo formulado por el Sr. Agramont.

Que es necesario mencionar que la APS se pronunció sobre la competencia respecto a la emisión de las notas: ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012 y APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012 en el primer punto de la presente Resolución Administrativa.

**En relación al Punto 16 incisos a), b), c), d), e).-** Se reitera que la competencia de la APS es absoluta en cuanto a lo establecido en el Punto 1 de la presente. Asimismo como es de conocimiento de la aseguradora y en estricto apego a la norma vigente, la competencia y facultad que tiene este Órgano Regulador no abarca al área interpretativa de la Ley, Sin embargo, es muy importante recordar que este Órgano de Regulación si tiene competencia y atribuciones para efectuar el seguimiento al cumplimiento de la regulación emitida para normar la actividad aseguradora, la protección de los usuarios, asegurados y beneficiarios de los seguros en el mercado de seguros del Estado Plurinacional de Bolivia.

**En relación al Punto 16 inciso f).-** Mientras no se establezca judicialmente, como en el presente caso si la entidad reclamante es o no ilegal o si es merecedora de la cancelación de las atenciones médicas prestadas a aquellas personas que fueron víctimas de accidentes de tránsito producidos por vehículos asegurados o no, Seguros Ilimani S.A. debe efectuar la constitución de las reservas correspondientes por cado uno de los accidentados atendidos por el “Hospital Agramont” durante las gestiones 2007 y 2008, hecho que reiteramos no significa que este órgano de regulación este anticipando un posible pago de los montos reclamados por el “Hospital” Agramont. Que el respaldo legal y por el que este órgano de regulación toma competencia y debe hacer cumplir la Ley está debidamente establecido por el Artículo 30 (RESERVA PARA SINIESTROS RECLAMADOS POR LIQUIDAR) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de fecha 19 de octubre de 2004 que establece lo siguiente:

*“La constitución de la reserva para Siniestros Reclamados por Liquidar se efectuara cuando la entidad aseguradora reciba el aviso del siniestro o cualquiera de los documentos previstos para el efecto, el Decreto Supremo reglamentarios del SOAT.*

*En caso de heridos esta reserva deberá constituirse por el monto que mejor represente la estimación prudencial de los costos que demande el siniestro, neto de reaseguro valor del cual deberá quedar constancia del cálculo (...)*

*En concordancia con el artículo 30 de la Ley de Seguros N° 1883, que dispone:*

**“ARTICULO 30. - RESERVAS TECNICAS.-** *“Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán constituir y mantener permanentemente, al menos, las siguientes reservas: (...)*

*c) Reserva para siniestros pendientes.*

*Las reservas mencionadas se determinarán reglamentariamente y los parámetros de cálculo serán establecidos por la Superintendencia.”*

*El artículo 14 del Decreto Supremo N° 25201 establece:*

**ARTICULO 14.- RESERVAS PARA SINIESTROS PENDIENTE.-** *“A efectos de la presente norma, se entenderá como reservas para siniestros pendientes, la reserva técnica correspondiente al cumplimiento de las obligaciones netas de reaseguro, emergentes de siniestros ocurridos, denunciados o no, que aún no han sido indemnizados.*

**En relación al Punto 16 inciso g), numeral i.-** *Como se observa, este órgano de regulación simplemente hace referencia a lo informado por Seguros Illimani S.A. ya que la autoridad llamada por ley será la que determine si la entidad reclamante es o no ilegal o si es merecedora de la cancelación de las atenciones médicas prestadas a aquellas personas que fueron víctimas de accidentes de tránsito producidos por vehículos asurados por Seguros Illimani S.A. o no.*

*Que respecto a las atenciones médicas prestadas por la entidad reclamante y la factibilidad de que las mismas pudieron ser prestadas con o sin la licencia correspondiente es una interrogante que deberá ser respondida por la autoridad que regula el sector de la salud o en su caso será el fallo que emita la autoridad judicial a la conclusión del proceso que se sigue en estrados judiciales, por lo tanto no tenemos competencia para pronunciarnos al respecto.*

**En relación al Punto 16 inciso g), numeral ii.-** *Reiteramos que la respuesta deberá ser otorgada por la autoridad que regula el sector de la salud o en su caso será el fallo que emita la autoridad judicial a la conclusión del proceso que se sigue en estrados judiciales, por lo tanto no tenemos competencia para pronunciarnos al respecto.*

**En relación al Punto 16 inciso g), numeral iii.-** *Como se establece en el texto arriba citado por la propia aseguradora la afirmación se halla contenida en el Decreto Supremo 27295 que es el cuerpo normativo que ha establecido que las definiciones*

contenidas son descriptivas y no limitativas por lo tanto consideramos que la solicitud de una explicación solicitada por la aseguradora es por demás redundante.

Que no obstante lo anterior, es muy importante reiterar que el Artículo 3 (DEFINICIONES) del Decreto Supremo 27295 establece lo siguiente:

“Se establecen las siguientes definiciones, para efectos del presente Reglamento, con carácter descriptivo y no limitativo.

**CENTRO MEDICO.-** Todo establecimiento público o privado, legalmente autorizado, para tratamiento médico de personas enfermas o lesionadas.”

Que la afirmación transcrita líneas arriba no ha sido una creación de este órgano de regulación sino es un parámetro legal establecido por el Decreto Supremo 27295, que está orientado a brindar un mejor entendimiento de los términos utilizados en el contenido completo del Decreto Supremo 27295.

**En relación al Punto 16 inciso g), numeral iii, 1.-** Deberá ser el órgano que regula el sector de salud quien dé respuesta a esta pregunta, ya que el pronunciamiento acerca el tema escapa a las atribuciones de ésta Autoridad de Fiscalización, detalladas en el artículo 43 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998.

Que debemos aclarar a la Entidad Aseguradora que este órgano de regulación busca el cumplimiento de la norma establecida y en el presente caso se ha solicitado a Seguros Illimani S.A. demuestre el cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 30 (RESERVA PARA SINIESTROS RECLAMADOS POR LIQUIDAR) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de fecha 19 de octubre de 2004.

**En relación al Punto 16 inciso g), numeral iii, 2.-** Como lo establece la propia Entidad Aseguradora en el recurso de revocatoria, durante el proceso judicial realizado entre el representante del Hospital Agramont y Seguros Illimani S.A., se establecerá la legitimidad o ilegitimidad de la calidad que detenta el “Hospital” Agramont, mientras tal pronunciamiento no sea de conocimiento de éste órgano de regulación la aseguradora deberá constituir las reservas correspondientes conforme lo dispone la normativa vigente para tal efecto.

**En relación al Punto 16 inciso g), numeral iii, 2, a, b y c.-** Sobre las Resoluciones Administrativas emitidas por el SEDES y la Resolución Ministerial citadas en el memorial de 30 de abril de 2014 presentado por Seguros Illimani S.A., cabe mencionar que las mismas son consideradas para la elaboración de la presente Resolución Administrativa. Sin embargo, se deja claramente establecido que el origen motivador de las notas emitidas por la APS es supervisar y fiscalizar la constitución de las reservas correspondientes, según las atribuciones otorgadas a la APS mediante la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998. Cabe mencionar que la fiscalización de las reservas no significa que la APS, de alguna manera, instruye o conmina a la Entidad Aseguradora a proceder con la cancelación de los adeudos reclamados por el representante legal del Hospital Agramont, toda vez que no existe hasta la fecha el

fallo de autoridad competente que determine como se deberá proceder en adelante.

**En relación al Punto 16 inciso g), numeral iii, 3.-** Deberá ser el órgano que regula el sector de salud quien dé respuesta a esta pregunta, ya que el pronunciamiento acerca el tema escapa a las atribuciones de ésta Autoridad de Fiscalización, detalladas en el artículo 43 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998.

Que por otro lado, la APS rige su actividad según el principio de imparcialidad, fundamental y de sometimiento pleno a la Ley desarrollados en la Ley de Procedimiento Administrativo, que dispone:

ARTÍCULO 4º.- (PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA). La Actividad Administrativa se regirá por los siguientes principios:

- a) Principio fundamental: El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad.
- c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.
- f) Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados.

Que en base a lo anterior Seguros Illimani S.A. no debe confundir los conceptos ni sugerir una parcialidad de la Autoridad Fiscalizadora porque se hizo valer el derecho a la petición que tiene el representante legal del Hospital Agramont, amparado en la Constitución Política del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo.

Que del mismo modo, como se estableció anteriormente, la APS no tiene las atribuciones para explicar el estado legal del Hospital Agramont, por lo tanto no corresponde que Seguros Illimani S.A. insista en solicitar un pronunciamiento sobre un tema que escapa a la competencia de ésta Autoridad de Fiscalización.

Que si bien Seguros Illimani S.A. tiene derecho a solicitar se respondan las preguntas realizadas mediante la nota 367/2013; es evidente que la APS respondió a las mismas mediante la nota APS - EXT.DS/643/2014 de 05 de marzo de 2014, ya que todo el actuar de ésta Autoridad de Fiscalización se encuentran dentro del marco del principio de sometimiento a la Ley y al ser una obligación de la APS, es así que, la petición de la Entidad Aseguradora precisaba ser contestada dentro del marco legal vigente relativo al mercado de Seguros lo que significa ser evaluada y atendida, hecho que fue cumplido a cabalidad por la APS mediante nota mencionada precedentemente.

Que si bien es cierto que el derecho a la petición es un derecho reconocido en un Estado democrático de derecho, en el que son los poderes públicos los que están al servicio de los ciudadanos y que siempre que el interés general consienta o permita la petición, la autoridad debe atender la petición; lo que ciertamente tampoco puede

entenderse que el Estado se encuentra obligado a cumplirla en los términos del solicitante. En el presente caso, Seguros Ilimani S.A. pide se aclaren extremos que escapen a las atribuciones de la APS, por lo tanto no pueden ser atendidos por ésta Autoridad de Fiscalización, sin que esto signifique una vulneración al derecho a la petición.

Que en primer lugar la Sentencia Constitucional 0981/2012, citada por Seguros Ilimani S.A. se refiere a proceso originado a causa del silencio administrativo negativo; cabe mencionar que el presente caso, si existió una respuesta, la misma se materializó con la emisión de la nota APS - EXT.DS/643/2014 de 05 de marzo de 2014.

Que por otro lado, la citada sentencia constitucional establece: "Consecuentemente, para que la justicia, constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición (...)"

Que en base a lo anteriormente transcrito, es evidente la falta de requisitos para que se considere una presunta lesión al derecho a la petición, ya que en el presente caso se atendió a la petición de Seguros Ilimani S.A. con la nota APS - EXT.DS/643/2014 de 05 de marzo de 2014 en un tiempo razonable y además la Entidad Aseguradora cuenta con los medios de impugnación para hacer efectivo el derecho a la petición.

Que es evidente que la supuesta vulneración al derecho a la petición de Seguros Ilimani S.A. no se configura, de acuerdo a lo establecido en la Sentencia Constitucional 0981/2012, citada por la Entidad Aseguradora.

**En relación al Punto 17.-** El artículo 41 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998 establece que la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del Sector de Seguros del territorio nacional tiene como objetivos:

- a) "Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las Entidades Aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro.
- c) Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios.
- d) Velar por la publicidad adecuada y la transparencia de las operaciones en el mercado de seguros.
- e) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos."

Que en ese sentido, en cumplimiento al inciso e) del artículo transcrito precedentemente, es que la APS emitió las notas: ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012 y APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012, amparada en el artículo 4 de la Ley de Seguros N° 1883 que dispone que los objetivos de la Ley de Seguros es regular la actividad aseguradora para que cuenten con la suficiente credibilidad y solvencia, además de establecer los principios de equidad y seguridad jurídica para la protección a los aseguradores y beneficiarios del seguro.

Que el artículo 43 de la Ley de Seguros dispone:

*“ARTÍCULO 43.- ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, VALORES Y SEGUROS.-*

*La Superintendencia tiene las siguientes atribuciones:*

- c) Supervisar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción.*
- d) Supervisar las actividades, pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción*
- s) Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente ley y de sus reglamentos.*
- t) Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.”*

*Que es en base a lo anterior que la APS, realiza una solicitud de información en ejercicio de las atribuciones que le son otorgadas en el artículo transcrito ut supra en atención al reclamo realizado por el representante legal del Hospital Agramont que denunciaba una obligación pecuniaria incumplida por Seguros Illimani S.A., misma que por ser de un elevado monto alertó a la APS, ya que como se mencionó anteriormente, tiene que velar por la solvencia de las aseguradoras y la seguridad jurídica para la protección de los beneficiarios del seguro.*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que la APS a través del Informe Legal INF.DJ/610/2014 de 17 de octubre de 2014, realizó la evaluación del Recurso de Revocatoria presentado por Seguros Illimani S.A., concluyendo, conforme al principio de la sana crítica y la debida observancia de las disposiciones legales citadas en la presente Resolución, que los argumentos esgrimidos no enervan el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 243-A-2014 de 01 de abril de 2014, correspondiendo por tanto su confirmatoria total.”*

#### **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Que, en fecha 13 de noviembre de 2014, Seguros ILLIMANI S.A., presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 814/2014 de 23 de octubre de 2014, con los siguientes argumentos:

**“Antecedentes sobre el contenido de la Resolución ahora recurrida y la persistencia por parte de la APS en la vulneración de derechos y garantías constitucionales y del proceso administrativo.-**

*En la resolución ahora recurrida la APS hace gala de su falta de imparcialidad; con redacción rimbombante pretende encubrir su evidente falta de equidistancia para con la empresa que represento y su apego para con el auto denominado "Hospital" Agramont.*

Ello no resulta casual cuando analizamos el contexto en el que se está desarrollando la APS; es evidente por el comportamiento que ha demostrado dicho ente estatal, que la APS está rebuscando y forzando ciertos asuntos en contra de determinadas empresas para provocar que las mismas sean descalificadas de ciertos negocios (SOAT) en provecho de otras empresas a las que de manera curiosa mide con otra vara.

En este marco de antecedentes es imperativo que alguien detenga a la APS en este su asedio contra ciertas empresas, asedio en el que no ha medido conculcar cuanto derecho nos asiste. En el marco específico de la resolución recurrida se tienen los siguientes aspectos:

1. **Se confirma que el autodenominado "Hospital" Agramont es ILEGAL y no existe.-**  
En fecha 24 de octubre, mediante nota cite: PE/1502/2014, hemos hecho conocer a la APS copia legalizada de la nota CITE: GADI.P/SEDESLP/EXR/UAJ/Nº 186/2014 remitida por el Director Técnico del SEDES - La Paz a nuestra institución, arrojada a dicha nota, dicha Autoridad ha enviado la certificación que avala los siguientes extremos:
  - a. **Al no haber sido renovada su Licencia de Funcionamiento, ni la categorización del nivel del Hospital, la razón social "Hospital Agramont", funcionaba de forma ILEGAL durante las gestiones 2007 y 2008...** (Las negrillas y resaltados son nuestras).
  - b. De acuerdo a la Resolución Administrativa RAHC Nº 031/06 de 27 de enero de 2006 se autorizó la renovación del Hospital Agramont hasta el **27 de enero de 2007, a partir de esta fecha de acuerdo a la normativa legal vigente, no podía prestar servicios de Salud.**

Los extremos vertidos en dicha certificación **(COPIA LEGALIZADA ADJUNTA AL PRESENTE RECURSO)** son los mismos que reiterativamente hemos presentado ante la APS con la debida fundamentación jurídica; a dichos extremos y documentación **QUE FORMAN PARTE DEL PRESENTE RECURSO, LA APS SE HA HECHO DE LA VISTA GORDA Y LOS HA SOSLAYAYO** (sic) **CON NULO ANALISIS** (sic) **JURIDICO** (sic) **Y FIRME INTENCION** (sic) **DE VULNERAR DERECHOS DE LA ENTIDAD QUE REPRESENTO FAVORECIENDO A OTRAS.** La APS ha MAGNIFICADO el reclamo del auto denominado "Hospital" Agramont cuando a sabiendas conocía. ANTES DE LA PRESENTACION DE LA CERTIFICACION ADJUNTA Y RELACIONADA EN ESTE PUNTO, que dicha entidad carecía de existencia legal, FORZANDO DICHO EXTREMO NOS HA PEDIDO CONSTITUIR RESERVAS POR LOS CASOS QUE DICHA ILEGAL ENTIDAD HABRIA ATENDIDO.

A dicho requerimiento hemos adjuntado a la APS un sin número de documentos que anteladamente probaban el extremo que ahora la certificación adjunta corrobora, dicha documentación y fundamentación legal arrojada por nuestra parte ha sido SISTEMATICAMENTE (sic) SOSLAYADA por la APS, dicha entidad pública se ha limitado a relacionarlos, JAMAS HA INTERPRETADO DICHA DOCUMENTACION NO LES HA DADO

VALOR LEGAL ALGUNO CON LO QUE PERSISTE LA VULNERACION AL DERECHO A PETICION PUES LA APS ASI SEA PARA DESVIRTUAR LOS ARGUMENTOS Y DOCUMENTOS (sic) QUE Oponemos, TIENE EL DEBER DE MOTIVAR Y FUNDAMENTAR LAS RAZONES LEGALES QUE LA LLEVAN A DESVIRTUAR O EN SU CASO DESCARTAR ALGUN DOCUMENTO, ARGUMENTO O PRUEBA QUE EN DEFENSA NUESTRA HEMOS ARRIMADO AL PRESENTE CASO - ELLO NO HA SUCEDIDO DE ESTE MODO CON LO QUE LA APS NUEVAMENTE HA VULNERADO NUESTROS DERECHOS.

La APS ha hecho caso omiso a dichos argumentos y documentos llegando al extremo de amparar ilegales reclamos del auto denominado "hospital" sin reparar en el daño que dicho extremo nos está causando, utilizando dicho caso (Caso AGRAMONT) para descalificarnos ilegalmente de una licitación de vital importancia para nuestra empresa, forzando incluso preceptos constitucionales ha procedido a constituir un monopolio en dicho rubro para lo cual ha forzado una ilegal interpretación de este caso en desmedro de nuestra empresa y en provecho de otra, las razones y móviles que han inducido a semejante proceder permanecen en el anonimato, por ahora. **No es posible realizar reserva técnica alguna a favor de una institución que no puede prestar servicios de salud donde está la racionalidad técnica y jurídica de un razonamiento en contrario.** El ente estatal encargado de la SALUD ha determinado sin lugar a duda alguna que el autodenominado "Hospital" Agramont NO EXISTE y NO EXISTIA DESDE EL 2007 y que NO PUEDE, DESDE ENERO DEL 2007, PRESTAR SERVICIOS DE SALUD.

Por demás curioso es que la APS haya apresurado la resolución ahora impugnada y le haya consignado fecha de 23 de octubre de 2014 cuando por nuestra parte hemos hecho conocer a dicho ente estatal en fecha 24 de octubre la certificación supra relacionada; la resolución recurrida nos fue notificada recién en fecha 30 de octubre de 2014 y frente a las antecedentes que exponemos es claro colegir conclusiones al respecto de dichas fechas, principalmente cuando la APS ha quebrantado de forma palmaria los principios de buena fe y confianza con sus administrados.

2. **Relación de aspectos contenidos en la Resolución ahora impugnada que hacen ver que la APS persiste en incumplir sus funciones y en desobedecer fallos emanados de su Autoridad.**- A continuación detallaremos como es que astutamente la APS pretende inducir en error a su Autoridad pretendiendo hacer ver que cumplió con el deber impuesto de motivar el alcance legal de sus decisiones y cumplir sin vulneraciones con el derecho a petición que asiste a la entidad que represento:

- a. A fs. 9-10 de la resolución ahora recurrida la APS establece que: **"Que mediante auto de 04 de agosto de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, otorgo un plazo de 10 días hábiles administrativos, a efecto de que Seguros Illimani S.A. remita la documentación con el pertinente (sic) que permita verificar si la Entidad Aseguradora ha constituido las reservas por cada uno de los 308 accidentados, relacionados con el reclamo efectuado por el Hospital Agramont"** - Con respecto a este punto resulta por demás evidente que desde antes de que la APS nos dirija esta nota, y a la

misma, hemos fundamentado y aclarado a dicho ente estatal frente a su petición, que dicho extremo no es exigible pues el así autodenominado "Hospital" no tiene existencia legal y por ende no es posible realizar dichas reservas. La APS dando por ciertas las versiones de dicho autodenominado "Hospital" Agramont ha persistido de manera machacona y ahora sospechosa en dicho extremo, solicitando a nuestra entidad extremos que no son jurídicamente exigibles. La APS ha dejado de valorar prueba y argumentos, vulnerando con ello el derecho a petición a fin de persistir en su requerimiento a sabiendas de que dicho extremo no era jurídicamente exigible, tal vez con la intención de provocar en nuestra empresa efectos adversos en la autorización para la comercialización del SOAT que ahora ha favorecido tan solo a una empresa. El reclamo del "Hospital" Agramont fue respondido por nuestra parte al igual que todo requerimiento de la APS a dichas respuestas se ha adjuntado resoluciones y documentación que la APS ha soslayado referirse y les ha dado nula interpretación legal lo que vulnera el derecho a petición, EN MUCHOS CASOS A (sic) TERGIVERSADO EL ALCANDE DE LA DOCUMENTACION ADJUNTA CON INTENCIONES YA DEVELADAS. Con un análisis absolutamente sesgado del caso la APS ha requerido a nuestra institución acreditemos la constitución de reservas por el caso Agramont. frente a esta situación hemos comunicado a la APS que dicho extremo no es posible debido a que dicho ente es ILEGAL y NO EXISTE, extremos que la APS ha decidido no darles valor legal alguno.

- b. La APS en muchos de los puntos de la resolución ahora recurrida (Pg. 13, 19) establece que la petición realizada a nuestra entidad fue en aras del principio de imparcialidad, que en aras a dicho principio debía atender el reclamo de Agramont, extremo este jocoso pues, es obvio que la APS en el análisis de este tema ha sido por demás parcializada, ha dado por ciertas las versiones que unilateralmente le ha presentado el autodenominado e ilegal "Hospital" Agramont para con ello causarnos daño que se halla claramente reflejado en la resolución administrativa que administra el SOAT únicamente a favor de la empresa aseguradora Alianza. A cambio a decidido soslayar y hacerse de la vista gorda de sendas resoluciones que clausuraban dicho autodenominado "Hospital" incluso con reclamos de la Organización de Derecho Humanos y la FEJUVE de El Alto. **La APS ha SOSLAYADO, vulnerando el principio de IGUALDAD toda (sic) norma y reglamento que hace a la vigencia de un "Hospital" no ha considerado ninguna fundamentación legal opuesta por nuestra parte ni ninguna norma que hayamos traído a colación, sencillamente las ha ignorado.** - Al respecto la APS a fs. 14 en el primer párrafo señala: "**...el derecho a la petición que tiene Seguros Illimani S.A. es igual al derecho que tiene el Sr. Agramont.**" - Entendemos, frente a lo relatado que lo expresado por la APS en este punto ha sido introducido en tono de sorna, pues es claro que lo menos que ha habido en este caso es igualdad, en todo caso se ha favorecido al Auto denominado "Hospital" Agramont para luego utilizar dicho extremo para inutilizarnos en la comercialización del SOAT en la gestión 2015.

- c. En la página 16 de la parcializada resolución ahora impugnada la APS señala que: **“Mientras no se establezca judicialmente, como en el presente caso si la entidad reclamante es o no ilegal o si es merecedora de la cancelación de las atenciones médicas prestadas a aquellas personas que fueron víctimas de accidentes .... Seguros Illimani S.A. debe efectuar la constitución de reservas...”** (sic)- No entendemos a que pronunciamiento judicial se refiere la APS, el proceso que mantenemos con el autodenominado “Hospital” es uno de cumplimiento de obligación en el cual el Juez no le compete analizar el extremo señalado por la APS. El único ente capaz de determinar si el ente reclamante Agramont es legal o ilegal es el SEDES y lo ha hecho a través de mucha de la documentación que se ha adjuntado a la APS en su momento y que fue soslayada, soslayando no solo dichas (sic) documentación sino normas que jamás relación (sic) ni dio valor legal alguno. Ahora toda dicha documentación y normas han sido refrendadas por el SEDES que ha establecido la inexistencia del auto denominado “Hospital: Agramont señalando enfáticamente que es ILEGAL y que no pudo haber prestado servicio médico alguno desde enero de 2007 !!!!!!!!!!!
- d. Así mismo en la misma página 16 la APS señala que ha pedido a Seguros Illimani S.A. se constituya reservas en el caso del autodenominado “Hospital” Agramont en el marco del artículo 30 de la RA IS No 595 de fecha 19 de octubre de 2004 y artículo 30 de la Ley de Seguros. Sin embargo en dicho análisis parcializado ilegal y antojadizo ha SOSLAYADO COMO SIEMPRE INTERPETAR LAS SIGUIENTES NORMAS QUE HEMOS OPUESTO A DICHO ENTE EN FORMA OPORTUNA:
- i. Decreto Supremo No.- 27295 modificado por el Decreto Supremo No.- 27900, establece que se entiende por centro médico aquel **LEGALMENTE AUTORIZADO**. - **(Texto Ordenado del Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, contenido en el Decreto Supremo No.- 27295 modificado por el Decreto Supremo No.- 27900: Artículo 3 (DEFINICIONES). Se establecen las siguientes definiciones, para efectos del presente Reglamento, con carácter descriptivo y no limitativo...**
- CENTRO MÉDICO.-Todo establecimiento público o privado, legalmente autorizado, para tratamiento médico de personas enfermas o lesionadas.).**
- ii. La Resolución Administrativa RAHC No 012/2006 de fecha 25 de enero de 2006, emitida por la Prefectura del Departamento de La Paz, SEDES; se autorizó la renovación de apertura y funcionamiento del Hospital Agramont.
- iii. La Resolución Ministerial R.M. No.- 025/2005 establece que dicho plazo es de dos años. - **(Reglamento General de Hospitales; Segunda Edición, enero de 2005 aprobado mediante Resolución Ministerial No.- 0025 de**

**fecha 14 de enero de 2005 por el Ministerio de Salud y deportes: Art. 10.- La habilitación y funcionamiento de los hospitales en el marco de los estándares de acreditación, autorizados por resolución prefectural de acuerdo al informe de los servicios departamentales de salud (SEDES), una vez cumplidos los siguientes requisitos ... Inc. J: La habilitación deberá ser renovada cada dos años después de su proceso de acreditación.**

- iv. La Resolución Administrativa DIR - SEDES La Paz N° 036/2008 la Prefectura del Departamento de La Paz, clausura, por la fuerza y definitivamente el Hospital Agramont.
- v. El **"Reglamento de Cobros por Atención En los Establecimientos de Salud Para Pacientes del SOAT."** Norma que en su artículo 9no. señala textualmente lo siguiente: **"ARTÍCULO 9.- (CLASIFICACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD) El presente artículo se refiere a todos los establecimientos de salud del sistema nacional de salud: a) A este efecto los establecimientos de salud se clasifican de acuerdo a lo establecido en la Ley 2426 SUMI. b) Los establecimientos de salud para prestación de atención médica a los pacientes del SOAT en las diversas complejidades y según los niveles de resolución deben contar con la respectiva autorización de funcionamiento emitida por el SEDES de su jurisdicción. ..."**

**NORMAS Y DOCUMENTOS TODOS ESTAS CUYO ANALISIS INTERPRETATIVO MALICIOSAMENTE LA APS ESTA SOSLAYANDO Y QUE HAN DERIVADO EN LA CERTIFICACION ADJUNTA.**

- e. En la PG. 17 la APS señala: **la autoridad llamada por ley será la que determine si la entidad reclamante es o no ilegal... respecto a las atenciones médicas prestadas por la entidad reclamante... es una interrogante que deberá ser respondida por la autoridad que regula el sector de la salud...** -\_El Sector que regula la salud ya se ha pronunciado y ha establecido que el autodenominado "Hospital: Agramont es ILEGAL y que no puede prestar servicio de salud alguno desde enero del 2007. Sin embargo con el ánimo de entorpecer el análisis e inducir en error en la misma página la APS señala que será dentro el proceso judicial de cobro que sigue Agramont contra Illimani en el que se analizara ese extremo ADJUNTO COPIA LEGALIZADA DE LA DEMANDA INTERPUESTA POR AGRAMONT, LA MISMA VERSA SOBRE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACION EN EL QUE EL ANAISIS QUE REFIERE LA APS ES ABSOLUTAMENTE DISTINTO AL OBJETO EN ANALISIS EN DICHO PROCESO JUDICIAL. Resultando por demás evidente que lo que intenta la APS es inducir en error a las autoridades superiores que analizaran este tema pues el proceso judicial no determinara la existencia legal en calidad de "Hospital" del auto denominado "Hospital" Agramont, el único ente capaz de hacerlo es el SEDES y el SEDES ya se ha pronunciado señalado que dicho ente ES ILEGAL.

- f. En la página 18 de la resolución ahora recurrida en el análisis del punto 16 inciso g), numeral iii, 2, a, b y c, la APS relaciona sin siquiera nombrar a las resoluciones y normas que en nuestra defensa hemos opuesto a dicho ente vulnerando con el ello el principio de igualdad el de motivación de las resoluciones judiciales y el derecho a petición, hasta ahora permanece en el anonimato las razones legales que inducen a la APS para pedir A FAVOR DE UN ENTE DE EXISTENCIA ILEGAL que se constituyan reservas. Extremo que es denostación palmaria de que la APS actúa con evidente parcialidad en el presente caso.
- g. En la página 20 la APS erróneamente y con el ánimo de inducir en error señala que: **“En el presente caso, Seguros Illimani S.A. pide se aclaren extremos que escapan a las atribuciones de la APS”** extremo este FALSO pues jamás hemos pedido dicho extremo a la APS, hemos solicitado a dicho parcializado ente aplique normas o las interprete, extremo que no ha sucedido, la APS ha decidió apartarse de la legalidad e interpretar normas aisladas soslayando otras, escogiendo cuales nos pueden causar daño y descartando sin fundamento legal alguno aquellas que pueden operar en beneficio nuestro.

Por lo señalado, resulta por demás evidente que la RA ahora impugnada debe ser revocada CON RESPONSABILIDAD para la autoridad que la suscribió por los graves hechos que denunció y por el grave daño que dicho extremo significa y se traduce para con nuestra empresa en la participación y autorización para la comercialización del SOAT en la gestión 2015.

#### **Antecedentes que dieron lugar a la Resolución ahora recurrida.**

1. Mediante nota cite: GO No.- 2257/2012 de fecha 6 de noviembre de 2012 hemos solicitado a la APS **se pronuncie sobre su competencia** en relación a las siguientes notas emitidas por el ente regulador:
  - a. ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009,
  - b. APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012.
  - c. APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012.

Al respecto se ha solicitado a la APS exactamente lo siguiente: **“Amparado al efecto por el artículo 8vo. Inc. I. del D.S. 27175, solicito a su Autoridad pueda pronunciarse sobre su competencia respecto a las siguientes notas que han sido dirigidas a la institución que represento por el ente estatal que Ud. dirige: (1) ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, (2) APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012. (3) APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012. (SIC) Hasta la fecha pese al tiempo transcurrido y **orden expresa de la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI No.- 044/2013**, cuyo contenido será relacionado más adelante, **la APS OMITE dar la explicación jurídica y motivada, referida a la COMPETENCIA** que asiste a dicho ente regulador con respecto a las antedichas notas.**

2. NO PODEMOS PERDER DE VISTA QUE TODAS LAS NOTAS REFERIDAS ANTERIORMENTE TIENEN COMO ORIGEN UN RECLAMO DE PAGO PRESENTADO ANTE LA APS POR LA INSTITUCION QUE SE HACE LLAMAR "HOSPITAL" AGRAMONT SIN TENER DICHA CALIDAD.
3. TAMPOCO PODEMOS PERDER DE VISTA QUE, HEMOS ADVERTIDO OPORTUNAMENTE A LA APS MEDIANTE NOTA EXPRESA Y ADJUNTANDO LA CORRESPONDIENTE DOCUMENTACION QUE EL RECLAMO DEL ASI AUTO DENOMINADO "HOSPITAL" AGRAMONT, ANTE LA APS, SE HALLA DUPLICADO PUES DICHA ENTIDAD MANTIENE UN PROCESO ORDINARIO CONTRA SEGUROS ILLIMANI S.A. MEDIANTE EL CUAL RECLAMA EL PAGO DE LOS MISMOS CONCEPTOS QUE DIERON LUGAR A LAS NOTAS RELACIONADAS EN EL PUNTO 1.
4. POR ENDE NO ES EVIDENTE QUE LA APS HA ENVIADO LAS NOTAS ANTES REFERIDAS A SEGUROS ILLIMANI S.A. POR IMPULSO PROPIO SINO QUE LAS MISMAS FUERON MOTIVADAS POR UN RECLAMO DE PAGO EFECTUADO POR EL AUTODENOMINADO "HOSPITAL" AGRAMONT RELACIONADO AL SOAT extremo este fundamental para determinar la competencia de la APS en el caso presente conforme los antecedentes expuestos.
5. EN CONSECUENCIA LA APS NO PUEDE DEJAR DE VALORAR QUE CON EL AUTODENOMINADO HOSPITAL AGRAMONT MANTENEMOS UN PROCESO CIVIL Y OTRO PENAL POR EL MISMO OBJETO ESTABLECIDO EN LAS CARTAS DE RECLAMO QUE FUERON ENVIADOS A LA APS POR EL HOSPITAL AGRAMONT Y QUE DIERON ORIGEN A LAS NOTAS RELACIONADAS EN EL PUNTO 1. (la documentación relativa al proceso judicial que mantiene el auto llamado Hospital en contra de Seguros Illimani S.A. ha sido puesta en consideración de la APS y dicha entidad ha omitido referirse a este punto)
6. En consecuencia, la solicitud de pronunciamiento referida en el punto 1, SOBRE LA COMPETENCIA DE LA APS PARA PRONUNCIAR LAS CITADAS NOTAS se realizó a la APS, en el marco antes descrito, amparados en el artículo 8vo. Inc. I. del D.S. 27175 y el derecho a petición que asiste a todo administrado.
7. Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.- 107 - 2013 de fecha 13 de febrero de 2013 la APS ha establecido que dicho cumplimiento sería meramente un acto potestativo de dicho ente regulador incumpliendo así con premisas mayores contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo y la propia Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que establecen categóricamente que las Autoridades Administrativas deben motivar sus actos y atender concreta y materialmente las solicitudes de los entes administrados a objeto de no vulnerar el DERECHO a PETICION.
8. Como respuesta a dicha solicitud (la solicitud contenida en el punto 1) la APS nos envió la nota CITE APS/DS/JTS/9572/2012 de fecha 3 de diciembre de 2012; - dicha nota condiciona la obligación y deber legal de la APS de fundamentar su competencia en el caso concreto a la presentación previa, por parte de Seguros

Illimani S.A., de la información requerida en las notas APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012 y APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012 **(LAS MISMAS CUYA FUNDAMENTACIÓN RELATIVA A SU COMPETENCIA SE HA REQUERIDO A LA APS !!!!!)**.

9. En atención a que la APS condicione (sic) su pronunciamiento al cumplimiento previo, por parte de Seguros Illimani S.A., de las notas citadas y a la vez observadas conforme la facultad que se nos otorga en el artículo 8vo. Inc. I. del D.S. 27175; por nuestra parte mediante nota de 20 de diciembre de 2012 solicitamos a la APS elevar a rango de resolución **MOTIVADA Y FUNDAMENTADA** la nota CITE APS/DS/JTS/ 9572/2012 de fecha 3 de diciembre de 2012 conforme lo manda imperativamente la Ley; con la esperanza de que esta vez LA APS MOTIVE SU RESOLUCION Y EXPLIQUE EN ATENCION AL DERECHO A PETICION DE QUE NORMA DERIVA SU COMPETENCIA PARA EL PRONUNCIAMIENTO DE LAS NOTAS TANTAS VECES CITADAS.
10. En atención a lo señalado la APS emitió la Resolución APS/DJ/DS/No 997 - 2012 de fecha 28 de diciembre de 2012 sin motivar y mucho menos fundamentar dicho acto administrativo en franca contravención al deber legal que tiene toda Autoridad Administrativa en fundamentar y motivar sus actos - **ASI MISMO EN DICHA RESOLUCION LA APS JAMAS EXPLICA, EN EL MARCO DEL DERECHO A PETICION, CUAL ES LA NORMA EN LA QUE SE AMPARA Y QUE HACE COMPETENTE A LA APS PARA TRATAR LOS TEMAS CONTENIDOS EN LAS NOTAS (1) ASF1/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, (2) APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012. (3) APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012.**
11. **Consecuentemente se soslayo (sic) por completo la solicitud de Seguros Illimani S.A. contenida en la nota: GO No.- 2257/2012 de fecha 6 de noviembre de 2012 que a la fecha permanece sin respuesta relativa a que la APS explique de donde deriva su competencia para el pronunciamiento de las antedichas notas; a cambio hemos recibido hasta la fecha solo evasivas inmotivadas por parte de la APS.**
12. En atención a ello se presentó el correspondiente recurso de revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/No 997 - 2012 de fecha 28 de diciembre de 2012 que fue resuelta por la Resolución APS/DJ/DS/No.- 107 - 2013 de fecha 13 de febrero de 2013; resolución administrativa esta última que es una reiteración de todos los demás actos administrativos que se han dado a lo largo del tema que se expone, sin que hasta esa fecha se haya dado respuesta a ninguno de los requerimientos expuestos por nuestra parte **MENOS EL PRINCIPAL RELATIVO A LA COMPETENCIA QUE ASISTIRIA A LA APS PARA PRONUNCIAR LAS NOTAS: (1) ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, (2) APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012. (3) APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012.**
13. Contra la Resolución APS/DJ/DS/No.- 107 - 2013 de fecha 13 de febrero de 2013 por nuestra parte hemos interpuesto Recurso Jerárquico.

14. Dicho Recurso Jerárquico ha sido resuelto por **la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI No.- 044/2013 con el siguiente razonamiento:**

- a. En la Pagina (sic) 2 punto 1. Antecedentes.- la resolución citada establece: **"Seguros Illimani S.A., mediante nota CITE: GO No 2257/2012 de 6 de noviembre de 2012, solicito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunciamiento en cuanto a su competencia en relación a las notas ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012, APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012 con referencia al Hospital Agramont. " (el destacado es propio) Sin que hasta la fecha la APS haya dado respuesta o atendido dicho requerimiento del ente Jerárquicamente superior.**
- b. Nuevamente en la Pagina (sic) 33 punto 1, Antecedentes, la Resolución Jerárquica señala lo siguiente: **"Seguros Illimani S.A., mediante nota CITE: GO No 2257/2012 de 6 de noviembre de 2012, solicito al Ente Regulador pronunciamiento respecto a la competencia que tendría en relación a las Notas ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012, APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012, mismas relacionadas a la cobertura de SOA T en el Hospital Agramont. " (el destacado es propio) -Dicho pronunciamiento hasta la fecha ha sido OMITIDO POR LA APS Y A LA FECHA SE IGNORA DE DONDE DERIVA LA COMPETENCIA DEL ENTE REGULADOR PARA HABER PRONUNCIADO LAS ANTEDICHAS NOTAS.**
- c. En la página 34 de la Resolución Jerárquica punto 2. ANALISIS DE LA CONTROVERSIA -2.1. En cuanto al derecho a la petición la Resolución Jerárquica señala expresamente lo siguiente: **"La recurrente argumenta que la APS no habría dado respuesta positiva ni negativa a la petición formulada, a través de la nota CITE: GO No 2257/2012 de 6 de noviembre de 2012, ni a través de los demás actos administrativos emitidos por el Ente Regulador."**
- d. El mismo el punto supra relacionado establece a continuación que la APS ha actuado de forma **EVASIVA** con respecto a la solicitud de Seguros Illimani y que las resoluciones emitidas por el Ente Regulador vulneran **EL DERECHO A PETICION** siendo actos **INMOTIVADOS** y **carentes de FUNDAMETACION.** (sic)
- e. **RECORDAMOS A SU AUTORIDAD QUE LA ESCENCIA DEL DERECHO A PETICION TRANSGREDIDO POR LA APS ES LA FALTA DE EXPLICACION DE LA COMPETENCIA QUE LE ASISTE A DICHO ENTE REGULADOR EN RELACION A LAS NOTAS ASFI/DDC/R- 43968 de fecha 6 de octubre de 2009, APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012, APS/DS/JTS/60 71/2012 de fecha 13 de agosto de 2012.**
- f. Así mismo en la Resolución Jerárquica ahora relacionada la ASP señala expresamente lo siguiente: **la Administración no está otorgando la respuesta**

**fundamentada, sino mas bien evasivas, en contraposición a los derechos de su regulado, cual se tiene analizado en el numeral 2.1 anterior. ” (SIC)**

- g. Y continua estableciendo: **“Por lo que, la trascendencia de las definiciones a las que la APS ha centrado su mayor esfuerzo, no condicen con la esencia del derecho fundamental a la petición, debiendo la Administración, haber fundamentado su determinación si consideraba que para pronunciarse sobre la competencia que tenia del caso, necesitaba que su regulado le dé respuestas, situación que a primera vista resultaría contradictorio sin embargo es la propia Administración la llamada a fundamentar sus decisiones, caso contrario resultan las mismas arbitrarias u alejadas del principio de legalidad, (el destacado es propio) -Extremo que no deja duda alguna de que lo que debió explicar la APS era su **COMPETENCIA** en relación a la notas tantas veces citadas y no salir por la tangente como lo hizo en los hechos y abordaremos más adelante – HASTA LA FECHA DICHA EXPLICACION MOTIVADA SOBRE LA COMPETENCIA DE LA APS PERMANECE SIN RESPUESTA ALGUNA VULNERANDO EL DERECHO A PETICION Y LA PROPIA RESOLUCION JERARQUICA TANTAS VECES CITADA.**
- h. En el punto 2.4 de la página 39 la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI No.- 044/2013 se señala: **“La recurrente, señala que el Ente Regulador no solo no habría motivado la resolución objeto de impugnación, sino que también el mismo no se habría referido para nada a sus argumentos de competencia.”(SIC) SITUACIÓN QUE A LA FECHA NO HA VARIADO PUES EL ENTE REGULADOR PERSISTE PESE A LO SOLICITADO Y ORDENADO EN LA RESOLUCION JERARQUICA (sic) CON LA EVASIVA Y NO EXPLICA DE DONDE DERIVA SU COMPETENCIA PARA CON LAS NOTAS (1) ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, (2) APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012. (3) APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012.**
- i. Para finalizar la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI No.- 044/2013 REVOCA TOTALMENTE la resolución recurrida así como la RA APS/DJ/DS/No 997 - 2012 de 28 de diciembre de 2012 y la nota APS/DJ/DS/JTS/9572/2012 de 3 de diciembre de 2012 y establece: **“Se exhorta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a dar cumplimiento estricto al procedimiento legalmente establecido, DEBIENDO PRONUNCIARSE SOBRE LA PETICION DE Seguros Illimani, en estricto marco de la Ley. ” (sic – el destacado es propio) - DICHO MANDATO A (sic) SIDO INCUMPLIDO POR LA APS HASTA LA FECHA DICHO ENTE EN RELACION (sic) AL OBJETO PRINCIPAL DE LA NOTA GO No.- 2257/2012 de fecha 6 de noviembre de 2012 - CUAL ES QUE EXPLIQUE SU COMPETENCIA PARA EL PRONUNCIAMIENTO DE LAS NOTAS TANTAS VECES CITADA, PERMANECE EN EL ANONIMATO.**
15. Como emergencia de la antedicha Resolución Jerárquica, la APS, en respuesta a la nota cite GO No 2257/2012 emite la nota APS - EXT.DS/643/2014 de fecha 5 de marzo de 2014. En dicha nota la APS **OMITE** referirse a la parte principal de la nota GO No 2257/2012; es decir **Omite** pronunciarse sobre el siguiente extremo:

**“Amparado al efecto por el artículo 8vo. Inc. I. del D.S. 27175, solicito a su Autoridad pueda pronunciarse sobre su competencia respecto a las siguientes notas que han sido dirigidas a la institución que represento por el ente estatal que Ud. dirige: (1) ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, (2) APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012. (3) A PS/DS/J TS/60 71/2012 de fecha 13 de agosto de 2012.” (SIC). INCUMPLIENDO Y SOSLAYANDO el MANDATO contenido en la Resolución Jerárquica MEEP/VPSE/URJ - SIREFI No.- 044/2013. Directamente la APS entra a responder una serie de cuestionamientos hechos por Seguros Illimani OMITIENDO referirse al OBJETO PRINCIPAL de lo peticionado que es la explicación de su competencia en el caso específico.**

16. Consientes de dicho extremo mediante nota CITE: PE/367 de 18 de marzo de 2014 hemos solicitado a la APS eleve la nota APS - EXT.DS/643/2014 de fecha 5 de marzo de 2014 a rango de resolución bajo los siguientes argumentos y peticiones:
  - a. La redacción de la carta enviada a nuestra institución que solicitamos se eleve a rango de resolución tendría la finalidad de fundamentar los extremos legales y la **COMPETENCIA** que motivo a la APS a pronunciar las siguientes notas: (1) ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009, (2) APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012. (3) APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012.
  - b. Todo ello en el marco de lo dispuesto al efecto por la Resolución Jerárquica MEEP/VPSI/URJ - SIREFI No. 044/2013. Que como hemos señalado ordena a la APS a pronunciarse sobre la petición de Seguros Illimani en cuanto a la **COMPETENCIA** que asiste a dicho Ente regulador en relación a las notas supra citadas, señala la resolución **EN SU PARTE RESOLUTIVA - EN CARÁCTER DE MANDATO INSOSLAYABLE A LA APS: “DEBIENDO PRONUNCIARSE SOBRE LA PETICION (sic) DE SEGUROS ILLIMANI...”**
  - c. Consecuentemente el ente fiscalizador en la nota de referencia, al amparo de lo previsto por el artículo 8vo. Inc. I. del D.S. 27175, debía dar una explicación jurídica de la competencia que le asiste en las notas supra citadas.
  - d. **Sin embargo ello no ha ocurrido, la APS no ha explicado desde el punto de vista jurídico; de donde deriva su competencia para haber emitido las notas supra citadas; la APS se limita a responder parcialmente, tomando partida a favor del autodenominado “Hospital” y en perjuicio de Seguros Illimani S.A., a la nota enviada por nuestra parte cite GO No. 2257/2012 omitiendo y soslayando el objeto principal de dicha nota y el mandato contenido en la Resolución Jerárquica MEEP/VPSF/URJ – SIREFI No. 044/2013. Hasta la fecha permanece en el anonimato la explicación exigida al ente regulador por la citada nota y Resolución Jerárquica EN LO RELATIVO A LA EXPLICACION (sic) SOBRE LA COMPETENCIA DEL ENTE REGULADOR EN CUANTO A LAS NOTAS EMITIDAS.**

- e. Así mismo y amparado en el mismo derecho a petición que goza de rango constitucional se solicita a la APS adicionalmente lo siguiente a momento de emitir la resolución motivada requerida:
- i. Nuevamente se solicita a la APS explique de donde deriva la competencia de la APS para haber emitido las notas:
    1. ASFI/DDC/R-43968 de fecha 6 de octubre de 2009,
    2. APS/DS/JTS/4810/2012 de fecha 28 de junio de 2012.
    3. APS/DS/JTS/6071/2012 de fecha 13 de agosto de 2012.
- f. **Cuáles son los fundamentos legales que tiene la APS, en el marco del caso específico, para establecer que Seguros Illimani S.A. deba realizar reservas por cada uno de los accidentados atendidos por el "Hospital" Agramont durante las gestiones 2007 y 2008, considerando los extremos vertidos en la nota enviada por esta institución al ente regulador cite GQ No. 2257/2012.**
- g. Explique la APS la afirmación contenida en la nota 643/2014 que señala: **"Si bien Seguros Illimani S.A. ha remitido información que establecería que el "Hospital" Agramont no detenta esa calidad desde el 25 de enero de 2008, no puede negar el hecho de que dicha entidad habría prestado atención médica a pacientes provenientes de accidentes de tránsito en los que participaron vehículos automotores asegurados en Seguros Illimani S.A." - considerando los siguientes extremos:**
- i. Si es de conocimiento de la APS que el "Hospital" Agramont no tiene dicha calidad desde el 25 de enero de 2008, como es que dicha entidad ha podido prestar asistencia médica a pacientes SOAT asegurados en Seguros Illimani S.A.; **interpolando dicha situación ello equivale a que una entidad aseguradora cuya licencia de funcionamiento otorgada por el ente regulador caduca (sic) siga otorgando pólizas a su antojo.**
  - ii. Como es que un ente que presta servicios profesionales relacionados con la salud puede operar sin licencia de funcionamiento y generar obligaciones de pago a su favor por dichos conceptos.
  - iii. Explique la APS la afirmación contenida en la nota de referencia en la cual el ente regulador señala que las definiciones contenidas en la norma son meramente **descriptivas y no limitativas.** Afirmación que realiza considerando el Texto Ordenado del Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, contenido en el Decreto Supremo No.- 27295 modificado por el Decreto Supremo No.- 27900, establece que se entiende por centro médico aquel **LEGALMENTE AUTORIZADO.** - (Texto Ordenado del Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, contenido en el Decreto Supremo No.- 27295 modificado por el Decreto Supremo No.- 27900: Artículo 3 (DEFINICIONES). Se establecen las siguientes definiciones, para

efectos del presente Reglamento, con carácter descriptivo y no limitativo...CENTRO MÉDICO.- Todo establecimiento público o privado, legalmente autorizado, para tratamiento médico de personas enfermas o lesionadas.) En el siguiente sentido:

1. Desde el punto de vista jurídico puede existir un centro médico sin autorización legal. ??????????

2. **En la nota que ahora damos respuesta su Autoridad colige que el proceso ordinario civil instaurado entre el Hospital Agramont y Seguros Illimani S.A. sería el escenario definitorio para establecer si dicho "Hospital" tiene dicha calidad olvidándose que dicho proceso no versa sobre dicho tema y es un proceso de cobranza en ese marco solicito se explique qué valor legal tiene los siguientes documentos adjuntos a la nota cite GO 2257/2012:**

a. La Resolución Administrativa RAHC No 012/2006 de fecha 25 de enero de 2006, emitida por la Prefectura del Departamento de La Paz, SEDES; se autorizó la renovación de apertura y funcionamiento del Hospital Agramont.

b. La Resolución Ministerial R.M. No.- 025/2005 establece que dicho plazo es de dos años. - **(Reglamento General de Hospitales; Segunda Edición, enero de 2005 aprobado mediante Resolución Ministerial No.- 0025 de fecha 14 de enero de 2005 por el Ministerio de Salud y deportes: Art. 10.- La habilitación y funcionamiento de los hospitales en el marco de los estándares de acreditación, autorizados por resolución prefectural de acuerdo al informe de los servicios departamentales de salud (SEDES), una vez cumplidos los siguientes requisitos ... Inc. J: La habilitación deberá ser renovada cada dos años después de su proceso de acreditación.)**

c. La Resolución Administrativa DIR - SEDES La Paz N° 036/2008 la Prefectura del Departamento de La Paz, clausura, por la fuerza y definitivamente el Hospital Agramont.

d. LA CERTIFICACION EMITIDA POR EL SEDES REMITIDA A ESTE ENTE MEDIANTE nota CITE: GADLP/SEDESLP/EXR/UAJ/N° 186/2014 remitida por el Director Técnico del SEDES - La Paz a nuestra institución, QUE SEÑALA:

**i. Al no haber sido renovada su Licencia de Funcionamiento, ni la categorización del nivel del Hospital, la razón social "Hospital Agramont", funcionaba de forma ILEGAL durante las gestiones 2007 y 2008..."** (Las negrillas y resaltados son nuestras).

ii. De acuerdo a la Resolución Administrativa RAHC N° 031/06 de 27 de enero de 2006 se autorizó la renovación del Hospital Agramont hasta el **27 de enero de 2007, a partir de esta fecha de acuerdo a la normativa legal vigente, no podía prestar servicios de Salud.**

3. Explique la APS, desde la perspectiva jurídica, si un centro de salud puede prestar servicios médicos a pesar de lo contenido en el texto del "Reglamento de Cobros por Atención En los Establecimientos de Salud Para Pacientes del SOAT." Norma que en su artículo 9no. señala textualmente lo siguiente: "ARTICULO 9.- (CLASIFICACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD) El presente artículo se refiere a todos los establecimientos de salud del sistema nacional de salud: a) A este efecto los establecimientos de salud se clasifican de acuerdo a lo establecido en la Ley 2426 SUMI. **b) Los establecimientos de salud para prestación de atención médica a los pacientes del SOAT en las diversas complejidades y según los niveles de resolución deben contar con la respectiva autorización de funcionamiento emitida por el SEDES de su jurisdicción. ...**"

**Ninguno de estos puntos ha sido tocado por la APS ni siquiera en forma tangencial, la APS los ha soslayado y no los ha considerado para nada en la resolución ahora recurrida vulnerando con ello el derecho a petición, el derecho a una decisión motivada y el principio de igualdad.**

No queremos creer que la APS ha tomado partida a favor del que así se hace llamar "Hospital" Agramont sin serlo - **CON LA UNICA FINALIDAD DE SACARNOS DEL SOAT Y CON ELLO ENTREGARLO A OTRA EMPRESA BAJO CRITERIOS QUE NADA TIENE QUE VER CON LA LEGALIDAD,** sin embargo las afirmaciones contenidas en la nota 643/2014 relativizan totalmente el hecho que el que así se hace llamar "Hospital" Agramont no tenga licencia de funcionamiento **extremo este que debe ser explicado claramente por la APS** pues los extremos contenidos en dicha nota son francamente confusos e ilegales y perjudicarían seriamente nuestra posición en el proceso ordinario de cobranza que dicho ente nos sigue y que es de pleno conocimiento de la APS por las copias que se han remitido al Ente Regulador en las notas cursada - por lo que es imprescindible que la APS de respuesta a las peticiones que hacemos en la nota 367/2013. **ASI Y TODO NINGUNO DE ESTOS (PUNTOS CONTENIDOS EN LA NOTA 367/2013) PUNTOS A (sic) SIDO RESULTO (sic) POR LA APS VULNERANDO NUEVAMENTE EL DERECHO A LA PETICION (sic).**

17. En consecuencia no se ha dado cumplimiento al deber legal que le impone la norma a la APS contenido en el artículo 8vo. y siguientes del D.S. 27175 **Y SE HA SOSLAYADO POR COMPLETO EL MANDATO CONTENIDO EN LA Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI No. 044/2013 - pues la APS persiste en la negativa de explicar y motivar DE DONDE DERIVA SU COMPETENCIA PARA CON LAS NOTAS TANTAS VECES CITADAS. Así mismo nuevamente la APS ha infringido el**

**derecho a la petición soslayando explicaciones imprescindibles al caso contenidas en la nota 367/2013 que aclararían que la APS no tiene ninguna intención de favorecer al así auto llamado "Hospital" Agramont.** Con lo señalado La APS nuevamente ha vulnerado varios preceptos legales: como paso a exponer:

1. **VULNERACION** (sic) **DEL DERECHO A LA PETICION** (sic).- Entendemos Que el accionar de la APS ha vulnerado dicho derecho que goza de rango constitucional; frente a una petición realizada por el administrado, dicho ente ha decidido no dar respuesta alguna; ni positiva ni negativa a la petición formulada, petición que además se halla respaldada por el artículo 8vo. Inc. 1. del D.S. 27175 estableciéndose adicionalmente que dicho accionar representa un incumplimiento a la norma y a los deberes de la APS y al mandato contenido en la **Resolución Jerárquica MEFP/VPSE/URJ - S1REFI No. 044/2013** - La APS no puede incumplir **el mandato contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo que establece como obligación de toda entidad administrativa de motivar sus actos, extremo que se halla contenido en el artículo 30 de la Ley del Procedimiento Administrativo. La APS debe explicar de dónde deriva su competencia en el tema en el marco del artículo 8 del DS 27175.**

Entienda su Autoridad que no buscamos se resuelva la solicitud que hacemos de forma positiva, tan solo queremos entender las razones de la APS para semejante comportamiento, petición que además se halla respaldada por las norma citadas y las VINCULANTES sentencias constitucionales.

La Jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la petición tiene el siguiente alcance: SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0981/2012 Sucre, 5 de septiembre de 2012: **"El derecho a la petición. En el nuevo orden constitucional, el derecho de petición está reconocido en el art. 24 de la CPE, en el que se hace un desarrollo más amplio que en el art. 7 inc. h) de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrog), señalando textualmente que este derecho puede ser ejercido: "...de manera individual o colectiva, sea oral o escrita...", generando una obligación, tanto para autoridades como para particulares, que consiste en otorgar una respuesta formal y pronta; es decir, responder en el menor tiempo y de forma clara. La SCP 0162/2012 de 14 de mayo, estableció que: "Por otra parte la doctrina constitucional, se refiere al derecho de petición como un derecho fundamental de ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Constitución Política del listado vigente, teniendo el Estado como función esencial garantizar su cumplimiento para 'vivir bien' (SC 0235/2010-R de 31 de mayo). De acuerdo a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución Política del Estado hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables ó, a falta de**

éstas, en términos breves y razonables. Respecto al derecho de petición este Tribunal, a través de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció que: '...en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'. Empero, mediante la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, se moduló la SC 0571/2010-R de 12 de julio, señalando que: '...el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral. Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado boliviano'. En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad. Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho - como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad. Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser

**formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable. Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, 3. La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición' (SC 1434/2011I-R de 10 de octubre). Rememorando la SC 0299/2006-R de 29 de marzo, respecto al derecho a petición en relación al silencio administrativo, concluyó que el derecho de petición "...no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, porque su contenido esencial y legal es el de generar una respuesta formal y motivada por escrito, que resuelva el fondo de! asunto peticionado, sea notificado al peticionante y en el plazo de ley; por tanto, el silencio administrativo negativo no exime la responsabilidad de las autoridades administrativas por lesión del derecho a petición, afectación que puede ser reclamada en la vía de la jurisdicción constitucional, y también en la ordinaria, pudiendo el afectado por falta de respuesta acudir a la que corresponda de acuerdo a ley". Entendimiento compatible con lo previsto en el art. 24 de la CPE. "**

Consecuentemente, la APS no ha dado cumplimiento a la **VINCULANTE** Sentencia Constitucional citada; frente al requerimiento de Seguros Illimani S.A. contenido en la nota GO No. 2257/2012 el ente regulador **HA MANTENIDO SILENCIO Y HASTA LA FECHA NO HA EXPLICADO NI MOTIVADO DE DONDE DERIVA SU COMPETENCIA CONFORME A LA PETICION CONTENIDA EN LA CITADA PETICION (GO No. 2257/2012) NI HA DADO RESPUESTA A LAS INTERROGANTES PLANTEADAS EN LA NOTA 367/2013 EN ARAS DE DEMOSTRAR SU IMPARCIALIDAD EN EL PRESENTE CASO. No queremos creer que la APS pretende orientar el fallo de la Autoridad Judicial en desmedro de Seguros Illimani S.A.**

La Resolución ahora impugnada al igual que los actuados previos ha soslayado nuestra petición (es decir la misma no se ha resuelto) y no se refiere a la misma ni de forma tangencial, hasta la fecha no hemos recibido explicación alguna de los fundamentos legales que tiene la APS para acreditar **su competencia** en el caso concreto, hasta la fecha no hemos recibido una respuesta **FORMAL Y MOTIVADA** sobre nuestra petición, la misma sencillamente ha sido **SOSLAYADA. LA APS no explica nada en su resolución.**

Con dicho accionar la APS no solo comete una ilegalidad que tiene varias aristas sino que vulnera de forma flagrante el derecho a la petición.

Existen los mecanismos legales en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley (Sentido Amplio) por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la **norma** omitida. De no obtener justicia con este procedimiento acudiremos a ellos una vez habilitados para ello.

**2.- FALTA DE MOTIVACION.-** En el caso específico no solo que se ha dado la falta de motivación en la resolución recurrida sino que la APS no se ha referido para nada

a nuestros argumentos jamás ha explicado de donde deriva su competencia y ha soslayado referirse a puntos específicos contenidos en la nota 367/2012, extremo que lacera penosamente una sana practica administrativa.

En consecuencia dicho acto constituye un acto inmotivado de su Autoridad el mismo que lesiona derechos y garantías constitucionales conforme la **VINCULANTE** Sentencia Constitucional No. 0905/2006-R Sucre, 18 de septiembre de 2006 que señala: **“En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: “cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué (sic) de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”, y que “cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos v al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma” (SSCC 717/2006-R, 0505/2006-R y 1369/2001-R, entre otras).”** - VINCULANTE Sentencia Constitucional que es plenamente aplicable a su Autoridad por imperio de los artículos 28 y 30 de la Ley 2341 que señala que todo acto administrativo debe ser fundamentado; expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto así como la causa del mismo y el derecho aplicable, extremos que se hallan AUSENTES en la Resolución recurrida.

**3.- INCOMPETENCIA DE LA APS.-** Es claro colegir que en un caso como el que nos ocupa en el que existe un proceso penal y otro civil sobre el mismo extremo, que son de conocimiento de la APS por la copias que le han sido enviadas; la APS debe explicar su competencia pues las notas cuya explicación relativa a la competencia que asiste a la APS se ha solicitado y que son motivo del presente acto recursivo fueron motivadas por el propio HOSPITAL AGRAMONT solicitando a la APS intervenga en un requerimiento de pago que ya es de conocimiento de la Autoridad Jurisdiccional.

La Resolución Administrativa SB No. 077/2006 de 14 de junio del mismo año ha establecido claramente lo siguiente: **“La Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras no alcanza a resolver situaciones controversiales entre las entidades reguladas y sus clientes o usuarios emergentes de contratos o acuerdos suscritos en el uso privativo de facultades civiles y comerciales establecidas en la legislación boliviana...”(SIC)** - La competencia del ente regulador, en este caso de la APS se halla limitada a emitir regulaciones prudenciales, controlar y supervisar las actividades, personas y entidades relacionadas con la actividad de seguros, cualquier cuestión relativa al cumplimiento de contratos o su incumplimiento es atribución privativa de los juzgados ordinarios de la república, la APS carece de competencia para referirse o analizar cuestión alguna relativa a dicho punto, así lo ha ratificado la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG S1REF1 RJ 84/006 de 19 de diciembre de 2006 en forma incuestionable. En el mismo orden de razonamiento halla coincidencia la Resolución Jerárquica De Regulación Financiera SG S1REF1 RJ 37/2005 de fecha 12 de septiembre de 2005.

4. **Derecho a la Igualdad.**- Conforme a la SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0189/2007-R Sucre, 26 de marzo de 2007 se tiene que: "... **en cuenta que la SC 0493/2004-R de 31 de marzo, ha establecido que: "(...) El principio de igualdad consagrado por el art. 6.1 constitucional tiene, como no puede ser de otra manera, su proyección en el orden procesal. Es así que de él surge un derecho subjetivo de los litigantes a obtener un trato igual en supuestos similares. Esto implica que los órganos jurisdiccionales están obligados a resolver bajo la misma óptica los casos que planteen la misma problemática. Para apartarse de sus decisiones; esto es, del entendimiento jurisprudencial sentado, tienen que ofrecer una fundamentación objetiva y razonable".** De la noción del derecho a la igualdad procesal glosada, se extrae que **este derecho tiene como componente esencial el derecho a obtener un trato igual por la misma autoridad en supuestos fácticos similares, es decir, que un mismo órgano judicial o administrativo no puede otorgar diferentes consecuencias jurídicas a dos o más situaciones de hecho iguales, sin que exista una justificación razonable para el cambio de criterio. Consecuentemente, la desigual aplicación de la ley se concreta en que el mismo órgano que profirió el fallo se aparta de su criterio jurídico previo de forma arbitraria, dando lugar a fallos contradictorios.** " Del mismo modo y para un mejor entendimiento halla coincidencia jurisprudencial VINCULANTE la SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0170/2007-R Sucre, 21 de marzo de 2007 que señala: "...**por cuanto, la igualdad en la aplicación de la ley impone que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.**"

En este sentido también se ha vulnerado el derecho a la igualdad pues mientras se dan por ciertas las versiones de un ilegal autodenominado "Hospital", sin siquiera analizar normas ni pruebas que contradicen la posición de dicho ilegal ente, por el otro lado se es implacable con Seguros Illimani S.A. y jamás se consideran las pruebas, normas y fundamentos que en su defensa opone.

#### **PETITORIO**

Por todo lo expresado en el presente memorial, y en cumplimiento a los requisitos descritos en el Decreto Supremo No. 27175 y la Ley 2341, establecidos para la presentación del Recurso Jerárquico tenga presente su Autoridad el presente recurso.

**Otrosí.- 1.-** Ratifico de forma inextensa todos los recursos interpuestos por la entidad que represento que fueron oportunamente presentados y se hallan relacionados en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI No. 044/2013 y la resolución ahora recurrida pues los mismos han sido SOSLAYADOS, la APS pretende inducir en error a los administrados con su comportamiento..."

#### **8. ALEGATOS DE TERCERO INTERESADO.-**

##### **"I. ACERCA DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DEL PROCESO ADMINISTRATIVO**

###### **I.1. De la Supuesta "imparcialidad" y "apego" de la APS con el Hospital Agramont:**

Con la documentación mencionada y adjunta de 15/07/2014 demuestro más bien lo contrario a lo aseverado por Seguros Ilimani S.A.; la prueba contundente de esta presunción es que, la APS pretendió evadir su competencia prevista en la Ley 1883 y el DS 27295 y no aperturó aún procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Seguros Ilimani S.A. establecido en el Art. 36 del DS 27295, por los antecedentes que refiero a continuación:

**I.1.1.** En representación legal del Hospital Agramont, de acuerdo a lo previsto por el Art. 7, inciso f) del Reglamento de Cobros por Atención en los Establecimientos de Salud para Pacientes del SOAT aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 0361 de 30/05/2005 denuncié ante la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS) -institución que fiscaliza y sanciona a las Compañías Aseguradoras- **el incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del Decreto Supremo (DS) 27900** de 10/12/2004 modificatorio del DS 27295 de 20/12/2003 y otras irregularidades en contra de Seguros Ilimani S.A. desde el 08/05/2007, mediante oficios: 1) CITE 0120/2007 recepcionado el 09/05/2007; 2) CITE H.A. 0122/2007 recepcionado el 09/05/2007; 3) CITE H.A. 0018/2009 recepcionado el 19/01/2009; 4), 5) y 6) CITE H.A. 0032, 36 y 44/2009 recepcionados el 26/01/2009; 7) y 8) CITE H.A. 0047 y 48/2009 recepcionados el 27/01/2009; 9) CITE H.A. 0174/2009 recepcionado el 25/02/2009 dirigido al Superintendente de Pensiones, Valores y Seguros -Ing. Mario Guillén Suárez-; 10) CITE H.A. 0222/2009 recepcionado el 09/03/2009 dirigido al Lic. Sergio Miranda Montano, por la que reiteré que la obligación económica no honrada por Seguros Ilimani S.A. asciende a Bs. 1.544.625,72, motivo de la solicitud de intervención para la liquidación forzosa, en aplicación a lo previsto por el Art. 48 de la Ley 1883 por incumplimiento insubsanable de las obligaciones establecidas en el Art. 12 y por presunción de quiebra previstas en el Art. 1489 del Código de Comercio; fue de conocimiento también del Lic. Ernesto Rivero Villarroel -Director Ejecutivo a.i. de la ASFI mediante oficios: 11) CITE H.A. 0354/2009 recepcionado el 08/05/2009; 12) y 13) CITE H.A. 0358 y 359/2009 recepcionados el 08/05/2009; 14) CITE H.A. 0446/2009 recepcionado el 10/07/2009, por la que reiteré la solicitud de intervención forzosa en aplicación del Art. 48 de la Ley 1883; 15) memorial recepcionado el 20/11/2009, a la que evadió su responsabilidad de cumplir y hacer cumplir la Ley de Seguros y su Reglamento mediante oficio ASFI/DDC / R-7126 / 2009 de 24/12/2009; 16) orden judicial de 06/01/2010, recepcionado el 08/01/2010 para que ASFI responda un cuestionario; 17) memorial dirigido al Director de ASFI recepcionado el 22/02/2010; 18) CITE H.A. 0018/2010 dirigido al Director de ASFI recepcionado el 18/03/2010, con la que adjunté todos los antecedentes para su intervención; 19) CITE H.A. 0042/2010 dirigido al Director de ASFI -Lic. Reynaldo Yujra Segales- y recepcionado el 15/07/2010; CITE H.A. 0050/2010 recepcionado el 12/08/2010; 20) CITE H.A. 0085/2010 recepcionado el 13/10/2010; 21) memorial recepcionado el 17/12/2010; oficios ASFI/DSS /R-100983/2010 de 01/10/2010 y ASFI/DSS / R-19645/2011 de 18/02/2011, por el que ante insistentes memoriales de reiteración de complementación mediante orden judicial, la ASFI respondió: 1º, que **no inició proceso sancionatorio alguno ni sancionó a Seguros Ilimani S.A.** a consecuencia de las múltiples denuncias presentadas desde la gestión 2007 al 2009 por incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27900: 2º, **no inició proceso de intervención a la entidad Aseguradora Ilimani S.A.** según lo establecido por el Art.

48 de la Ley 1883 al no haber comprobado dichas causales, lo que no quiere decir que no se haya tomado en cuenta las denuncias planteadas; 3º, ante la denuncia de incumplimiento del inciso b) del Art. 5 de la Resolución Administrativa ASFI N° 278 de 01/10/2009, pese a la denuncia comprobada de mantener -Seguros Illimani S.A., siniestros SOAT pendientes de pago, aceptaron la simple declaración jurada con la que Seguros Illimani S.A. incurrió en la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de instrumento falsificado previstos por los Arts. 199 y 203 del Código Penal y, renovaron la autorización de comercialización del SOAT por las gestiones 2010 y siguientes, entre otros. Retomando el caso de la solicitud a que se apertura proceso sancionatorio en contra de Seguros Illimani S.A., en la gestión 2013, envié al Director Ejecutivo de la APS: 22) memorial de 18/10/2013 de solicitud de emisión de criterio técnico jurídico; 23) memorial de 18/12/2013 de reiteración de solicitud de pronunciamiento al memorial de 18/10/2013 de elaboración y emisión de criterio técnico jurídico en el caso de incumplimiento de las normas del SOAT por parte de Seguros Illimani S.A.; y, 24) memorial de segunda reiteración, de fecha 29/01/2014, de solicitud de pronunciamiento al memorial de 18/10/2013 de elaboración y emisión de criterio técnico jurídico en el caso de incumplimiento de las normas del SOAT por parte de Seguros Illimani S.A. Luego de la audiencia concedida por el Director Ejecutivo de la APS el 28/02/2014 a horas 11:00, ante los reclamos reiterados por escrito de falta de pronunciamiento al memorial (22) de solicitud de emisión de criterio técnico jurídico de fecha 18/10/2013 y reiterada la solicitud el 18/12/2013 (23) y el 29/01/2014 (24), recién en fecha 13/03/2014, recibí el oficio CITE APS - EXT.DS/658/2014 de 05/03/2014 (') que no responde a la solicitud de criterio técnico jurídico solicitado y en el que en el penúltimo párrafo **afirma que la APS no tiene competencia para sancionar a Seguros Illimani S.A. por incumplimiento del Art. 28 del DS 27295.** Mediante el oficio precedentemente referido (Anexo 1), en referencia al Reclamo SOAT del Hospital Agramont - Trámite 5728, me informaron que: del seguimiento a la solicitud a la queja por el no pago de las atenciones prestadas por el Hospital Agramont a las víctimas resultantes de accidentes de tránsito provocados por vehículos que estaban asegurados por Seguros Illimani S.A. durante las gestiones 2007 y 2008, solicitaron a la aseguradora la constitución de las reservas correspondientes; pero, sin embargo, haciendo uso de procedimiento administrativo logró que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emita la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2013 (cursante a Fs. 256 a 216), que ordena: Art. 1º Revocar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 107-2013 (cursante a Fs. 185 a 169) de 13/02/2013, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa PS/DJ/DS/N° 997-2012 (cursante a Fs. 133 a 130) de 28/12/2012 y la nota APS/DJ/DS/JTS/9572/2012 (cursante a Fs. 125) de 3/12/2012; en ese sentido, en cumplimiento con lo determinado por la Resolución Jerárquica, me informaron que se está procediendo a requerir nuevamente a la entidad aseguradora cumpla con la correspondiente constitución de reservas técnicas por los siniestros ocurridos y atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008; así mismo, de manera infundada e incongruente, **comunicaron que no tiene competencia para sancionar a Seguros Illimani S.A.** por incumplimiento a lo dispuesto por el Art. 28 (Pago de Indemnizaciones) del DS 27295, por existir un proceso judicial instaurado en la vía civil. Al 3º día administrativo de recibido el oficio precedente, a

través de: 25) memorial de 18/03/2014, solicité se pronuncie mediante Resolución Fundamentada y definitiva, enmendando o ratificando:

1° Que la institución fiscalizadora del control del cumplimiento del SOAT -SPVS, ASFI Ó APS-, de acuerdo a lo previsto por el Art. 41 inciso e) de la Ley 1883 y Art. 168 inciso a) a d) y 0 de la Ley 065, **NO es competente para resolver y SANCIONAR el incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27900 aplicando el Art. 36 del DS 27900 y los Arts. 47 y 48 de la Ley 1883.**

2° Que el Juzgado 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, donde se viene sustanciado la demanda de cumplimiento de obligaciones **ES COMPETENTE para sancionar el incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27900, aplicando el Art. 36 del DS 27900 y los Arts. 47 y 48 de la Ley 1883.**

3° Que la argucia de negarse a cumplir la obligación contraída por la prestación de servicios médico quirúrgicos y complementarios a los beneficiarios con coberturas del SOAT de Seguros Illimani S.A. durante las gestiones 2007 a 2008 **está fundamentada legalmente en alguna normativa positiva (señalándola); motivo por el que la APS NO HAGA cumplir a cabalidad los Arts. 20 y 28 del DS 27900, mediante la aplicación del Art. 36 de la norma ut supra.**

4° Que las autoridades sanitarias -Ministerio de Salud y Deportes y SEDES **LP-TIENEN** normativa legal de habilitación y clasificación por niveles de atención de establecimientos de salud, **CUMPLIERON Y CUMPLEN** sus deberes de reglamentar la habilitación y clasificación de todos los establecimientos de salud del Sistema Nacional de Salud, de acuerdo a lo previsto por los incisos a) y b) del Art. 9 de la Resolución Ministerial 0361/2005.

5° Que, ante la denuncia por causales de intervención para la liquidación forzosa, previstas por el Art. 48 de la Ley 1883 y haberse demostrado la falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado presentado como requisito para la habilitación de la comercialización del SOAT por la gestión 2010, **NO ES SUFICIENTE PARA INICIAR UN PROCESO DE INVESTIGACIÓN.**

**I.1.2.** Así mismo, en otrosí 1° del mismo memorial, solicité a la APS, me extienda una certificación de la constitución de las reservas técnicas instruidas por la APS a Seguros Illimani S.A., para garantizar las prestaciones reclamadas que ascienden a la suma de **Bs.1.544.625,72** más resarcimiento de daños y perjuicios en beneficio del Hospital Agramont y, sean éstas depositadas ante el Juzgado 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, donde se viene sustanciado la demanda de cumplimiento de obligaciones, de acuerdo a lo previsto por el Art. 30 (DEPÓSITO JUDICIAL) del DS 27295.

**I.1.3.** En fecha 07/05/2014, recibí el oficio PS - EXT.DS/1503/2014 (cursante a Fs. 430) de 07/05/2014, al que adjuntó copia del cite APS - EXT.DS/643/2014 (cursante a Fs. 268 a 277 o 362 a 371 o 380 a 389 o 395 a 404 o 793 a 813) de 05/03/2014 y, por el que, fundamentando con lo establecido en el Art. 12 inciso j) de la Ley 1883 y Art. 14 del DS

Nº 25201, la APS solicitó nuevamente a Seguros Ilimani S.A. la constitución de las reservas correspondientes por la suma reclamada (Bs.1'544.625,72) por el Hospital Agramont, producto de las atenciones médicas prestadas a pacientes que fueron atendidos a consecuencia de accidentes de tránsito provocados por vehículos que se encontraban asegurados en Seguros Ilimani S.A.; así mismo, también me anunció que la aseguradora ha interpuesto el recurso administrativo y que me comunicará una vez resuelto el procedimiento administrativo.

**I.1.4.** El oficio APS - EXT.DS/643/2014 firmado por el Director de Seguros de la APS -Lic. Javier Vera Laguna- dirigido al Presidente Ejecutivo de Seguros Ilimani S.A. -Fernando Arce Grandschant-, **tácitamente contiene el Criterio Técnico Jurídico solicitado a elaborar y emitir en respuesta al memorial de 18/10/2013 de solicitud de emisión de criterio técnico jurídico;** por el que, en respuesta al oficio cite GO Nº 2257/2012 (cursante a Fs. 317 a 320) de Seguros Ilimani S.A. que solicitó a la APS se pronuncie sobre su competencia, la APS instruyó a Seguros Ilimani S.A. a que, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 12 inciso j) de la Ley 1883 y Art. 14 del DS Nº 25201, en el plazo de 5 días, remita el Informe actualizado y debidamente respaldado que establezca la constitución de las correspondientes reservas por cada uno de los accidentados atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008.

**I.1.5.** En cumplimiento a lo instruido por la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 044/2013 (cursante a Fs. 256 a 216) la APS se pronunció de manera fundada y motivada y, del análisis realizado de dicho oficio, al pronunciarse a las peticiones de Seguros Ilimani S.A., también, parcialmente me satisfizo con la elaboración del criterio Técnico Jurídico solicitado mediante memorial de 18/10/2013; **razón por la que, ya no fue necesario que se pronuncie expresamente, sino solamente la APS cumpla con el inicio del procedimiento sancionatorio previsto en el Capítulo VI de la Ley 2341 y el Art. 36 del DS 27295 por haber denunciado y demostrado el incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295.** Del oficio APS - EXT.DS/643/2014, **extracto y resalto los siguientes criterios técnico - jurídicos:**

**1º** Seguros Ilimani S.A. no puede negar el hecho de que dicha entidad (Hospital Agramont) prestó atención médica a pacientes provenientes de accidentes de tránsito en los que participaron vehículos automotores asegurados en Seguros Ilimani S.A..

**2º** Seguros Ilimani S.A. no ha aportado información que acredite que el Hospital Agramont habría estado impedido de atender a los pacientes SOAT provenientes de accidentes de tránsito provocados por vehículos asegurados por dicha aseguradora y tampoco estableció las acciones realizadas en los casos atendidos por el Hospital Agramont.

**3º** Seguros Ilimani S.A. no advirtió al Hospital Agramont, mediante aviso u otro medio, de no atender a los pacientes provenientes de accidentes de tránsito.

4º Seguros Ilimani S.A. no estableció qué sucede con los servicios médicos prestados a los pacientes que fueron atendidos como consecuencia de accidentes de tránsito y que la aseguradora conoció en su debido momento.

5º Seguros Ilimani S.A. no tiene atribuciones ni facultades propias de una autoridad jurisdiccional para afirmar que el Hospital Agramont no era un Centro Médico lícito y que no correspondería efectuar los pagos por las atenciones médicas prestadas a las personas que resultaron heridas en accidentes de tránsito provocados por vehículos asegurados por Seguros Ilimani S.A., más aún cuando la propia aseguradora conocía que dichos pacientes se encontraban en el mencionado establecimiento de salud.

6º Seguros Ilimani S.A. no ha aportado información emitida por la autoridad competente que establezca que el Hospital Agramont sería una entidad ilegal y que acredite que el Hospital Agramont no tiene derecho a formular reclamos ante la APS.

7º Seguros Ilimani S.A., para afirmar que el Hospital Agramont es ilegal debe tener el correspondiente respaldo emitido por la autoridad competente e idónea que establezca que el Hospital Agramont es una entidad ilegal para pronunciarse al respecto.

8º Seguros Ilimani S.A., al afirmar que el Hospital Agramont fue autorizado a funcionar (legalmente) como tal desde el 25/01/2006, se contradice al afirmar que es ilegal y no tendría por qué efectuar reclamos respecto al SOAT.

9º Seguros Ilimani S.A. no ha aportado información que establezca cuál es el plazo y/o el procedimiento al que se somete un Centro Médico en el proceso de acreditación y cuánto dura éste.

10º El SOAT otorga a un establecimiento de salud el derecho al cobro por el servicio prestado, conforme la normativa vigente (Art. 28 del DS 27295) en casos de accidentes de tránsito atendidos por el Hospital Agramont.

11º La Resolución Ministerial N° 025 de 14/01/2005, no establece si un centro médico que no hubiera renovado su habilitación significa la pérdida de sus derechos a formular reclamos ante las autoridades competentes o, en este caso, ante la APS.

12º El DS 27295 no es una norma que autorice la apertura de establecimientos de salud, sanciones o clausura. Es necesario recalcar que el Art. 3 **(Definiciones)** del DS 27295 establece con **carácter descriptivo** y no limitativo.

13º La Resolución Administrativa 036/2008 de 29/12/2008 no determina el estado del Hospital Agramont respecto a los pacientes provenientes de accidentes de tránsito con cobertura del SOAT con anterioridad a la emisión de dicha Resolución.

14º La Resolución Administrativa 036/2008 no establece la pertenencia de la negación o aceptación de una posible obligación por parte de Seguros Ilimani S.A. con relación a los pacientes atendidos por el Hospital Agramont durante el tiempo en

el que supuestamente habría estado funcionando al margen de la norma como un establecimiento de salud.

**15°** Seguros Ilimani S.A. no tiene competencia ni jurisdicción para interpretar la norma, atribuyéndose la facultad de establecer que la APS debe inhibirse de conocer los reclamos del Hospital Agramont.

**16°** Seguros Ilimani S.A. no tiene facultad o competencia, como entidad privada y como regulado por la APS, para establecer tácticamente que la APS no tiene competencia para atender y procesar los reclamos SOAT formulados por el Hospital Agramont o cualquier otra persona natural o jurídica.

**17°** La competencia y facultad que tiene la APS no abarca el área interpretativa de la Ley; sí tiene competencia y atribuciones para efectuar el seguimiento al cumplimiento de la regulación emitida para normar la actividad aseguradora, la protección de los usuarios, asegurados y beneficiarios de los seguros en el mercado de seguros.

**18°** La competencia de la APS es absoluta en cuanto a lo establecido por la Ley de Seguros N° 1883, el DS 27295 y demás normativa conexas que incumbe entre otros al cumplimiento del SOAT.

**19°** La APS no tiene competencia para pronunciarse sobre la forma de constitución, funcionamiento, legalidad o ilegalidad operativa de un establecimiento de salud.

**20°** La APS no debe omitir la atención de los reclamos efectuados por las personas naturales y jurídicas, toda vez que en el marco de su competencia debe procesar estos reclamos mientras no se demuestre judicialmente, si la entidad reclamante es o no ilegal.

**21°** Las definiciones establecidas en el Art. 3 del DS 27295 son de carácter descriptivo y no limitativo; definiciones que determinan un marco legal referencial al momento de procesar los siniestros SOAT, que tengan lugar en el territorio nacional y que sean atendidos por cualquier establecimiento de salud.

**22°** La APS no ha emitido pronunciamiento alguno sobre la procedencia o no del reclamo efectuado por el Hospital Agramont; solamente requirió información a Seguros Ilimani S.A. sobre las atenciones médicas realizadas por el Hospital Agramont y que remita información que acredite que Seguros Ilimani S.A. cumplió con la obligatoria constitución de las reservas que correspondan por cada uno de los accidentados, al haber tomado conocimiento de los siniestros atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008.

**23°** Si la entidad reclamante es o no ilegal, no implica que el Hospital Agramont no haya cumplido en atender a las víctimas de accidentes de tránsito provocados por vehículos asegurados en Seguros Ilimani S.A..

**24°** La solicitud a Seguros Illimani S.A. de cumplimiento a la constitución de las reservas correspondientes no afecta jurídicamente a los procesos que se ventilan ante las autoridades competentes, porque no interactúa directamente en el proceso judicial que se tramita a instancias del Hospital Agramont contra Seguros Illimani S.A.

**25°** La APS no ha interactuado en ninguno de los 2 procesos judiciales en los que está participando Seguros Illimani S.A. en calidad de demandada y denunciada.

**26° La APS no ha iniciado un proceso sancionador contra Seguros Illimani S.A.,** porque a la fecha no tendría información sobre la que pueda sustentar un proceso de esas características.

**27° Finalmente, me permito adicionar lo siguiente:** De acuerdo al Art. 123 de la Constitución Políticas (sic) del Estado, las normas legales no son retroactivas en materia administrativa **y, por el Principio de Irretroactividad previsto en el Art. 77 de la LPA, la arbitraria clausura realizada al Hospital Agramont en la gestión 2009, no es aplicable a las gestiones pasadas 2008 y 2007; en consecuencia, más bien hubo parcialización de la APS en favor de Seguros Illimani S.A., al:**

- a) no haber aperturado el Procedimiento Sancionador solicitado desde la gestión 2009 en contra de la entidad aseguradora por el incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295 denunciados oportunamente; y,
- b) haber autorizado la SPVS -en la que el actual Director Ejecutivo de la APS ocupaba el cargo de Intendente de Seguros- la comercialización del SOAT por las gestiones 2010 a 2014, pese:
  - 1) al conocimiento de los siniestros impagos al Hospital Agramont reconocidos por oficio CITE: DR 0026/2009 de 08/01/2009 cursante a Fs. 281 a 283 y mediante el que Seguros Illimani S.A. solicitó autorización expresa para proceder con la cancelación de las mencionadas prestaciones médicas;
  - 2) no haber cumplido con la constitución de Reservas Técnicas suficientes previstas en el Art. 5.a).iii y b) de la Resolución ASFI N° 278/2009 de 01/10/2009; y,
  - 3) por el Principio de Verdad Material prevista en el Art. d) de la LPA, la ASFI antes, luego la APS no haber investigado la Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado de las Declaraciones Juradas del Gerente General de Seguros Illimani S.A. de no mantener siniestros SOAT pendientes de pago conforme la reglamentación vigente presentadas los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 inclusive.

## **1.2. Del supuesto comportamiento “rebuscado y forzado” de la APS en contra de Seguros Illimani S.A. y en provecho de otra Empresa (Alianza):**

**1.2.1.** Debe ser seguros Illimani S.A. la que presente pruebas de su temeraria acusación, que la APS que demuestre su idoneidad si corresponde, o de la aludida Alianza que exija pruebas de cargo de la denuncia vertida por seguros Illimani S.A.

### **1.3. Del supuesto “asedio” de APS, “en el que no ha medido conculcar cuando derecho asiste” a Seguros Illimani S.A.:**

**1.3.1.** Seguros Illimani S.A. se encuentra dolido por no haber logrado que se le habilite ilegalmente en la comercialización del SOAT para la gestión 2015, así como consiguió válido de las recurrentes Declaraciones Juradas de no mantener siniestros SOAT pendientes de pago conforme la reglamentación establecida por la Resolución ASFI N° 278/2009 de 01/120/2009 ni haber cumplido con las Reservas Técnicas suficientes con el apoyo de la ASFI antes, luego la APS, durante las gestiones 2010 a 2014; hechos que debieron ser pasibles de procesamiento penal por la comisión de Falsedad Ideológica y de Uso de Instrumento Falsificado tipificados en los Arts. 199 y 203 del Código Penal, y que no le surtió efecto para la autorización de comercialización del SOAT en la gestión 2015 sus simples declaraciones juradas de no mantener siniestros en mora hasta el 31/07/2014 y compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centras Médicos, por el hecho de que se adicionó **la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 630-2014 de 10 de septiembre de 2014, modificada por la RA 0685-14**, la aclaración que siempre debió haberse previsto: "no obstante, de evidenciarse lo contrario, la APS determinará este requisito como incumplido", o por el principio de verdad material que la autoridad fiscalizadora debió haber investigado desde la calificación del año 2009.

**1.3.2.** Por supuesto que los actos ilegales, por más recurrentes que sean y tengan el amparo de las autoridades de fiscalización, no está justificado el pretender considerarlo como un derecho, más aún constitucionalizado.

### **1.4. De la presunción de que el Hospital Agramont que prestó servicios médico quirúrgicos a las víctimas de hechos de tránsito con coberturas del SOAT de Seguros Illimani S.A. “no existe” y que no pudo prestar servicios de salud**

**1.4.1.** Mediante nota cite: PE/1502/2014 de 24/10/2014 (cursante a Fs. 1175) de 23/10/2014, con copia de la nota CITE: GADLP/SEDESLP/EXR/UAJ/N° 286 (y no 186)/2014 de 20/10/2014 (cursante a Fs. 1177) y de certificación s/número (cursante a Fs. 1176) emitida por el SEDES LP presuntamente legalizada, ambos adjuntos que no cumple lo previsto por el Art. 1311 del Código Civil (CC), Seguros Illimani S.A. pretende evadir su obligación económica de indemnizar por los servicios médico quirúrgicos a las víctimas de hechos de tránsito con coberturas del SOAT de Seguros Illimani S.A. y continuar enriqueciéndose ilícitamente ante la falta de cumplimiento de deberes por parte de la entidad fiscalizadora -APS-,

**1.4.2.** Las simples fotocopias de "dudosa procedencia" adjuntadas con la nota referida precedentemente no son originales ni se acredita su legalización por funcionario público autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente; ya que, la pretensión de hacer valer la legalización de documentos que no generó Seguros Illimani S.A. está firmada por un funcionario de la misma entidad aseguradora recurrente que no tiene competencia ni está autorizado legalmente para legalizar documentación emitida por una autoridad administrativa pública; así mismo, porque, como Tercero Legítimo Interesado desconozco expresamente su autenticidad; razón

por la que, de acuerdo a lo previsto por la normativa citada, solicito sea rechazada dicha "certificación de favor .

**1.4.3.** Sin perjuicio de la solicitud realizada de que sea rechazada la certificación de favor que no fue objeto de tratamiento en el recurso administrativo, ni en las interposiciones por seguros Ilimani S.A. ni las resoluciones al revocatorio y al jerárquico por la APS, ésta pretensión de inclusión del certificado de favor referido tiene la única pretensión chicanera y dolosa de continuar evadiendo el cumplimiento de obligación de indemnización de las prestaciones de servicios a las víctimas de hechos de tránsito con cobertura del SOAT de la entidad recurrente que oportunamente se acreditaron, en estricto cumplimiento del Art. 28 del DS 27295; norma incumplida por el recurrente y la APS que establece: "La entidad aseguradora por concepto del SOAT pagará las siguientes indemnizaciones: a) Gastos Médicos: El pago se realizará en forma directa al Centro Médico que acredite haber prestado dichos servicios a la víctima... "; y, **que no merece ni está condicionada a ningún** "certificado de favor" de circunstancial autoridad administrativa ejecutiva u operativa alguna, que no tiene facultada o potestad de normar reglamentación alguna de atribución del Ministerio de Salud por mandato de los Arts. 90 y 91 del DS 29894, interpretar las normas legales o pretender legislar o definir el alcance de actos administrativos "ilegales", con desconocimiento absoluto y transgresión dolosa del procedimiento sancionador previsto en el Capítulo VI de la Ley 2341 o resultado de la ilegal avocación por el Ministro de Salud y Deportes de entonces de la competencia de la Prefectura o del Servicio Departamental de Salud La Paz SEDES LP), que no son sus órganos o autoridades administrativas dependientes prevista por el Art. 9.I de la LPA y por la que incurrió en la comisión de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes por usurpar funciones que no le compete, en relación al Art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); acto administrativo de avocación ilegal por el que, al haber sido admitido el Recurso Directo de Nulidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional, desde el momento de la notificación con el Expediente 06812-2014-14-RDN ingresado el 24/04/2014 y respondido el 04/07/2014 por el Ministro de Salud, tal cual consta en la página web "<http://buscador.tcpbolivia.bo>", de acuerdo al Art. 147 del Código Procesal Constitucional - Ley 254 quedó suspendida la competencia de la autoridad recurrida (Ministro de Salud) con relación al caso concreto y consecuentemente de las posteriores resoluciones por la teoría del árbol envenenado.

**1.4.4.** Así mismo, una vez más repito a la parte recurrente, para que tenga conocimiento y de una vez por todas practique, despojándose de sus presuntas intenciones de continuar estafando o pretender enriquecerse ilícitamente con el trabajo ajeno, que los deberes de los bolivianos previstos en el Art. 108 de la CPE son de cumplimiento imperativo para propios y extraños; dentro de ellos me permito resaltar el cumplimiento estricto de los Principios Generales previstos en la sección Primera del Capítulo VI de la LPA y, muy en particular de entre de ellos, el pertinente para el caso en cuestión -el Principio de Irretroactividad- previsto en el Art. 77 de la normativa ut supra, en relación al Art. 123 de la CPE "La Ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo... **referida a la irretroactividad de las normas,** así como a los principios Sancionadores de Legalidad, Tipicidad, Presunción de

Inocencia, Proporcionalidad, Procedimiento Punitivo e Irretroactividad establecidos en el Art. 71 de la LPA.

**1.4.5.** A mayor abundamiento, me permito resaltar el contenido del análisis realizado por la APS en CITE: APS-EXT.DS/643/2014, de la APS dirigido a Fernando Arce Grandchant en su condición de Representante Legal de Seguros Ilimani S.A., (cursante a Fs. 268 a 277 o 362 a 371 o 380 a 389 o 395 a 404 o 793 a 813), en sentido de que Seguros Ilimani S.A.: 1) no puede negar el hecho de que el Hospital Agramont prestó atención médica a pacientes provenientes de accidentes de tránsito en los que participaron vehículos automotores asegurados en Seguros Ilimani S.A.; 2) no ha aportado información que acredite que el Hospital Agramont habría estado impedido de atender a los pacientes SOAT provenientes de accidentes de tránsito provocados por vehículos asegurados por dicha aseguradora y tampoco estableció las acciones realizadas en los casos atendidos por el Hospital Agramont; 3) no advirtió al Hospital Agramont, mediante aviso u otro medio, de no atender a los pacientes provenientes de accidentes de tránsito, 5) no estableció qué sucede con los servicios médicos prestados a los pacientes que fueron atendidos como consecuencia de accidentes de tránsito y que la aseguradora conoció en su debido momento; 6) no tiene atribuciones ni facultades propias de una autoridad jurisdiccional para afirmar que el Hospital Agramont no era un Centro Médico lícito y que no correspondería efectuar los pagos por las atenciones médicas, más aún cuando la propia aseguradora conocía que dichos pacientes se encontraban en el mencionado establecimiento de salud; 7) no ha aportado información emitida por la autoridad competente que establezca que el Hospital Agramont sería una entidad ilegal y que acredite que el Hospital Agramont no tiene derecho a formular reclamos ante la APS; 8) para afirmar que el Hospital Agramont es ilegal debe tener el correspondiente respaldo emitido por la autoridad competente e idónea que establezca que el Hospital Agramont es una entidad ilegal para pronunciarse al respecto; 9) al afirmar que el Hospital Agramont fue autorizado a funcionar (legalmente) como tal desde el 25/01/2006, se contradice al afirmar que es ilegal y no tendría por qué efectuar reclamos respecto al SOAT; 10) no ha aportado información que establezca cuál es el plazo y/o el procedimiento al que se somete un Centro Médico en el proceso de acreditación y cuánto dura éste; 11) que el Art. 28 del DS 27295 es aplicable en casos de accidentes de tránsito atendidos por el Hospital Agramont; 12) que la Resolución Ministerial N° 025 de 14/01/2005 no establece si un centro médico que no hubiera renovado su habilitación significa la pérdida de sus derechos a formular reclamos ante las autoridades competentes o, en este caso, ante la APS; 13) que el DS 27295 no es una norma que autorice la apertura de establecimientos de salud, sanciones o clausura; 14) que el Art. 3 (**Definiciones**) del DS 27295 que establece con carácter descriptivo y no limitativo tenga otro significado a favor de Seguros Ilimani S.A.; 15) que la Resolución Administrativa 036/2008 de 29/12/2008 no determina el estado del Hospital Agramont respecto a los pacientes provenientes de accidentes de tránsito con cobertura del SOAT con anterioridad a la emisión de dicha Resolución o que establezca la pertenencia de la negación o aceptación de una posible obligación por parte de Seguros Ilimani S.A. con relación a los pacientes atendidos por el Hospital Agramont durante el tiempo en el que supuestamente habría estado funcionando al margen de la norma como un establecimiento de salud; 16) no tiene

competencia ni jurisdicción para interpretar la norma, atribuyéndose la facultad de establecer que la APS debe inhibirse de conocer los reclamos del Hospital Agramont; 17) no tiene facultad o competencia, como entidad privada y como regulado por la APS, para establecer fácticamente que la APS no tiene competencia para atender y procesar los reclamos SOAT formulados por el Hospital Agramont o cualquier otra persona natural o jurídica; 18) la competencia y facultad que tiene la APS no abarca el área interpretativa de la Ley; 19) la APS sí tiene competencia y atribuciones para efectuar el seguimiento al cumplimiento de la regulación emitida para normar la actividad aseguradora, la protección de los usuarios, asegurados y beneficiarios de los seguros en el mercado de seguros; 20) la competencia de la APS es absoluta en cuanto a lo establecido por la Ley de Seguros N° 1883, el DS 27295 y demás normativa conexas que incumbe entre otros al cumplimiento del SOAT; 21) la APS no tiene competencia para pronunciarse sobre la forma de constitución, funcionamiento, legalidad o ilegalidad operativa de un establecimiento de salud; 22) la APS no debe omitir la atención de los reclamos efectuados por las personas naturales y jurídicas, toda vez que en el marco de su competencia debe procesar estos reclamos mientras no se demuestre judicialmente, si la entidad reclamante es o no ilegal; 23) las definiciones establecidas en el Art. 3 del DS 27295 determinan un marco legal referencial al momento de procesar los siniestros SOAT, que tengan lugar en el territorio nacional y que sean atendidos por cualquier establecimiento de salud; 24) la APS no ha emitido pronunciamiento alguno sobre la procedencia o no del reclamo efectuado por el Hospital Agramont y solamente requirió información a Seguros Illimani S.A. sobre las atenciones médicas realizadas por el Hospital Agramont y que remita información que acredite que Seguros Illimani S.A. cumplió con la obligatoria constitución de las reservas que correspondan por cada uno de los accidentados, al haber tomado conocimiento de los siniestros atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008; 25) si la entidad reclamante es o no ilegal, no implica que el Hospital Agramont no haya cumplido en atender a las víctimas de accidentes de tránsito provocados por vehículos asegurados en Seguros Illimani S.A. y que corresponda la aplicación del Art. 28 del DS 27295.

**1.4.6. En conclusión a esta pretensión de Seguros Illimani S.A., de evadir su obligación económica de indemnizar por los servicios médico quirúrgicos prestados en las gestiones 2007 y 2008 por el Hospital Agramont antes de la arbitraria clausura por dos instancias sanitarias (2009) en conflicto de competencias -SEDES LP y Ministerio de Salud y Deportes-, por el principio de Irretroactividad establecido en el Art. 77 de la LPA, en relación al Art. 123 de la CPE, no es aplicable la retroactividad de dicha clausura a la calidad de establecimiento legalmente autorizado y clasificado en el Tercer Nivel de Atención, a las prestaciones de servicios brindadas y acreditadas de acuerdo al Art. 28 del DS 27295 y a la obligación de indemnizar dichos servicios prestados al Hospital Agramont por parte de Seguros Illimani S.A.**

**1.5. De las causales de la arbitraria clausura del Hospital Agramont por inexistencia de reglamentación de habilitación y clasificación de establecimientos de salud.**

**1.5.1.** Ante temerarias acusaciones y denuncias falsas propaladas por personas inescrupulosas frustradas de no haber condonado obligaciones económicas por

servicios médicos quirúrgicos brindados a terceras personas y no haber logrado extorsionarnos los montos pretendidos, presionaron al Ministro de Salud y Deportes de entonces -Ramiro Tapia Sainz- a emitir la Resolución Ministerial N° 969 de 31 de octubre de 2008 que instruía al SEDES LP a investigar dichas temerarias denuncias de todo y de nada, mediante auditorías integrales, que irresponsablemente nunca las hizo el SEDES LP ni obedeció a la entidad normadora, el MSD.

**1.5.2.** El Ministerio de Salud y Deportes de entonces, en su calidad de mandante, o el SEDES LP en su calidad de mandado, sujetándose al procedimiento sancionador, debieron actuar en contra de las personas presuntamente denunciadas **inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad y responsabilidad** previstas en los Arts. 71 a 78 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA), pero, como estuvieron acostumbrados, no lo hicieron.

**1.5.3.** Por parte del Hospital Agramont, desde la gestión 2007 solicité la renovación de clasificación en el tercer nivel y desde la gestión 2008, solicité la renovación de autorización de funcionamiento prevista en el inc. j) del Art. 10 de la R.M. 025/2005, en más de 19 oportunidades, sin haber sido notificado con alguna mínima observación concreta y fundamentada acerca de la actualización de requisitos ni conminatorias previstas en el Art. 110 incisos a) a d) del DS 27113 del Reglamento a la LPA; dejando establecido que, es de exclusiva responsabilidad el incumplimiento de deberes, en relación al inciso d) del Artículo 3 de la Misión Institucional del SEDES LP (velar por la calidad de servicios de salud a cargo de los servidores públicos y privados), del inciso j) del artículo 9 de Atribuciones del Director Técnico del SEDES LP y, el inciso p) del mismo artículo del D.S. 25233 ó, la omisión de cumplimiento de deberes de las normas de renovación por parte del SEDES LP y/o del SERES EA, concordante con el inc. b) del Art. 11 y 47 del Reglamento interno del personal del SEDES; sin embargo, la responsable de Servicios de Salud de la Unidad de Acreditación y Certificación (UAC) del SERES EA -Dra. Jasemine Xiomara de la Riva Sandóval-, incurrió en el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado al aseverar e informar a autoridades jerárquicas que me habría notificado con las dos únicas observaciones - actualización de fotocopias legalizadas del carnet de identidad de algunos y carnet sanitarios del personal administrativo que no se hallaba en contacto con pacientes-, que me enteré recién meses posteriores a la arbitraria clausura, al recién haber adjuntado las observaciones que decía haber notificado, en respuesta a la orden judicial de demostrar con cargos de recepción las observaciones que habría hecho y no notificado al administrado.

**1.5.4.** Por oficio Cite SDPS N° /455/08 de 09/12/2008 {Anexo 4} que apoyaba la solicitud de clausura y en el que se delataba la inexistencia de Norma de Caracterización de los Establecimientos de II y III Nivel y de habilitación de establecimientos de salud y, por el arbitrario Instructivo INS - SDPS - 55/08 de 16/12/2008 {Anexo 5} firmados por la Lic. María Eugenia Pareja -Secretaria Departamental de Protección Social de la Prefectura del Departamento de La Paz-, vulnerando la garantía constitucional de la presunción de inocencia, y dolosamente omitiendo la realización de obligatorias diligencias preliminares previstas en el Art. 81

de la LPA y, sin haber formalizado la etapa de iniciación del procedimiento sancionador con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiendo a los mismos que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto por la LPA, se podrá emitir la resolución sancionatoria correspondiente y, sabiendo del daño a derechos subjetivos e intereses legítimos que ocasionaría, ordenó al Director del SEDES LP -Reynaldo Almaraz Lazarte- la clausura inmediata del Hospital Agramont, conminándole dicha clausura hasta el viernes 19/12/2008.

**1.5.5.** Mediante oficio CITE: DIRECCIÓN SEDES LA PAZ/1276/2008 (Anexo 6) de 17/12/2008 del SEDES LP dirigido al Ministro de Salud y Deportes, el Director del SEDES LP reconoció que existen vacíos en las normas, que los informes de las Unidades Jurídica y de Redes y Prestaciones del SEDES LP EVIDENCIARON QUE EL Ministerio de Salud NO HA EMITIDO LA NORMA PARA LA HABILITACIÓN Y OTORGACIÓN DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO A LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD y, que los representantes de la Unidad de Servicios de Salud y Calidad del MSD se comprometieron a elaborar las siguientes normas faltantes hasta el mes de marzo de 2009: 1) Caracterización de los establecimientos de salud por niveles de atención; 2) Normas de infraestructura en salud; Normas de Habilitación; y 4) Reglamento General de establecimientos de salud. Finalmente, en el mismo oficio, solicitó al Ministerio de Salud y Deportes, como ente rector en gestión de salud a nivel nacional, refiriendo además el Art. 2 del DS 28562, ELABORAR NORMAS, DECRETOS SUPREMOS REFERENTES A LA HABILITACIÓN, CERTIFICACIÓN, RENOVACIÓN Y ACREDITACIÓN DE NIVELES DE ATENCIÓN DE ESTABLECIMIENTOS EN SALUD Y LAS SANCIONES PERTINENTES PARA LOS INFRACTORES Y PROCEDIMIENTOS A SEGUIR, con el objetivo de tener reglas claras.

**1.5.6.** El 18 al 19/12/2008, en sorpresiva visita no notificada, personal de las diferentes unidades del SERES EA a la cabeza de su Director -Alfredo Estrada Yupanqui- y su cómplice en ese propósito de continuar falseando la verdad -Dra. Jascemine X. de la Riva Sandoval-, inspeccionaron las instalaciones del Hospital Agramont, con el único fin de encubrir el fallo anticipado de clausurar al nosocomio, dictado por la Secretaria departamental de Protección Social de la Prefectura de La Paz ya el 16/12/2008; por supuesto que tampoco hicieron conocer las presuntas falencias durante la inspección ni notificaron con los resultados de dicha inspección, que posteriormente nos enteramos que transcribieron los Artículos 2, 7, 8, 9, 16 inc. c) 24 inc. a), 25 parágrafos I y V, 27, 32 parágrafo I, 33, 38 parágrafos I, II, III, IV, VI inc. c), VII, VIII y X, 42 parágrafos I, II inc. b) y 44 del Reglamento General de Hospitales, aprobada por Resolución Ministerial N° 0025 de fecha 14 de enero de 2005, y Art. 11 en su inc. c) del Reglamento de Establecimientos de Salud Privados, de fecha 15 de mayo de 1982 abrogado, que son simplemente enunciativos y no sancionadores, como si fueran causales de la sanción más drástica, como es la condena con la muerte civil proscrita por el Art. 118.1 de la Constitución Política del Estado (CPE) que el SEDES LP erróneamente aplicó y sancionó, con la arbitraria clausura definitiva del Hospital Agramont; con la consecuente supresión del derecho al trabajo digno, a la protección del ejercicio del trabajo en todas sus formas y a dedicarse a cualquier actividad económica lícita en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo, previstos en los Arts. 46.1.1, 46.II y 47.1; y, el derecho al debido proceso, la presunción

de inocencia, la prohibición de la condena con la muerte civil y el derecho inviolable a la defensa, previstos en los Arts. 115.11, 116.1, 118.1 y 119.11 de la CPE.

**1.5.7.** La ilegal Resolución de Avocación N° 1143/2008 no fue notificada al administrado; sí, legalmente a la Prefectura y al SEDES LP; así también, el SEDES LP no respondió a la solicitud del MSD de remisión de copias legalizada de las conminatorias o pedidos administrativos y respuestas negativas o que cumplan el pedido de referencia si hubiere, solicitado por el Director de Asuntos Jurídicos del MSD -Abd. Fernando Villarroel Espíndola-.

**1.5.8.** Pese al conflicto de competencias generado por la ilegal Resolución de Avocación, por la que el Ministro de Salud y Deportes, su Viceministro de Salud y el Director de Asuntos Jurídicos cometieron el delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes tipificado en el Art. 153 del Código Penal (CP), previstas en el Art. 122 de la CPE la nulidad de actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, que previamente debieron resolver; muy a pesar de ello, el Director del SEDES LP, el Director del SERES EA y funcionarios públicos del SEDES LP y del SERES EA, participaron, voluntariamente u obligados presuntamente, en el ilegal y arbitrario acto de empapelamiento del afiche de Clausurado, con participación además de gente contratada para dicho fin y trasladada en 12 ambulancias públicas desde la Avenida Buenos Aires de la ciudad de la Paz, en fecha 30/12/08, al promediar las 14:30 horas, vulnerando el debido procedimiento sancionador previsto en el Capítulo VI de la LPA, conforme lo previsto por los artículos 33 (Notificación) y 39 al 55 de la LPA y la seguridad jurídica dentro de un Estado de derecho, clausuraron de manera definitiva el Hospital AGRAMONT incumpliendo lo previsto por el Art. 54 (Causa) de la LPA. Al momento de la clausura definitiva, fueron llevados también medios de comunicación y efectivos de la Policía Nacional; quienes pueden atestar que los funcionarios del SEDES LP no contaban, portaban ni exhibían objetivamente la Resolución de Clausura al momento del ilegal acto administrativo; así declaró la Jefa de la Unidad de Asesoría Jurídica del SERES -Abgd. Mevi Lazarte Jové-, en sentido de que la clausura era ilegal porque no contaban con la Resolución de clausura; también, manifestó conjuntamente la Dra. JascemineX. de la Riva S. mediante los oficios A.JURÍDICA OF. 202/2008 de 31/12/2008 dirigido al Director del SERES EA y 02 de 02/01/2009 dirigido al Director del SEDES LP, que los directores del SEDES LP y del SERES EA se resisten a exhibirlos; así también declaró el Jefe de la Unidad de Planificación -Dr. Ramón Cordero Cuevas- en el noticiero de Canal 4 de medio día del 31/12/2008, que la Resolución de Clausura recién la están elaborando; también, el inspector sanitario Oscar Lima Morales y funcionarios del Hospital Agramont, en oficinas y ante la Abga. Lazarte, declaró que no sabe lo que le hicieron firmar (representación de notificación); y, otro Inspector sanitario -Javier Chipana Coareti- del Centro Piloto del SEDES LP, ante un Investigador dentro del caso en proceso penal por Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, manifestó que en ningún momento fueron a realizar la mencionada representación al Hospital Agramont ni intentaron notificar al Presidente del Directorio del Hospital Agramont.

**1.5.9.** No obstante la inexistencia de la Resolución de Clausura, razón de no haberse notificado, dolosa y maliciosamente unos días después, con fecha antepuesta

(29/12/08) al acto administrativo de clausura (30/12/08) el Director del SEDES LP hizo aparecer extemporáneamente esta resolución aludida (036/2008) y, lo doloso en este delincencial proceso, es que siete inspectores sanitarios del SEDES LP y del SERES EA, se prestaron a firmar una representación de notificación con la inexistente Resolución DIR SEDES 036/2008 de fecha antepuesta 29/12/2008; acto delincencial con el que cometieron el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado al haber insertado en un instrumento público verdaderas declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debía probar, de modo que resultó perjuicio para el administrado Hospital Agramont y favoreció al Director del SEDES LP y al Prefecto del departamento, al ilegalmente sostener la legalidad de la etapa de terminación de un inexistente debido procedimiento sancionatorio en la Resolución de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico; hecho ilegal para los que fueron utilizados los siete inspectores sanitarios, con el agravante de ser autores, funcionarios públicos y haber cometido los ilícitos en el ejercicio de sus funciones y ser pasibles a privación de libertad de dos a ocho años.

**1.5.10.** El MSD, con las ilegales facultades conferidas por la R.M. de Avocación N° 1143, asumió competencia plena y, tácitamente el SEDES LP perdió competencia; esta cartera de Gobierno (MSD) el 02/01/09 dictó la RESOLUCIÓN ESPECIAL DE MEDIDA PROVISIONAL DE CLAUSURA Y FORMULACIÓN DE CARGOS ADMINISTRATIVOS N° MSD/ 002/09; con este fallo administrativo de clausura, ahora por dos instancias diferentes -nacional y departamental descentralizada-, se vulneró el principio “non bis in ídem” previsto en el Art. 117.11 de la CPE, al procesar y sancionar más de una vez a una persona por los mismos hechos, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que fue sancionada por ambas instancias.

**1.5.11.** Habiendo iniciado el presunto proceso sancionatorio el 31 de octubre de 2008 con la emisión de la R.M. MSD 969; avocándose ilegalmente el Ministerio de Salud la competencia del SEDES y de la Prefectura mediante R.M. MSD 1143 de 30/12/2008; emitida la R.M. 02/2009 de 02/01/2009 de Medida Provisional de Clausura y formulación de cargos; ampliado ilegal e indefinidamente el término de la producción de la prueba prevista en el Art. 47.III de la LPA; transcurrido el plazo máximo de seis meses para dictar resolución expresa desde la iniciación del procedimiento (31/10/2008); y, considerada desestimada la solicitud de levantamiento de la medida provisional de clausura, interpuso Recurso de Revocatoria que fue convalidado con el silencio administrativo; ante silencio administrativo negativo a dicho Recurso, interpuso Recurso Jerárquico el 20/07/2009. Cuando oportunamente existía un proyecto de R.M. de levantamiento de la Medida Provisional de Clausura (¿nexo;?) elaborada por el Director de Asuntos Jurídicos del MSD -Abdo. Alonzo Mendoza-, ocho días después (28/07/2009) de la recepción del Recurso Jerárquico, debiendo haber remitido al 3° día el Recurso más sus antecedentes al superior jerárquico y habiendo perdido competencia, el Ministro de Salud y Deportes, ilegalmente emitió la R.M. MSD 017, por supuesto con fecha antepuesta, notificada 8 días después de la interposición del Recurso Jerárquico. El personal de la Dirección de Asuntos Jurídicos del MSD que desconocía el Art. 123 (órganos Competentes), inciso a) de la LPA, tardó cinco meses en enterarse que el Ministerio de la Presidencia no es el órgano competente para resolver Recursos

Jerárquicos interpuestos en contra de resoluciones de Ministros de Estado. Cuando se activó el silencio administrativo positivo a la conclusión de 90 días administrativos sin que se haya dictado resolución, el Art. 67.II de la LPA prevé que el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad del Ministro de Salud y Deportes, en consecuencia, al margen de la extemporánea Resolución de Recurso Jerárquico 013 del mes de mayo de 2010, la extemporánea e ilegal Resolución MSD 017/2009 por haber perdido competencia, pese a la ilegalidad del proceso sancionatorio por la ilegal avocación de la competencia de autoridades que no son autoridades administrativas dependientes directas como previene el Art. 9.I. de la LPA y, por el silencio administrativo positivo, el acto recurrido está revocado, pese a quien pese; y, para fácil entendimiento, la R.A. MSD 017/2009 nula, es inexistente por no haber nacido al derecho, al igual que la RA. SEDES L.P. 036 de fecha antepuesta 29/12/2008, la R.A. 03 de 10/02/2009 y la Resolución de Recurso Jerárquico 010/2009, por no haberse formalizado la etapa de iniciación con la notificación del procedimientos sancionatorio, no haberse notificado con la resolución definitiva y haberse sustentado en un documento de representación de notificación que se constituye en la prueba pre-constituida de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

**1.5.12.** Finalmente, en calidad de prueba también pre-constituida de las temerarias acusaciones y denuncias falsas de las que fue sujeto el Hospital Agramont, propaladas por delincuentes que firmaron la carta abierta dirigida al Ministro de Salud, a la Ministra de Transparencia y al Alcalde de El Alto, por el Ministro de Salud y Deportes que denunció ante el Ministerio Público, basado en simples fotocopias de presuntas denuncias de terceros y otras acusaciones que no las pudo ni supo probar, adjunto la Resolución de Rechazo MP/EMMZ/196/2013 de 04/12/2013 (Anexo 8) por duración máxima del proceso, en la que tanto fiscales y jueces de instrucción se empeñaban en retardar la justicia y se resistían a resolver lo que en justicia corresponde por la inexistencia de hechos, de tipificación y de que los temerariamente imputados no participaron en algún hecho irregular o ilegal.

**1.5.13. Por tanto,** ningún ciudadano con la debida conciencia moral está facultado a continuar difamando, calumniando, injuriando, acusando y denunciando falsamente en contra del prestigio y la moral de la razón social unipersonal Hospital Agramont, o la honra, honor, propia imagen, dignidad y prestigio de la familia Agramont o el de sus más de 200 trabajadores, acusados cobardemente por autoridades del SEDES LP, del SERES EA, del Ministerio de Salud y Deportes y otras autoridades de otros Ministerios y Órganos del Estado, con excepción del Electoral, que se valieron para agraviar el patrimonio y la moral de las víctimas de la familia Agramont, por la propalación de acusaciones y denuncias falsas que no la supieron ni pudieron afrontar ante el Ministerio Público, pese al poder político de que se jactaban y detentaban.

**1.6. De las normas de habilitación y clasificación y la inexistencia de reglamentación de habilitación y clasificación por niveles de atención en departamento de la Paz, para el cumplimiento de la norma prevista en el Art. 9 incisos a) y b) del Reglamento de Cobros por Atención en los Establecimientos de salud para Pacientes del SOAT**

**1.6.1.** La primera prueba de la inexistencia de nómina de establecimientos de salud Públicos y Privados Legalmente Autorizados y Clasificados del departamento de La Paz es la respuesta adjunta del Jefe de Acreditación y Certificación del SEDES LP -Dr. Víctor Jiménez Álvarez-, mediante nota CITE: JAC/ 147/05 (Anexo 9) de 05 de octubre de 2005, al que adjuntó la Nómina requerida con solamente 22 establecimientos privados, de los que solamente el Hospital Agramont contaba con Autorización legal de Funcionamiento y Clasificación en el Tercer Nivel de Atención. Desde entonces, pese a Órdenes Judiciales, Requerimientos Fiscales y reiteradas solicitudes por la vía administrativa, el SEDES LP no se atreve a emitir la Nómina de establecimientos de salud (Clínicas y Hospitales) de los sectores público, de la seguridad social y privados con Resoluciones Administrativas de Autorización de Funcionamiento y de Clasificación por Niveles de Atención vigentes, tal cual prevé el Art. 9 incisos a) y b) del Reglamento de Cobros por Atención en los Establecimientos de salud para Pacientes SOAT aprobado por RM 0361/2005, con el objeto de encubrir su incumplimiento de deberes; inexistencia de reglamentación de habilitación y clasificación por niveles de atención que, tanto el SEDES LP, así como el Ministerio de salud se resisten a extender o certificar su inexistencia; incumplimiento de deberes de la describo la correspondiente normativa de habilitación y de clasificación vigente y sin reglamentación elaborada por el SEDES LP y validada por Ministerio de Salud:

- 1° Arts. 135° (Obtención de autorización) y 146° (Autorización por periodo renovable) del Decreto Ley 15629 de 18 de julio de 1978 - Código de Salud;
- 2° Arts. 3 inc. a), 5, 9 inc. i) del DS 25233 de 27 de noviembre de 1998 vigente por disposición transitoria 12° y concordante con el Art. 81.III. 1 inc. h) de la Ley 031 de 19 de julio de 2010;
- 3° Arts. 4 (Niveles de Atención) y 10 (Habilitación) inc. j) de la Resolución Ministerial (RM) 025 de 14 de enero de 2005;
- 4° Art. 2 del DS 28562 de 22 de diciembre de 2005 – Reglamento de la Ley 3131);
- 5° Art. 5 (Red de Servicios de salud) de la Ley 2426 de 21 de noviembre de 2002;
- 6° Art. 9 (Niveles de atención) del DS 26875 de 21 de diciembre de 2002; y,
- 7° Art. 9 (Clasificación de los establecimientos de salud) incisos a) y b) del Reglamento de Cobros por atención en los Establecimientos de Salud para Pacientes del SOAT aprobado por Resolución Ministerial 0361 de 30 de mayo de 2005.

**1.6.2.** Sin embargo, tal cual previene el Art. 2 del DS 28562, el SEDES LP que debió elaborar la reglamentación de HABILITACIÓN Y CLASIFICACIÓN, así como los manuales de procedimientos e instrumentos de evaluación y ser validados por el Ministerio de Salud o, este ente normador elaborar la normativa señalada de acuerdo a los Arts. 90 inciso s) y 91 inciso j) del DS 29894, simplemente incumplen sus deberes en perjuicio de la transparencia que debe existir, como medio de prevención de hechos y actos de corrupción **-concusión y extorsión-** denunciados oportunamente y no investigados por dichas autoridades sanitarias, como la Resolución Administrativa RACM N° 419/09 de fecha 25/05/2009 cuyo original se encuentra en el SEDES LP y en el Hospital beneficiado, por el que se concedió al Hospital Corazón de Jesús del Kenko la renovación de autorización con carácter retroactivo por las gestiones 2007 y

2008, estando en la misma situación que el Hospital Agramont, en franca discriminación negativa con el Hospital Agramont. Por el principio de igualdad que debe regir en la administración pública, ¿por qué no se clausuró entonces a dicho Hospital que se encontraba en la misma situación sin renovación de autorización por mismo tiempo que el Hospital Agramont? ¿Por qué, Seguros Illimani S.A. no incumplió con sus obligaciones también con el Corazón de Jesús y todos los demás establecimientos de salud que carecían y carecen de autorización de funcionamiento y de clasificación de establecimiento de salud?

**I.6.3.** Entonces, en conclusión, he demostrado que en el SEDES LP,. Así como en el Ministerio de Salud, no existe normativa reglamentaria de habilitación y clasificación para el cumplimiento del Art. 9 incisos a) y b) de la Reglamentación aprobada por RM 0361/2005, que no existe una nómina de establecimientos de salud (clínicas y hospitales) legalmente habilitadas y clasificadas, así como el manejo de las autorizaciones concedidas por la APS a los seguros o por la ASFI a las entidades de intermediación financieras; inclusive, dentro de las autoridades del Ministerio de Salud antes y ahora, desconocen su propia reglamentación de los Arts. 39 a 41 del DS 27295 mediante RM 0361 o la RM 2201 {Anexo 10} de 31 de diciembre de 2013 que en su Art. Tercero, inciso b) permite que "Los establecimientos de salud que no cuenten con la autorización vigente otorgada por el SEDES de cada departamento o que no estén en proceso de renovación para su funcionamiento, deberán... continuar con la atención médica de acuerdo a su capacidad resolutive".

## **II. ACERCA DE LA PRESUNCIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE FUNCIONES Y DESOBEDIENCIA A FALLOS EMANADOS POR LA RESOLUCIÓN DE RECURSO JERÁRQUICO DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA**

### **II.1. De la supuesta supresión del derecho a la petición**

**II.1.1.** La nota cite APS - EXT.DS/643/2014 (cursante a Fs. 268 a 277 o 362 a 371 o 380 a 389 o 395 a 404 o 793 a 813) de 05/03/2014, solicitada por mi parte a que sea pronunciada mediante Resolución Administrativa a objeto de interponer recursos administrativos y que se me suprimió de ese derecho, más bien fue accedida la solicitud realizada por Seguros Illimani S.A.; en esa nota en respuesta a los oficios presuntamente no pronunciados GO N° 2257/2012, PE 367/2014 de 18/03/2014 remitidas a la APS por Seguros Illimani S.A., con el Informe INF.DS.JTS/229/2014 Y Legal INF.DJ/258/2014 de 27/03/2014 y 01/04/2014, consignados en Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 243 a-201 de 01/04/2014, de manera magistral, punto por punto a todas las interrogantes y dudas planteadas por la aseguradora Seguros Illimani S.A. se efectuó motivación y fundamentación de la competencia que tiene la APS para instruir, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 12 inciso j) de la Ley 1883 y art. 41 del DS N° 25201, remita Informe actualizado y debidamente respaldado que establezca la constitución de las correspondientes reservas por cada uno de los accidentados atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008.

**II.1.2.** La APS, de ninguna manera ha suprimido o limitado el derecho a la petición de parte de Seguros Illimani S.A., que haya dejado de valorar presuntas pruebas

impertinentes, que las haya tergiversado las precedentes pruebas con intenciones develadas, que se haya parcializado con el reclamo de Agramont, que haya favorecido a la empresa de Seguros Alianza al haber hecho cumplir la Resolución Administrativa de evaluación para la comercialización del SOAT para la gestión 2015, que les haya causado daño reflejada en la Resolución Administrativa de os resultados de la Convocatoria del SOAT para la gestión 2015 inutilizándolos en la comercialización del SOAT, entre otros improperios hormonales y, que con análisis sesgado haya requerido acredite la constitución de reservas por el caso Agramont; es más, más bien a retardado el cumplimiento de sus atribuciones de haber instruido lo previsto por los Arts.. 12 y 30 de la ley 1883, el Art. 41 del DS 25201 y el Art. 30 de la RA IS N° 595 de 19/10/2004, así como la normativa del SOAT.

## **II.2. De la existencia de la reclamación administrativa, la demanda civil y la denuncia penal**

**II.2.1.** El objeto de la reclamación ante la APS es el incumplimiento de los Arts. 20 y 28 y la aplicación del Art. 36 del DS 27295; atribución exclusiva de la APS y que no se halla relacionada con la demanda en lo civil o la denuncia en lo penal. Esta atribución de la fiscalización, control y cumplimiento de la normativa del SOAT es de exclusiva responsabilidad de la APS, como está procediendo últimamente, de la que adjunto en Anexo 11 el Informe del Análisis del Oficio cite: PE/1414/2014 de fecha 09/10/2014 de Seguros Ilimani S.A. emitido a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; en la que en la última columna respondo de manera fundamentada. Asi mismo, adjunto en idnexo 12 el Informe del análisis del Contenido de la Resolución Administrativa/APSDJ/DS/JTS/N° 908-2014; cuadro de la Resolución en la que no se contemplaron 93 casos, que según información del funcionario de la APS -Ing. Bellido- no están contemplados en dicho cuadro porque existe solamente en esos casos reserva suficiente realizada por Seguros Ilimani S.A.

**II.2.2.** El objeto de la demanda en lo civil es el cumplimiento de obligación de las prestaciones médico quirúrgicas y de servicios complementarios hospitalarios brindados por el Hospital Agramont a las víctimas de hechos de tránsito con coberturas del SOAT de Seguros Ilimani S.A.; caso del que adjunto en Anexo 13 el Acta de sorteo de Perito, la solicitud de fotocopias legalizadas, la notificación a las partes del proceso civil, los cuadros de las facturas no canceladas de las gestiones 2007 y 2008, los cuadros de las proformas pendientes de facturación devueltas el último día previsto por el Art. 7 inciso d) del Reglamento de Cobros por Atenciones en los Establecimientos de Salud para Pacientes del SOAT de las gestiones 2007 y 2008, el cuadro de diferencia entre montos facturados y cobrados y el Informe Pericial del cálculo de intereses legales, con la conclusión que la obligación al 09 de septiembre de 2014 asciende a la suma de Bs.2'122.182,16.

**II.2.3.** El objeto de la denuncia en lo penal, en la que existe imputación y se encuentra en retardada fijación de audiencia de requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso, es la sanción penal por la comisión del delito de desobediencia a la autoridad tipificado en el Art. 160 del Código Penal, al no haberse pronunciado a la Orden Judicial que solicitaba demuestre, refiriendo la normativa

vigente en la que se sustente, la justificación del incumplimiento de la indemnización por los servicios prestados por el Hospital Agramont a las víctimas con cobertura del SOAT de Seguros Ilimani S.A.

### **III. PETITORIO**

*Desvirtuadas las pretensiones infundadas de la parte recurrente -Seguros Ilimani S.A., en virtud a la notificación en calidad de Tercero Legítimo Interesado y por los alegatos precedentes expuestos de manera fundamentada, solicito a su autoridad tenga presente a momento de ratificar la Resolución Administrativa Jerárquica recurrida; consecuentemente, ordene a la APS el cumplimiento de sus deberes establecidos en la normativa señalada, hasta lograr el cumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295, referidos a la Indemnización por los servicios prestados a las víctimas de hechos de tránsito con coberturas del SOAT de Seguros Ilimani S.A. brindadas por el Hospital Agramont en las gestiones 2007 y 2008 antes de la arbitraria clausura del nosocomio."*

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

#### **1.1. Sobre la existencia del Hospital Agramont.-**

La Entidad Aseguradora refiere dentro de su memorial de Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha soslayado la prueba presentada donde se observa que el Hospital Agramont -reclamante-carecía de existencia legal y no podía prestar servicios de salud desde la gestión 2007, forzando la APS el pedido de constitución de reservas a la aseguradora por los casos que el nosocomio atendió en las gestiones 2007 - 2008, eludiendo el Ente Regulador los aspectos importantes como la documentación que demuestra que el reclamante "Hospital Agramont", carecía de autorización para su funcionamiento, asintiendo que éste no existe y es ilegal.

Del mismo modo, la entidad recurrente menciona que la actitud de la APS es parcializada y que la finalidad que persigue es sacarlos de la comercialización del SOAT, favoreciendo a otras empresas a dicho efecto y que la documentación presentada sobre la ilegalidad del hospital, jamás ha sido interpretada, ni se le ha dado valor legal alguno y que el caso AGRAMONT ha sido utilizado para descalificarlos de una licitación para comercializar el SOAT, y que no es posible realizar reserva técnica alguna a favor de una institución que no puede prestar servicios de salud ya que desde enero de 2007 se encuentra inhabilitada.

Por su parte, el Hospital Agramont dentro del memorial de alegatos presentado como tercero interesado, señala que Seguros Illimani S.A., para afirmar que el hospital es ilegal, debe contar con respaldo emitido por autoridad competente e idónea que establezca dicho extremo, asimismo, señala que la aseguradora se contradice al afirmar que éste -hospital- fue autorizado a funcionar desde 25 de enero de 2006.

De la misma manera menciona que, Seguros Illimani S.A. no tiene competencia para establecer que la APS debe inhibirse de conocer los reclamos del Hospital Agramont, ni para establecer que no puede atender y procesar los reclamos SOAT formulados por el Hospital Agramont o cualquier otra persona natural o jurídica.

Dado el contexto anterior, y la posición de la Entidad recurrente respecto de la atención del reclamo del Hospital Agramont, es preciso y de primera instancia referir a lo establecido por el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, que dispone:

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

De acuerdo con la normativa transcrita, no se puede impedir o rechazar la atención de un reclamo, que concierne a seguros y que es de competencia de la APS, por cuanto independientemente su existencia legal o ilegal como lo afirma **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, es facultad del Órgano Regulador atender la reclamación con basamento en dicha disposición supra citada, toda vez que el Representante legal del Hospital Agramont, manifestó afectación a sus derechos -que a decir de dicho hospital- se encuentran establecidos en el Decreto Supremo N° 27295, por cuanto es de imperativo cumplimiento por parte del Órgano Regulador realizar las gestiones que correspondan para establecer la veracidad de las solicitudes o reclamos, no correspondiendo los extremos expuestos por la aseguradora.

En lo que respecta a la ilegalidad o no del Hospital Agramont, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, carece de atribuciones para pronunciarse al respecto, pero es preciso aclarar que lo controvertido por la Entidad Aseguradora versa sobre la competencia de la APS respecto emisión de las notas ASFI/DDC/R-43968/2009, APS/DS/JTS/4810/2012 y APS/DS/JTS/6071/2012, que disponen principalmente la remisión de información y la constitución de reservas y derechos vulnerados, que infra se referirá.

Por otra parte, es importante resaltar que, dentro de los procesos instaurados por el Hospital Agramont contra Seguros Illimani S.A., principalmente la demanda civil sobre cumplimiento de obligación, se encuentra discutido el pago por los servicios de salud prestados a víctimas con cobertura del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, **en instancia jurisdiccional**, en ese sentido el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, carece de competencias para el pronunciamiento con relación a los actuados o el proceso judicial

mismo, dado el carácter de instancia administrativa jerárquica, del mismo modo, en lo que se refiere a la legalidad o no de la autorización de funcionamiento al Hospital Agramont, siendo que los agravios manifestados por la Entidad Aseguradora no se circunscriben a éstos, conforme cita el párrafo anterior.

## **1.2. En relación a la atribución de la Autoridad para exigir la constitución de reservas para siniestros pendientes.-**

La recurrente manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha explicado la fundamentación legal para establecer que Seguros Ilimani S.A. deba realizar reservas por cada uno de los accidentados atendidos por el "Hospital" Agramont durante las gestiones 2007 y 2008, considerando los extremos expuestos en la nota Cite GO N° 2257/2012. Haciendo referencia, además, a la instrucción impuesta, a dicha Autoridad, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 44/2013.

De los antecedentes, se puede apreciar que la Autoridad Reguladora si bien ha dado respuesta, a la recurrente, sobre dicho requerimiento, la misma no es lo suficientemente clara, debido a que hace alusión simplemente al respaldo legal establecida en el artículo 30 de la Ley de Seguros N° 1883, el artículo 14 del Decreto Supremo N° 25201 y el artículo 30 de la Resolución Administrativa IS N° 595.

Bajo ese escenario, es importante efectuar el correspondiente análisis de la referida normativa, cual se procede a continuación:

### **- LEY DE SEGUROS N° 1883 DE 25 DE JUNIO DE 1998**

*"ARTICULO 30. - RESERVAS TECNICAS.- "Las entidades aseguradoras y reaseguradoras **deberán constituir y mantener permanentemente, al menos, las siguientes reservas:** (...)*

#### **c) Reserva para siniestros pendientes.**

*Las reservas mencionadas se determinarán reglamentariamente y los parámetros de cálculo serán establecidos por la Superintendencia..."*

### **- DECRETO SUPREMO N° 25201 DE 16 DE OCTUBRE 1998**

*"ARTÍCULO 14.- **RESERVAS PARA SINIESTROS PENDIENTE.**- A efectos de la presente norma, se entenderá como **reservas para siniestros pendientes**, la reserva técnica correspondiente al cumplimiento de las obligaciones netas de reaseguro, **emergentes de siniestros ocurridos, denunciados o no, que aún no han sido indemnizados.***

*Las reservas para siniestro pendientes son:*

*a) Para Siniestros Liquidados y no Pagados: Comprende todos aquellos siniestros cuya liquidación ha sido aceptada por las partes en formas y plazo, y que a la fecha de los estados financieros se encuentran pendientes de pago.*

*b) **Para Siniestros Controvertidos: Comprende todos aquellos siniestros cuya liquidación ha sido controvertida por las partes.***

La Provisión de los recursos para Siniestros Controvertidos **no implica reconocimiento de deuda por parte de la entidad asegurada.**

c) Para Siniestros por Liquidar: Incluye todos aquellos siniestros denunciados a la entidad aseguradora y cuyo informe de liquidación aún no ha sido recibido a la fecha de los estados financieros. También deben considerarse aquellas denuncias que no han sido enviadas al liquidador.

d) Para Reservas de Siniestros Ocurridos y No Reportados: Corresponde a una estimación de aquellos siniestros que a la fecha de cálculo de la reserva han ocurrido y no han sido denunciados a la entidad aseguradora.

- **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA IS N° 595 DE FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2004, REGULACIÓN OPERATIVA DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO (SOAT)**

*“Artículo 30 (Reserva para Siniestros Reclamados por Liquidar)*

*La constitución de la **reserva para Siniestros Reclamados por Liquidar** se efectuará **cuando la entidad aseguradora reciba el aviso del siniestro o cualquiera de los documentos previstos para el efecto**, en el Decreto Supremo reglamentario del SOAT.*

*En caso de heridos esta reserva deberá constituirse por el monto que mejor represente la estimación prudencial de los costos que demande el siniestro, neto de reaseguro valor del cual deberá quedar constancia del cálculo (...).”*

(Las negrillas y el subrayado fueron insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la normativa descrita ut supra, se puede apreciar que existe la obligatoriedad de las entidades aseguradoras de establecer reservas técnicas, en el presente caso, por siniestros pendientes de liquidación, toda vez que la entidad aseguradora –ahora recurrente- tomó conocimiento de los siniestros ocurridos en las gestiones 2007 y 2008, debido a que, inclusive, llegó a pagar indemnizaciones por siniestros ocurridos en la gestión 2008 de los cuales ahora solicita la devolución, por lo que tenía conocimiento de dichos siniestros tal como la propia Autoridad Reguladora lo menciona en su nota APS-EXT.DS/643/2014 -que fue elevada a Resolución Administrativa a requerimiento de la recurrente- “*Más aun cuando en su momento la propia aseguradora conocía de que dichos pacientes se encontraban en el mencionado establecimiento de salud*”, es decir que no existía la necesidad de que la Autoridad Reguladora solicite o instruya a la recurrente a establecer las reservas técnicas por los mencionados siniestros, toda vez que es de imperativo cumplimiento por parte de los administrados a la observancia de lo dispuesto por disposiciones legales, que regulan el giro del mercado de seguros, y en defecto de éste, compele al Órgano Regulador a disponer las medidas correspondientes para su adecuación y cumplimiento.

Es importante hacer notar que las reservas para siniestros reclamados por liquidar, no implican el reconocimiento de una obligación tal como lo dispone la propia norma (D.S. N° 25201, artículo 14, literal b), simplemente resultan ser una provisión para enfrentar la posible contingencia que pueda surgir al definirse la controversia en contra de, en este caso, la

entidad recurrente, así como también puede ser eliminada o revertida (en términos contables), cuando la determinación de la controversia –por autoridad competente- resulte favorable a la misma.

Reiteramos que la constitución de reserva no determina en sí el pago de la indemnización o reconocimiento de una obligación, sino que constituye una medida prudencial, toda vez que al estar controvertida la liquidación de los siniestros en instancia jurisdiccional debe ser la que determine si corresponde o no tal indemnización, siendo de competencia de la APS dentro de sus labores de Fiscalización y Control, determinar la realización de acciones en base a la normativa vigente y aplicable supra citada.

Adicionalmente, es importante hacer notar que tal como se desprende de lo que se transcribe a continuación, las previsiones o reservas en general, permiten prever los recursos suficientes para hacer frente a los costos de indemnización por siniestros, tal como lo establece el Manual de Cuentas de uso obligatorio de las entidades aseguradoras, Grupo 205 RESERVAS TÉCNICAS DE SINIESTROS, Cuenta 205.03 CONTROVERTIDOS, que señala lo siguiente:

<b>“CÓDIGO</b>	<b>205.03</b>
<b>CUENTA</b>	<b>CONTROVERTIDOS</b>
<b>CONCEPTO</b>	<b><u>Es la provisión técnica por siniestros que resultan de una evaluación preliminar, pero que técnicamente aún no fueron aceptados por la entidad, por motivos atribuibles al asegurado, asegurador o por riesgos técnicos inherentes al acontecimiento el siniestro, que afectan el trámite de indemnización.</u></b>
<b>NORMA</b>	<b><u>La constitución y liberación de las reservas técnicas de siniestros controvertidos, se realiza y se clasifica de acuerdo a los acontecimientos técnicos que provocan los mismos, en cumplimiento a disposiciones legales y reglamentos emitidos por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - Intendencia de Seguros.</u></b>

(Las negrillas y el subrayado fueron insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido y como es de conocimiento general, las referidas reservas, al constituir una provisión de fondos tiene su efecto en los resultados de la gestión en la que se realiza su registro, es decir que, dependiendo del importe (significativo o no significativo) puede derivar en un resultado negativo o pérdida o que la utilidad se vea disminuida. Cualquiera de las dos situaciones tiene su posterior efecto en el Patrimonio de la entidad aseguradora y dado que las mismas, por un principio de prudencia, están obligadas normativamente a cumplir determinadas relaciones patrimoniales, la Autoridad Reguladora debe velar porque registren todas las previsiones que correspondan a fin de establecer la verdadera posición patrimonial de cada una de las entidades reguladas, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de Seguros N° 1883:

*“ARTICULO 41.- FUNCIONES y OBJETIVOS.- La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del sector de seguros de la República, tiene los siguientes objetivos.*

- a) Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro.*
- b) Informar periódicamente a la opinión pública sobre las actividades del sector y de la propia Superintendencia.*
- c) Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros..*
- d) Velar por la publicidad adecuada y la transparencia de las operaciones en el mercado de seguros.*
- e) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.”*

Es decir, que debe entre otras funciones, velar por la solvencia de las entidades aseguradoras, por lo que es necesario que se determine la posición financiera de cada una de ellas, como se dijo, para velar que el mercado de seguros cuente con entidades solventes que den seguridad al sistema. Si una entidad aseguradora no registra las provisiones o reservas técnicas normadas, no estará mostrando una posición financiera real, por lo que la Autoridad Reguladora debe exigir el cumplimiento de la normativa, su adecuación o la adopción de medidas correctivas, en apego a sus atribuciones establecidas por ley.

En tal sentido, en el caso de autos la APS, deberá evaluar si el actuar de la aseguradora, ahora recurrente, con respecto a las mencionadas reservas ha sido conforme a la normativa o no y en función a ello tomar una determinación al respecto, toda vez que correspondía que la aseguradora realice el registro de reservas una vez conocidos los siniestros, tal como se describió supra.

Finalmente, se debe mencionar que por disposición de la misma norma, tales reservas no están sujetas a ninguna otra condición que la entidad aseguradora reciba el aviso del siniestro (lo cual sucedió) o se presente cualquiera de los documentos previstos en el Decreto Supremo N° 27295 (modificado por el D.S. N° 27900), no haciendo referencia en ningún momento a que se haga una verificación previa del funcionamiento (legal o ilegal) de las entidades involucradas en el proceso, considerando además, que las disposiciones legales que refieren a la reserva, no representan el pago como tal como lo ya mencionado, ya que dicho aspecto se encuentra controvertido en instancia jurisdiccional, misma que determinará lo que corresponda.

### **1.3. De la vulneración a derecho de petición.-**

En lo que respecta a la vulneración al derecho de petición, de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DS/643/2014 de 05 de marzo de 2014,

consignada en Resolución Administrativa APS.EXT.DS/643/2014 de 05 de marzo de 2014, atendió la petición efectuada por la aseguradora, a este efecto se trae a colación la línea jurisprudencial establecida en la Sentencia Constitucional 0518/2010-R de 05 de julio de 2010, que refiere al derecho a la petición donde establece:

*"Ahora bien, estando este derecho protegido por la Constitución Política del Estado y las leyes en general, de la jurisprudencia constitucional instituida en torno al tema, se tiene que: "...el derecho de petición (...) se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, **no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma; en cualquiera de estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**" (SC 0025/2005-R de 10 de enero).*

*Asimismo, el derecho de petición, no será plenamente satisfecho, si la autoridad ante quien se recurre, no brinda una respuesta pronta, oportuna y debidamente fundamentada; ese ha sido el entender de éste Tribunal en la SC 0272/2005-R de 30 de marzo, cuando manifiesta que: "Para que el derecho de petición sea efectivo, debe tener una respuesta que (...) para que sea oportuna **tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario**, caso contrario se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición..."*

Bajo dicho contexto de la lectura de la nota APS-EXT.DS/643/2014, consignada en Resolución Administrativa, se advierte que el Órgano Regulador dio respuesta a lo solicitado por la recurrente mediante carta GO N° 2257/2012 de 06 de noviembre de 2012, por lo cual, de acuerdo con el entendimiento de la línea jurisprudencial citada, hace a la respuesta emitida, por cuanto atiende los puntos expuestos, advirtiéndose entre ellos, a la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para fiscalizar y velar por el cumplimiento de la normativa relativa a seguros, vale decir, sobre la competencia que se le atribuye a la APS en lo que respecta a la solicitud de información y la constitución de reservas, como se refirió en el acápite anterior, cuyo contenido se encuentra expresado en la nota emitida por la APS.

Por lo anterior, al haber emitido pronunciamiento el Órgano Regulador y no advirtiéndose con precisión cual es el punto de la nota en cuestión, se encuentra controvertido por la Entidad Aseguradora o no ha sido atendido, siendo como lo ya señalado con anterioridad, dicha nota establece la atribución o competencia que tiene para efectuar requerimientos de información y la constitución de reservas, por cuanto al evidenciar que estos extremos han sido contestados, se colige que la vulneración esgrimida por la aseguradora, no es fundada.

#### **1.4. De la falta de motivación.-**

La Entidad Aseguradora señala que la Resolución impugnada no argumenta o explica de donde deriva su competencia, evitando referirse a puntos específicos contenidos en la nota PE/367/2013 de 18 de marzo de 2013.

Por su parte el Ente Regulador, señala que la nota PE/367/2013 citada se encuentra atendida a través de la nota APS-EXT.DS/643/2014 de 05 de marzo de 2014 en lo que respecta al mercado de Seguros y que los extremos que escapan a sus atribuciones, no pueden ser atendidos.

Antes de entrar a su análisis, debemos referir la Sentencia Constitucional Plurinacional 0694/2014 de 10 de abril de 2014 que señala el entendimiento respecto de la motivación:

*“...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. **Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión”** aspecto que también impele a conceder la tutela por dicha omisión”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

De lo expuesto precedentemente, se advierte que la Entidad Aseguradora no es puntual en la manifestación a los agravios que no hubieran sido atendidos por la APS, siendo que las notas emitidas por el Órgano Regulador como se manifestó con anterioridad en las gestiones 2009 y 2012, se encuentran referidas a la solicitud de información y la constitución de reservas y que ha sido expuesta en el acápite 1.2., de la Presente Resolución Ministerial Jerárquica, por otra parte, las solicitudes de la aseguradora contienen consultas que se encuentran claramente referidas a las competencias de otras instancias, teniendo por respondidas las que si son de competencia de la APS, es decir, las relacionadas al mercado de seguros, por cuanto la falta de motivación argüida por la recurrente carece de elementos que establezcan el agravio, que de acuerdo al entendimiento de la línea jurisprudencial, la Resolución impugnada si manifiesta sus competencias y esgrime aquellas que no alcanzan a sus atribuciones, por cuanto en el caso de autos, se advierte una correspondencia con lo manifestado, dado que la APS hace a conocer a la recurrente el marco legal por el cual ha tomado cierta determinación y los hechos que motivan la misma.

#### **1.5. De la incompetencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.-**

La Entidad Aseguradora, señala que al existir un proceso penal y civil promovido por el Hospital Agramont, la APS se halla limitada a emitir regulaciones prudenciales, controlar y supervisar las actividades de las personas y entidades relacionadas al mercado de seguros indicando que cualquier cuestión relativa a contratos o su incumplimiento, es atribución privativa de los juzgados ordinarios.

Al respecto es preciso señalar que la propia entidad recurrente ha manifestado que existe una demanda civil de cumplimiento de obligaciones promovida por el Hospital Agramont, aspecto que en el caso de autos no se encuentra controvertido, lo que se debe puntualizar es que los agravios manifestados por la aseguradora, se circunscriben a la competencia de la APS para la emisión de las tantas veces reiteradas notas emitidas en las gestiones 2009 y 2012, bajo dicho contexto y de lo señalado con anterioridad, se ha dejado en claro que en

lo que respecta al mercado de seguros el Órgano Regulador, ya emitió respuesta o pronunciamiento respecto de sus competencias, contrario sensu, no atendió los otros puntos que **no hacen a las atribuciones** de la APS, como es el caso de la legalidad o ilegalidad del funcionamiento del Hospital Agramont.

De igual manera, apoyando lo antes referido, la recurrente ha presentado prueba de la instancia pertinente (SEDES), misma que se pronunció respecto de la situación del Hospital Agramont, por lo cual importa establecer que dentro del presente caso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no hace referencia respecto del pago reclamado en la vía judicial por el Hospital Agramont, sino en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones de la aseguradora en el marco de las disposiciones legales aplicable a seguros -constitución de reservas-, por lo que no corresponde mayores consideraciones con relación al agravio de incompetencia referido por la aseguradora.

#### **1.6. Del derecho a la igualdad.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, señala que se ha vulnerado el derecho a la igualdad siendo que la APS da por ciertas las versiones de un ilegal autodenominado Hospital, sin analizar las pruebas que contradicen la posición de esa ilegal entidad.

Es importante señalar y reiterar, que en el caso de autos no versa la controversia respecto de la ilegalidad o legalidad del Hospital Agramont, siendo el agravio principal de la recurrente la competencia de la APS respecto a la emisión de las notas emitidas por ésta en las gestiones 2009 y 2012, ya que en ellas se trasluce la necesidad de contar con información y de la aplicación de la normativa vigente por parte de la aseguradora en la constitución de reservas, hecho por demás ya expuesto con anterioridad, por tanto corresponde considerar los extremos expuestos sobre el particular dado que los hechos se encierran en un componente esencial que es la instrucción de la constitución de reservas establecidas por norma, ya que el cumplimiento de pago está impulsado por el Hospital Agramont en la vía jurisdiccional, por lo cual no se advierte que la APS obedezca a las versiones emitidas por el citado Hospital, ya que sus acciones se encuentran de manera imperativa establecidas por Ley y disposiciones conexas al mercado de seguros, tal y como se mencionó en el punto 1.2., de la presente.

Por lo anterior, se llegan a las siguientes conclusiones.

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro la Resolución Administrativa impugnada ha emitido una determinación basada en sus competencias, es decir, dispone la presentación de documentación y la constitución de reservas conforme a ley.

Que, dentro del memorial de impugnación se encuentra agravios infundados siendo que lo manifestado con anterioridad está basado en la competencia de la APS para disponer la presentación de documentación y/o instruir la constitución de reservas, y no a la ilegalidad o legalidad del Hospital Agramont y que el pago reclamado se encuentra en vía jurisdiccional por cuanto serán dichas instancias las que determinen la procedencia o no del cumplimiento de pago.

Que, la constitución de reservas tiene una finalidad esencial dada la naturaleza del Seguro Obligatorio de SOAT que es velar por el mercado de seguros y que se encuentra previamente establecido por norma y que es de carácter imperativo que la APS vele por su cumplimiento.

Que, por lo anterior, es preciso que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el marco de las disposiciones aplicables establezca si corresponde el inicio de un proceso sancionatorio por el incumplimiento a la constitución oportuna de reservas.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha hecho un correcto análisis de sus competencias respecto de los agravios manifestados por la Entidad Aseguradora, y que ésta no dio estricto cumplimiento a lo dispuesto por la normativa que regula el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y La Ley de Seguros.

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 243 A-2014 de 01 de abril de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FERNANDO MONJE CAMPOS

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 794-2014 DE 21 DE OCTUBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2015 DE 23 DE MARZO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2015**

La Paz, 23 de Marzo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 794-2014 de 21 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 146-2014 de 26 de febrero de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 de 27 de febrero de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2015 de 03 de marzo de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 12 de noviembre de 2014, el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 794-2014 de 21 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 146-2014 de 26 de febrero de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/3208/2014, con fecha de recepción del 14 de noviembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 794-2014 de 21 de octubre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 19 de noviembre de 2014, notificado al Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS** en fecha 26 de noviembre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 794-2014 de 21 de octubre de 2014.

Que, en fecha 29 de diciembre de 2014, se recibió en audiencia la Exposición Oral de Fundamentos que fuera solicitada por el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, mediante nota de 4 de diciembre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Mediante nota de 2 de octubre de 2013 y memorial de 28 de noviembre del mismo año, el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS** solicitó el recálculo de su Referente Salarial a marzo de 2012, toda vez que a decir del mismo, la falta de asesoramiento de BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones S.A. le habría ocasionado la postergación injusta de la percepción de su Pensión de Vejez desde el mes de abril de 2012; asimismo señaló que la Administradora de Fondos de Pensiones habría aplicado ilegalmente el artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS/DESP/DJ/DPC/9875/2013 de 18 de diciembre de 2013, respondió en sentido que: *“no corresponde (...) el pago de su Pensión de Vejez desde el mes de abril de 2012, ya que a dicha fecha (...) no cumplía con los requisitos establecidos en la norma vigente”*.

Consiguientemente, mediante memorial presentado en fecha 28 de enero de 2014, el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS** solicitó el recálculo de su Referente Salarial de Vejez, considerando el retroactivo correspondiente -de acuerdo a su criterio-, y “caso contrario”, requirió se emita una Resolución Administrativa definitiva.

Mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 146-2014 de 26 de febrero de 2014, el Ente Fiscalizador rechazó la solicitud de corrección del Referente Salarial de Vejez, dando lugar a que por nota de 27 de noviembre de 2013, el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS** interpusiera Recurso de Revocatoria y luego (dado haber sido confirmada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 289-2014 de 16 de abril de 2014) Recurso Jerárquico, el cual fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 de 16 de septiembre de 2014, por el que se decidió: *“ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 289-2014 de 16 de abril de 2014”*.

Los principales fundamentos expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 de 16 de septiembre de 2014, son los siguientes:

**“...2.3.1. Del cálculo del Referente Salarial de Vejez.-**

**2.3.2.1. De la mensualización.-**

(...) compulsado el expediente, de su contrastación con los argumentos presentados por el recurrente, así como los fundamentos expuestos por la entidad recurrida, se tiene que:

- De la revisión a la Hoja de Cálculo del Referente Salarial de Vejez (remitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (...)), BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones S.A. realizó el cálculo del Referente Salarial de Vejez, considerando los últimos sesenta (60) **Totales Ganados**, anteriores a la fecha de solicitud del Asegurado, cálculo que incluye el Total Ganado de Bs1.068,43, correspondiente a cinco (5) días de trabajo en el mes de marzo de 2008 (conforme al Finiquito emitido el 17 de marzo de 2008).
- Por lo tanto, para el cálculo del Referente Salarial de Vejez, BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones S.A. consideró para el mes de marzo de 2008 un Total Ganado de Bs1.068,43, el cual fue expresado en UFV al tipo de cambio del 31 de marzo de 2008 (1.32548 UFV) y expresado en Bolivianos al tipo de cambio de UFV de 1.65167, obteniendo un monto de Bs1331.36.- (...) que fue sumado a todos los Totales Ganados anteriores y dividido entre los sesenta (60) periodos considerados, calculando un Referente Salarial de Vejez de Bs9.466,01.- (...)

(...) la condicionante para el cálculo (refiriéndose al cálculo del Referente Salarial de Vejez), establecida por el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo No. 822 (artículo 13), es el Total Ganado, el cual, de acuerdo al Anexo a la Ley N° 065 de Pensiones (...), corresponde a la suma de todos los sueldos, salarios, comisiones, etc., que obtiene como **ingreso mensual** el Asegurado con dependencia laboral, definición que no discrimina y menos considera la cantidad de días trabajados.

Por lo tanto, independientemente que el Total Ganado corresponda a un mes de trabajo o a días trabajados, el –entonces vigente- artículo 13 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, establecía que dicho monto debió ser considerado para el cálculo del Referente Salarial de Vejez, sin tomar en cuenta ninguna mensualización.

...el artículo 1 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (...), establece que para el cálculo de la Compensación de Cotizaciones cuando existieran **salarios** por un periodo menor a treinta (30) días, se debe proceder a la mensualización de los mismos. (...) el **Salario Cotizable** corresponde a aportes realizados al Sistema de Reparto, no a aportes efectuados en la Seguridad Social de largo plazo o al Sistema Integral de Pensiones, por lo que dicho concepto no es aplicable para el cálculo del Referente Salarial.

...si bien el Total Ganado en marzo de 2008 corresponde a cinco (5) días de trabajo, la norma vigente aplicable a la fecha de solicitud (...) no admitía para el cálculo del Referente Salarial de Vejez mensualización alguna de periodos menores a treinta (30) días, sino por el contrario, se consideraba al **Total Ganado percibido**.

...debido a que el Total Ganado (ingreso mensual) que percibió (...) en el mes de marzo de 2008, es de Bs1.068,43.-, independientemente de si dicho monto corresponde a un mes o a días trabajados, correspondía que el mismo sea actualizado al tipo de cambio de UFV, sin mensualizar.

Por lo tanto, se concluye enfáticamente que, conforme a la normativa vigente a la fecha de cálculo, no existía la posibilidad de mensualizar un Total Ganado que correspondía a menos de treinta días –cuál es el caso de autos- habiéndose introducido dicha modificación recién a partir de la emisión y publicación del Decreto Supremo N° 1888 de 4 de febrero de 2014 (artículo 13, texto ordenado), determinación que no tiene carácter retroactivo al no estar expresamente prevista en dicha norma.

... mediante Circular APS/DPC/DJ/N° 36-2014 de 25 de febrero de 2014 (...) se estableció que el cálculo del Referente Salarial de Vejez, conforme a lo previsto en el Decreto Supremo N° 1888, se aplicará a toda solicitud de Pensión de Vejez cuya fecha sea igual o posterior al **4 de febrero de 2014**, por lo que, al no tener efecto retroactivo, no es aplicable a casos como el presente, toda vez que la suscripción del Formulario de Recepción del Trámite y al cálculo del Referente Salarial de Vejez se realizó el 27 de julio de 2011.

(...)

### **2.3.2.2. De los periodos a considerar en el Referente Salarial de Vejez.-**

El Asegurado (...) asevera que, la Entidad Reguladora aplicó erróneamente el artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, al no considerar el artículo 54 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), debido a que en el cálculo de su Referente Salarial de Vejez, no debió considerar el incremento de periodos, al no existir un incremento en más del veinte por ciento (20%) del Total Ganado entre el mes de febrero de 2008 y marzo de 2008, ni en los últimos veinticuatro (24) meses, ni en los últimos sesenta (60) meses, forzando sus argumentos (...) al señalar que la determinación de la norma prevé una diferencia positiva o negativa, cuando la Ley No. 065 sólo restringe dicha diferencia a un incremento.

...el artículo 54 de la Ley N° 065 (...) dispone que cuando el Total Ganado o Ingreso Cotizable **se incremente en más del veinte por ciento (20%) con respecto a periodos anteriores**, el Referente Salarial Solidario contemplará un número mayor de periodos que serán determinados en reglamento.

...los artículos 17 y 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 (...) (hoy modificados), determinaban que, para el cálculo del Referente Salarial de Vejez, se considerará el promedio de los últimos veinticuatro (24) Totales Ganados o Ingresos Cotizables o los que el Asegurado tuviere, **salvo que se identifiquen diferencias mayores**

**al veinte por ciento (20%) entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables, correspondientes a los veinticuatro (24) períodos utilizados para el cálculo del Referente Salarial Solidario, así como respecto a aquellos comprendidos en el Período de Comparación.**

Asimismo, establece que, si se identifica una o más diferencias, se debe considerar la diferencia mayor, tomando en cuenta períodos anteriores para el cálculo del Referente Salarial Solidario, incrementando los mismos en función a los porcentajes determinados en dicho artículo.

... entrando a la compulsión misma del caso de autos, para el cálculo del Referente Salarial de Vejez del Asegurado (...) debió considerar el promedio de los últimos veinticuatro (24) Totales Ganados anteriores a la fecha del Formulario de Recepción del Trámite; sin embargo, al existir una diferencia de ochenta y dos punto setenta y uno por ciento (82.71%), entre los Totales Ganados en los meses de febrero de 2008 (Bs6.178,50) y marzo de 2008 (Bs1.068,43), la Administradora de Fondos de Pensiones aplicó lo establecido en el inciso e) del parágrafo II, del artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822.

...BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones S.A. realizó el cálculo del Referente Salarial de Vejez, incrementando los periodos en ciento cincuenta por ciento (150%) o a treinta y seis (36) períodos adicionales a los veinticuatro (24) iniciales, haciendo un total de sesenta (60) períodos a considerarse, recorriendo de esta manera hasta el mes de abril de 2003, e incluyendo el mes de marzo de 2008, tal como se evidencia en la Hoja de Cálculo de Referente Salarial de Vejez (...)

...el inciso a) del artículo 54, de la Ley N° 065 de Pensiones, determina un **incremento en más del veinte por ciento (20%)** entre Totales Ganados anteriores, es importante aclarar que el mismo fue reglamentado por los artículos 17 y 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, que determinan su aplicación cuando existan **diferencias mayores al veinte por ciento (20%)**, entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables, diferencias que pueden darse en doble sentido y que en el caso de autos si bien es mayor al veinte por ciento (20%) entre el Total Ganado en el mes de febrero de 2008 y el mes de marzo de 2008, **la misma se debió a un incremento** si tomáramos como base el mes anterior, es decir, si para efectos del cálculo, recorremos desde el último Total Ganado (marzo de 2008) hacia atrás, y ello es producto de los cinco (5) días trabajados en el mes de marzo de 2008, análisis que no ha merecido una respuesta debidamente fundamentada por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (...)

Es más la Autoridad Reguladora (...) presenta extremos contradictorios, evidenciando ello en los siguientes actos:

- **Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 289-2014 de 16 de abril de 2014**

"...Que al respecto, si bien el citado artículo 54 indica incrementos en más de veinte por ciento (20%), el D.S. N°822 **y la Resolución Administrativa**

**APS/DPC/DJ/032/2011** (...), **establecen que la Gestora deberá identificar las diferencias mayores al veinte por ciento (20%)**, entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables correspondientes a los veinticuatro (24) periodos utilizados para el cálculo del Referente Salarial, así como respecto a aquellos comprendidos en el periodo de comparación. Es decir que se deberán considerar las diferencias de los últimos sesenta (60) periodos, considerando que el Periodo de Comparación corresponde a treinta y seis (36) meses.

Que en ese sentido, es importante aclarar **que las diferencias establecidas en el citado Decreto para el cálculo del Referente Salarial, pueden ser positivas o negativas**, con el objeto de que el mismo refleje el promedio salarial que corresponde al Asegurado (...)

...Al respecto, **corresponde aclarar** que la verificación de Totales Ganados o Ingresos Cotizables, **se refiere a la identificación de las diferencias mayores al veinte por ciento (20%) entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables, y los periodos que serán considerados para el cálculo del Referente Salarial** (...)

...Que finalmente el señor Monje solicita que esta Autoridad revoque la R.A.146-2014 y se realice el cálculo de su Referente Salarial de Vejez de acuerdo a lo señalado en los artículos 13 y 17 del D.S. 822. Al respecto, **no corresponde dar curso al requerimiento (...) toda vez que la R.A. 146-2014, ha sido emitida en el marco de la norma vigente** (...)"

- **Nota APS-EXT.DE/1977/2014, con fecha de recepción 8 de julio de 2014**

"...El artículo 54 de la Ley N° 065 indica que, para el cálculo del Referente Salarial Solidario, **se deben considerar los incrementos en más de veinte por ciento (20%) entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables, el D.S. 0822 y la R.A. 032-2011 establecen que, la Gestora deberá identificar las diferencias mayores al veinte por ciento (20%), entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables correspondientes a los veinticuatro (24) periodos utilizados para el cálculo del Referente Salarial, así como respecto a aquellos comprendidos en el periodo de comparación**. Es decir que, se deberán considerar las diferencias de los últimos sesenta (60) periodos, tomando en cuenta que el Periodo de Comparación corresponde a treinta y seis (36) meses.

**Es importante aclarar que, el D.S. 0822 se refiere a "diferencias mayores al..." por lo que se entendería que éstas, pueden ser positivas o negativas**, con el objeto de que el mismo refleje el promedio salarial que corresponde al Asegurado..." (...)

Conforme se puede observar de la transcripción total de la fundamentación y de los párrafos traídos a colación en el presente considerando, la Autoridad Reguladora expresa sus fundamentos de manera contradictoria, al aseverar por una parte que, para considerar mayor cantidad de periodos en el cálculo del Referente Salarial de Vejez, la comparación comprenderá la identificación de diferencias mayores al veinte por ciento (20%), y por otro lado refiere que dichas diferencias pueden ser positivas o negativas;

peor aún, realiza esta segunda afirmación sin establecer el marco legal que la sustente, haciendo entrever que son dos procedimientos distintos, llegando inclusive a dudar de su propia determinación al señalar: “que se entendería” que las diferencias “pueden” ser positivas o negativas.

Esta situación nos conlleva a determinar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no podía haber concluido aceptando o negando un derecho, si no había presentado cual el debido proceso le mandaba, a expresar de manera clara y coherente la debida fundamentación legal, y no como ocurrió, limitarse a mencionar con el carácter incierto que importa el condicional pospretérito “se entendería” o el “puede ser”, que la diferencia es positiva o negativa, olvidándose del análisis integral de la norma, el procedimiento que se aplica y todo ello que engloba la debida fundamentación, en torno al planteamiento formulado por el recurrente sobre la inaplicabilidad de considerar una diferencia menor al veinte por ciento (20%), por imperio de la Ley N° 065 y cuando dicha diferencia surge del pago de cinco (5) días de trabajo.

Por lo que, la Autoridad Reguladora no debió abstraerse de los argumentos presentados por el recurrente, los que debieron ser considerados y resueltos con el debido argumento legal, bajo la premisa de otorgar la garantía del debido proceso, reconocida ampliamente por la doctrina y jurisprudencia, por la cual se exige a la Administración Pública, la debida motivación, obligando ineludiblemente –dice el Derecho- a quien conozca de un reclamo a solicitud, a exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, debe analizar y establecer la norma que sustenta la misma, a efectos de que quien solicita, reclame o impugne la decisión, la conozca y comprenda a ciencia cierta.

Asimismo, y en la misma línea de razonamiento jurisprudencial, se debe enfatizar que la debida y suficiente fundamentación de los pronunciamientos, supone (...) respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables (...), cual (...) no sucedió en el caso de autos, implicando una transgresión al debido proceso (...)

### **2.3.2. Del acceso a la Pensión de Vejez.-**

El artículo 8 de la Ley N° 065 de Pensiones (...), establece que el Asegurado podrá acceder a la Prestación de Vejez, siempre y cuando cumpla una de las siguientes condiciones:

- a) **Independientemente de la edad**, siempre y cuando el Asegurado **no cuente con aportes al Sistema de Reparto** y con el Saldo Acumulado en Cuenta Personal Previsional, financie una **pensión igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez**, Gastos Funerarios y Pensión por Muerte para sus Derechohabientes.
- b) A los **cincuenta y cinco (55) años hombres** y cincuenta (50) mujeres, siempre y cuando haya realizado aportes al Sistema de Reparto, que le generen derecho a

una **Compensación de Cotizaciones** y financie con ésta **más el Saldo Acumulado** en su Cuenta Personal Previsional, una **Pensión igual o mayor al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez**, Gastos Funerarios y Pensión por Muerte para sus Derechohabientes.

- c) A partir de los **cincuenta y ocho (58) años de edad**, independientemente del monto acumulado en su Cuenta Personal Previsional, siempre y cuando cuente con una **Densidad de Aportes de al menos ciento veinte (120) periodos** y financie un monto de Pensión de Vejez, mayor al monto de la Pensión Solidaria de Vejez que le correspondiera.

El artículo 84 de la Ley N° 065 (...) y el artículo 82 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, establecen que, la Pensión de Vejez está compuesta por la Fracción de Saldo Acumulado, más la Compensación de Cotizaciones Mensual cuando corresponda.

...en el caso de autos, el Asegurado (...) a la fecha de su solicitud, contaba con cincuenta y cinco (55) años de edad; de acuerdo al cálculo realizado por BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones S.A. (...), la Fracción de Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado era de **Bs624,93.-**, y la Compensación de Cotizaciones Mensual ascendía a **Bs3.214,66.-**, financiando una Pensión de Vejez de **Bs3.839,59.-** .

Toda vez que el Referente Salarial de Vejez calculado por la Administradora de Fondos de Pensiones ascendía a Bs9.466,01.- y el Asegurado debió financiar una Pensión de Vejez igual o mayor al sesenta por ciento (60%) del Referente Salarial de Vejez de **Bs5.679,61**, al obtener una Pensión de Vejez menor a dicho monto (Bs3.839,59) corresponde la determinación de que el Asegurado (...) no cumplía a dicha fecha, con el requisito establecido en el inciso b) del artículo 8, de la Ley N° 065 (...), no puede acceder a la Pensión de Vejez, situación que fue comunicada al Asegurado, por la Administradora de Fondos de Pensiones, mediante la nota PREV-PR JUB 1897/11 de 4 de agosto de 2011.

Ahora bien y como se puede observar, el acceso a la pensión de vejez, conforme dicta la normativa, es producto del monto que se tiene acumulado en su Cuenta Personal Previsional más la Compensación de Cotizaciones, es decir, si obtenidos los cálculos del monto que financia y éste es menor al sesenta por ciento (60%) del Referente Salarial de Vejez, entonces el Asegurado, no podrá acceder a la Pensión de Vejez.

Si bien el cálculo del Referente Salarial de Vejez es un elemento más a considerar, el resultado que arroje su variación (sea por la consideración de más periodos o menos o inclusive una mensualización) servirá para determinar el monto que corresponde al sesenta por ciento (60%) referencial, y obtenido este, se comparará con el monto que el Asegurado llegue a financiar con su Capital Acumulado más su Compensación de Cotizaciones.

Así, si el monto que financia el Asegurado es menor, no puede acceder a la Pensión de Vejez, extremo que ahora se expone en el entendido que, con carácter hipotético, si se

realizaran las operaciones pretendidas por el Asegurado (...), se obtendrían resultados como los siguientes:

- Al mensualizar el Total Ganado de Bs1.068,43.-, se obtiene un Total Ganado mayor para el mes de marzo de 2008 de Bs6.410,58.-, **y por ende, un monto mayor del Referente Salarial de Vejez de Bs9.576,96.-**, cuyo sesenta por ciento (60%) aumentaría a **Bs5.746,17.-**, monto mayor a la Pensión de Vejez que financia el Asegurado de **Bs3.839,59.-** a dicha fecha, implicando en dicho supuesto el no acceso a la Pensión de Vejez.
- De igual manera, si se tomaran únicamente los últimos veinticuatro (24) periodos previos a la fecha de solicitud de pensión (es decir, de abril de 2006 a marzo de 2008, mensualizando el mes de marzo de 2008 inclusive), se obtendría un Referente Salarial de **Bs8.610,07.-**, menor al determinado por la Administradora de Fondos de Pensiones, donde el sesenta por ciento (60%) de dicho monto sería **Bs5.166,04.-**, situación que determina que el Asegurado, tampoco podría acceder a la Pensión de Vejez, toda vez que el monto de Pensión de Vejez que financia el Asegurado de **Bs3.839,59.-**.

Importa precisar que estos supuestos se constituyen en hipótesis, que permiten ilustrar el procedimiento para la verificación del requisito que considera el Referente Salarial de Vejez, para los que se ha tomado como datos la Hoja de Cálculo del Referente Salarial de Vejez y la pantalla de cálculo emitidos por BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones S.A. remitida por la Autoridad de Fiscalización.

Sin embargo de ello y en lo conducente al caso de autos, se evidencia una vez más que la Autoridad Reguladora (...) no ha procedido a dar una explicación (...), generando la falsa expectativa en el Asegurado recurrente, de que el cambio de su Referente Salarial le podría generar automáticamente el acceso a la pensión de vejez.

...ello denota la vulneración al debido proceso, emergente de la falta de fundamentación y de la infracción a la obligación de dar respuesta (...)

Por lo tanto, al haberse vulnerado el debido proceso y trayendo a colación los fundamentos ya presentados en el numeral anterior, corresponderá a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones proceder a explicar y esencialmente fundamentar su decisión, a efectos de que el Asegurado conozca sus derechos, en estricto apego a la normativa de la materia que debe regir sus actos.

### **2.3.3. Del reclamo efectuado respecto a las proyecciones de Pensión de Vejez.-**

El Asegurado (...) argumenta en su Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, hasta la fecha, no aprobó las herramientas de proyección referidas a la Pensión de Vejez (...)

...es importante señalar que las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la obligación de asesorar (...) respecto al monto de pensión que financian con su Saldo Acumulado y la Compensación de Cotizaciones si corresponde, (...) era pertinente que la Autoridad Reguladora, presente la fundamentación técnica y esencialmente legal,

aclarando las razones por las que emitió su pronunciamiento y las alternativas que tenía el Asegurado, y explicando las razones por las que importa disminuir el Referente Salarial o esperar a cumplir la edad...”

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 794-2014 DE 21 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 794-2014 de 21 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros decidió: “Confirmar la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 146-2014 de 26 de febrero de 2014, (...) conforme los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 050/2014”, con fundamento en los extremos siguientes:

“...

- El Asegurado hace referencia al artículo 54 de la Ley Nº 065 (...) y al artículo 18 del Decreto Supremo Nº 822 de 16 de marzo de 2011 (D.S. Nº 822), indicando que para el cálculo del Referente Salarial se contemplará un número mayor de periodos cuando el Total Ganado o Ingreso Cotizable se incremente en más de veinte por ciento (20%) y no así cuando existan diferencias mayores al veinte por ciento (20%).

...si bien el citado artículo 54 (...) indica incrementos en más de (sic) veinte por ciento (20%), el D.S. Nº822 (...) establece que “La Gestora deberá identificar las diferencias mayores al...” (El subrayado en (sic) nuestro).

...diferencia significa “cualidad o accidente por el cual algo se distingue de otra cosa”; por lo que dicho concepto aplicado al artículo 18 del D.S. Nº822, implica determinar para el cálculo del Referente Salarial de Vejez todas las distinciones o variaciones existentes entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables en los 60 periodos establecidos en el citado artículo.

...el cálculo del Referente Salarial se efectúa en virtud a la normativa vigente a fecha de la Solicitud de Pensión (...), misma que establece que (...) corresponde al Referente Salarial Solidario de Vejez definido en la Ley de Pensiones.

- Con relación al Periodo de Comparación, el Asegurado indica que dicha definición establece meses, por lo cual éstos deberían ser meses completos y que el Salario Cotizable Mensual y la Mensualización no son ajenos al D.S. Nº 822. Señala que el artículo 91 del citado Decreto Supremo indica que los periodos con cotización menor a veinte (20) días no serán considerados dentro de la Densidad de Aportes, por lo que la cotización correspondiente a cinco (5) días no debe tomarse en cuenta para promediar como mes completo de salario.

... el citado artículo 18 del D.S. Nº 822 hace referencia a las diferencias de los Totales Ganados, el cual de acuerdo al Anexo de la Ley Nº 065 (...) corresponde a la suma de todos los sueldos, salarios, comisiones, etc., que obtiene como ingreso mensual el Asegurado con dependencia laboral, definición que no menciona que éstos deban ser mensualizados.

Dicha situación ha sido modificada mediante Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014 (...) a partir de la emisión de dicho Decreto Supremo se realiza la mensualización en el cálculo del Referente Salarial.

... la definición del Salario Cotizable se aplica exclusivamente al Sistema de Reparto. Por otra parte se debe mencionar que los periodos de cotización menores a veinte (20) días no son considerados en la Densidad de Aportes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 91 del D.S. N° 822, pero se incluyen en el cálculo del Referente Salarial.

- El Asegurado indica que el artículo 18 del D.S. N° 822, establece la verificación de Totales Ganados o Ingresos Cotizables para casos dudosos.

...corresponde aclarar que la verificación de Totales Ganados o Ingresos Cotizables, se refiere a la identificación de las diferencias mayores al veinte por ciento (20%) entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables, para determinar los periodos que serán considerados en el cálculo del Referente Salarial no siendo el fin determinar si estos son dudosos o no.

- Con relación a las proyecciones de Pensión de Vejez, se debe señalar que en el marco de lo establecido en el artículo 58 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N°032-2011 (...), las AFP no pueden otorgar proyecciones de Pensión de Vejez ni brindar información sobre estimaciones de Pensión, en tanto esta Autoridad no apruebe la respectiva herramienta de proyección.

...dicha herramienta no ha sido presentada por las AFP toda vez que la Ley N° 065 establece el inicio de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, por lo que una vez se instaure la misma deberá ser procesada y consecuentemente aprobada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

Sin embargo, ante la falta de dichas herramientas es que esta Autoridad ha emitido la Circular APS/DPC/N° 63-2011 de fecha 14 de septiembre de 2011, en la cual se determina que las AFP se encuentran en obligación de brindar la información sobre el monto de pensión que financian los Asegurados, y por tanto si cumplen o no con los requisitos de acceso a la Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez, cuando los Asegurados lo soliciten, sin requerir para ello el inicio del trámite. En ese sentido los Asegurados pueden contar con información sobre el cumplimiento de requisitos de acceso a la Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez provista por las AFP.

- El señor Monje solicita (...) revoque la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N°146/2014 de 26 de febrero de 2014, se realice el cálculo de su Referente Salarial de Vejez de acuerdo a lo señalado en los artículos 13 y 17 del D.S. N° 822 para que se posibilite el pago de su Pensión de Vejez al mes de cumplimiento de las condiciones de Ley (marzo/2012).

... el cálculo del Referente Salarial de Vejez ha sido efectuado conforme a los artículos 17 y 18 del D.S. N° 0822 y en el marco de su artículo 1 que determina que el Referente Salarial de Vejez corresponde al Referente Salarial Solidario.

*Sin perjuicio de lo señalado, si se realizara el cálculo del Referente Salarial considerando los últimos 24 periodos a fecha de solicitud (27 de julio de 2011) el Sr. Monje no cumple con lo establecido en el artículo 8 del citado D.S. N° 0822 por lo cual no accede a la Pensión de Vejez. Asimismo, no corresponde efectuar el análisis sobre el cumplimiento de requisitos a marzo/2012 toda vez que el Asegurado no suscribió Solicitud de Pensión en dicho mes.*

*...el parágrafo III del artículo 2 del D.S. N° 1888 el cual tiene por objeto complementar y modificar el D.S. N°0822 que reglamenta la Ley N° 065, establece nuevamente que “La Gestora deberá identificar las diferencias iguales o mayores al treinta por ciento (30%), entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables...” y no así la identificación de incrementos por lo que dicho procedimiento continúa siendo aplicado en cumplimiento del citado Decreto Supremo (...)*

*Por tanto, el trámite de Pensión de Vejez del Asegurado ha sido procesado conforme norma vigente a fecha de solicitud.*

*...cuando el Asegurado refiere que en materia social el salario cotizable es mensual y fraccionable en días, (...) bajo el principio de legalidad administrativa, la Administración rige sus actos conforme a las competencias establecidas en norma vigente, por lo que no es posible considerar una actividad discrecional abierta de esta Autoridad, como la que pretende el Asegurado. Asimismo, esta Autoridad dentro de sus competencias no puede considerar como tal, el salario cotizable para el cálculo del Referente Salarial en el Sistema Integral de Pensiones, tomando en cuenta que este concepto corresponde al Sistema de Reparto.*

*... la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 (...), categóricamente ha señalado que: “(...) el Asegurado debe tener en cuenta que el Salario Cotizable corresponde a aportes realizados al Sistema de Reparto, no a aportes efectuados en la Seguridad Social de largo plazo o al Sistema Integral de Pensiones, por lo que dicho concepto no es aplicable para el cálculo del Referente Salarial.”.*

*... corresponde dejar en claro al Sr. Monje que, las disposiciones del Decreto Supremo N° 1888 (...) se aplican a partir de su promulgación, es decir a partir del 04 de febrero de 2014 en adelante y no tiene efecto retroactivo, al no establecer esta norma de forma expresa esta premisa legal. A mayor abundamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (...), en su artículo 123 señala que las normas legales sólo disponen para lo venidero y no tienen efecto retroactivo.*

*...el artículo 45 establece como principios de la Seguridad Social de Largo Plazo, la Equidad y Eficacia; el primero referido al otorgamiento ecuánime de prestaciones por las Contribuciones efectuadas y, el segundo entendido como el correcto uso de los recursos de la Seguridad Social de Largo Plazo, para garantizar el pago de las prestaciones y beneficios otorgados conforme a Ley.*

*...el artículo 48 en concordancia con el 410 de la Constitución determinan que, todas las personas naturales o jurídicas se encuentran sometidas a la Constitución y a las disposiciones legales, entre ellas las sociales, para el presente asunto que nos ocupa*

ahora, aquellas que pertenecen al Sistema Integral de Pensiones, las cuales son de cumplimiento obligatorio. Asimismo, se establece que la aplicación de las normas jurídicas se rige por la jerarquía que estas tienen, es decir desde la Constitución, los decretos, reglamentos y resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

... la normativa legal aplicable al presente caso, como la Ley N° 065, el D.S. 822 y la R.A.032-2011 que reglamentan el procedimiento para la otorgación de la Pensión de Vejez, gozan de toda la legitimidad y constitucionalidad en razón a que no contradicen ni se sobreponen al ordenamiento Constitucional; por lo que de ninguna manera se entiende que se haya vulnerado derechos del Asegurado.

Que finalmente, el Asegurado expresa que: "El Art. 18 no es beligerante al Art. 54 de la Ley 065, LA ARBITRARIA INTERPRETACIÓN APLICADA ES LA BELIGERANTE Y ANTICONSTITUCIONAL además de violentar mis derechos. No correspondería mayor análisis, sin embargo efectuaré algunas referencias en relación al contenido de su R.A. APS/DPC/DJ/N°146/2014 que en su contenido mezcla desacertadamente las Reglas Técnicas como Normas, cuando la realidad jurídica nos muestra que LAS REGLAS TÉCNICAS NO SON NORMAS...". Al respecto, corresponde recordar al Asegurado que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (...) tiene como funciones y atribuciones asignadas (...), el fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar, de acuerdo a la Ley de Pensiones y sus reglamentos.

...esta Autoridad no tiene la función o atribución de interpretar la Ley de Pensiones ni sus Decretos Reglamentarios, por lo que no quepa el criterio de una arbitraria interpretación por parte de esta entidad. Por el contrario, (...) cumple y hace cumplir la normativa de pensiones asegurando la correcta aplicación, tal como lo determina el inciso a) del artículo 168 de la Ley No. 065 de Pensiones.

...por otro lado, el otorgar una explicación debida a los puntos que plantea el Sr. Monje en su impugnación, y que ésta a la luz de la norma no condiga con la pretensión del interesado, no significa que se haya vulnerado sus derechos, por el contrario bajo los Principios de Sometimiento pleno a la Ley, Buena Fe, Imparcialidad, Jerarquía Normativa y de Eficacia plasmados en la Ley de Procedimiento Administrativo, se busca orientar al Asegurado.

Que de la evaluación a los argumentos del Recurso de Revocatoria del Sr. Monje, se concluye que los mismos no son suficientes para desvirtuar el acto administrativo impugnado, por lo que (...) corresponde ratificar el rechazo de la solicitud de corrección del Referente Salarial de Vejez.

#### **CONSIDERANDO:**

...el Ente Regulador llega a la conclusión de que el recurrente no ha presentado fundamentos que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 146-2014 (...). En consecuencia, debe confirmarse la misma, con la emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

### 3. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 12 de noviembre de 2014, el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 794-2014 de 21 de octubre de 2014, exponiendo los alegatos siguientes:

**“...Al Primer Punto de la Pág. 7.**

En mi Recurso Revocatorio sostenía:

TODA NORMA DEVIENE DE OTRA SUPERIOR (REENVIÓ), ASI SE ESTRUCTURA LA JERARQUIA (sic) NORMATIVA CONSTITUCIONAL ESTABLECIDA EN EL ARTICULO (sic) 410° DE NUESTRA LEY FUNDAMENTAL. EL REGLAMENTO APROBADO POR D.S. 822, DEVIENE DE LA LEY 065 Y ÉSTA A SU VEZ DE LA CONSTITUCIÓN, NO ES POSIBLE AFECTAR ESTA PRIMACIA, “TODA LEY RECIBE SU VALIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN”. EL ART. 18° DEVIENE DEL ARTÍCULO 54° DE LA LEY 065 QUE SEÑALA: “Artículo 54 (VERIFICACIÓN DEL REFERENTE SALARIAL). Para el cálculo del Referente Salarial de Riesgos y Referente Salarial Solidario, se tomará en cuenta lo siguiente: a) Cuando el Total Ganado o Ingreso Cotizable SE INCREMENTE EN MÁS DE VEINTE POR CIENTO (20%) CON RESPECTO A PERÍODOS ANTERIORES, el Referente Salarial Solidario y Referente Salarial de Riesgos contemplará un número mayor de periodos que serán determinados en reglamento....” Su mandato es claro y terminante no da lugar a equivocaciones, salvo volitivas, menciona INCREMENTOS DEL (sic) MAS DEL 20% (ENTIÉNDASE, NO ES MI CASO). El Art. 18° subalterno jurídicamente del 54° de la ley 065, no puede ser beligerante ni incompatible al mandato superior del Art 54° de la Ley 065, y ciertamente no lo es, porque en su contenido dice “DIFERENCIAS MAYORES AL VEINTE POR CIENTO (20%)”.Ratifico todo lo señalado

La confusión del análisis realizado por la R.A. APS/DJ/DPC/N° 794-2014 se explica por:

Primero.- De la Jerarquía Normativa “**Incremente en más de Veinte por ciento (20%)**” (Art.54° Ley 065) de entendimiento claro, deriva “Diferencias mayores al veinte por ciento (20%)” (Art.18° DS 822), por lo que su significado, por primacía constitucional, no puede sino tener el mismo sentido.

Segundo.- **Cierto es, que cualquier diferencia puede ser positiva o negativa, motivo de la confusión, pero las diferencias mayores al 20% solo pueden ser positivas y están a la derecha de la representación gráfica de los números naturales.** Se ha forzado la interpretación matemática del Art. 18° “**diferencias mayores al 20**” por “**diferencias menores al -20%**” ignorando el espectro gráfico **-20%.....0.....+20%** que es evidente, donde como ya dije **las diferencias mayores al 20% solo pueden ser positivas y están a la derecha de la representación gráfica de los números naturales.**

Tercero.- En la misma línea del Diccionario, sugiero se vea también el significado de “mayores” para entender “diferencias mayores” (Art.18°) y “más” para entender “se (sic) incrementa en más (Art.54°).

Cuarto.- Debo contraponer además que el Cálculo de mi RSV a Julio 2011, no se ha sujetado al Procedimiento Específico Para Prestaciones de Vejez contenido en el Título III Capítulo III en los Art. 87° al 102° del Reglamento de Prestaciones aprobado con D.S. 822, en lugar de ello se han aplicado directamente las Disposiciones Comunes del mismo Reglamento de Prestaciones contenidas en el Título I Capítulo IV Secciones I y III, incurriendo en error de prevalencia de aplicación de la norma específica frente a la general o común, fundamental de considerar en la aplicación de procedimientos específicos de cualquier rubro, mismo que analizaré con detalle en la parte final de este documento. Este precedente es determinante en mi caso, pero siempre se lo ha soslayado.

### **Al Segundo Punto de la Pág. 7**

Por lo difuso del contenido, responderé analizando los cuatro párrafos de alusiones.

Al Primer Párrafo. - Por cuanto el Procedimiento Para Prestaciones de Vejez así determina, así manda, sigo sosteniendo taxativamente, que los periodos de cotización menores a 20 días no deben ser considerados en la Densidad de Aportes y por tanto en ningún cálculo, por específica determinación del Reglamento de Prestaciones, **prevalente** sobre cualquier disposición no específica o común, así lo manda el Art. 91° II. b) de ese Procedimiento Específico (sino para que esta ahí?). Por lo que incluir ese periodo de mi cotización de 5 días de Marzo 2008 en cualquier cálculo es ignorar la normativa, es ignorar el Procedimiento Específico del rubro, contenido en los Art. del 87° al 102°, **es ignorar que el Sistema de Pensiones califica cotizaciones efectivas, califica Densidad de Cotizaciones, como define el Art. 91° I. La Densidad de Aportes es la suma de los períodos efectivamente aportados por el Asegurado al Sistema de Reparto, al SSO y SIP.** Se debe tener presente que lo único que acredita derechos en el Seguridad Social de Largo Plazo, son las cotizaciones efectivamente realizadas al Sistema, tanto al llamado de Reparto, al SSO y al SIP. Acaso tampoco tiene significado la prerrogativa legal 91° II. a), me pregunto.

Al Segundo Párrafo.- Si la AFP Previsión hubiese calificado mi Prestación en sujeción al Procedimiento Específico contenido en los Arts. 87°-102° y hubiese por mandato del Art 91° II. b) de ese Procedimiento Específico, excluido mi periodo de cotización de 5 días de Marzo 2008, de mi Densidad de Cotizaciones, entonces no hubiese sido necesario ni considerar el Art. 18°. Pero como no ha sido así, sino que la AFP Previsión, **sin seguir el camino obligatorio de ese Procedimiento (87° al 102°), ha aplicado directamente el camino corto de las Disposiciones Comunes del Libro I, Capítulo III Referentes Salariales (13° al 18°) del Reglamento de Prestaciones. Sigo sosteniendo que el contenido del Art. 91° II. b) es otra forma de mensualización, con un margen de error de 10 días.**

Al Tercer Párrafo.- Está claro el carácter retroactivo o no de la norma, lo que está claro, es la necesidad de emitir otra forma específica para eliminar un margen de error de 10 días.

Al Cuarto Párrafo.- Afirmar que **“...los periodos de cotización menores a veinte (20) días no son considerados en la Densidad de Aportes, de acuerdo a lo establecido en el**

**artículo 91 del D.S. N° 822, pero se incluyen en el cálculo del Referente Salarial.** Es ciertamente y lo digo con mucho respeto una Aberración intolerable, contradictoria, totalmente, (sic) forzada, por cuanto la cotización individual, el aporte individual mensual ha sido y es todavía legalmente la unidad fundamental del Sistema de Seguridad Social mucho más del Largo Plazo, lo ha sido legalmente en el ahora llamado sistema de reparto a través de la Cuenta Individual que por cierto pocos antes gestores la mantenían, lo ha sido con mayor intensidad en el SSO y lo es ahora en el SIP.

**El SIP califica cotizaciones individuales acumuladas, califica periodos de cotización individual, califica densidad de aportes individuales. Y si algún periodo defectuoso es excluido por el Procedimiento Específico Legal (Título III, Capítulo III), por razones lógicas de causalidad y por falta de otra normativa específica, no puede volver a ser incluido para efectos de las Disposiciones Comunes (Título I, Capítulo IV) del propio Reglamento aprobado con DS 822, que contiene ambas normativas. Es una justificación fuera de lugar, contradictoria por la mala conceptualización de su contenido, pero también de pleno reconocimiento de la validez del Procedimiento Específico (87° al 102°) olvidado de aplicar en mi caso. Me pregunto nuevamente, si no tiene efecto sobre los cálculos, entonces para qué sirve?**

**Al Primer Punto de la Pág. 8**

**El Art. 17° del Reglamento aprobado por el D.S. 822 es la regla, el 18 es la excepción, es la salvedad que cita el 17° aplicable tan solo para casos dudosos, irregulares, fraudulentos, ilícitos.** El Artículo 18 lleva el título de "VERIFICACIÓN DE TOTALES GANADOS O INGRESOS COTIZABLES", (El diccionario de la lengua española señala que Verificar es probar la verdad de lo dudoso). El Art. 18 **plantea la duda ante el INCREMENTO DESMEDIDO DE SALARIOS** posible solo en el sector privado, porque el estado (sic) no otorga incrementos que pasan el 20%. El Art. 18° aplica sanciones o castigos a Salarios dudosos incrementados dudosamente (sic) y aplica sanciones más drásticas cuanto más grande es el incremento dudoso. En mi caso ante un inventado por mala apreciación técnica, **inexistente "incremento" del -82.71% de mi salario de un mes a otro**, se ajusta mi curva salarial aplicando la penúltima sanción más alta. Mis últimos 60 salarios nunca se incrementaron en más del 20%, no tuvieron diferencias mayores al 20%, eran incrementados por las disposiciones gubernamentales porque era servidor público. La aplicación del Art. 18° fue arbitraria, siempre lo dije, mucho más si en su cálculo se ha ignorado Procedimiento Específico (87°-102°).

En la Memoria Institucional de 1991 del Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y R. A (sic) (adjunto fotocopia), el Presidente de dicha entidad responsable del pago de Pensiones de ese sector, en su Presentación, alertaba **por primera vez** sobre este problema técnico en la calificación de pensiones, que causo (sic) por muchos años daño económico.

**"Hago un llamado a algunos empresarios, que se aumentan sus remuneraciones desmesuradamente dos o tres años antes de jubilarse para percibir jugosas rentas, llamo también la atención para que no entren de acuerdo con sus empleados haciendo el mismo juego, ya que este cálculo frío lesiona los intereses en última**

**instancia de miles de trabajadores que con honestidad aportan lo que les corresponde, sin embargo de ello estamos catalogando aquellos casos como fraude, empleamos además una curva salarial de acuerdo a los porcentajes de incrementos salariales dispuestos por el gobierno...**

Este texto denota de manera clara el propósito del Artículo 18°, demuestra que en este viejo problema entonces no normado, ahora no actualizado, el parámetro, la regla, al establece el sector público, y la excepción se debe verificar en el sector privado. **Sería una aberración jurídica que el Estado sancione sus propias determinaciones.**

### **Al Segundo Punto de la Pág. 8**

Sigo sosteniendo que no es posible hacer gala de **restringir derechos ni garantías** aunque sean temporales, **Invalidan (sic) el Debido Proceso.** La AFP Previsión no ha aplicado en mi caso el Procedimiento Para la (sic) Prestaciones de Vejez y Prestación Solidaria de Vejez, contenido específicamente en los artículos 87° al 102°, del Capítulo III del Libro III del Reglamento de Prestaciones aprobado por DS 822, en lugar de ello hace primero incorrecta e ilegal prevalencia de las Disposiciones Comunes del Título I Capítulo IV Sección III Artículos 17° y 18° y por añadidura ha negado sistemáticamente información de mis derechos bajo el argumento de la existencia de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N°032-2011 de 23/05/2011 cuyo Art. 58 autoriza a las AFPs a limitar derechos a los asegurados, pues como dice el propio texto motivo del presente alegato **“...las AFP no pueden otorgar proyecciones de Pensión de Vejez ni brindar información sobre estimaciones de Pensión en tanto esta autoridad no apruebe la respectiva herramienta de proyección”.**

De esta manera se ha postergado **indebidamente** mi derecho de tener la OPORTUNIDAD de acceder a mi derecho de una prestación de Vejez, Pensión de Vejez desde Agosto de 2011. Es observable que hasta hoy no se hayan aprobado esas “herramientas de proyección”.

**No son razonables ni justificables las explicaciones que vierte su RA 794-2014 de la demora, pues existe normativa concluyente al respecto. El Artículo 177° de la Ley 065 por una parte:**

**“Artículo 177. (CONTINUIDAD DE SERVICIOS). Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo tomar en cuenta lo siguiente:...”**

Y el propio Art. 168 de la misma ley, cuyo contenido incompleto, me recuerda sugestivamente su RA 794 – 2014 con el siguiente texto **“Al respecto corresponde recordar al Asegurado que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y**

**Seguros – APS, por disposición del Artículo 168 de la Ley de Pensiones tiene como funciones y atribuciones asignadas como Organismo de Fiscalización en materia de pensiones, el fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar, de acuerdo al Ley de Pensiones y sus Reglamentos”**

#### **Al Tercer Punto de la Pág. 8**

**Al primer Parágrafo.-** Las condiciones de ley para el correcto cálculo de mi RSV a Julio/2011 están (sic) prevalentemente contenidas en el Procedimiento Especifico (sic) Para Prestaciones de Vejez del Reglamento de Prestaciones aprobado con (sic) DS 822. El reconocimiento de un mal Cálculo de mi RSV a Julio 2011, retrotrae por ese vicio, todas las actuaciones a Julio de 2011, como correctamente evalúa la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URG (sic) –SIREFI N° 050/2014, respetando el Debido Proceso:

“Entonces, si bien es evidente que nos e aprobaron las herramientas para otorgar proyecciones de Pensión de Vejez, es importante señalar que las Administradoras de Fondos de Pensiones **tienen la obligación de asesorar al Asegurado** respecto al monto de pensión a financiar con su Saldo Acumulado y la Compensación de Cotizaciones si corresponde, de tal manera que, **ya en instancia administrativa, era pertinente** que la Autoridad Reguladora, presente la fundamentación técnica y esencialmente legal, **aclarando las razones por la que emitió su pronunciamiento y las alternativas que tenía el asegurado**, y explicando las razones por las que importa disminuir el Referente Salarial o esperar a cumplir la edad, **extremos que ameritan ser tenidos en cuenta por el órgano Regulador.**” (Negritas y subrayado son míos)

Cuando el 4/08/2011 la AFP Previsión sin mayor explicación me notificaba el rechazo de mi Pensión de Vejez, no me asesoró sobre las prerrogativas del Art. 91º.III., ni del 17º. II Que (sic) textualmente señalan:

**“91º.III. Para la determinación de aportes al SSO y al SIP, la Gestora considerará las Contribuciones acreditadas en la Cuenta Personal Previsional a fecha de solicitud de pensión de vejez. En el caso de un Asegurado Independiente que hubiera realizado Contribuciones por adelantado, éstas serán consideradas para la Densidad de Aportes, hasta un máximo de doce (12).”**

**“17º.II. Para Asegurados que hubieran efectuado Contribuciones por períodos adelantados, la Gestora deberá considerarlas para el cálculo del Referente Salarial, hasta un máximo de doce (12) períodos pagados en fecha anterior a la de solicitud de pensión.”**

La AFP Previsión al rechazar mi pretensión no me asesoró no me dijo que, depositando inmediatamente 12 cotizaciones adelantadas sobre el Mínimo Nacional de Bs. 815.40 y presentando inmediatamente también otra solicitud podría acceder también inmediatamente a mi Pensión de Vejez desde AGOSTO de 2011. Incumpliendo de esta manera sus obligaciones.

Por añadidura la AFP PREVISIÓN CALIFICÓ PERMANENTE (sic) MAL MI RSV Y SOLO ME DIO

LA POSIBILIDAD DE PAGAR MES A MES SOBRE EL MINIMO (sic) NACIONAL, NO DE UNA SOLA VEZ, error que conlleva a negar en plataforma de atención al cliente, también permanentemente, mi pretensión.

He remitido tanto a la AFP como a la APS los cálculos de mi RSV que demuestran, sobre lo actuado con autorización de ellos, es decir sobre los aportes adicionales pagados mes a mes, mi derecho a Pensión de Vejez desde Marzo 2012, (...) NUNCA RECIBÍ UNA RESPUESTA. He solicitado a su entidad una AUDITORÍA TÉCNICA Y JURÍDICA (...) de mi caso, nunca merecí respuesta concreta, se la ignoró.

Al presente solo exijo se cumplan las prerrogativas de ley en la calificación de mi RSV a Julio 2011 y se me otorgue el retroactivo de mi Pensión de Vejez desde Agosto 2011, RETROTRAYENDO LO NO ACTUADO NO POR IMPUTABILIDAD MÍA (sic), O SOBRE LO ACTUADO desde Marzo 2012. Prestación negada sistemáticamente por incumplimiento del procedimiento. Desde la gestión 2011 he planteado y reclamado mi pretensión de Pensión de Vejez, se me conceda lo antes posible en las condiciones que la ley señala, lo único que pretendía era dar continuidad a mis medios de subsistencia, así lo muestran las cartas que cito más adelante y de las que adjunto fotocopias. La AFP Previsión por su deficiente cumplimiento de obligaciones postergó indebidamente mi derecho de acceder OPORTUNAMENTE a mi Pensión de Vejez.

**Al segundo Parágrafo.-** Ya señalé que la aplicación del "Art. 18° del DS 822" en el cálculo de mi RSV ha sido arbitraria, por cuanto de manera flagrante se ignora la propia normativa y también el mandato de su correspondiente mayor en jerarquía que es el Art. 54° de la Ley 065 que es claro y preciso. **Pero principalmente se ignora el Procedimiento Específico Para Prestaciones de Vejez, pues la AFP Previsión (sic) no hace aplicación del Procedimiento Para la Prestaciones (sic) de Vejez y Prestación Solidaria de Vejez, contenido específicamente en los Artículos 87° al 102° del Capítulo III del Reglamento de Prestaciones aprobado por DS 822, en lugar de ello se hace primero incorrecta e ilegal prevalencia de las Disposiciones Comunes del Título I Capítulo IV Sección III, Artículos 17° y 18°.**

**Al tercer Parágrafo.-** Desde que envié (sic) el 29/06/2011 a la APS mi primera carta (adjunto fotocopia), no ignoraba, ya sabía, que debía complementar aportes previamente antes de acceder a mi Pensión, NO IGNORABA que el 60% de mi RSV era insuficiente a los requerimientos de ley. El contenido textual de mi carta decía:

**"...respetuosamente solicito a su autoridad, para que por su intermedio, su despacho me brinde el asesoramiento técnico necesario para obtener mi jubilación. Entiendo que debo complementar aportes de una vez, que deben ser autorizados por la entidad a su cargo. Por lo que requiero la orientación técnica de su entidad"**

Envié muchas cartas, muestro algunas más adelante "suplicando" me paguen mi Pensión de Vejez, me brinden asesoramiento técnico, recibí soslayo y abuso de poder. Cuando envié la primera carta, como señalé, sabía que no alcanzaba el 60% antes 70%, la propia AFP Previsión (sic) antes de la promulgación de la Ley 065, me anticipó que necesitaría complementar aportes de una sola vez. Mi carta solo buscaba forzar el INGRESO de mi solicitud de Pensión de Vejez, porque entonces ni después nadie se

dignaba (sic) recibir formalmente mi solicitud de Pensión de Vejez, nadie me proporcionaba el formulario de ingreso, solo me decían que no tenía derecho y que volviera. Como se apreciará en las cartas que citare (sic) luego. Prácticamente obligue a la AFP que en Julio 2011 recibiera mi solicitud, **ambas partes sabíamos que no tenía derecho, sin la complementación de aportes, solo esperaba y se los dije que la AFP PREVISION (sic) al rechazarla, en cumplimiento de sus tan mentadas obligaciones, me brindara instrucciones para depositar 12 aportes por adelantado o los necesarios 5 ó (sic) 6 faltantes para bajar el 60% del RSV a los límites (sic) requeridos y acceder desde entonces a mi derecho a una Pensión de Vejez, negada sistemáticamente desde entonces por causas ajenas a la ley, al Procedimiento.** Nunca imagine (sic) que calificaran mal mi RSV y nunca imagine (sic) que pudieran negarme asesoramiento, no esperaba ese abuso de poder.

La información siguiente que es de pleno conocimiento de su entidad, porque siempre pase copias, demuestra que desde Julio 2011, nunca he dejado de demandar mi derecho, he remitido cálculos que demostraban mi derecho a recibir mi Pensión de Vejez a partir de Marzo 2012, sin embargo nunca tuve respuesta ni comentario de los mismos. Yo no estaba en la obligación de tener dominio de la norma, para eso estaban las instancias institucionales señaladas por ley.

Antes de la publicación de la Ley 065, la AFP Previsión (sic) me brindo (sic) mucha amabilidad, "**tramite su CCM, cumpla 55 años, complementará aportes y cobrará su pensión**" así me instruían. Así lo hice. Cuando el 2011 presenté mi CCM, todo había cambiado, la Ley 065 los dejó atónitos, el trato era diferente, nadie podía autorizar la sugerida complementación de aportes, esperaban instrucciones, no actuaban, no sabían nada, las autorizaciones a decir de alguien las daba la APS. No tiene derecho me decían viendo su pantalla, nadie se dignó asesorarme, nadie quería recibir ni autorizar formalmente mi solicitud, para que me brinden una respuesta negativa formal con instrucciones. No se cumplía el Art. 87° DS 822, no se cumplía el Procedimiento Específico 87°-102° aprobado el 16/03/2011.

**El 29/06/2011 envié mi primera carta a la APS (adjunto fotocopia). Su contenido decía:**

"...respetuosamente solicito a su autoridad, para que por su intermedio, su despacho me brinde el asesoramiento técnico necesario para obtener mi jubilación. Entiendo que debo complementar aportes de una vez, que deben ser autorizados por la entidad a su cargo. Por lo que requiero la orientación técnica de su entidad"

**La respuesta APS/DPC/1720/2011 (sic) permitió forzar el ingreso de mi solicitud a la AFP Previsión**

"Cabe señalar que la AFP tiene la Obligación (sic) de brindarle el asesoramiento necesario en todas las etapas del trámite. Asimismo, es importante aclarar que si usted requiere realizar aportes adicionales, estos no necesitan autorización de esta autoridad"

**El 4/08/2011 NOTIFICACIÓN TRÁMITE RECHAZADO. PREV.PRJUB1897/11 (Adjunto fotocopia).**

“(sic) En cumplimiento a la Nueva Ley de Pensiones N° 065 y su Decreto Supremo Reglamentario N° 822, le informamos que su trámite ha sido rechazado por no cumplir requisitos establecidos. Solicitamos apersonarse por nuestras Oficinas a recoger su documentación e iniciar un nuevo trámite cuando corresponda. Sin otro particular...

**EL 10/08/2011 PIDO A LA AFP PREVISIÓN (sic) FUNDAMENTACIÓN JURIDICA (sic) Y ASESORAMIENTO TECNICO (sic).** (Adjunto fotocopia).

**“Necesito La (sic) fundamentación jurídica de su respuesta, pero específica no general como queriendo soslayar el tema. Necesito una explicación amplia (sic) de mis restricciones y posibilidades, cuando (sic), como (sic), y respuesta a las dudas planteadas. Es para mi (sic) un tema importante, créalo.”**

**EL 1/09/11 SOLICITO A LA AFP PREVISIÓN (sic) CALCULO (sic) DE COMPLEMENTACIÓN DE APORTES PARA ACCEDER A PENSION DE VEJEZ (Adjunto fotocopia)**

**“He recibido su nota PREV-PR-JUB 1931/11 la misma que nuevamente soslaya de brindarme la información pertinente a mi pretensión. He recibido también la Nota APS/DPC/2737/2011 que adjunto, la que en su última parte me brinda dos posibilidades para que pueda acceder a la Prestación de Vejez. Realizar aportes sobre un Salario Mínimo Nacional con el objeto de disminuir su Referente Salarial o esperar a los 58 años de edad. Por lo expuesto solicito respetuosamente se calcule está (sic) complementación y sea considerando la fecha de emisión del CCM y lo más favorable a mi caso. Para ver a que (sic) debo atenerme.”**

**EL 1/09/11 solicito a la APS CALCULO (sic) DE COMPLEMENTACIÓN DE APORTES PARA ACCEDER A PENSION DE VEJEZ (Adjunto fotocopia)**

**“Mi interés por razones ya explicadas, es acceder a mi pensión de vejez lo más pronto posible, por lo que solcito, pueda su autoridad disponer se efectúe el cálculo de los aportes que debo complementar y se me facilite lo más conveniente al respecto. En relación a mi Referente Salarial de Bs. 9.466.01 que cita su nota, debo manifestar que probablemente exista un error en esa cantidad, puesto que mis sesenta últimos salarios recibidos (con aportes a las AFPs) estuvieron alrededor de los Bs. 6.500.00 no más.”**

**EL 13/09/11 LA APS CON NOTA APS/DPC/3184/2011 ME DICE:**

(sic) Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011de (sic) 23 de mayo de 2011, Artículo (sic) 58 (Proyecciones). “Las AFP no podrán otorgar proyecciones de Pensión de Vejez, ni de Pensión Solidaria de Vejez, ni brindar información sobre estimaciones, en tanto la APS no apruebe sus herramientas de proyección”. En cumplimiento al artículo 58 de la Resolución Administrativa 032 de 23 de mayo de 2011, no se puede proporcionar información acerca del número de aportes que usted debería realizar para disminuir su Referente Salarial. Sin embargo, usted a la fecha de solicitud, cuenta con un Referente Salarial de Bs. 9.466.32 aproximadamente, por lo que esta Autoridad le sugiere realizar 12 aportes por adelantado, sobre un salario (sic) Mínimo Nacional,

conforme al artículo 92 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010. Posteriormente la AFP puede informarle si cumple los requisitos de acceso a la Pensión de Vejez con la información a esa fecha.

**EL 30/09/11 PIDO (sic) AFP PREVISION (sic) LAS PRERROGATIVAS CONTENIDAS EN EL ART. 92 LEY 065 SOBRE SALARIO MINIMO (sic) NACIONAL HASTA CUMPLIR (sic) REQUISITO I) ART. 8 (sic) MISMA LEY.**

**"Sus notas PREV-PR JUB1897/11 y PREV PR 931 y una tercera respuesta que aún no la recibo y que a indicaciones tuyas no la voy a recibir, demuestran mi indignación expresada anteriormente. Se han estado vulnerando permanentemente mis derechos, con respuestas que solo soslayaban el problema de fondo, incumpliendo sus responsabilidades inherentes a sus funciones. La presente tiene el objeto de hacer (por su intermedio) efectivo lo solicitado en la referencia, en base a la nota APS/DPC/3184/2011 que adjunto en copia fotostática."**

La AFP Previsión verbalmente y con mucho recelo autorizó depositara aportes mensuales mes a mes a partir de Noviembre 2011, y que tuviera paciencia que pronto tendrían las herramientas para hacer proyecciones.

**EL 15/10/2012 SOLICITO OTRA VEZ, RESPUESTA FORMAL DE RECHAZO DE PAGO DE PRESTACIÓN DE VEJEZ Y ADJUNTO MIS CALCULOS (sic) DE MI RSV (ADJUNTO FOTOCOPIAS)**

Desde Noviembre 2011, vez que depositaba un aporte me acercaba a preguntar si podía dejar mi solicitud y si habían salido las herramientas, situación que parecía una burla de parte mía pues apenas me veían los funcionarios escabullían, y dejaban que algún valiente me atendiera con la consabida, "no hay nada todavía, su RSV no bajó mucho, no tiene todavía derecho". Finalmente si la APS me había dicho que depositara 12 aportes por adelantado, y la AFP Previsión me autorizó a que depositara mensualmente, era hora de actuar pues habían pasado 12 meses:

**"..el 3/10/2012 luego de realizar mi 12ª cotización adicional sobre el mínimo nacional, cuando me apersoné a su entidad con la pretensión de presentar nuevamente mi solicitud de renta de vejez, el funcionario que me atendió luego de consultar en pantalla, rechazó verbalmente mi trámite, explicándome que mi referente salarial era de más de 8.500.00 bolivianos por lo que no correspondía aún el inicio del trámite..... su autoridad desestimo (sic) mi pretensión señalando que la validez del Referente Salarial de más de 8.200.00 Bs había sido confirmado..... La presente tiene por objeto solicitar esa respuesta formal, en lo posible con el detalle de cálculos de conformidad con la normativa vigente, pues según los míos (sic) que con el mayor de los respetos me permito adjuntar, me posibilitaban gozar de esa prestación solicitada desde Abril 2012....."**

No hubo respuesta escrita.

Entremedio y después hay otras cartas, el 13/12/2012 forzando otra vez las cosas presente (sic) memorial (...) de interposición de solicitud de Renta de Vejez, ya que por

otro medio era imposible, para que se atendiera mi requerimiento, cuando menos desde Diciembre 2012, contra viento y marea y así fue. Recién me autorizaron pagar 12 aportes por adelantado, situación que no borra los errores cometidos y el daño causado. De esta manera demuestro que nunca desde Julio 2011 dejé de exigir mi derecho de Pensión de Vejez y nunca también se cumplió lo que manda el Art. 87° del Procedimiento.

**Al Cuarto Parágrafo.-** “Diferencias iguales o mayores al 30%”. Está tan claro como “Diferencias mayores al 20%”. Pero ninguna de las dos disposiciones tendría que ser aplicable a decrementos, como desafortunadamente ocurrió en mi caso y me causó daño económico, **pero más daño económico me causó el que me limitaran información de mis derechos.** Además como comentario pues a mi caso no afecta y no repararé en mayor análisis. Es importante que la APS considere que el Art. 54° -Ley 065- dice Incrementos de más del 20%, por Jerarquía normativa solo con otra ley es posible cambiar ese 20% que es específico a pesar de referirse a un valor relativo, no con un DS. Será necesario revisar si estoy equivocado.

**Al quinto párrafo.-** Por todo lo dicho y mostrado, es razonablemente imposible aceptar que el trámite de mi Pensión de Vejez haya sido procesado conforme a la normativa vigente. La normativa vigente y prevalente como señale (sic) reiterativamente, está contenida en el Procedimiento Específico del Reglamento de Prestaciones aprobado con DS 822, **mismo que no fue considerado por la AFP Previsión (sic) en los cálculos de mi RSV** desde la gestión de 2011. Veamos porqué:

El reglamento de Prestaciones aprobado con DS 822 **contiene VI TÍTULOS**, entre los cuales dedica **un Título ESPECÍFICO a la “PRESTACIÓN DE VEJEZ Y PRESTACIÓN SOLIDARIA DE VEJEZ”** y dentro de este, **un CAPÍTULO (sic) ESPECÍFICO al “PROCEDIMIENTO PARA PRESTACIÓN DE VEJEZ Y PRESTACIÓN SOLIDARIA DE VEJEZ”**, que abarca los Art. 87° al 102° y **contiene instrucciones precisas entiendo de cumplimiento obligatorio.** Dedicó también el Título I a las DISPOSICIONES COMUNES, que en su Capítulo IV en los Artículos del 13 al 18 está todo lo relativo a los REFERENTES SALARIALES. Está claro que en mi caso prevalece legalmente la normativa específica, contenida en el Procedimiento, ante la normativa Común del mismo Reglamento de Prestaciones (...)

**Por tanto, en mi caso que refiere a una Pensión de Vejez, LO SUSTANTIVO ES EL CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO Y CABAL DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO ESPECIFICAMENTE en los Artículos del 87 al 102, correlacionando su cumplimiento con las DISPOSICIONES COMUNES y otras por el carácter integral de la norma, aspecto que se puede deducir, no sucedió.**

**Siguiendo correlativamente el Rubro de todos los Artículos de este procedimiento Específico (87° al 102°), corresponderá OBSERVAR AQUELLOS QUE EN MI CASO SE HAN INCUMPLIDO, viciando de esta manera el Proceso.**

**ARTÍCULO 87.- (INICIO DEL TRÁMITE).** Con las observaciones ya mencionadas.

**ARTÍCULO 88.- (DOCUMENTACIÓN REQUERIDA).** Se ha cumplido.

**ARTÍCULO 89.- (VERIFICACIÓN DE DOCUMENTACIÓN Y REGISTROS)**

**ARTÍCULO 90.- (PROCESO DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS Y CÁLCULO DE PENSIÓN DE VEJEZ).** Con el Visto Bueno en el Formulario de Solicitud de Pensión de Vejez, la Gestora deberá:

- a) Verificar la Densidad de Aportes.
- b) Calcular el referente Salarial de Vejez.
- c) Calcular la Pensión de Vejez.
- d) Determinar si el Asegurado cumple requisitos de acceso a la Pensión de Vejez.

**En mi caso NO SE HA CUMPLIDO EN INCISO a) DEL ART. 90° no se ha verificado la Densidad de Aportes definida en el Art 91 siguiente. (ERROR).**

**ARTÍCULO 91.- (DENSIDAD DE APORTES).**

- I. La Densidad de Aportes es la suma de los períodos efectivamente aportados por el Asegurado al Sistema de Reparto, al SSO y al SIP.
- II. Para la determinación de la Densidad de Aportes en la Prestación Solidaria de Vejez, se deberá considerar lo siguiente:
  - a) Si existe un período con más de un aporte, éste deberá contabilizarse como un solo aporte.
  - b) **El periodo con cotización menor a veinte (20) días no será considerado dentro la Densidad de Aportes.**

**En mi caso por mandato del inciso b) de la parte II. del Artículo 91°, los 5 días de cotización de Marzo 2008 no debían considerarse dentro la Densidad de mis Aportes O LO QUE ES LO MISMO DENTRO DE LOS PERIODOS EFECTIVAMENTE APORTADOS (Ver Art. 91. I) para ningún efecto, por cuanto el Sistema de Pensiones califica cotizaciones, califica periodos efectivamente cotizados, calcula sobre periodos de cotización y el periodo de cotización de 5 días de Marzo 2008 por mandato del procedimiento legal (Art. 91.II. b) debió ser EXCLUIDO.**

**La AFP Previsión (sic) incumplió ese mandato al considerar ese periodo de cotización de 5 días en la determinación de mi Densidad de Aportes (ERROR), vulneró el Procedimiento Específico del Reglamento de Prestaciones aprobado con DS 822.**

III. Para la determinación de aportes al SSO y al SIP, la Gestora considerará las contribuciones acreditadas en la Cuenta Personal Previsional a fecha de solicitud de pensión de vejez (sic). **En el caso de un Asegurado Independiente que hubiera realizado Contribuciones por adelantado, éstas serán consideradas para la Densidad de Aportes, hasta un máximo de doce (12).** (ojo esto es determinante)

**Esta parte III corrobora que los aportes al SIP constituyen parte de la Densidad de Aportes y son todas aquellas cotizaciones o aportes acreditados en la Cuenta Previsional, desde luego, con la excepción que el mandato del inciso b) de la parte II.**

del Artículo 91° dispone. Ya demostré como la AFP Previsión (sic) no me asesoró OPORTUNAMENTE sobre la prerrogativa de adelantar hasta 12 aportes y estos pueden ser considerados para la Densidad de Aportes, tal como dispone la parte final de este apartado III, incumpliendo sus obligaciones.

**ARTÍCULO 92.- (CÁLCULO DEL REFERENTE SALARIAL DE VEJEZ).** El Referente Salarial de Vejez será calculado considerando lo establecido en el presente Reglamento y demás normativa regulatoria correspondiente, tomando en cuenta la fecha de solicitud.

La AFP Previsión (sic) **AL INCLUIR ARBITRARIAMENTE el periodo de cotización de 5 días de Marzo 2008 en los cálculos del RSV que por mandato del Procedimiento Específico (Art. 91° II. b)) debió ser excluido, POR CONSECUENCIA LÓGICA OBTIENE UN RESULTADO ERRONEO (sic), cualquiera que fuera este resultado (ERROR). Situación que demuestra que mi RSV calculado es erróneo. No querer aceptar esto sería IGNORAR EL PROCEDIMIENTO establecido legalmente.**

Mis periodos cotizados a la AFP Previsión (sic) con los 5 días de Marzo 2008 son los siguientes:

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	
ENERO		5.000,00	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.210,00	6.178,50	
FEBRERO		5.000,00	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.210,00	6.178,50	
MARZO		3.926,66	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.210,00	1.068,43	
ABRIL		6.200,00	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.210,00		
MAYO	2.433,75	6.200,00	6.646,20	7.532,36	6.649,60	6.649,60	6.710,00	6.210,00		
JUNIO	1.973,31	6.200,00	6.646,20	6.666,60	6.649,60	6.649,60	6.710,00	6.273,00		
JULIO	1.447,10	6.340,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.710,00	6.178,50		
AGOSTO	1.973,31	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.710,00	6.178,50		
SEPTIEMBRE	1.973,31	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.710,00	6.178,50		
OCTUBRE	1.973,31	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.710,00	6.178,50		
NOVIEMBRE	1.973,31	6.879,16	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.460,00	6.178,50		
DICIEMBRE	5.000,00	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.210,00	6.178,50		

MARZO/2008  
TRABAJE  
SOLO 5 DIAS

Excluyendo los 5 días como manda el Procedimiento en el Art. 91.II. b), mis periodos cotizados a la AFP Previsión (sic) quedan de la siguiente manera.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	
ENERO		5.000,00	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.210,00	6.178,50	
FEBRERO		5.000,00	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.210,00	6.178,50	
MARZO		3.926,66	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.210,00		
ABRIL		6.200,00	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.210,00		
MAYO	2.433,75	6.200,00	6.646,20	7.532,36	6.649,60	6.649,60	6.710,00	6.210,00		
JUNIO	1.973,31	6.200,00	6.646,20	6.666,60	6.649,60	6.649,60	6.710,00	6.273,00		
JULIO	1.447,10	6.340,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.710,00	6.178,50		
AGOSTO	1.973,31	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.710,00	6.178,50		
SEPTIEMBRE	1.973,31	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.710,00	6.178,50		
OCTUBRE	1.973,31	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.710,00	6.178,50		
NOVIEMBRE	1.973,31	6.879,16	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.460,00	6.178,50		
DICIEMBRE	5.000,00	6.500,00	6.646,20	6.649,60	6.649,60	6.649,60	6.210,00	6.178,50		

Por el Procedimiento Específico legal citado, esta es la información de Periodos de Cotización que la AFP Previsión (sic) debió correctamente utilizar para fines de Cálculo de mi RSV.

De aplicarse CORRECTAMENTE el Procedimiento Específico contenido EN LOS ARTICULOS (sic) 87 AL 102 DEL (sic) Reglamento de Prestaciones, aprobado mediante DS 822, no hubiese surgido la tan conflictiva y desafortunada variación de la nota APS/DESP/DJ/DPC/9875/2013 "dicha variación (82.71%) se encuentra entre los periodos de febrero (Bs. 6.178.50) y marzo (Bs. 1.068.43) de 2008." (ERROR).

Para calcular mi RSV era necesario por determinación del mismo Procedimiento Especifico (sic) (Art.92°) referirse al Libro I Disposiciones Comunes, Capitulo (sic) IV Referentes Salariales, Secciones I Disposiciones Comunes Art. 13° y III Referente Salarial de Vejez y Referente Salarial Solidario Art. 17°. El Art. 13° Determina la actualización de la información y el 17° lo cita como una salvedad, como una excepción:

"ARTÍCULO 17.- (PERÍODOS A CONSIDERAR). I. "Para el cálculo del Referente Salarial de Vejez o Referente Salarial Solidario se considerará el promedio de los últimos veinticuatro (24) Totales Ganados o Ingresos Cotizables o los que el Asegurado tuviere, efectivamente pagados a la Gestora con anterioridad al mes de solicitud de pensión, si fueran menso a veinticuatro (24), salvo lo determinado en el Artículo 18 siguiente."

"Artículo 18°(VERIFICACIÓN (sic) DE TOTALES GANADOS O INGRESOS COTIZABLES). I. La Gestora deberá identificar las diferencias mayores al veinte por ciento (20%), entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables correspondientes a los veinticuatro (24) períodos utilizados para el cálculo del Referente Salarial Solidario, así como respecto a aquellos comprendidos en el Período de Comparación. La comparación deberá efectuarse antes de la aplicación del mantenimiento de valor....."

**Finalmente, por cuanto las disposiciones ESPECIFICAS (sic) legalmente PREVALECEN SOBRE LAS COMUNES, por tanto, considerando el Procedimiento Específico citado (Arts. 87 al 102), el mandato del inciso b) parte II del Art. 91°, QUE EXCLUYE EL PERIODO DE COTIZACION (sic) DE 5 DIAS (sic) DE MARZO 2008, entonces para la aplicación de las Disposiciones Comunes 13°, 17°, 18° en el cálculo de mi RSV debieron considerarse los periodos de cotización hasta Febrero de 2008, y por cuanto los 24 últimos periodos a Feb/2008, ni los 36 anteriores a estos, ingresan en las salvedades ni limites (sic) sancionables del Art. 18°, entonces para el cálculo de mi RSV al mes de Julio 2011 fecha de recepción formal de mi Solicitud de Pensión de Vejez, solo debieron considerarse los 24 periodos cotizables siguientes:**

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	
ENERO		6.210,00	6.178,50				
FEBRERO		6.210,00	6.178,50				
MARZO	6.649,60	6.210,00					
ABRIL	6.649,60	6.210,00					
MAYO	6.710,00	6.210,00					
JUNIO	6.710,00	6.273,00					
JULIO	6.710,00	6.178,50				SOLICITUD	
AGOSTO	6.710,00	6.178,50					
SEPTIEMBRE	6.710,00	6.178,50					
OCTUBRE	6.710,00	6.178,50					
NOVIEMBRE	6.460,00	6.178,50					
DICIEMBRE	6.210,00	6.178,50					

De esta manera queda demostrado que el RSV de Bs. 9.466.01 a Julio/2011 que consigna su nota APS/DPC/2737/2011 de fecha 22/08/2011, ES ERRONEO.

Sin embargo también es evidente que el nuevo y correcto RSV a calcular sería menor de los Bs. 9.466.01 obtenido, hubiese sido también insuficiente para que su 60% sea igual o menor que el valor calculado de mi pensión de vejez (Bs. 3.839.59). Esto como lo demuestran mis cartas previas NO LO IGNORABA, YA LO SABÍA, BORROSAMENTE PERO LO SABÍA, SITUACIÓN POR LA QUE FORCE ESA PRIMERA solicitud formal, LO QUE NO SABÍA ERA CUANTOS APORTES DEBÍA COMPLEMENTAR DE UNA SOLA VEZ PARA ACCEDER DE INMEDIATO A MI PRESTACION (sic), ESTA POSIBILIDAD ME FUE SISTEMATICAMENTE (sic) NEGADA, SOSLAYADA, no conocía entonces la normativa, al AFP Previsión (sic) tenía la obligación de conocerla y aplicarla.

**ARTÍCULO 93.- (CÁLCULO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ).**

**ARTÍCULO 94.- (CÁLCULO DE LA FRACCIÓN DE SALDO ACUMULADO).**

**ARTÍCULO 95.- (ACTUALIZACIÓN DE LA CCM).**

**ARTÍCULO 96.- (VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES).**

**ARTÍCULO 97.- (DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN).**

**ARTÍCULO 98.- (ACCESO A PENSIÓN SOLIDARIA DE VEJEZ).**

**ARTÍCULO 99.- (DETERMINACIÓN DEL MONTO DE PENSIÓN SOLIDARIA DE VEJEZ).**

**ARTÍCULO 100.- (MONTO SALARIAL REFERENCIAL).**

**ARTÍCULO 101.- (MONTOS REFERENCIALES CORRESPONDIENTES A LÍMITES SOLIDARIOS).**

**ARTÍCULO 102.- (DETERMINACIÓN DEL MONTO DE PENSIÓN SOLIDARIA DE VEJEZ)**

RESPECTO A LOS CONSIDERANDOS DE SU R.A. APS/DJ/DPC/DJ (sic)/N°794/2014 CONTENIDOS EN LAS PÁGINAS 9 10 Y 11:

Al Primer y Segundo Que, de la Pág. 9.- Visto el Procedimiento Específico para Prestaciones de Vejez, aplicando este prevalentemente y no existiendo como consecuencia de la aplicación "vacío jurídico" alguno, es claro e indiscutible que Prevalece el Principio de la Legalidad Administrativa, ante otros principios favorables al trabajador que rigen en el Derecho Laboral ante dudas o "vacíos normativos". Es claro también que deja de tener importancia la conceptualización de Salario Cotizable y su aplicación exclusiva al Sistema de Reparto (Es evidente que no se muestra así en la normativa). Además debo señalar que nunca he exigido actividad discrecional alguna a la AUTORIDAD, solo pedía COMPETENCIA sobre temas técnicos que se suponen de su dominio. En ninguna explicación por parte de la AFP (sic) Previsión y por parte de la APS, se ha fundamentado la misma sobre el contenido del Procedimiento Específico citado, acaso no tiene prevalencia normativa, o las disposiciones comunes han mimetizado su existencia.

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 textualmente señala:

"Asimismo, y en la misma línea de razonamiento jurisprudencial, se debe enfatizar que la debida y suficiente fundamentación de los pronunciamientos, supone exponer no

solo el razonamiento al que se ha arribado, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, cual -conforme lo visto- no sucedió en el caso de autos, implicando una transgresión al debido proceso, lo que justifica la decisión que sale en la parte resolutive de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.”

Por esta razón, al presente hago oído de estos contenidos y presento mis argumentos entorno del Procedimiento Específico, prevalente ante todo e ignorado en mi caso, haciendo un poco de abstracción de lo que ya no considero relevante. Debo reiterar que siempre actuaba bajo el supuesto de la Competencia Plena de la AFP Previsión (sic) como de la Autoridad de Control.

**Al Tercer Que, de la Pág.9.-** Están muy claros los aspectos retroactivos de la norma, son concluyentes también las prerrogativas del Art. 123° de nuestra CPE, promulgada el 7 de Febrero y Publicada (sic) el 9 de Febrero de 2009. **Pero que también quede claro que jamás he solicitado la aplicación retroactiva de las previsiones del DS 1888, como sugiere este contenido.**

**Al Primer Que, de la Pág. 10.-** No es un problema de sentimientos personales, sino de derechos reconocidos por la propia CPE. Sin embargo sin prejuicios, debo nombrar otro principio ignorado en mi caso:

**“Oportunidad: Es el reconocimiento y otorgamiento de prestaciones y beneficios de la Seguridad Social de Largo Plazo en el momento que en derecho correspondan.”** La pregunta es sobre lo mal actuado (Marzo 2012) o sobre el vicio más antiguo (Agosto 2011). Mi entendimiento del tema también ha ido de menos a más como todo proceso, esto no con el ánimo de contradecir a nadie, sino tan solo de que se reconozcan plenamente mis derechos de acuerdo a Ley.

**Al segundo, Tercer, Cuarto y Quinto Que, de la Pág. 10.- (Que versan casi sobre lo mismo)**

He afirmado constantemente en las notas enviadas y recursos presentados:

“TODA NORMA DEVIENE DE OTRA SUPERIOR (REENVIO), ASI SE ESTRUCTURA LA JERARQUIA (sic) NORMATIVA CONSTITUCIONAL ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 410° DE NUESTRA LEY FUNDAMENTAL. EL REGLAMENTO APROBADO POR D.S. 822, DEVIENE DE LA LEY 065 Y ÉSTA A SU VEZ DE LA CONSTITUCIÓN, NO ES POSIBLE AFECTAR ESTA PRIMACIA “TODA LEY RECIBE SU VALIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN”. EL ART. 18° DEVIENE DEL ARTÍCULO 54° DE LA LEY 065”

La AFP Previsión (sic) ha transgredido innecesariamente esta correlación.

Es conveniente también señalar que la norma específica prevalece sobre la general. Las normas del Procedimiento Específico 87° al 102° prevalecen sobre las disposiciones Comunes 13° 17° y 18ª todas del Reglamento de Prestaciones aprobado con DS 822. La

AFP ha ignorado el Procedimiento Específico. En mi caso no se ha cumplido la normativa específica.

#### **PETITORIO (Petición de Revocatoria)**

Por las razones y argumentos expuestos tanto en el presente Recurso Jerárquico así como en el Recurso Revocatorio previó (sic) y en todos sus antecedentes, los cuales los he representado desde la gestión 2011, mucho antes de la promulgación y publicación del DS 1888, permanentemente, como arbitrarios en su aplicación técnica e interpretación normativa, desde la primera notificación del rechazo de pago de mi pensión de jubilación en el mes de Agosto de 2011, por cuanto he considerado desde entonces que la calificación de mi Referente Salarial de Vejez ha sido contraria al procedimiento legal señalado, pre-juiciosa (sic) y atentatoria de mis derechos, **DEMANDO DE SU AUTORIDAD, SE CORRIJAN LOS EFECTOS DE SU RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DPC/DJ/N° 146/2014, Y SU CONSECUENTE 794-2014 ENMARCANDO LA CALIFICACIÓN DE MI PENSION DE VEJEZ, PARTICULARMENTE MI REFERENTE SALARIAL DE VEJEZ CALCULADO EN JULIO 2011 Y DESPUÉS, EN OBSERVANCIA DE LAS PREVISIONES DEL PROCEDIMIENTO ESPECIFICO (sic) PARA PRESTACIONES DE VEJEZ CONTENIDO EN LOS ART 87° ADELANTE DEL REGLAMENTO DE PRESTACIONES APROBADO CON D.S. 822, QUE POSIBILITE EL PAGO DE MI PENSIÓN DE VEJEZ CON CARÁCTER RETROACTIVO AL MES DE CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE LEY, hasta ahora arbitrariamente soslayadas con APRECIACIONES odiosas de la normativa pertinente. De negarse nuevamente mi requerimiento anuncié (sic) que interpondré judicialmente mi pretensión.**

Esta petición la realizo al amparo de La (sic) Ley de Procedimiento Administrativo 2341 de 23/04/2014 (sic), su D.S. Reglamentario de 15/09/2003, y los art. 24 y 45 de la Constitución Política del Estado..."

#### **4. AUDIENCIA LA EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 29 de diciembre de 2014, se recibió en audiencia la Exposición Oral de Fundamentos que fuera solicitada por el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, mediante nota de 4 de diciembre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

#### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, corresponde diferenciar los alegatos que expresa el señor **FERNANDO MONJE CAMPOS** en su Recurso Jerárquico, en el que son frecuentes los reclamos concretos a supuestas conductas en contra de sus intereses, por parte de BBVA Previsión AFP S.A.,

referidas fundamentalmente a una falta de asesoramiento que hubiera devenido en el agravio materia de la controversia.

En tal sentido, se deja constancia que el presente proceso administrativo, en lo adjetivo, no ha tenido (como no tiene), una naturaleza sancionatoria, sino que resulta del reclamo del ahora recurrente, a percibir una Prestación de Vejez, en función de su carácter técnico, lo que compele a efectuar el análisis siguiente desde tal punto de vista, dejando constancia que ello no importa evitar o apartar su consideración, sino que lo mismo no corresponde ser tratado en un trámite de la naturaleza presente.

### **1.1. En cuanto al cálculo del Referente Salarial de Vejez.-**

El Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS** señala en su Recurso Jerárquico que BBVA Previsión AFP S.A. no efectuó correctamente el cálculo del Referente Salarial de Vejez, toda vez que:

- i. Incluyó erróneamente los cinco (5) días del mes de marzo/2008, que por mandato del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, no debieron ser considerados en la Densidad de Aportes y por lo tanto en ningún cálculo.
- ii. Si hubiese aplicado correctamente la norma señalada precedentemente, no hubiese sido necesario aplicar el artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, mucho más si se considera que el artículo 17 del señalado Decreto Supremo es la regla general y el artículo 18 es la excepción, aplicable sólo a casos dudosos, irregulares, fraudulentos, en los que se debe verificar, probar la verdad de incrementos desmedidos en los salarios del sector privado, no del Estado que no otorga incrementos mayores al veinte por ciento (20%), inventándose la Entidad Reguladora (a decir del recurrente) un incremento del -82.71% en sus salarios y aplicando una sanción alta.

Asimismo, señala que si bien cualquier diferencia puede ser positiva o negativa, se entiende que las diferencias mayores al veinte por ciento (20%) solo pueden ser positivas, debiendo revisarse no sólo el significado de diferencia como lo realizó el Ente Regulador, sino también el significado de la palabra mayores, existiendo una arbitraria interpretación de la norma e infringiendo el principio de jerarquía normativa, ya que el incremento del más de veinte por ciento (20%) señalado en la Ley N° 065 de Pensiones, solo puede modificarse con otra Ley, no así con un Decreto Supremo, y en ningún caso pueden aplicarse a decrementos como ocurrió, ocasionando daño económico, así como ocasionando una limitación de información a sus derechos.

Con el fin de resolver la presente controversia, corresponde efectuar el análisis de cada uno de los puntos señalados por el recurrente, como sigue:

#### **a) De la mensualización.-**

Este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica emitida en fecha 16 de septiembre de 2014, estableció lo siguiente:

“...el entonces vigente artículo 13 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 –transcrito supra-, establecía el procedimiento para la obtención del Referente Salarial de Vejez,  
(...)

Nótese que la condicionante para el cálculo, establecida por el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo No. 822 (artículo 13), es el Total Ganado, el cual, de acuerdo al Anexo a la Ley N° 065 de Pensiones (Glosario de Términos Previsionales del SIP), corresponde a la suma de todos los sueldos, salarios, comisiones, etc., que obtiene como **ingreso mensual** el Asegurado con dependencia laboral, definición que no discrimina y menos considera la cantidad de días trabajados.

Por lo tanto, independientemente que el Total Ganado corresponda a un mes de trabajo o a días trabajados, el –entonces vigente- artículo 13 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, establecía que dicho monto debió ser considerado para el cálculo del Referente Salarial de Vejez, sin tomar en cuenta ninguna mensualización.  
(...)

Entonces congruentemente con lo desarrollado, se establece que si bien el Total Ganado en marzo de 2008 corresponde a cinco (5) días de trabajo, la norma vigente aplicable a la fecha de solicitud (27 de julio de 2011), no admitía para el cálculo del Referente Salarial de Vejez mensualización alguna de periodos menores a treinta (30) días, sino por el contrario, se consideraba al **Total Ganado percibido**.

En tal sentido, debido a que el Total Ganado (ingreso mensual) que percibió el Asegurado en el mes de marzo de 2008, es de Bs1.068,43.-, independientemente de si dicho monto corresponde a un mes o a días trabajados, correspondía que el mismo sea actualizado al tipo de cambio de UFV, sin mensualizar.

Por lo tanto, se concluye enfáticamente que, conforme a la normativa vigente a la fecha de cálculo, no existía la posibilidad de mensualizar un Total Ganado que correspondía a menos de treinta días –cuál es el caso de autos- habiéndose introducido dicha modificación recién a partir de la emisión y publicación del Decreto Supremo N° 1888 de 4 de febrero de 2014 (artículo 13, texto ordenado), determinación que no tiene carácter retroactivo al no estar expresamente prevista en dicha norma...”

Por lo señalado, es evidente que la norma vigente a la fecha de cálculo, no determinaba la posibilidad de efectuar la mensualización de aquellos periodos menores a treinta (30) días, simplemente consideraba los Totales Ganados percibidos, por lo que para el caso de autos, no correspondía que los cinco (5) días del mes de marzo/2008 sean mensualizados a efectos del cálculo del Referente Salarial de Vejez, como solicita el señor **FERNANDO MONJE CAMPOS**.

Consiguientemente el Asegurado señala que no se ha cumplido el inciso a) del artículo 90 y el artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, toda vez que dentro de la Densidad de Aportes o dentro de los aportes efectivamente

pagados, si bien se debe considerar todas las contribuciones pagadas e incluso las pagadas por adelantado hasta un máximo de doce (12) meses, no corresponde considerar los cinco (5) días de cotización de marzo/2008, corroborándose entonces –a decir del recurrente- que los aportes al Sistema Integral de Pensiones, constituyen parte de la Densidad de Aportes, que son todas aquellas cotizaciones o aportes acreditados en la Cuenta Personal Previsional.

Al respecto, es importante previamente traer a colación lo determinado por los artículos 90 y 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 a los que hace referencia el Asegurado, que establecen lo siguiente:

**“...ARTÍCULO 90.- (PROCESO DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS Y CÁLCULO DE PENSIÓN DE VEJEZ).** Con el Visto Bueno en el Formulario de Solicitud de Pensión de Vejez, la Gestora deberá:

- a) Verificar la Densidad de Aportes.
- b) Calcular el referente Salarial de Vejez.
- c) Calcular la Pensión de Vejez.
- d) Determinar si el Asegurado cumple requisitos de acceso a la Pensión de Vejez.

**ARTÍCULO 91.- (DENSIDAD DE APORTES).**

**I.** La Densidad de Aportes es la suma de los períodos efectivamente aportados por el Asegurado al Sistema de Reparto, al SSO y al SIP.

**II.** Para la determinación de la Densidad de Aportes en la Prestación Solidaria de Vejez, se deberá considerar lo siguiente:

- a. Si existe un período con más de un aporte, éste deberá contabilizarse como un solo aporte.
- b. El periodo con cotización menor a veinte (20) días no será considerado dentro la Densidad de Aportes...”

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la norma transcrita, se tiene que si bien en el proceso de verificación de requisitos y cálculo de acceso a la Pensión de Vejez, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben efectuar la revisión de la Densidad de Aportes, esta verificación se realiza con el fin de que en el cálculo de la Pensión de Vejez, se consideren todos los aportes efectuados por el Asegurado, ya sea al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y/o al Sistema Integral de Pensiones, que no necesariamente son todos los aportes acreditados en el Estado de Ahorro Previsional como alega el recurrente (como ser los aportes al Sistema de Reparto que se consideran para el cálculo de la Compensación de Cotizaciones Mensual).

Asimismo, corresponde aclarar que si bien el párrafo II del artículo 91 (transcrito ut supra), señala que los periodos de cotización menores a veinte (20) días no son considerados dentro

de la Densidad de Aportes, el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, debe tener en cuenta que dicha consideración se efectúa **únicamente** para el cálculo de la Densidad de Aportes de aquellos Asegurados que pueden acceder a la **Prestación Solidaria de Vejez** (como claramente lo señala la norma), por lo tanto, en virtud a la normativa vigente a la fecha de Solicitud de Pensión (27 de julio de 2011), las cotizaciones correspondientes a periodos menores a veinte (20) días, si corresponde que sean consideradas en el cálculo del Referente Salarial de Vejez, sin mensualización alguna.

En tal sentido, es evidente que la Administradora de Fondos de Pensiones, efectuó un correcto cálculo del Referente Salarial de Vejez, al considerar en el mismo, el Total Ganado por el Asegurado en el mes de marzo/2008.

**b) De la aplicación del artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011.-**

Con relación al argumento presentado por el recurrente y señalado precedentemente, respecto a que no corresponde la aplicación en su caso del artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica emitida en fecha 16 de septiembre de 2014, determinó lo siguiente:

*“...Al respecto, el artículo 54 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones - transcrito ut supra-, dispone que cuando el Total Ganado o Ingreso Cotizable **se incremente en más del veinte por ciento (20%)** con respecto a periodos anteriores, el Referente Salarial Solidario contemplará un número mayor de periodos que serán determinados en reglamento.*

*Para tal efecto, los artículos 17 y 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (hoy modificados), determinaban que, para el cálculo del Referente Salarial de Vejez, se considerará el promedio de los últimos veinticuatro (24) Totales Ganados o Ingresos Cotizables o los que el Asegurado tuviere, **salvo que se identifiquen diferencias mayores al veinte por ciento (20%) entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables, correspondientes a los veinticuatro (24) periodos utilizados para el cálculo del Referente Salarial Solidario, así como respecto a aquellos comprendidos en el Período de Comparación.***

*Asimismo establece que, si se identifica una o más diferencias, se debe considerar la diferencia mayor, tomando en cuenta periodos anteriores para el cálculo del Referente Salarial Solidario, incrementando los mismos en función a los porcentajes determinados en dicho artículo.*

*Siguiendo la base normativa que hace a la materia, si bien la norma menciona el Referente Salarial Solidario, **importa precisar** que, de acuerdo a la definición entonces vigente y establecida en el artículo 1 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, el Referente Salarial Solidario de Vejez, correspondía al Referente Salarial de Vejez definido en la Ley N° 065 de Pensiones, determinando por lo tanto, que los artículos 17 y 18 del señalado Reglamento, se aplicaban tanto para el Referente Salarial de Vejez, como para el Referente Salarial Solidario de Vejez.*

Ahora bien, entrando a la compulsa misma del caso de autos, para el cálculo del Referente Salarial de Vejez del Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, se debió considerar el promedio de los últimos veinticuatro (24) Totales Ganados anteriores a la fecha del Formulario de Recepción del Trámite; sin embargo, al existir una diferencia de ochenta y dos punto setenta y uno por ciento (82.71%), entre los Totales Ganados en los meses de febrero de 2008 (Bs6.178,50) y marzo de 2008 (Bs1.068,43), la Administradora de Fondos de Pensiones aplicó lo establecido en el inciso e) del parágrafo II, del artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822.

Es decir, BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones S.A. realizó el cálculo del Referente Salarial de Vejez, incrementando los periodos en ciento cincuenta por ciento (150%) o a treinta y seis (36) periodos adicionales a los veinticuatro (24) iniciales, haciendo un total de sesenta (60) periodos a considerarse, recorriendo de esta manera hasta el mes de abril de 2003, e incluyendo el mes de marzo de 2008, tal como se evidencia en la Hoja de Cálculo de Referente Salarial de Vejez, remitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.DE/1977/2014 de 7 de julio de 2014..."

Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 794-2014 de 21 de octubre de 2014, señaló que:

"...si bien el citado artículo 54 de la Ley N° 065 indica incrementos en más de veinte por ciento (20%), el D.S. N° 822, que reglamenta la Ley N° 065 establece que "La Gestora deberá identificar las diferencias mayores al..." (El subrayado en (sic) nuestro)

De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, diferencia significa "cualidad o accidente por el cual algo se distingue de otra cosa", por lo que dicho concepto aplicado al artículo 18 del D.S. N°822, implica determinar para el cálculo del Referente Salarial de Vejez todas las distinciones o variaciones existentes entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables en los 60 periodos establecidos en el citado artículo.

(...)

...corresponde aclarar que la verificación de Totales Ganados o Ingresos Cotizables, se refiere a la identificación de las diferencias mayores al veinte por ciento (20%) entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables, para determinar los periodos que serán considerados en el cálculo del Referente Salarial no siendo el fin determinar si los mismos son dudosos o no.

(...)

Sin perjuicio de lo señalado, si se realizara el cálculo del Referente Salarial considerando los últimos 24 periodos a fecha de solicitud (27 de julio de 2011) el Sr. Monje no cumple con lo establecido en el artículo 8 del citado D.S. N° 0822 por lo cual no accede a la Pensión de Vejez. Asimismo, no corresponde efectuar el análisis sobre el cumplimiento de requisitos a marzo/2012 toda vez que el Asegurado no suscribió Solicitud de Pensión a dicho mes..."

Por todo lo señalado, no corresponden los argumentos presentados por el señor **FERNANDO MONJE CAMPOS**, ya que lo determinado por el artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, no es ninguna excepción o sanción a los aportes dudosos, simplemente que al detectarse diferencias considerables en los Totales Ganados entre uno y otro periodo, la norma vigente a fecha de Solicitud de Pensión (27 de julio de 2011), ha determinado que para el cálculo del Referente Salarial de Vejez, se consideren más periodos hacia atrás, a fin de que esta diferencia no pueda ocasionar un cálculo erróneo del Referente Salarial de Vejez que efectivamente le corresponde al Asegurado.

Ahora bien, con relación a que el artículo 54 de la Ley N° 065 de Pensiones, señala que: *“cuando el Total Ganado o Ingreso Cotizable se incremente en más del veinte por ciento (20%) con respecto a periodos anteriores...”*, como ya se estableció mediante la Resolución Ministerial Jerárquica emitida en fecha 16 de septiembre de 2014, dicho artículo fue reglamentado por los artículos 17 y 18 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, que determina su aplicación *“...cuando existan diferencias mayores al veinte por ciento (20%), entre los Totales Ganados o Ingresos Cotizables..”,* diferencias que pueden darse en doble sentido y que en el caso de autos si bien es mayor al veinte por ciento (20%) entre el Total Ganado en el mes de febrero de 2008 y el mes de marzo de 2008, **la misma se debió a un incremento** si tomáramos como base el mes anterior, es decir, si para efectos del cálculo, recorremos desde el último Total Ganado (marzo de 2008) hacia atrás, y ello es producto de los cinco (5) días trabajados en el mes de marzo de 2008...”.

Por lo tanto, no corresponde el argumento presentado por el recurrente, evidenciándose que el cálculo del Referente Salarial de Vejez efectuado por BBVA Previsión AFP S.A. fue realizado conforme a lo establecido en normativa vigente a fecha de Solicitud de Pensión.

## **1.2. En cuanto al Procedimiento Específico y el Procedimiento Común.-**

El Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, señala en su Recurso Jerárquico lo siguiente:

*“...El Reglamento de Prestaciones aprobado con DS 822 **contiene VI TÍTULOS**, entre los cuales dedica **un Título** (sic) **ESPECÍFICO a la “PRESTACIÓN DE VEJEZ Y PRESTACIÓN SOLIDARIA DE VEJEZ”**, que abarca los Art. 87° al 102° y **contiene instrucciones precisas entiendo de cumplimiento obligatorio**. Dedicar también el Título I a las DISPOSICIONES COMUNES, que en su Capítulo IV en los Artículos del 13 al 18 está todo lo relativo a los REFERENTES SALARIALES. Está claro que en mi caso prevalece legalmente la normativa específica, contenida en el Procedimiento, ante la normativa Común del mismo Reglamento de Prestaciones...”*

Más adelante alega que el cálculo del Referente Salarial de Vejez a julio/2011 no se ha sujetado al Procedimiento Específico para Prestaciones de Vejez y en lugar de ello se han aplicado directamente las disposiciones comunes del mismo reglamento, incurriendo en error toda vez que la norma específica prevalece sobre la general, por lo que en aplicación del artículo 91, debió excluirse el periodo de marzo/2008 y considerarse únicamente los últimos veinticuatro (24) periodos, sin aplicar las salvedades, ni límites sancionables establecidos por el artículo 18.

Al respecto, de acuerdo a los argumentos presentados por el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, los artículos 87 al 102 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, hacen referencia a un **Procedimiento Específico**, y los artículos 13 al 18 hacen referencia a **Disposiciones Comunes o Generales**.

Si bien del artículo 87 al artículo 102 se establece el procedimiento para las Prestaciones de Vejez y Solidaria de Vejez, desde el inicio del trámite, hasta la determinación de la Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez, el recurrente debe considerar que para la acreditación de Derechohabientes, presentación de Documentación, asignación de porcentajes, pago de Beneficios, cálculo del Referente Salarial (artículos 13 al 18), etc., se debe aplicar el procedimiento establecido en las disposiciones comunes, es decir que todo el procedimiento establecido en la Ley de Pensiones, en los Decretos Supremos y demás reglamentación, deben ser aplicados de manera integral por las Administradoras de Fondos de Pensiones, no así como señala el recurrente (aplicar primero la norma específica y posteriormente sí corresponde la norma común), ya que como se señaló, toda la norma se encuentra correlacionada entre sí, donde no se admite un tratamiento especial, sino que las disposiciones comunes son de aplicación obligatoria a la generalidad de prestaciones.

Por lo señalado no corresponde el argumento presentado por el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, debiendo tener en cuenta que existen procedimientos similares o comunes que se aplican a todas las Prestaciones que otorga el Sistema Integral de Pensiones, y son establecidas en una sola norma.

### **1.3. De la demora en la atención a las consultas efectuadas por el Asegurado.-**

El señor **FERNANDO MONJE CAMPOS** señala en su Recurso Jerárquico que no es posible que la Entidad Reguladora haga gala de restringir derecho y garantías que invalidan el debido proceso, y que hasta la fecha no se hayan aprobado las herramientas de proyección.

Asimismo, señala que cuando la Administradora de Fondos de Pensiones, notificó el rechazo de la Pensión de Vejez, no le asesoró respecto a las prerrogativas establecidas por el artículo 17 y 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, así como tampoco le comunicó que efectúe el pago de hasta doce (12) cotizaciones de manera adelantada, sobre un Mínimo Nacional vigente, para que pueda acceder inmediatamente a una Pensión de Vejez desde agosto/2011, solo se le dio la posibilidad de pagar mes a mes.

Consiguientemente solicita se efectúe el pago retroactivo de su pensión ya sea desde agosto/2011 o desde marzo/2012, por el ineficiente cumplimiento de obligaciones por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, toda vez que remitió constantes reclamos que no fueron atendidos.

De la documentación que cursa en el expediente de autos, se tiene lo siguiente:

- Con nota de **29 de junio de 2011**, el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el asesoramiento

técnico necesario para obtener su jubilación, entendiendo que debe **complementar aportes de una vez** y que deben ser autorizados por dicha Entidad.

- Mediante nota **APS/DPC/1720/2011 de 8 de julio de 2011**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señaló lo siguiente:

*“...Nos dirigimos a usted en respuesta a su nota recibida en fecha 29 de junio de 2011, en la que solicita asesoramiento para la Prestación de Vejez.*

*Al respecto, comunicamos a usted que puede apersonarse a BBVA Previsión AFP S.A. para el inicio de su trámite de Prestación de Vejez, adjuntando la siguiente documentación:*

*(...)*

*Una vez presentada dicha documentación la AFP en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles administrativos, citará a usted para proceder con la entrega del Estado de Ahorro Previsional y el detalle de la documentación observada, si existiera.*

*Posteriormente, la AFP determinará si usted cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 065 de fecha 10 de diciembre de 2011 y su Decreto Reglamentario, para el acceso a la Prestación de Vejez, debiendo la AFP notificarle si cumple o no dichos requisitos.*

*Cabe señalar que la AFP tiene la obligación de brindarle el asesoramiento necesario en todas las etapas del trámite. Así mismo, es importante **aclarar que si usted requiere realizar aportes adicionales, estos no necesitan autorización de esta Autoridad...**”*

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

- En fecha **27 de julio de 2011**, el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, suscribió en BBVA Previsión AFP S.A. el Formulario de Recepción de Trámite de Vejez.
- Toda vez que el Referente Salarial de Vejez calculado por la Administradora de Fondos de Pensiones ascendía a Bs9.466,01, el Asegurado debió financiar una Pensión de Vejez igual o mayor al sesenta por ciento (60%) del Referente Salarial de Vejez de Bs5.679,61, sin embargo, financiaba una Pensión de Vejez de Bs3.839,59.
- Debido a que el Asegurado no cumplía con el requisito establecido en el inciso b) del artículo 8, de la Ley N° 065 de Pensiones, y por lo tanto, no podía acceder a la Pensión de Vejez, BBVA Previsión AFP S.A. mediante nota **PREV-PR JUB 1897/11 de 4 de agosto de 2011**, comunicó el rechazo del trámite.
- Con nota de **10 de agosto de 2011**, el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, señaló a BBVA Previsión AFP S.A. lo siguiente:

*“ ...*

- *Entiendo que su entidad debe brindarme el asesoramiento técnico necesario a mi propósito. Así lo señala la Nota APS/DPC/1720/2011.*

- Entiendo también que la Normativa Jurídica con la que se cuenta para el efecto, adolece de precisión, situación que posibilita interpretaciones diferentes, no obstante de que por tratarse de un tema especial debía ampliarse hacia lo favorable y no restringirse.
- Mis tramites (sic) fueron **iniciados a sugerencia de ustedes**, porque me aseguraban hasta antes de la Nueva Ley su concreción a través de una “complementación” de aportes. A estas alturas ya no me es posible tramitar una renta de Invalidez porque deje de trabajar hace más de 18 meses. Debo acaso someterme a las prerrogativas de la Nueva Ley en todos sus alcances Mi (sic) Certificado de Compensación de Cotizaciones que jurídicamente corresponde a otro Sistema de Pensiones, que da entonces sin efecto. Cuando debo “iniciar un nuevo tramite (sic)”, que me corresponde y sobre qué bases.

Comprenda que necesito algo más de su capacidad técnica. Necesito de la “calidez” que brindan los preceptos y fundamentos de la Seguridad Social, Necesito:

- La fundamentación jurídica de su respuesta, pero específica no general como queriendo soslayar el tema.
  - Necesito una explicación amplia de mis restricciones y posibilidades, cuando, como y respuesta a las dudas planteadas. Es para mi un tema importante, créalo...”
- Mediante nota **APS/DPC/2737/2011 de 22 de agosto de 2011** dirigida al señor **FERNANDO MONJE CAMPOS**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que:

“...Nos dirigimos a usted en respuesta a su nota recibida en fecha 11 de agosto de 2011, en la que solicita información acerca del rechazo de su trámite de Prestación de Vejez.  
(...)”

De acuerdo a la información de BBVA Previsión AFP S.A., usted no puede acceder a la Prestación de Vejez debido a que a la fecha de solicitud de pensión, posee 55 años y financia una Pensión de 40,56% de su Referente Salarial, de acuerdo a los siguientes datos:

- Referente Salarial: Bs. 9.466,01
- Pensión de Vejez: Bs. 3.839,59

Como señala el inciso b) del artículo 8 de la Ley N° 065, usted requiere financiar por lo menos una pensión del 60% de su Referente Salarial.

En este sentido **para acceder a la Prestación de Vejez, usted puede realizar aportes sobre un Salario Mínimo Nacional con el objeto de disminuir su Referente Salarial o esperar a los 58 años de edad en el marco de lo establecido en el inciso c) del**

artículo (sic) 8 de la citada Ley..."

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

- Nota de **1° de septiembre de 2011**, el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, señala a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo siguiente:

*"...En fecha 30/08/2011 he recibido su atenga nota APS/DPC/2737/2011 por lo que agradezco de verdad su atención y su calidad de servicio.*

*Su nota me brinda dos posibilidades para que pueda acceder a la Prestación de Vejez:*

***"Realizar aportes sobre un Salario Mínimo (sic) Nacional con el objeto de disminuir su Referente Salarial o esperar a los 58 años de edad"***.

*Mi interes (sic) por razones ya explicadas, es acceder a mi pensión de vejez lo mas (sic) pronto posible, por lo que solicito, pueda su autoridad disponer se efectúe el cálculo de los aportes que debo complementar y se me facilite lo más conveniente al respecto.*

*En relación a mi Referente Salarial de Bs. 9.466.01 que cita su nota, debo manifestar que posiblemente exista un error en esa cantidad, puesto que mis sesenta últimos salarios recibidos (con aportes a las AFPs) estuvieron alrededor (sic) de los Bs 6.500.00 no más..."*

- Con nota **APS/DPC/3184/2011 de 13 de septiembre de 2011**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, comunicó lo siguiente al Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**:

*"...en respuesta a su nota recibida en fecha 05 de septiembre de 2011, en la que solicita el número de aportes que debe realizar para acceder a la Pensión de Vejez y observa el Referente Salarial de Vejez calculado por la AFP.  
(...)"*

*En cumplimiento al artículo 58 de la Resolución Administrativa 032 de 23 de mayo de 2011, no se puede proporcionar información acerca del número de aportes que usted debería realizar para disminuir su Referente Salarial.*

*Sin embargo, usted a la fecha de solicitud, cuenta con un Referente Salarial de Bs9.466.01, para poder acceder a la Pensión de Vejez usted debería disminuir su Referente Salarial a Bs6.399,32 aproximadamente, por lo que esta Autoridad **le sugiere realizar 12 aportes por adelantado sobre un Salario Mínimo Nacional**, conforme al artículo 92 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010. Posteriormente, la AFP puede informarle si cumple los requisitos de acceso a la Pensión de Vejez con la información a esa fecha.*

De acuerdo a la incidencia, se podrá determinar si debe continuar realizando aportes.

Respecto a la observación sobre el cálculo de su Referente Salarial, es importante aclarar que el mismo que ha sido actualizado al a fecha de solicitud, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del Decreto Supremo N° 0822 de fecha 16 de marzo de 2011...”

- Nota de **30 de septiembre de 2011**, dirigida a BBVA Previsión AFP S.A. el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, señala:

“...El único requisito “Tecnico (sic)” que no cumplo es el establecido en el inciso i) de la normativa transcrita. Sin embargo ya lo hubiese superado, si su entidad me habría asesorado oportunamente y de manera adecuada y con voluntad de servicio como corresponde a una entidad que administra servicios sociales. Pues la solución de ese problema está enmarcado en deprimir mi referente salarial de Bs. 9.466.01 a Bs. 6.399.32 a través de aportes “complementarios” autorizados por el Artículo (sic) 92 de la Ley señalada, que me permite además efectuar hasta doce (12) aportes por adelantado. Situación técnica por demás aplicada y conocida por su entidad...”

- Nota de **15 de octubre de 2012**, dirigida a BBVA Previsión AFP S.A., el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, señala:

“...Como es de su conocimiento, el 3/10/2012 luego de realizar mi 12ª cotización adicional sobre el mínimo nacional, cuando me apersoné a su entidad con la pretensión de presentar nuevamente mi solicitud de renta de vejez, el funcionario que me atendió luego de consultar la pantalla, rechazó verbalmente mi tramite (sic), explicándome que mi referente salarial era de más de 8.500.00 bolivianos por lo que no correspondía aún el inicio del trámite. Ante la insistencia de una respuesta escrita o conversar con un funcionario de mayor jerarquía para exponer otra vez mi punto de vista, luego de consultas y más o menos entender que mis reclamos eran coherentes, a través del mismo funcionario se me invitó a que volviera el día lunes 8/10/2012, que consultarían “con Santa Cruz”. Estuve presente ese día y su autoridad me indico (sic) que tuviera la amabilidad de volver o llamar telefónicamente el viernes 12/10/12, así lo hice, me comuniqué (sic) telefónicamente con usted y mencionó que aún no tenía la respuesta de “Santa Cruz”, volví a llamar hoy lunes 15/10/12, y su autoridad desestimó mi pretensión señalando que la validez del Referente Salarial de más de 8.200.00 Bs, había sido confirmado y no permitía atender mi solicitud favorablemente, pudiendo solicitar la respuesta formal de tal efecto a través de una nota.

La presente tiene por objeto solicitar esa respuesta formal, en lo posible con el detalle de cálculos de conformidad con la normativa vigente, pues según los míos que con el mayor de los respetos me permito adjuntar, me posibilitan gozar de esa prestación solicitada, desde Abril 2012. Tengo presente que en mis cálculos existe un margen de error favorable principalmente por cuanto no están actualizados el CCM

ni la fracción de Saldo Acumulado y desfavorable por la mensualización de los salarios, pero que no desvirtúa el propósito final. Como señalo en esa hoja de cálculo que fue remitida a la APS, de existir errores de apreciación o de información solicito su comprensión y tolerancia..."

- Nota **APS/DESP/DJ/DPC/9875/2013 de 18 de diciembre de 2013**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señaló lo siguiente:

"...Nos dirigimos a usted en respuesta a su memorial recibido en esta Autoridad en fecha 28 de noviembre de 2013 y a su nota de 02 de octubre de 2013, referidos al cálculo de su Referente Salarial de Vejez.  
(...)

De acuerdo a la normativa señalada, el Referente Salarial Solidario de Vejez corresponde al Referente Salarial de Vejez (RSV) definido en la Ley de Pensiones, por tanto para el cálculo de su RSV, la AFP aplicó el artículo 18 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011.

Asimismo, como se mencionó en nuestra nota APS/DPC/9175/2012 de fecha 20 de noviembre de 2012, para el cálculo del RSV en su caso, la AFP consideró los últimos sesenta (60) aportes efectuados, por la variación mayor al setenta por ciento (70%) entre los Totales Ganados en los últimos sesenta (60) meses, de acuerdo a la normativa vigente, dicha variación (82.71%) se encuentra entre los periodos de febrero (Bs6.178,50) y marzo (Bs1.068,43) de 2008.

Con relación al cálculo de RSV, se debe aclarar que la diferencia entre el Total Ganado que usted percibía en cada periodo y el RSV obtenido se debe a la actualización realizada en base al tipo de cambio del dólar estadounidense y la Unidad de Fomento a la Vivienda, en el marco de lo establecido en el Artículo 13 del citado Decreto Supremo.

Por otro lado, como se mencionó en las notas APS/DPC/3184/2011 de fecha 13 de septiembre de 2011 y APS/DPC/9175/2012 de fecha 20 de noviembre de 2012, en el marco de lo establecido en el artículo 58 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011, las AFP no pueden otorgar proyecciones de Pensión de Vejez ni brindar información sobre estimaciones de Pensión, razón por la cual BBVA Previsión AFP S.A. no se encuentra en la posibilidad de brindar información acerca del número de aportes que usted debería realizar para disminuir su RSV.

En el marco de las atribuciones que la Ley nos confiere, esta Autoridad debe cumplir y hacer cumplir la normativa vigente, por **tanto no corresponde instruir a BBVA Previsión AFP SA. (sic) otorgue el pago de su Pensión de Vejez desde el mes de abril de 2012, ya que a dicha fecha usted no cumplía con los requisitos establecidos en la norma vigente para acceder a la misma.**

Finalmente, respecto a los Recursos de Revocatoria y Jerárquico presentados a

*BBVA Previsión AFP S.A. y puestos en conocimiento de la APS, es importante aclarar que éstos se interponen contra resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos emitidos por la Administración Pública, conforme lo establecido por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo..."*  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Compulsados dichos antecedentes y de manera previa, corresponde señalar que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen la obligación de prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible de un buen padre de familia, si bien en el presente caso, tal como señala el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, existió falta de asesoramiento por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, efectúe la revisión respectiva y determine si la misma incumplió con la obligación que tiene de informar y asesorar al Asegurado.

Independientemente de ello, conforme las notas transcritas precedentemente, se tiene que en el caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de manera previa a la suscripción del Formulario de Recepción de Trámite de Pensión de Vejez hasta diciembre de 2013 (fecha posterior a la Solicitud de Pensión), informó correctamente al Asegurado respecto a:

- La normativa que se aplica para el acceso a una Pensión de Vejez.
- El motivo por el cual el Asegurado no puede acceder a la Pensión de Vejez y la normativa que no cumple.
- Las alternativas que tiene para acceder inmediatamente a la Pensión de Vejez, entre las cuales se encuentran:
  - El pago de hasta doce (12) aportes adicionales efectuados por adelantado, sobre un Salario Mínimo Nacional, con el objeto de disminuir su Referente Salarial, los cuales no requieren ser autorizados por la Entidad Reguladora, o
  - Esperar a cumplir los 58 años de edad.

En tal sentido, no corresponde lo señalado por el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS** respecto a que no fue asesorado de manera correcta y oportuna, ya que de lo señalado precedentemente, se puede apreciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, le comunicó la posibilidad de efectuar el pago por adelantado de doce (12) periodos para disminuir su Referente Salarial de Vejez.

Finalmente es importante señalar que existen contradicciones por parte del Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, toda vez que en su Recurso Jerárquico señala que: "nadie le asesoró respecto al depósito de los doce (12) aportes pagados por adelantado, sino hasta diciembre de 2012 que contra viento y marea recién le autorizan a pagar de una sola vez para acceder de inmediato a su prestación, cuando de las notas transcritas precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, desde julio de 2011, le informó que no requería la autorización para efectuar las doce (12) cotizaciones por adelantado.

Asimismo, señala en su Recurso Jerárquico jamás solicitó la aplicación retroactiva de las previsiones establecidas en el Decreto Supremo N° 1888, cuando la normativa vigente a fecha de solicitud de Pensión de Vejez, no establece ninguna mensualización, requerimiento que es solicitado nuevamente por el Asegurado.

Por otro lado, el Asegurado solicita el pago retroactivo desde el mes de cumplimiento de las condiciones establecidas en Ley para el acceso a la Pensión de Vejez, pago retroactivo desde agosto/2011 o marzo/2012, cuando constantemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros le informó que no corresponde autorizar dicho pago, toda vez que a julio/2011 y a abril/2012 el Asegurado no cumplía con los requisitos establecidos en normativa vigente para acceder a la misma.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, toda vez que el Asegurado **FERNANDO MONJE CAMPOS**, no cumple con los requisitos establecidos en norma para acceder a la Pensión de Vejez, haciendo inatendible su pretensión a ese respecto.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 794-2014 de 21 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 146-2014 de 26 de febrero de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

SEGUROS PROVIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/N° 824-2014 DE 24 DE OCTUBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2015 DE 02 DE ABRIL DE 2015

## **FALLO**

**REVOCAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2015**

La Paz, 02 de Abril de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 824-2014 de 24 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014, esta última, complementaria -únicamente para la ahora recurrente- de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568-2013 de 20 de junio de 2013, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 017/2015 de 2 de marzo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 037/2015 de 4 de marzo de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 17 de noviembre de 2014, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada legalmente por su Gerente General, Sr. Franz Ramiro Salinas Soruco, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 0698/2009 de 24 de agosto de 2009, otorgado ante Notaria de Fe Pública N° 101 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 824-2014 de 24 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014, esta última, complementaria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568-2013 de 20 de junio de 2013.

Que, con carácter previo a considerar la admisión o rechazo de tal Recurso, por providencia de 25 de noviembre de 2014 se dispuso que **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** aclare el objeto de la controversia a la que se refiere su Recurso Jerárquico, toda vez que la precitada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014, contra la que se ha dirigido el Recurso de Revocatoria, es complementaria al Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 de 20 de junio de 2013, por cuyo efecto, mediante memorial presentado en fecha **3 de diciembre de 2014**, la recurrente aclaró que su impugnación recae sobre las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 219-2014 y APS/DJ/DS/N° 824-2014, la primera nombrada "como parte complementaria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No 568-2013 de 20 de junio de 2013".

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 5 de diciembre de 2015, notificado a **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha 12 de diciembre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 824-2014 de 24 de octubre de 2014.

Que, por Auto de fecha 5 de diciembre de 2015, notificado en fecha 12 de diciembre de 2014, se dispuso la notificación de todas las Entidades Aseguradoras que administran seguros previsionales con el Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 824-2014 de 24 de octubre de 2014, a efectos de que en calidad de terceras interesadas, se apersonen y presenten sus alegatos, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, por memorial presentado en fecha 16 de diciembre de 2014, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** adjunta copia del Auto Constitucional 0220/204-CA de 10 de julio de 2014, referido a la ratificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS 311-2014 de 22 de abril de 2014, solicitando la aclaración del Auto de 5 de diciembre de 2015 (sobre notificación de todas las Entidades Aseguradoras que administran seguros previsionales), extremo que es atendido por providencia de 2 de enero de 2015, notificada en fecha 7 siguiente.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 568-2013 DE 20 DE JUNIO DE 2013.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 de 20 de junio de 2013, resolvió: "Aprobar el *REGLAMENTO PARA INVERSIÓN EN CONSTRUCCIÓN DE BIENES RAICES DESTINADOS A VIVIENDA NO Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica, con sus nueve Anexos que forman parte inseparable de la presente Resolución Administrativa*", norma cuyo ámbito de aplicación, corresponde a "las Entidades Aseguradoras que administran Seguros Previsionales (...), que realicen inversiones en construcción de vivienda no suntuaria correspondientes a las reservas técnicas de los seguros antes citados, en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia" (Reg. cit., Art. 2°).

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 219-2014 DE 21 DE MARZO DE 2014.-**

En fecha 21 de marzo de 2014 y mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros complementa -únicamente- "para **SEGUROS PROVIDA S.A.**" el Reglamento precitado "con la incorporación de medidas de carácter preventivo que permitan dar sostenibilidad al sistema de seguros previsionales brindando protección efectiva a los intereses de la colectividad, en cumplimiento estricto a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002".

Tal determinación tiene por fundamento el siguiente:

### **“...CONSIDERANDO:**

*Que la Constitución Política del Estado en sus párrafos I y II del artículo 45 establece que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.*

*Que la Ley de Seguros No. 1883, dispone que la Autoridad de Fiscalización, tiene como objetivos regular la actividad del mercado asegurador, velar por la seguridad, solvencia, liquidez y transparencia en las operaciones del seguros, proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios del mercado de seguros, así como cumplir y hacer cumplir la ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.*

*Que la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341, prevé que la actividad administrativa se regirá por el "Principio Fundamental" de que el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad.*

### **CONSIDERANDO:**

*Que la Disposición Adicional, Primera, romano VII de la Ley No. 365 "Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado", autoriza a las entidades aseguradoras de seguros de personas que administren seguros previsionales, invertir en construcción de vivienda no suntuaria hasta un máximo equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor de sus reservas técnicas constituidas para estos riesgos, estableciendo también la Reserva Técnica Especial equivalente al ocho (8%) por ciento del capital invertido en construcción de vivienda y financiada por las utilidades provenientes de dichas inversiones.*

*Que el "Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Viviendas no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica" aprobado por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 568-2013 de 20 de junio de 2013 contempla que las inversiones se realicen en tiempo, forma y de manera eficiente con el objeto de velar por la seguridad, solvencia, liquidez y transparencia del mercado, máxime si la Constitución Política del Estado instituye que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.*

Que al presente, la APS ha verificado que casi a un año de la promulgación de la "Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado" N° 365, **SEGUROS PROVIDA S.A.** ha demostrado inacción en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler.

Que por esta razón precautelando la sostenibilidad y eficacia del sistema, el interés público y constitucional de la seguridad social del país, se considera pertinente la complementación del "Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Viviendas no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica" para el caso de Seguros PROVIDA S.A. a objeto de que surta los efectos jurídicos esperados..."

Las medidas de carácter preventivo complementarias "para **SEGUROS PROVIDA S.A.**" a las que se refiere la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014, son al tenor de la misma, las siguientes:

#### **"...MEDIDAS DE CARÁCTER PREVENTIVO**

Que la APS ha verificado que **SEGUROS PROVIDA S.A.** ha demostrado manifiesta inactividad en la instancia de inversión para compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler razón por la que deberá constituir, obligatoriamente, un Comité de inversiones inmobiliarias, dependiente del Directorio.

#### **Procedimiento:**

En caso de persistir esta inactividad por más de veinte (20) días hábiles administrativos, a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, **SEGUROS PROVIDA S.A** (sic) se sujetará al siguiente procedimiento:

- Nominación de 10 personas por parte del Directorio, 5 titulares con sus respectivos suplentes y el anuncio del miembro del Directorio que formará parte del Comité;
- En caso de disenso, los miembros del Directorio, según el porcentaje de acciones que representen, nominarán un (1) candidato titular y un (1) suplente por cada 20% de las acciones representadas;
- La nómina de los 10 candidatos será puesta a consideración de la APS, en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a la fecha de instrucción de la APS.
- La APS luego del sorteo de la nómina de los 10 candidatos, presentada por la Entidad Aseguradora, dará la no objeción mediante Resolución Administrativa a cuatro (4) de los candidatos, dos (2) miembros titulares con sus respectivos miembros suplentes.
- El Comité celebrará su primera reunión dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de notificado el acto administrativo de no objeción;
- El Comité se reunirá al menos una (1) vez por mes, y todas las veces que cualquiera de sus miembros lo demande con un (1) día de anticipación.

#### **Funcionamiento y facultades**

- En la primera sesión del Comité, se elegirá a un vicepresidente y un secretario. El miembro representante del Directorio presidirá el Comité. Pasado los dos meses, el

Comité deberá contar con un Manual de Procedimientos para el cumplimiento de sus funciones, cuya copia deberá ponerse en conocimiento de la APS y los miembros del Directorio para su aprobación;

- El Comité sesionará con al menos dos (2) miembros, necesariamente uno (1) de ellos titulares;
- Las decisiones del Comité serán tomadas por al menos dos tercios (2/3) de los reunidos;
- El Síndico podrá asistir, a su discreción, a las sesiones del Comité; tendrá derecho a voz pero no voto;
- El secretario del Comité labrará las actas de las sesiones, mismas que mostrarán claramente las decisiones del Comité y el plazo en firme o estimado para su ejecución; las decisiones deberán estar secuencialmente presentadas, iniciando con el folio 1;
- En caso de ausencia del Secretario o su suplente, los reunidos designaran un Secretario ad hoc para la elaboración del acta correspondiente;
- Todas las actas deberán tener una sección dedicada al seguimiento de las decisiones adoptadas en sesiones anteriores; en caso de incumplimiento de plazos, las actas deberán indicar las razones del incumplimiento y determinar un nuevo plazo, si correspondiera;
- Las actas del Comité deberán ser remitidas a la APS dentro de los dos (2) días hábiles administrativos de celebrada la sesión;
- Las decisiones del Comité no requerirán ratificatoria del Directorio, aunque los miembros del Directorio deberán tomar conocimiento de ellas, dentro de los dos (2) días hábiles administrativos de celebrada la sesión a través de comunicación escrita del Secretario;
- La administración de la compañía estará obligada al cumplimiento de las decisiones del Comité en los plazos que se hubiera determinado. El incumplimiento a dichas decisiones generará por parte de la APS, el inicio de los correspondientes procedimientos administrativos sancionatorios y la imposición de las acciones remediales necesarias.

### **El Comité tendrá las siguientes facultades**

- Decidir, en sujeción a los procedimientos normados, la adquisición de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler o terrenos (sic), ambos con el único propósito de destinarlos a la construcción de vivienda no suntuaria;
- Decidir la contratación y remuneración del personal que participará en las actividades administrativas de construcción de vivienda no suntuaria;
- Decidir sobre los aspectos arquitectónicos e ingenieriles de los proyectos inmobiliarios;
- Decidir la contratación, términos y condiciones (incluida la retribución) de la mano de obra que participará en la ejecución de proyectos de construcción.; (sic)
- Decidir la adquisición, términos y condiciones (incluido precio) de los insumos que serán requeridos para los proyectos de construcción de vivienda no suntuaria;
- Decidir la contratación, términos y condiciones (incluido precio) de los proveedores de servicios auxiliares para la construcción de vivienda no suntuaria;
- Decidir sobre los términos y condiciones de comercialización de las unidades de vivienda no suntuaria;

- Decidir sobre otros aspectos necesarios para la ejecución de los proyectos de construcción;
- Decidir sobre la contratación de seguros para la construcción e insumos
- Otros

#### **Duración del Comité**

- El Comité tendrá una duración de un (1) año calendario a partir de su primera reunión, mismo que podrá ser renovado, en caso de ser necesario, por un período similar.
- En caso que el miembro director perdiese su calidad de director por decisión de la Junta de Accionistas, el Directorio deberá nombrar al nuevo miembro dentro de los tres (3) días hábiles administrativos de celebrada la Junta que removió al director saliente..."

### **3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-**

Por memoriales presentados en fecha 21 de abril de 2014, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** y el señor **Fernando Antonio Arce Grandchant** "en su calidad de accionista", interponen cada cual, sus Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014, ambos con los fundamentos (relacionados infra) que después, la primera de los nombrados hará valer al incluirlos su Recurso Jerárquico.

### **4. RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS N° 824-2014 DE 24 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 824-2014 de 24 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014, con los argumentos siguientes:

**"...CONSIDERANDO: (...)**

*Que respondiendo a los puntos 1, 2, 3 y 4 alegados por la recurrente, debe manifestarse que la Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado N° 365 de 23 de abril de 2013, en el romano VII de las disposiciones Adicionales, incorpora a la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, lo siguiente:*

*"VII. Se incorpora a continuación del último párrafo del artículo 35, el siguiente:*

*'Se autoriza a las entidades aseguradoras de seguros de personas que administran los seguros previsionales, invertir en construcción de vivienda no suntuaria hasta un máximo equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor de sus reservas técnicas constituidas para estos riesgos".'*

*La incorporación del último párrafo del artículo 35 a la Ley de Seguros N° 1883, tiene su base en los siguientes fundamentos técnicos:*

- Existen diversos riesgos que pueden afectar seriamente la solvencia de una Entidad de Seguros y por ende la capacidad de cumplimiento con los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro. Entre estos riesgos se encuentran los riesgos técnicos, no técnicos y de inversión.
- La incorporación del párrafo mencionado al artículo 35 de la Ley de Seguros tiene por finalidad reducir un riesgo de inversión, concretamente el riesgo de descalce financiero en las entidades de seguros que administran seguros previsionales, debido a que en los seguros de largo plazo se establece una hipótesis financiera para realizar cálculos actuariales, que es la tasa de interés técnica, donde se presupone que la constitución de la reserva matemática mantiene productos financieros de largo plazo, con rendimientos equivalentes a dicha tasa
- Sin embargo, pueden haber años en que los productos financieros sean superiores a los previstos generando utilidad por rendimientos financieros, o si resultan inferiores a los previstos generan pérdida.

Que la norma vigente prevé que el análisis de las reservas técnicas se evalúe sobre la base de un indicador denominado **Recursos de Inversión Requeridos (RIR)** que refiere a la sumatoria de:

- Margen de Solvencia
- Reservas Técnicas de Seguros (Reserva de Riesgos en Curso)
- Reservas Técnicas de Siniestros Pendientes (Reclamados por Liquidar)
- Retención al Reaseguro
- Reservas Especiales
- Reserva Matemática (aplicable para seguros de personas)
- Primas diferidas

Que el comportamiento del mercado asegurador durante los últimos años refleja un crecimiento en los Recursos de Inversión Requeridos, debido al incremento de la producción, lo cual determinó un requerimiento de mayores constituciones en las reservas técnicas de seguros.

Que en el caso de Seguros Provida S.A. la importancia de este requerimiento es evidente, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

**Recursos de inversión Requeridos (RIR) en Bs.**

	31/12/2013	31/12/2012	31/12/2011	31/12/2010	31/12/2009	31/12/2008
Seguros Provida S.A.	564.806.855	614.586.133	685.422.648	654.946.861	672.402.380	673.795.035

Que del mismo análisis se observa que la importancia de los Recursos de Inversión Requeridos en las compañías de seguros de personas que administran seguros previsionales, cuya demanda de valores en qué invertir es cada vez mayor, sobre todo en las compañías que concentran la mayor cartera de inversión por efectos de su cartera de seguros previsionales.

Que en este marco, los valores obtenidos en el sistema financiero ofrecen bajas tasas de interés para los depósitos del público, las cuales presentan las siguientes características:

- Los depósitos en moneda extranjera registraron tasas de crecimiento anuales negativas y las obligaciones con el público en UFV's se convirtieron a moneda nacional.
- A las tasas pasivas para DPF's y cajas de ahorro en moneda nacional alcanzaron a 1.9% y 0.7%, mientras que las tasas en ME fueron de 1% y 0.2% respectivamente, las cuales se encuentran acorde al proceso de bolivianización. (Fuente: BCB).
- Las tasas pasivas del sistema financiero muestran un decrecimiento significativo durante los últimos años, las cuales son insuficientes para cubrir el crecimiento de los Recursos de Inversión y menos los rendimientos mínimos comprometidos como es el caso de la cartera de previsionales de las compañías aseguradoras.

Que sobre la base de lo mencionado, las compañías que administran seguros previsionales de Riesgo Común y Riesgo Profesional mantienen reservas técnicas de seguros en moneda extranjera y en moneda nacional con mantenimiento de valor a UFV's que no pueden ser cubiertas en su totalidad por inversiones en UFV's por falta de disponibilidad de este tipo de instrumentos en el mercado financiero.

Que puede verse entonces que el objetivo de la incorporación del párrafo mencionado al artículo 35 de la Ley de Seguros N°1883 fue lograr alternativas de inversión que permitan cubrir los rendimientos requeridos normativamente, más cuando se considera la importancia de la cartera de inversiones de las compañías que administran seguros previsionales en el total de las carteras de inversiones de todo el mercado asegurador.

Que ello permite incorporar una nueva alternativa de inversión para compensar los actuales rendimientos de las actuales carteras de inversión de las entidades aseguradoras y evitar deterioro de la solvencia de las compañías que operan los seguros previsionales en beneficio directo de los asegurados que gozan de las coberturas de invalidez y muerte del Sistema Previsional.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 de 20 de junio de 2013 se aprobó el Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica, debidamente notificada a Seguros Próvida S.A., el 27 de junio de 2013, conforme consta del sello de recepción de la Entidad Aseguradora.

Que dicho Reglamento, en su artículo 17 dispone que, las Entidades Aseguradoras que administran seguros previsionales tendrán, desde la fecha de autorización de construcción del proyecto otorgada por el Gobierno Municipal correspondiente, un plazo máximo de 3 años calendario para construir y comercializar las viviendas y reconstituir los título (sic) valores admisibles equivalentes al monto autorizado en cada

proyecto de construcción. Estableciendo que la utilidad obtenida en cada proyecto deberá ser utilizada para:

- a) Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica; y
- b) Acreditar los rendimientos necesarios y suficientes dispuestos en el Reglamento de Tasa de Interés Técnico para Constitución de Reservas Matemáticas de Seguros Previsionales, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°928/2012 de fecha 29 de noviembre de 2012.

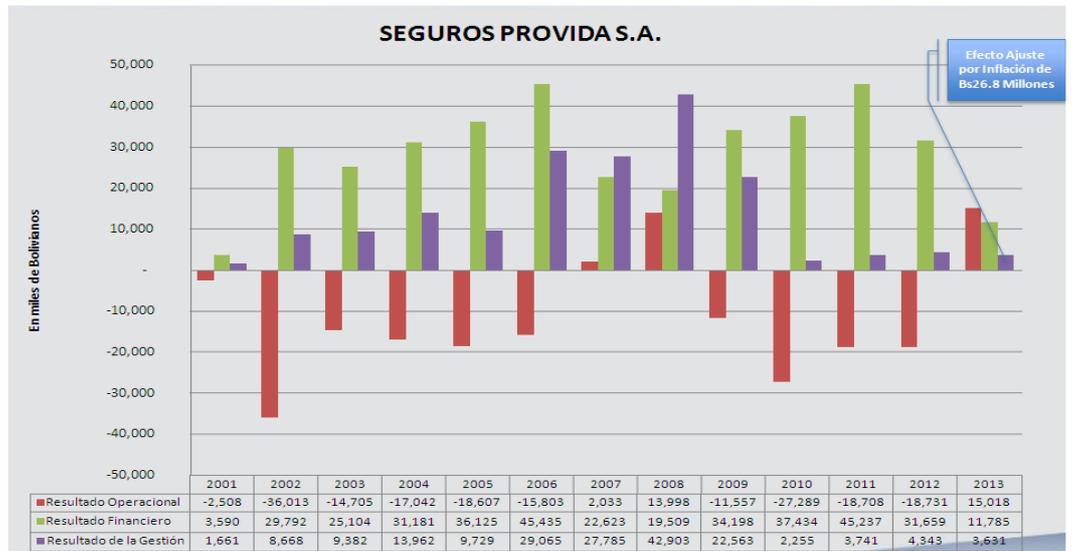
Que lo anterior significa que no presentar solicitudes de compra de manera oportuna, demora el procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568-2013 con el riesgo de no poder cumplir con las tasas de interés técnico para la constitución de reservas matemáticas de seguros previsionales, cuya curva es creciente, conforme establece el Anexo 1 de la Resolución Administrativa N° 928-2012 y demás normativa aclaratoria y modificatoria de la misma.

Que cuanto mayor sea la demora en el cumplimiento de la obligación descrita, mayor será el riesgo de que los rendimientos obtenidos por las Entidades Aseguradoras que administran seguros previsionales de inversiones en el mercado financiero, sean insuficientes para cubrir la tasa técnica fijada, conforme el estudio realizado por la Consultora Towers Watson Argentina S.A., hecho que podría generar la insostenibilidad del pago de los seguros previsionales de riesgo común y riesgo profesional, pudiendo inclusive generar cesión de cartera.

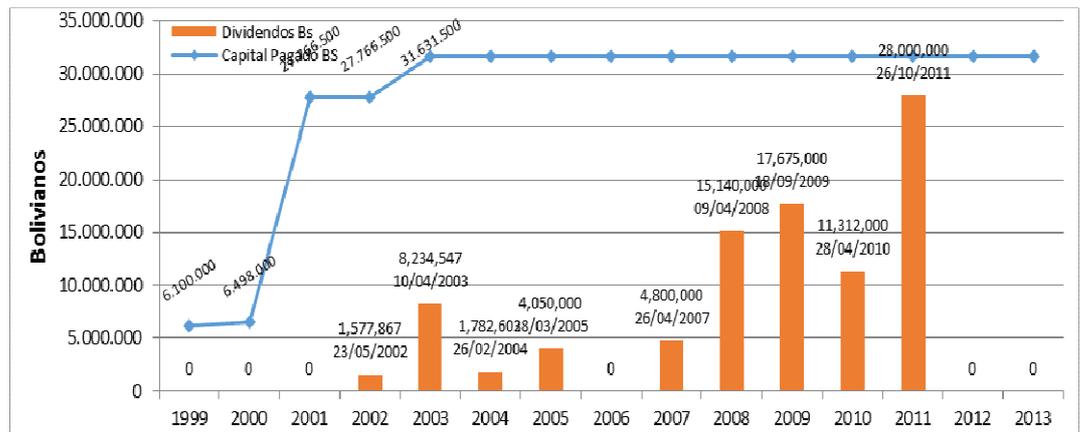
Que en el caso particular de Seguros Próvida S.A., la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones – APS observó que la entidad demostró inactividad en la presentación de las solicitudes de compra desde la emisión de la Ley N° 365 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, por ello como órgano regulador del Mercado de Seguros y cumpliendo con el objetivo establecido en el artículo 4 de la Ley de Seguros N° 1883 (velar por la credibilidad, solvencia y transparencia de las Entidades reguladas y ejercer debida protección a los asegurados y beneficiarios) evaluó la situación técnica y financiera de Seguros Próvida S.A. por el comportamiento histórico de los indicadores de alerta temprana monitoreados por la Dirección de Seguros.

Que históricamente, Seguros Próvida S.A. ha tenido una producción concentrada en Seguros Previsionales desde su creación hasta la gestión 2006, año en el que por Decreto Supremo N° 28926 se transfiere la administración de los Seguros Previsionales a las AFP's.

Que los Resultados Acumulados y de Gestión desde 2001 a 2013, develan la situación financiera de esta entidad se apoya en los resultados financieros de sus inversiones, tal en el siguiente grafico (sic):



Que el análisis de los resultados anuales de la compañía, demuestran el comportamiento histórico del capital pagado ha sido constante desde el 2003, existiendo pagos de dividendos, tal como se hace evidente en el siguiente gráfico:



Que desde 1999 a 2013 Seguros Próvida S.A ha pagado dividendos por \$us13,5 millones de dólares sin ninguna capitalización a la aseguradora.

Que ante el panorama analizado, con las atribuciones contenidas en los siguientes incisos del artículo 43 de la Ley de Seguros N° 1883:

- e) "Supervisar la conformación de márgenes de solvencia y reservas técnicas, así como la aplicación de las normas de inversión que establece la presente Ley";
- s) "Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos"; y
- t) "Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones"

y con el propósito de cumplir los objetivos determinados por el artículo 41 en cuanto a:

- a) *Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras (...)*
- b) *Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros*
- c) *Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos*

La APS emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014 que complementa el Reglamento de Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica, para el caso concreto de Seguros Próvida.

Que es necesario hacer notar que la Resolución anterior, aunque lleva el nomen iuris de complementación no es de alcance general, sino de alcance particular cuyo objetivo fue constreñir a Seguros Próvida S.A. al cumplimiento de la Ley de Seguros y sus reglamentos, que en el caso presente se concreta en la obligación de solicitar autorización de uso de activos admisibles para la compra de terrenos destinados a la construcción de bienes raíces destinados a vivienda no suntuaria, en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles administrativos, caso contrario debía constituir un comité de inversiones dependiente del Directorio, cumpliendo el procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014.

Que el cuadro siguiente resulta ilustrativo, y demuestra que la medida de carácter preventivo impuesta mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014, cumplió en parte su finalidad ya que antes del vencimiento de los veinte (20) días hábiles administrativos (25.04.2014) otorgados para el efecto, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014, la Entidad Aseguradora solicitó autorización para el uso de activos admisibles para la compra de los siguientes bienes inmuebles, sin tener que haber recurrido a la conformación del Comité de Inversiones:

<b>Detalle</b>	<b>Descripción</b>	<b>Comentario</b>
Terreno ubicado en el sector de Sivincani, Ex Hacienda Achumani de la ciudad de La Paz	Mediante cite PV/GA/0670/14 de 01/04/14 la Entidad remitió los avalúos y documentación legal del terreno y solicitó la autorización para el uso de recursos admisibles para la compra del terreno	Mediante R.A. APS/DJ/DS/N° 291-2014 de 17/04/2014 se Autorizó el uso de activos admisibles para la compra del terreno
Terreno ubicado en el sector de Lamir Pampa, Ex Hacienda Achumani de la ciudad de La Paz	Mediante cite PV/GA/0669/14 de 01/04/14 la Entidad remitió los avalúos y documentación legal del terreno y solicitó la autorización para el uso de recursos admisibles para la compra del terreno	Mediante R.A. APS/DJ/DS/N° 292-2014 de 17/04/2014 se Autorizó el uso de activos admisibles para la compra del terreno
Terreno ubicado en la Urbanización "El Pedregal",	Mediante cite PV/0863/14 de 16/04/14 la Entidad remitió los	Se autorizó mediante R.A. APS/DJ/DS/329/2014 de 6 de

zona Bajo Aranjuez de la ciudad de Sucre	avalúos y documentación legal del terreno y solicitó la autorización por parte de la APS para el uso de recursos admisibles para la compra del terreno	mayo de 2014
Terreno ubicado en la U.V.333 Lote 2 Manzano M-5 Km 6 Noreste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra	Se encuentra en proceso de peritaje. El proceso se inició mediante nota PV/GA/0685/14 de 31/03/14	Se autorizó mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/397/2014 de 6 de junio de 2014

Que debe dejarse claramente establecido que una vez que Seguros Próvida S.A. presentó y cumplió con los requisitos establecidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°568-2013; la APS emitió las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/291/2014 y APS/DJ/DS/292/2014, ambas de 17 de abril de 2014, las cuales autorizaron el uso de activos admisibles de las reservas previsionales para la compra de terrenos ubicados en Achumani de la ciudad de La Paz por un plazo de 30 días; no obstante lo anotado, la Entidad desistió de dichas compras y de forma posterior nuevamente reinició el procedimiento para la autorización de compra de los mimos (sic) terrenos, emitiéndose las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/655/2014 y APS/DJ/DS/654/2014 de 18 de septiembre de 2014.

Que adicionalmente esta Autoridad de Fiscalización emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/329/2014, de 6 de mayo de 2014, por la cual autorizó el uso de activos admisibles para la compra de un terreno en la ciudad de Sucre, misma que, igual que los casos citados en el anterior párrafo, también fue desestimada por la Entidad conforme consta de la nota PV/GG/1502/14 de 14 de julio de 2014 cursada a esta APS.

Que al 31 de agosto de 2014 la única compra efectuada por Seguros Próvida fue de un terreno ubicado en la ciudad de Santa Cruz por un total de US\$2.286.000, aprobada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/397/2014 de 6 de junio de 2014, y adquirida de manera efectiva el 30 de junio de 2014.

Que como puede apreciarse, lo anterior demuestra fehacientemente que el manejo en las inversiones no se ha realizado con la debida diligencia causando retrasos en el cumplimiento de la normativa, misma que data de la gestión 2013.

Que cabe recordar que el límite máximo para el uso de activos admisibles en proyectos de inversión en vivienda no suntuaria establecidos conforme el Artículo 4 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 es de hasta el 25% de las reservas técnicas previsionales, y que dicho límite en el caso de Próvida S.A. equivale a US\$18MM, al 31 de agosto de 2014.

Que el sub-límite de inversión para la compra de terrenos es un 25% del límite máximo mencionado, equivalente a US\$4,7MM al 31 de agosto de 2014. De los cuales, Seguros Próvida invirtió US\$2,2MM, quedando un saldo de US\$2.4MM por invertir, como se demuestra en el cuadro siguiente:

Descripción	Ref	Límite	Importe US\$	Comentarios
<b>Reservas Téc. de Siniestros Previsionales al 31/08/14</b>			628,006	
<b>Reservas Matemática Previsionales al 31/08/14</b>			74,569,032	
<b>Reservas Técnicas Previsionales al 31/08/14</b>	a)		<b>75,197,038</b>	
<b>Límite máximo de inversión en vivienda no suntuaria (Art.4)</b>	b)= 25% de a)	25%	<b>18,799,260</b>	
<b>Sub-límite de inversión en terrenos o terrenos con edificaciones a demoler para la construcción de viviendas no suntuarias hasta un 25% del Límite Máximo de inversión</b>	c)=25% de b)	25%	<b>4,699,815</b>	
Monto autorizado por APS Inmueble 1 (Sivincani - Achumani)	c1)		-	R.A. APS/DJ/DS/291/2014 (compra sin efecto) R.A. APS/DJ/DS/655/2014
Monto autorizado por APS Inmueble 2 (Lamir Pampa -Achumani)	c2)		-	R.A. APS/DJ/DS/292/2014 (compra sin efecto) R.A. APS/DJ/DS/654/2014
Monto autorizado por APS Inmueble 3 (El Pedregal - Sucre)	c3)		-	R.A. APS/DJ/DS/329/2014 (Compra sin efecto)
Monto autorizado por APS Inmueble 4 (UV333 MZ5 L1 - Scz)	c4)		2,286,000	R.A. APS/DJ/DS/397/2014
<b>Total invertido en terrenos autorizado por APS</b>	d) = suma©	49%	<b>2,286,000</b>	Subtotal
Saldo para inversión en terreno destinados a vivienda no suntuaria	e)= c)-d)		2,413,815	Saldo para invertir en compra de terrenos

Que con relación a los puntos 5, 6 y 7 manifestar, en primer lugar, que mientras la entidad aseguradora cumpla con el procedimiento y plazos previstos en el Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinado a la Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica, las medidas de carácter preventivo, contenidas en las Resolución que se impugna, no se activan y el Comité de Inversiones inmobiliarias no tiene razón para constituirse y mucho menos para funcionar.

Que en segundo lugar, cabe responder a la preocupación del regulado, expresada en los 3 puntos señalados, dejando claro que una de las grandes funciones económicas del Estado es la regulación constante y el seguimiento de la actividad económica de las empresas privadas, más aún si éstas manejan o administran recursos de terceros que definitivamente merecen la tutela y protección efectiva del Estado (inciso b) del artículo 41 de la Ley de Seguros N° 1883), tal el caso presente donde Seguros Próvida S.A. administra parte de la cartera de invalidez y muerte del Sistema Previsional.

Que nótese que si bien la entidad aseguradora está constituida legalmente para este propósito, con un capital suscrito y pagado de aproximadamente \$us5.000.000.-, debe recordarse que dicho monto, en los hechos, representa cuando más 5% del total de la cartera de invalidez y muerte del sistema previsional que administra, siendo por demás lógico que esta APS velando por el interés de los beneficiarios y asegurados y con la facultad que le otorgan los incisos e), s) y t) del artículo 43 de la Ley de Seguros N° 1883, deba tomar medidas tendientes a custodiar que dichos recursos obtengan la mayor rentabilidad a efectos de la sostenibilidad del pago de las rentas de invalidez y muerte, ya que la fortaleza de las empresas depende en gran medida del grado del cumplimiento de la normativa legal del sector.

#### **CONSIDERANDO:**

Que por lo analizado, se concluye que no existe mérito para dar curso a la

revocatoria de la Resolución impugnada y que el funcionamiento o no del Comité de Inversiones depende enteramente de la diligencia y acciones que tome Seguros Próvida S.A. para dar cumplimiento estricto al procedimiento y plazos determinados en el "Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinado a la Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica", aprobado por Resolución Administrativa APS/DJ/DS//N° 568-2013 de 20 de junio de 2013..."

## 5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 17 de noviembre de 2014, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 824-2014 de 24 de octubre de 2014, alegando lo siguiente:

### "...Fundamentación jurídica y contenido de la resolución impugnada.-"

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 824 - 2014 de fecha 24 de octubre de 2014, confirma en todas sus partes la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219-14) que complementa la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568 - 2013 de fecha 20 de junio de 2013 - "**Reglamento para la inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica**" con la siguientes consideraciones de orden legal que paso a exponer:

1. La APS no ha explicado ni motivado, conforme se le ha solicitado, en atención al DS 27175 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI No. 044/2013 de fecha 9 de julio de 2013, en aplicación al derecho a petición, de donde (sic) deriva su competencia para haber pronunciado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219 - 14) - Dicha explicación permanece en el anonimato (sic) y ha sido SOSLAYADA por la APS sin explicación alguna.
2. La APS no ha explicado ni fundamentado, desde la perspectiva jurídica, como es que tuviera competencia para variar el contenido material de una Ley, como lo es el Código de Comercio de Bolivia, imponiendo a una empresa un **APOCRIFO COMITÉ** no previsto en norma alguna.
3. Jamás se ha desvirtuado lo aseverado por nuestra parte en el recurso de revocatoria presentado por la empresa Seguros Próvida S.A. - A la fecha desconocemos el razonamiento jurídico que ha impulsado a la APS a ratificar el recurso interpuesto por nuestra parte contra la ilegal Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219 - 14) que complementa la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568 - 2013 de fecha 20 de junio de 2013 - "**Reglamento para la inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica**"

4. Mas (sic) halla (sic) de consideraciones meramente generales que nada explican, la APS no ha dado respuesta alguna al recurso interpuesto por nuestra parte contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219 - 14) que complementa la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 563 - 2013 de fecha 20 de junio de 2013 - **“Reglamento para la Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica”**
5. La APS se ha apartado del contenido del recurso presentado por nuestra parte contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219 - 14) que complementa la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568 - 2013 de fecha 20 de junio de 2013 **Y PRETENDE SALIR POR LA TANGENTE, DANDO EXPLICACIONES APARTADAS DEL CONTENIDO FORMAL Y MATERIA (sic) QUE HA MOTIVADO A LA EMPRESA QUE REPRESENTO A LA PRESENTACION DEL RECURSO ANTES CITADO, CONFIRMANDO EN TODAS SUS PARTES (sic) DICHA RESOLUCION CON LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA AHORA IMPUGNADA (sic) - REITERO CON NULA FUNDAMENTACION LEGAL DE LOS PUNTOS OPUESTO (sic) POR NUESTRA PARTE.**
6. La APS, a fin de avalar la ilegal Resolución Administrativa que confirma la ahora impugnada; contra la cual hemos presentado inicialmente un recurso de revocatoria pretende hacemos ver que con contenidos normativos generales la APS estaría autorizada a suplir las potestades que por imperio de la Ley se otorgan a los órganos sociales de una empresa, a sus gerentes y demás ejecutivos y que por ende la APS tendría COMPETENCIA para imponer un imaginativo COMITÉ en la empresa que represento sin el mayor respaldo jurídico.
7. La APS persiste en imponer dicho COMITÉ y no motiva ni explica de donde (sic) deriva su competencia para imponer dicho comité con el alcance que la propia APS le da al mismo.
8. Dicho alcance vulnera no solo el Código de Comercio, los Estatutos de nuestra empresa sino también la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia como abordaremos más adelante.
9. La APS a fin de fundamentar la resolución impugnada que ratifica una anterior igualmente ilegal, trae a colación la Ley 356 (sic, debió decir Ley 365) de 23 de abril de 2013 y citando dicha norma pretende avalar el ilegal COMITÉ que ha impuesto a nuestra empresa, COMITÉ que embarga facultades y potestades privativas de órganos sociales de una empresa, facultades y potestades que derivan de la Ley.
10. Pretende la APS que con la Resolución impugnada demos por superadas las vulneraciones contenidas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219 - 14) que complementa la

Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568 - 2013 de fecha 20 de junio de 2013 referentes a los puntos supra anotados y al derecho propietario que ejercen los accionistas de Seguros Próvida S.A., extremo este inaudito que lacera una sana practica (sic) administrativa recursiva que pretende a ultranza ratificar actos absolutamente ilegales sobre los que no existe respaldo legal alguno.

11. Bajo el supuesto de que estaríamos en INACTIVIDAD con respecto a lo previsto en la Ley 365 la APS pretende imponemos un COMITÉ sin respaldo legal alguno. Dicha supuesta **INACTIVIDA** (sic) que denuncia la APS no la demuestra ni la fundamenta.
12. A la fecha la empresa aseguradora que represento se halla embarcada en varios proyectos en el marco de la Ley 365, resultado (sic) **FALSO** que Seguros Provida S.A. haya reflejado una falta ostensible de **ACTIVIDAD** con respecto a la aplicación de la Ley 365. Los proyectos a los que me refiero se hallan dos en la ciudad de Santa Cruz y uno en la ciudad de La Paz (Se adjuntan copias) por lo que **NO EXISTE LA DENUNCIADA INACTIVIDAD**; lo que si existe es una clara intencionalidad de embargar derechos a nuestra empresa, limitando sin fundamento legal alguno el derecho propietario de los accionistas y variando **extra legis** la potestad otorgada por Ley a los órganos sociales de cualquier entidad de derecho privado; reitero sin razonamiento legal alguno.
13. La nula fundamentación legal de la APS en la Resolución Administrativa ahora recurrida que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219 - 14) que complementa la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568 - 2013 de fecha 20 de junio de 2013 es palmaria demostración de que la APS NO TIENE ARGUMENTO ALGUNO PARA IMPONERLOS (sic) UN COMITÉ CON EL CONTENIDO Y ALCANCE PREVISTO EN LA RA (sic) RECURRIDA QUE CONFIRMA LA ANTEDICHA RESOLUCION ADMINUSTRATIVA (sic).
14. La APS pretende amparar la decisión contenida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 ratificada por la ahora recurrida en el contenido normativo previsto al efecto por los artículos 43 y 41 de la Ley de Seguros; ninguno de los cuales prevé que la APS pueda constituir un COMITÉ con el alcance señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014.
15. No dudamos de las potestades otorgadas a la APS en cuanto a normas de carácter OPERATIVO, pero jamás se ha dado a favor de dicha institución potestad alguna para variar el Código de Comercio o en su defecto embargar derechos inherentes a los accionistas ni potestades o atribuciones otorgadas a favor de los órganos sociales de una empresa de derecho privado.
16. Bajo el mismo criterio plasmado por la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 sería (sic) pues lícito (sic), bajo su criterio, imponer a las empresas cuanta sanción o "medida

correctiva" que se le ocurra a la APS, razonamiento este que no tiene asidero legal alguno y escapa por absurda (sic) a cualquier análisis legal.

17. Es la LEY la que delimita el marco del accionar de cualquier Autoridad Administrativa y no su discrecionalidad, el accionar de la APS en este caso es meramente discrecional, desprovisto de cualquier norma que la ampare.

18. Lo que es peor la APS en la resolución ahora recurrida y con la finalidad de daré (sic) legalidad a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 pretende hacernos creer que el COMITÉ que nos ha impuesto dependería del Directorio de la sociedad, nada más alejado de la realidad, una simple lectura de la ante dicha (sic) Resolución Administrativa nos lleva a la conclusión irrefutable que la DEPENDENCIA aludida por la APS es meramente formal pues dicho COMITÉ normativamente tendría todas las facultades inherentes y que corresponden al Directorio y Ejecutivos de PROVIDA S.A., pudiendo adoptar cualquier tipo de decisión sin necesidad de autorización alguna en el marco de la Ley 365.

En este marco de consideraciones queda absolutamente claro que la APS HA SOSLAYADO TODOS LOS CONCEPTOS QUE POR NUESTRA PARTE HEMOS VERTIDO A MOMENTO DE SOLICITAR LA REVOCATORIA DE LA Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 NO LOS HA TOCADO NI DE FORMA TANGENCIAL, VULNERANDO CON ELLO PRINCIPIOS Y DERECHOS QUE GOZAN DE TUTELA CONSTITUCIONAL Y QUE DEBEN SER RESPETADOS EN TODO MOMENTO.

El derecho a la petición ha sido trastocado pues a la fecha los puntos sobre los cuales hemos solicitado un pronunciamiento claro y expreso de la APS no han sido explicados, extremo este que no solo vulnera el derecho a petición sino también el deber de motivar y fundamentar cualquier pronunciamiento por parte de una Autoridad Administrativa.

Así mismo en atención al DS 27175 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI No. 044/2013 de fecha 9 de julio de 2013 la APS ha soslayado pronunciarse, en aplicación al derecho a petición, sobre la explicación motivada relativa a su competencia para pronunciar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219 - 14).

### **Consideraciones sobre el Recurso Concreto de Inconstitucionalidad.-**

Así mismo cumpla con aclarar que el Auto Constitucional 0220/ 2014 - CA de fecha 10 de julio de 2014 emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia no ha ingresado en el análisis de fondo del presente recurso y no ha desvirtuado ninguno de sus puntos por lo que persisten todas y cada una de las denuncias realizadas en el recurso de revocatoria presentado contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219-14) ratificada por la resolución administrativa ahora impugnada.

Bajo el criterio erróneo de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219 - 14) sería una de carácter particular y no general el TCP ha emitido un RECHAZO de nuestro Recurso Concreto de Inconstitucionalidad olvidando que dicha Resolución Administrativa complementa UNA NORMA DE CARÁCTER GENERAL la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568 - 2013 de fecha 20 de junio de 2013 - "**Reglamento para la Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica**".

Estamos seguros que el TCP ya no será igual de benévolo con la APS en futuras oportunidades.

### **Antecedentes inherentes a la Resolución Administrativa impugnada.-**

La Resolución Administrativa ahora impugnada ratifica en todas sus partes la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219 - 2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219-14) que complementa la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568 - 2013 de fecha 20 de junio de 2013 - "**Reglamento para la inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica**" tiene la siguiente fundamentación legal y contenido:

1. Señala: "**Que al presente, la APS ha verificado que casi a un año (sic) de la promulgación de la Ley de Seguros de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado**" No 365, **SEGUROS PROVIDA S.A. ha demostrado inacción en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler.**" (el destacado es nuestro); como señalaremos más adelante la premisa fundamental del acto administrativo ahora impugnado es incorrecta y no guarda relación de conformidad con la realidad; PROVIDA, como veremos más adelante, viene desarrollando grandes esfuerzos tendentes a dar cabal cumplimiento a lo previsto al efecto por la Ley 365; todos estos esfuerzos son de conocimiento pleno de la APS y se hallan claramente relacionados en los antecedentes del presente recurso que se detallan a continuación, por lo que no es entendible que la APS bajo el pretexto de una supuesta **INACCION** pretenda imponer a la empresa que represento "**Medidas de Carácter Preventivo**" y un "**Comité**" que no se hallan previstos en norma alguna como abordare más adelante.

A fin de reflejar de forma correcta la supuesta **INACTIVIDAD** que argumenta la APS en la labor de PROVIDA, el ente regulador debe, a fin de guardar equidistancia para con los actores del mercado, comparar la envergadura de los proyectos que estamos emprendiendo con aquellos de la competencia, considerando incluso el tamaño de cada una de las empresas competidoras. Como lógica conclusión de dicho análisis, que hasta la fecha no ha realizado la APS, esta podrá concluir sin lugar a duda alguna que la supuesta **INACTIVIDAD** que argumenta en el acto administrativo impugnado es

inexistente; por lo que no es entendible de que la APS en vez de generar una norma de carácter general que imponga sanciones o medidas correctivas en supuestos pre establecidos, pretenda imponer las mismas tan solo a uno de los actores del mercado, olvidando que su labor debe ser imparcial y equidistante para con las empresas aseguradoras que regula. Justo sería (sic) que la APS en su encomiable labor, elabore un reglamento que sancione a las empresas por burlar los alcances de la Ley No. 365 con proyectos risibles cuyo tamaño no guardan (sic) relación con la magnitud de la empresa y que no guardan (sic) relación alguna con el espíritu legal por el cual se ha promulgado la Ley No. 365.

2. Continúa (sic) la Resolución ratificada por la ahora impugnada estableciendo: **“Que por esta razón precautelando la sostenibilidad y eficacia del sistema, el interés público y constitucional de la seguridad social del país, se considera pertinente la complementación del “Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinado a la Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica” para el caso de Seguros PROVIDA S.A. a objeto de que surta los efectos jurídicos esperados.”** La APS consecuentemente trae a colación una serie de conceptos de contenido jurídico como ser: (1) la sostenibilidad y eficacia del sistema (2) el interés público y constitucional de la seguridad social del país; pero no explica ni fundamenta el contenido legal de dichos conceptos, ni explica cómo es que dichos conceptos estarían siendo infringidos por el accionar de PROVIDA; consecuentemente la APS ha adoptado una decisión discrecional, contenida en la resolución ahora impugnada con evidente falta de motivación, pues mas allá de citar conceptos de forma abstracta, la APS no establece, concretamente, como es que PROVIDA estaría conculcando los mismos, con que (sic) acción, mediante que (sic) actitud y como (sic) es que se lesionan los conceptos invocados por la APS, extremo que sin duda vulnera derechos y garantías constitucionales dignos de tutela que asisten a la empresa que represento. Así mismo y lo que es insólito; la APS pretende introducir en una norma de carácter general, aplicable a todos los actores del mercado, que regula la construcción de viviendas no suntuarias, una especie de sanción específica (sic) solo y únicamente en contra de PROVIDA, reflejando nuevamente una falta de simetría para con los actores del mercado asegurador a los que alcanza las previsiones contenidas en la Ley 365; el texto señala textualmente lo siguiente: **“RESUELVE: PRIMERO.- COMPLEMENTAR para SEGUROS PROVIDA S.A. el “Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinado a la Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica”...”** Es decir que en una norma de carácter general, se introduce una estipulación específica (sic) que solo atañe a uno de los actores del mercado que en los hechos se traduce en una sanción inmotivada sin proceso y no prevista en la norma.
3. Así mismo la resolución Administrativa impugnada establece: **“RESUELVE; PRIMERO.- COMPLEMENTAR para SEGUROS PROVIDA S.A. el “Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinado a la Vivienda no**

**Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica”, aprobado por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 568 - 2013 de 20 de junio de 2013, con la incorporación de medidas de carácter preventivo que permitan dar sostenibilidad al sistema de seguros previsionales brindando protección efectiva a los intereses de la colectividad, en cumplimiento estricto a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo No 2341 de abril de 2002” - Del mismo modo la APS no establece como es que las así llamadas; “**medidas de carácter preventivo**” -que no se hallan previstas en norma alguna- puedan proteger en forma efectiva los intereses de la colectividad; traduciéndose la decisión adoptada no solo en una no prevista en la norma sino que también en un acto discrecional inmotivado fuera del marco legal que regula el accionar de la APS que en este caso se aleja plausiblemente (sic) de la norma vulnerando el principio rector de sus actos que es el **SOMETIMIENTO PLENO A LA NORMA.****

4. Así mismo y con la supuesta excusa inmotivada y no prevista en la norma de que estaríamos en **inactividad** y que pelagra (1) la sostenibilidad y eficacia del sistema (2) el interés público y constitucional de la seguridad social del país, la RA recurrida, ha introducido la obligatoriedad por parte de Seguros Próbida S.A., y únicamente por parte de esta institución, de constituir un “**Comité de inversiones inmobiliarias**” dice la norma “**DEPENDIENTE**” del directorio **pero que en realidad no depende de nadie y tiene facultades supra legales; supliendo aquellas ya otorgadas a favor del Directorio y la misma junta ¡!**
5. Dice la resolución impugnada que: “**Las decisiones del Comité serán tomadas por al menos dos tercios (2/3) de los reunidos.**” extremo que no se halla en concordancia con el Código de Comercio y no refleja el esfuerzo hecho por los accionistas en sus aportes a momento de constituir la empresa, vulnerando con ello el derecho propietario de los accionistas y el derecho de la libre asociación; embargando y expropiando ilegalmente sus derechos.
6. Las así llamadas **medidas cautelares preventivas** que tiene (sic) la finalidad de instalar en nuestra empresa un **comité de inversiones inmobiliarias**, en los hechos es un órgano autónomo que embarga la potestad de decidir de los accionistas sobre su propiedad, es un COMITÉ AUTONOMO que en nada depende del directorio o de ningún otro órgano de la sociedad, es un COMITÉ que se apropia de la empresa, **vasta analizar sus facultades**, las mismas que invaden competencias propias de otros órganos de una sociedad anónima; este comité apócrifo e ilegal que se apodera de nuestra empresa tiene las siguientes facultades:
  - a. “**Decidir, en sujeción a los procedimientos normados, la adquisición de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler o terrenos (sic), ambos con el único propósito de destinarlos a la construcción de vivienda no suntuaria;**

- b. **Decidir la contratación y remuneración del personal que participara (sic) en las actividades administrativas de construcción de vivienda no suntuaria;**
- c. **Decidir sobre los aspectos arquitectónicos e ingenieriles de los proyectos inmobiliarios;**
- d. **Decidir la contratación, términos y condiciones (incluida la retribución)de (sic) la mano de obra que participara (sic) en la ejecución de proyectos de construcción;**
- e. **Decidir la adquisición, términos y condiciones (incluido precio) de los insumos que serán requeridos para los proyectos de construcción de vivienda no suntuaria;**
- f. **Decidir la contratación, términos y condiciones (incluido precio) de los proveedores de servicios auxiliares para la construcción de vivienda no suntuaria;**
- g. **Decidir sobre los términos y condiciones de comercialización de las unidades de vivienda no suntuaria;**
- h. **Decidir sobre otros aspectos necesarios para la ejecución de los proyectos de construcción;**
- i. **Decidir sobre la contratación de seguros para la construcción e insumos.**
- j. **Otros” (SIC)**

En resumidas cuentas el ilegal **“comité”**, constituido bajo pretextos no probados ni motivados, se apodera de la empresa, no rinde cuentas de nada, no tiene que someterse a nadie, salvo a la aprobación de la APS para proceder a invertir y gastar cerca de \$us.- 25.000.000 !!. **EXPROPIANDO** el derecho de los accionistas y de los órganos sociales de la sociedad.

Para adoptar estas decisiones **no depende de nadie** ni tiene que pedir permiso o autorización a ningún órgano de la empresa - solos con la intervención conjunta de la APS, decidirán sobre aproximadamente \$us.- 25.000.000!!!, **sin embargo las responsabilidades de los accionistas y personal ejecutivo de la empresa y sus directores permanece incólume**, extremo este aberrante que trastoca seriamente cualquier principio de derecho, **expropiando** derechos inherentes únicamente a los accionistas y a los órganos sociales y administrativos propios de la empresa.

#### **Antecedentes Normativos específicos.-**

1. Mediante las Disposiciones Adicionales, Primera, romano VII de la Ley No.- 365 **“Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de**

**Protección del Asegurado**” se incorpora al artículo 35 de la Ley No 1883 de Seguros el siguiente texto: **“Se autoriza a las entidades aseguradoras de seguros de personas que administran los seguros previsionales, invertir en construcción de vivienda no suntuaria hasta un máximo equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor de sus reservas técnicas constituidas para estos riesgos”.**

2. La Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568 - 2013 de fecha 20 de junio de - **“Reglamento para la Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica.”**
3. La Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219 - 14) - **“Complementa el Reglamento para la Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica.”**
4. El Recurso de Revocatoria presentado por Seguros Próvida S.A. contra La (sic) Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219-14) presentado el 21 de abril de 2014.
5. La Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 824-2014 de fecha 24 de octubre de 2014 que ratifica en todos sus puntos la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219 - 14)

#### **Antecedentes.-**

Son antecedentes del presente recurso de revocatoria (sic) los siguientes documentos:

1. La Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568-2013 de fecha 20 de junio de 2013 – **“Reglamento para la Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica.”**
2. La nota CITE: PV/PD/218/14 de fecha 31 de enero de 2014 mediante la cual Seguros Próvida S.A. solicita audiencia al Director Ejecutivo de la APS a fin de exponer a dicha repartición los proyectos de inversión en construcción de vivienda no suntuaria que PROVIDA está emprendiendo.
3. La Nota CITE: APS-EXT.DS/368/2014 de fecha 5 de febrero de 2014 de la APS a PROVIDA por la que se acepta la solicitud relacionada en el punto anterior y se agenda la reunión; a los fines establecidos, para el 7 de febrero de 2.014 a hrs. 10:00 a.m. en las oficinas de la APS ubicadas en el Edificio Gundlach Piso 5to. Torre Este de esta ciudad.

4. La nota CITE: PV/PD/393/2014 de fecha 10 de febrero de 2014 mediante la cual Seguros Próvida S.A. solicita postergación de la Audiencia a fin de confirmar la presencia en la Audiencia de su asesor estratégico en construcción.
5. La Nota CITE: APS-EXT.DS/393/2014 de fecha 10 de febrero de 2014 de la APS a PROVIDA por la que se acepta la solicitud relacionada en el punto anterior y se agenda la reunión, a los fines establecidos, para el 11 de febrero de 2014 a hrs. 15:00 a.m. en las oficinas de la APS ubicadas en el Edificio Gundlach Piso 5to. Torre Este de esta ciudad.
6. La exposición que se llevo (sic) a cabo en dependencias de la APS en fecha 11 de febrero de 2014 a hrs 15:00 en la que PROVIDA expuso a la APS el proyecto a ser desarrollado sobre un lote de terreno ubicado a 6 Km. Hacia (sic) el Nor (sic) Este de la ciudad de Santa Cruz, U.V. 333 con una superficie de 27.272,74 Mts2 correspondiente al Lote 2 del Manzano M-5 de propiedad de Rodrigo Suarez Morey.
7. La nota CITE: PV/GA/0508/14 de fecha 6 de marzo de 2014 mediante la cual Seguros Provida S.A. en virtud al artículo 7º del: **“Reglamento para la inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica.”** solicita el peritaje de un lote de terreno ubicado en SIVINCANI (EX Hacienda Achumani) con una superficie de 8929 Mts2. Se adjunta a dicha nota la siguiente documentación:
  - a. La Nota de fecha 28 de febrero de 2014 dirigida a PROVIDA por la empresa AVALUOS.
  - b. La nota de fecha 5 de marzo de 2014 dirigida a PROVIDA por la empresa A.S.C. Arquitectura - Servicios Consultoría.
  - c. La nota de fecha 6 de marzo de 2014 dirigida a PROVIDA por el Ing. Civil Hugo López Videla Z.
8. La nota CITE: PV/GA/0509/14 de fecha 6 de marzo de 2014 mediante la cual Seguros Próvida S.A. en virtud al artículo 7º del **“Reglamento para la inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica.”** Solicita el peritaje de un lote de terreno ubicado en PAMIR PAMPA (EX (sic) Hacienda Achumani) con una superficie de 2.474 Mts2. Se adjunta a dicha nota la siguiente documentación:
  - a. La Nota de fecha 28 de febrero de 2014 dirigida a PROVIDA por la empresa AVALUOS.
  - b. La nota de fecha 5 de marzo de 2014 dirigida a PROVIDA por la empresa A.S.C. Arquitectura - Servicios Consultoría.

- c. La nota de fecha 6 de marzo de 2014 dirigida a PROVIDA por el Ing. Civil Hugo López Videla Z.
9. La Nota CITE: APS-EXT.DS/712/2014 de fecha 7 de marzo de 2014 de la APS a PROVIDA por la que se acepta la solicitud relacionada anteriormente relativa al terreno ubicado en SIVINCANI (EX (sic) Hacienda Achumani) con una superficie de 8929 Mts<sup>2</sup> y se señala Audiencia de sorteo de perito para el día 13/03/14 a hrs. 9:00 A.M.
  10. La Nota CITE: APS-EXT.DS/713/2014 de fecha 07 de marzo de 2014 de la APS a PROVIDA por lo que se acepta la solicitud relacionada anteriormente relativa al terreno ubicado en LAMIR PAMPA (EX Hacienda Achumani) con una superficie de 2.474 Mts<sup>2</sup>. y se señala Audiencia de sorteo de perito para el día 13/03/14 a hrs. 9:00 A.M.
  11. El Acta de Sorteo De (sic) Peritos Valuadores No 017/14 de fecha 13 de marzo de 2014 hrs. 9:00; acto llevado a cabo por la propia APS para la valuación del terreno ubicado en SIVINCANI (EX (sic) Hacienda Achumani) con una superficie de 8929 Mts<sup>2</sup> - resultando elegidos los arquitectos Hugo López Videla y la arquitecta Katia Muñoz Vera.
  12. El Acta de Sorteo De (sic) Peritos Valuadores No 018/14 de fecha 13 de marzo de 2014 hrs. 9:10; acto llevado a cabo por la propia APS para la valuación del terreno ubicado en LAMIR PAMPA (EX (sic) Hacienda Achumani) con una superficie de 2.474 Mts<sup>2</sup> - resultando elegidos el Ing. Mario Larrea Oblitas y la arquitecta Katia Muñoz Vera.
  13. La Nota CITE: APS-EXT.DS/794/2014 de fecha 13 de marzo de 2014 de la APS a PROVIDA por la que se comunica el resultado del sorteo efectuado y se solicita el envío (sic) del contrato correspondiente.
  14. La Nota CITE: APS-EXT.DS/795/2014 de fecha 13 de marzo de 2014 de la APS a PROVIDA por lo (sic) que se comunica el resultado del sorteo efectuado y se solicita el envío del contrato correspondiente.
  15. Con fechas 18 y 19 de marzo PROVIDA suscribió los correspondientes contratos con los profesionales: Ing. Mario Larrea Oblitas, la arquitecta Katia Muñoz Vera, el arquitecto Hugo López Videla y la arquitecta Katia Muñoz Vera para la valuación de los lotes de SIVINCANI y Lamir Pampa.
  16. La Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014 de fecha 21 de marzo de 2014 (RA 219 - 14) - **“Complementa el Reglamento para la Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica.”**

17. La (sic) notas CITE: PV/GA/0669/14 y PV/GA/0670/14 ambas de fecha 1º de abril de 2014 mediante la cual (sic) Seguros Provida S.A., adjuntando la documentación correspondiente, solicita a la APS la Autorización (sic) para la compra de los dos predios antes señalados (Sivincani - Lamir Pampa).
18. La nota CITE: PV/GA/0685/14 de fecha 31 de marzo de 2014 mediante la cual Seguros Provida S.A. en virtud al artículo 7º del **"Reglamento para la Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica."** solicita el peritaje de un lote de terreno ubicado a 6 Km. Hacia (sic) el Nor (sic) Este de la ciudad de Santa Cruz, U.V. 333 con una superficie de 27.272,74 Mts2 correspondiente al Lote 2 del Manzano M-5 de propiedad de Rodrigo Suarez Morey.
19. La nota CITE: PV/GA/0720/14 de fecha 1º de abril 2014 mediante la cual Seguros Provida S.A. en virtud al artículo 7º del **"Reglamento para la Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica."** Solicita (sic) el peritaje de un lote de terreno ubicado en la urbanización "El Pedregal", zona Bajo Aranjuez de la ciudad de Sucre, con una superficie de 276.228,22 Mts2 de propiedad de la familia Hurtado.
20. Las Notas CITE: APS-EXT.DS/1104/2014 y APS-EXT.DS/1105/2014 ambas de fecha 4 de abril de 2014 mediante las cuales la APS comunica a próvida (sic) que en la adquisición de ambos lotes supra relacionados (Lamir Pampa - Ex Hacienda Achumani Sivincani) se presenta una diferencia superior al 10% del valor de los terrenos a ser adquiridos por lo que es necesaria la intervención de un tercer evaluador. (Ing. Hugo López Videla - Pamir Pampa) (Arq. Mario Larrea Oblitas - Ex Hacienda Achumani)
21. Las Actas de Sorteo de Peritos Valuadores Nos.- 020/2014 y 021/2014 ambas de fecha 4 de abril de 2014 la primera a hrs. 9:00 y la segunda a hrs. 9:10 respectivamente; acto llevado a cabo por la propia APS:
- a. Para la valuación del terreno ubicado a 6 Km. Hacia (sic) el Nor Este (sic) de la ciudad de Santa Cruz, U.V. 333 con una superficie de 27.272,74 Mts2 correspondiente al Lote 2 del Manzano M-5 de propiedad de Rodrigo Suarez Morey se designa como peritos a la Arq. Katia Valeria Muñoz Vera y al Ing. Carlos Hossen Aquim.
  - b. Para la valuación del terreno ubicado en la urbanización "El Pedregal", zona Bajo Aranjuez de la ciudad de Sucre, con una superficie de 276.228,22 Mts2 de propiedad de la familia Hurtado se designa como peritos al Ing. Orlando Suarez Gandarillas y al Ing. Mario Larrea Oblitas.
22. Con fecha 4 de abril PROVIDA suscribió los correspondientes contratos con los mencionados profesionales. (Arq. Katia Valeria Muñoz Vera y Ing. Carlos Hossen

Aquim - Terreno Santa Cruz) (Ing. Orlando Suarez Gandarillas y al Ing. Mario Larrea Oblitas - El Pedregal)

23. Con fecha 7 de abril PROVIDA suscribió los correspondientes contratos con los mencionados profesionales. (Ing. Hugo López Videla - Pamir Pampa) (Arq. Mario Larrea Oblitas - Ex Hacienda Achumani).

24. La Resolución Administrativa No.- 291 de 17 de abril de 2014, notificada a Seguro Próvida en la misma fecha, a través de la cual se autoriza a esta compañía el uso de activos admisibles para la compra de terreno para construcción de vivienda no suntuaria.

25. La Resolución Administrativa No.- 292 de 17 de abril de 2014, notificada a Seguro Próvida en la misma fecha, a través de la cual se autoriza a esta compañía el uso de activos admisibles para la compra de terreno para construcción de vivienda no suntuaria.

26. La Nota cite PV/GA/0863/14 de fecha 16 de abril de 2014 mediante las cual PROVIDA solicita a la APS la adquisición de un inmueble en la ciudad de Sucre.

27. Así mismo se adjunta prueba fehaciente de que PROVIDA ha comprado en el marco de la Ely (sic) 365 tres lotes de terreno uno en la ciudad de La Paz y dos en la ciudad de Santa Cruz.

Todos estos antecedentes son prueba palmaria de que **PROVIDA JAMAS ha estado INACTIVA.**

Desde la promulgación de la Ley 365 PROVIDA ha venido desarrollando de forma activa varios proyectos de envergadura significativa que permitirán a nuestra empresa tener una rentabilidad superior a lo esperado.

Resulta importante recalcar que es imposible que la APS denuncie una supuesta **INACTIVIDAD** por parte nuestra si en muchos de los puntos relacionados precedentemente la APS ha actuado junto a PROVIDA a fin de lograr los objetivos que establece la Ley 365.

#### **Antecedentes legales y normativos generales.-**

1. Seguros Próvida S.A. (PROVIDA) es una sociedad anónima legalmente constituida, inscrita en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (Fundaeempresa (sic)) bajo la matrícula N° 13547.
2. Toda sociedad anónima que opera en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia se halla regulada por el Código de Comercio boliviano que en su artículo 1° establece claramente lo siguiente: "**Art. 1o.- (ALCANCE DE LA LEY). El Código de Comercio regula las relaciones jurídicas derivadas de la actividad**

**comercial. En los casos no regulados expresamente, se aplicarán por analogía las normas de este Código y, en su defecto, las del Código Civil."**

3. El párrafo IV del artículo 14 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en el título (sic) II referido a: "**Derechos Fundamentales y Garantías – Capítulo (sic) Primero - Disposiciones Generales**" señala textualmente lo siguiente: "**IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.**"
4. Del mismo modo el artículo 56 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia establece lo siguiente: "**Artículo 56.I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.**"
5. El artículo (sic) 52.II constitucional que garantiza: el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales, así como las formas democráticas organizativas empresariales, de acuerdo a sus propios estatutos lo que implica el reconocimiento de un nivel de autogobierno.
6. El artículo (sic) 410.II de la CPE, que consagra el principio de supremacía constitucional, al señalar que la Constitución es la norma suprema de ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, en segundo lugar la ley y que ninguna norma inferior puede contradecir las antedichas normas superiores las mismas que deben estar en perfecta armonía.
7. Conforme lo establece el art. 180.I de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la actividad administrativa, debe entenderse por principio de legalidad, el **sometimiento pleno a la ley** y a la normativa vigente. En un Estado de Derecho dicho principio debe ser plenamente respetado tanto por los gobernantes como por los gobernados, situación que conlleva a que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material preexistente.
8. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 4, consagra los principios generales de la actividad administrativa; es decir, de la actividad que ejecuta la Administración Pública. Uno de estos principios, es precisamente el de **sometimiento pleno a la ley**, que está previsto en el inciso c) del citado artículo, lo que conlleva la obligación de la Administración Pública de circunscribir su actuación estrictamente a la ley.
9. Para dictar actos administrativos debe ser competente tal como lo exige el artículo 5.I de la citada Ley y esta competencia o atribución de potestad debe atribuirse por la Constitución, la ley o el reglamento, en el presente caso no

existe norma alguna que faculte a la APS a actuar de la manera que lo hizo con respecto al acto impugnado.

10. El art. 4 inc. h) de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuando establece que: **“La actividad y actuación administrativa y, particularmente, las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes”**
11. **El artículo (sic) 28 inc a) de la Ley de Procedimiento Administrativo que establece que la COMPETENCIA es un elemento esencial del acto administrativo.**
12. **El artículo 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo que regula las causas de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos.** Uno (sic) de las causas o supuestos de nulidad de pleno derecho es la ausencia de competencia, extremo que deriva de nuestra Carta Magna; es decir, que **son nulos los actos administrativos que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia.**
13. **El artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo que establece en su inciso a): que son NULOS DE PLENO DERECHO los actos administrativos que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio.**

#### **Antecedentes específicos del presente recurso.-**

1. La Resolución Administrativa ahora impugnada que ratifica la RA 219/2014 tantas veces citada, bajo el pretexto de que adopta **“medidas de carácter preventivo”** (SIC) y amparándose de forma ilegal en el inciso a) del artículo 4to. la Ley de Procedimiento Administrativo establece que PROVIDA: **“deberá constituir, obligatoriamente, un Comité de inversiones inmobiliarias, dependiente del Directorio”** (SIC)
2. El Código de Comercio, norma que regula el desenvolvimiento de PROVIDA no prevé en ninguno de sus artículos que una Sociedad Anónima deba crear un comité de la naturaleza que pretende imponer la APS a PROVIDA.
3. Los artículos 125 y siguientes del Código de Comercio regulan el desenvolvimiento de las sociedades comerciales en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; concretamente los artículos 217 al 355 de dicho cuerpo normativo regulan el desenvolvimiento de toda sociedad anónima en Bolivia, ninguno de dichos artículos prevé la creación del comité que la APS pretende instalemos en nuestra sociedad.
4. El Comité que pretende imponemos, inmotivadamente, la APS tampoco se halla previsto ni respaldado por la Ley de Seguros 1883 de fecha 25 de junio de 1998; me explico. (sic)

5. La Ley de Seguros 1883 de fecha 25 de junio de 1998 no habla de “**Medidas de Carácter Preventivo**”; sencillamente esa figura **NO EXISTE** en nuestro ordenamiento jurídico como tampoco existe la obligación de constituir un “**Comité de Inversiones Inmobiliarias**”, menos con las características que pretende la APS.
6. El artículo 47 de la Ley de Seguros 1883 de fecha 25 de junio de 1998 establece que cuando una entidad aseguradora no cumpliera con alguna de las obligaciones contenidas en el artículo 12 de la misma normativa, la Superintendencia (ahora Autoridad) se encuentra facultada a tomar **medidas precautorias** a fin de prevenir la agravación del daño económico y el perjuicio que podría eventualmente causarse.
7. Estas “**medidas precautorias**” que son distintas a las ilegales “**Medidas de Carácter Preventivo**” que intenta imponer la APS son exactamente las siguientes de conformidad al artículo 47 de la Ley de Seguros 1883 de fecha 25 de junio de 1998: “**a) La suspensión de la emisión y la renovación de pólizas y la aceptación de riesgo, b) La sesión de cartera a otra entidad aseguradora o reaseguradora en forma definitiva o temporal, comprendiendo dicha cesión la, (sic) transferencia de la totalidad o parte de los contratos de seguros o reaseguros que integran la cartera de la entidad cedente. Para esos efectos, la entidad cesionaria, se subroga automáticamente todas las obligaciones y derechos emergentes de los contratos vigentes a la fecha de la obligación, c) Ordenar al Directorio de la entidad, el registro contable de las pérdidas, castigos, provisiones y otros ajustes contra el patrimonio y reservas, para proceder al canje y resellado de acciones de acuerdo al valor patrimonial proporcional residual, d) Registrar preventivamente los valores, bienes raíces y otros activos ante las autoridades pertinentes**”.
8. Consecuentemente la Ley de Seguros 1883 de fecha 25 de junio de 1998 **JAMAS** prevé la creación de “**Comité**” alguno mucho menos establece la existencia de las así llamadas “**Medidas de Carácter Preventivo**” con el alcance que pretende la APS; ello sencillamente es ilegal, no se puede crear, sin respaldo legal alguno, un órgano paralelo a los órganos sociales legalmente reconocidos en la empresa que además tenga como facultades todas aquellas que corresponden a los órganos legalmente reconocidos en la empresa, supliendo las competencias y atribuciones del directorio y de los ejecutivos de la empresa.
9. Es absolutamente ilegal, embargar la voluntad de los accionistas de la empresa, creando un órgano decisorio paralelo a su directorio y que supla la labor del mismo y de sus ejecutivos; ello atenta contra el derecho propietario y su conceptualización constitucional como abordaremos más adelante; inhibiendo a la sociedad y sus componentes del derecho que le asiste de decidir sobre sus activos.

10. Así mismo corresponde aclarar que la aplicación del artículo 47 de la Ley de Seguros 1883 de fecha 25 de junio de 1998 está supeditada a una previa verificación del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 12 de la citada normativa.
11. **PROVIDA Jamás (sic) ha sido notificada por la APS por incumplimiento alguno al artículo 12 de la Ley de Seguros 1883 de fecha 25 de junio de 1998 a fin de que se impongan contra nuestra empresa media (sic) precautoria alguna, mucho menos inexistentes e ilegales “Medidas de Carácter Preventivo”.**
12. Las así llamadas “**Medidas de Carácter Preventivo**” -que no es el caso- son solo aplicables a saber del artículo 47 de la Ley de Seguros 1883 de fecha 25 de junio de 1998 en relación al artículo 12 del mismo cuerpo legal única y exclusivamente cuando se incumplen con las siguientes obligaciones: **“a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, h) (sic) Otorgar los servicios prepagados de índole similar al seguro, cuando corresponda, c) Mantener el capital mínimo y constituir y mantener las reservas técnicas, d) Mantener los márgenes de solvencia que establece la presente Ley. e) Establecer una política de inversiones e invertir sus recursos de acuerdo a la presente Ley. f) Registrar ante la Superintendencia todo servicio, seguro o plan de seguros, g) Emitir pólizas de seguro certificados o notas de cobertura, claras y fácilmente legibles, h) Pagar el aporte de supervisión a favor de la Superintendencia, i) Abstenerse de efectuar actos que generen conflictos de interés o competencia desleal. j) Presentar a la Superintendencia a requerimiento fundamentado de la misma, toda información que sea solicitada por esta institución, sin restricción de ninguna naturaleza en Bolivia y en el extranjero, k) Presentar estados financieros mensual y anualmente. Estos últimos con dictamen de auditor independiente, adicionalmente, las entidades especializadas en Seguros de Vida deberán acompañar dictamen de actuario matemático independiente. Ambos dictámenes deberán ser emitidos por personas registradas en la Superintendencia. l) Comunicar a la Superintendencia, dentro de las 48 horas hábiles siguientes, toda transferencia de acciones efectuadas por los accionistas, así como cualquier otra situación que altere su propiedad, naturaleza u obligaciones sociales, m) Llevar y mantener permanentemente cuentas, contabilidad, capital y activos de cada seguro obligatorio separado de las cuentas, contabilidad, capital y activos de los otros seguros que administren, n) Cumplir con otras obligaciones y actividades establecidas por la presente Ley o por sus reglamentos.” - La APS NO ha notificado a PROVIDA con incumplimiento alguno relacionado con las ante dichas obligaciones.**
13. La APS sin mayor motivación jurídica ha pronunciado la Resolución ahora impugnada misma que debe ser revocada a fin de devolver legalidad a las actuaciones de la APS. Dicho “**comité**” es ilegal y no se halla previsto en norma alguna, la APS pretende arrogar a dicho comité las facultades más trascendentales de la empresa que represento, embargando la capacidad que PROVIDA tiene de decidir sobre sus intereses.

14. Lo que es peor, en un acto inexplicable, se ha introducido en un reglamento de carácter general que debe ser cumplido por todos los actores del mercado a los que atañe dicho reglamento, una previsión de carácter particular aplicable únicamente a PROVIDA lo que sin duda afecta la equidistancia con la que la APS debe tratar a los actores del mercado asegurador, sin introducir, en una norma de carácter general, aspectos que solo perjudican a una de las empresas a las que le es aplicable el citado reglamento.

#### **Atribuciones y competencias de la APS.-**

A fin de analizar a cabalidad y a fondo el acto administrativo ahora impugnado, y establecer su NULIDAD PLENA, corresponde referirnos a las competencias y atribuciones de la APS y establecer si dicho ente tiene o no la facultad de imponer "**Medidas de Carácter Preventivo**" y consecuentemente obligar a una sociedad anónima a constituir un "**comité**" con las características establecidas en la RA ahora impugnada.

Del análisis que ahora realizaremos su Autoridad podrá advertir que la R.A. impugnada fue dictada por la APS sin competencia alguna; vulnerando la carta magna y la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 28 inc. a) e incurriendo en la causal de nulidad absoluta prevista en el artículo 35 de la citada disposición legal, pues dicha Resolución Administrativa invade competencias ajenas no atribuidas por norma alguna a la APS, tal como lo establece el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo. En consecuencia solicito considerar los siguientes extremos de orden legal que paso a exponer a fin de determinar la nulidad de la misma:

1. El artículo 5, parágrafo I de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que los órganos administrativos tengan competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.
2. La APS, a través de la resolución administrativa impugnada, ha impuesto en calidad de "**Medida de Carácter Preventivo**" - figura que no se halla contenida en norma alguna la obligación de que nuestra empresa y únicamente nuestra empresa, soslayando el carácter general de cualquier norma, deba constituir una especie de segundo directorio, un así llamado "**comité**" que tampoco se halla previsto en norma alguna.
3. La APS no puede atribuirse (si (sic) la competencia que ejerce no se le hubiese atribuido legal o reglamentaria, de acuerdo a lo previsto por el artículo 4 inciso c) y el artículo 5 parágrafo I de la Ley de Procedimiento Administrativo la competencia de imponer a una sociedad comercial una estructura organizacional apócrifa, no prevista en norma alguna ni siquiera temporalmente, por lo tanto, la APS no puede actuar al margen del ordenamiento jurídico.

4. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 4, como hemos anotado, consagra los principios generales de la actividad administrativa; es decir, de la actividad que ejecuta la Administración Pública. Uno de estos principios, es precisamente el de **sometimiento pleno a la ley**, que está previsto en el inciso c) del citado artículo, lo que conlleva la obligación de la Administración Pública de circunscribir su actuación estrictamente a la ley. En el presente caso la APS está lejos de haber dado cumplimiento al citado principio.
5. Precisamente, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 5.1., al normar la competencia de los órganos públicos, dispone que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias. La creación de un "**comité**" con el contenido establecido en la RA impugnada y la imposición de las así llamadas "**Medidas de Carácter Preventivo**" no se hallan previstos en norma alguna y son cosecha propia de la APS que no tiene respaldo legal alguno, ambos conceptos novedosos, son de creación espontánea, de nulo respaldo legal y contenido jurídico.
6. Por lo tanto, la Administración Pública, si pretende circunscribir su actuación a la legalidad, de acuerdo a lo previsto por el inciso c) del artículo 4 de la LPA, para dictar actos administrativos debe ser competente tal como lo exige el artículo 5.1 de la citada Ley y esta competencia o atribución de potestad debe atribuirse por la Constitución, la ley o el reglamento, en el presente caso no existe norma alguna que faculte a la APS a actuar de la manera que lo hizo con respecto al acto impugnado.
7. La atribución a la Administración Pública de una determinada competencia tiene que ser autorizada previamente por una norma, si esa norma previa falta o no existe, el órgano administrativo implicado en el mismo será manifiestamente incompetente para actuar.
8. La competencia es la medida de potestad atribuida a cada órgano, de forma que no puede haber competencia si no hay previamente una potestad atribuida por la Constitución, la ley o el reglamento. En el presente caso, reitero, no hay norma alguna que prevé a favor de la APS la potestad de que este ente público pueda crear un "**comité**" con el contenido establecido en la RA impugnada y la imposición de las así llamadas "**Medidas de Carácter Preventivo**".
9. En la atribución de competencia concurren dos elementos, primero, la declaración de competencia es siempre efecto de una declaración normativa (Constitución, ley o reglamento) y, segundo y en consecuencia, el ejercicio de la atribución en defecto o ausencia de dicha declaración implica una acción administrativa de facto no respaldada por el ordenamiento jurídico o una

usurpación de funciones, en cualquiera de los dos casos se está en presencia de una actuación por órgano manifiestamente incompetente como en el caso que nos ocupa.

10. La atribución de potestades a la Administración Pública tiene que ser, en primer término, expresa. La exigencia de una explicitud en la atribución no es más que una consecuencia del sentido general del principio que requiere un otorgamiento positivo sin el cual la Administración no puede actuar, *lege silente*, la Administración carece de poderes, pues no tiene otro (sic) que los que la ley le atribuye. En el caso específico (sic) la APS carece de poderes y facultades para imponer un “**comité**” con el contenido establecido en la RA impugnada así como carece de facultades y poderes para la imposición de las así llamadas “**Medidas de Carácter Preventivo**”
11. El segundo requisito de la atribución de potestad es que ésta ha de ser específica. Todo poder atribuido por la Constitución, la ley y el decreto ha de ser en cuanto a su contenido un poder concreto y determinado; no caben poderes inespecíficos, indeterminados, totales, dentro del sistema conceptual de Estado de Derecho.
12. Desde el punto de vista abstracto un poder jurídico indeterminado es una contradicción con el sistema de derecho, para el cual es consustancial la existencia de límites, un derecho ilimitado pondría en cuestión la totalidad del ordenamiento, porque esa ilimitación destruiría todos los demás derechos, los haría imposibles.
13. El principio de la tasa o mensurabilidad de toda y de cualquier competencia pública informa que no hay poderes administrativos ilimitados o globales, todos son y no pueden dejar de ser, específicos y concretos, tasados, con un ámbito de ejercicio lícito, tras de cuyos límites la potestad desaparece pura y simplemente.
14. Finalmente, la Ley del Procedimiento Administrativo al normar el acto administrativo incluyó, en su **artículo 31, las causales de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos**. Uno (sic) de las causas o supuestos de nulidad de pleno derecho es la ausencia de competencia, extremo que deriva de nuestra Carta Magna; es decir, que **son nulos los actos administrativos que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia**.
15. La nulidad por vicio de incompetencia es el primero de los vicios de orden público de los actos administrativos. La falta de potestad es el supuesto máximo de incompetencia, el más grave y manifiesto de todos y se halla sancionado con la nulidad conforme lo dispone nuestra Carta Magna.
16. Ahora bien, establecido como está que: i) la Administración Pública, en este caso la APS, debe actuar y, consecuentemente, dictar actos administrativos en el ámbito de su competencia, si pretende actuar legalmente; ii) la

competencia sólo puede ser atribuida a la Administración Pública, en este caso a la APS, a través de la Constitución, la ley o el decreto supremo; iii) la atribución de potestades o competencias a la Administración Pública (APS) solo puede ser expresa y específica; es decir, que la atribución de una competencia se debe efectuar en concreto y determinado, porque no caben poderes inespecíficos, indeterminados o totales; iv) si el órgano público, en este caso la APS, dicta un acto administrativo en ausencia de la atribución de competencia en forma expresa y específica, implica una acción administrativa de facto no respaldada por el ordenamiento jurídico y una usurpación de funciones, con lo cual, se está en presencia de una actuación por órgano manifiestamente incompetente; y, v) la Administración Pública (APS) si actúa sin competencia en los términos expuestos, dictando un acto administrativo, genera la nulidad de pleno derecho del acto administrativo dictado conforme la carta magna en actual vigencia.

17. En el presente caso, se tiene:

- a. La APS dicto (sic) la R.A. impugnada que ratifica otra que crea un “**comité**” con un contenido peculiar y la imposición de las así llamadas “**Medidas de Carácter Preventivo**” ninguna de las dos figuras señaladas se halla prevista en la norma.
- b. Las funciones de la APS están previstas en el artículo 41 de la Ley N° 1883 de Seguros y son las siguientes:
  - i. Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarias y auxiliares del seguro.
  - ii. Informar periódicamente a la opinión pública sobre las actividades del sector y de la propia Superintendencia.
  - iii. Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros.
  - iv. Velar por la publicidad adecuada y la transparencia de las operaciones en el mercado de seguros.
  - v. Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

**Ninguna de las funciones señaladas en el artículo relacionado faculta a la APS a dictar la resolución impugnada denunciada de nula, el contenido y alcance de dicho acto como ya hemos analizado es contrario al artículo en análisis.**

- c. Las atribuciones de la APS están previstas en el artículo 43 de la Ley N° 1883 de Seguros y son las siguientes:
- i. *Otorgar, modificar y revocar las autorizaciones de funcionamiento y los registros de las personas sujetas a su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos.*
  - ii. *Autorizar el funcionamiento, fusión y modificación de estatutos de las entidades bajo su jurisdicción.*
  - iii. *Supervisar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción.*
  - iv. *Supervisar las actividades, pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción.*
  - v. *Supervisar la conformación de los márgenes de solvencia y reservas técnicas, así como la aplicación de las normas de inversión que establece la presente Ley.*
  - vi. *Ordenar restricciones a la emisión de pólizas o renovación de las anteriores, cuando no se haya cumplido con los incrementos destinados a los márgenes de solvencia o con el mantenimiento de las reservas técnicas.*
  - vii. *Establecer y actualizar métodos de cálculo de los factores y parámetros técnicos de los seguros.*
  - viii. *Ordenar la conciliación periódica de las cuentas de reaseguros.*
  - ix. *Establecer el registro de corredores y reaseguradores que operen en el mercado nacional.*
  - x. *Determinar normas contables y establecer planes únicos de cuentas para las entidades aseguradoras y reaseguradoras por cada modalidad y para las personas intermediarias y auxiliares del seguro.*
  - xi. *Ordenar inspecciones o auditorías, a las entidades y personas bajo su jurisdicción.*
  - xii. *En caso necesario, disponer la intervención y disolución de las entidades bajo su jurisdicción y en caso necesario, fiscalizar la liquidación voluntaria o forzosa de las mismas.*

- xiii. *Autorizar la cesión de cartera voluntaria entre entidades aseguradoras y reaseguradoras y disponerla cuando fuere obligatoria.*
- xiv. *Elaborar las estadísticas técnicas y las biométricas y exigir su publicación.*
- xv. *Autorizar a las empresas de auditoría habilitadas para el mercado de seguros, así como fijar sus términos de referencia.*
- xvi. *Llevar una central de riesgos, vinculada con la Asociación Sectorial y la Central de Riesgos del Sistema Bancario.*
- xvii. *Publicar mensualmente los estados financieros de las entidades bajo su jurisdicción.*
- xviii. *Proponer normas al Poder Ejecutivo.*
- xix. *Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos.*
- xx. *Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.*
- xxi. *Aplicar las sanciones contenidas en la presente Ley.*

*En consecuencia se pueden obtener las siguientes conclusiones:*

- 1) *Dentro de las funciones, objetivos y atribuciones de la APS no se encuentra la de dictar resoluciones con el contenido y alcance establecidos en el acto impugnado. Por lo tanto, ni la Constitución, ni la ley ni el reglamento le ha atribuido a la APS la competencia expresa y específica de dictar la Resolución impugnada.*
- 2) *Si la APS tuviera la competencia de crear un “comité” con un contenido peculiar y la imposición de las así llamadas “**Medidas de Carácter Preventivo**”, esta atribución tendría que estar prevista en la Constitución, una Ley o un decreto supremo y, obviamente, no está.*

*Consecuentemente y de acuerdo a lo señalado se tiene que la APS ha dictado una resolución que ratifica el contenido íntegro (sic) de otra más allá de las atribuciones, facultades y competencias que le ha asignado la Ley siendo en consecuencia dicho acto administrativo **NULO DE PLENO DERECHO.***

#### **Fundamentación Jurídica del recurso.-**

- 1. *La forma en que una sociedad comercial se organiza en Bolivia se halla*

establecida por Ley y no puede ser modificada por una resolución administrativa.

2. Así mismo el establecimiento de las facultades que corresponderán a los ejecutivos de una sociedad, su directorio y demás órganos sociales de las sociedades comerciales se halla supeditado a la voluntad de sus socios o accionistas, no pudiendo un órgano estatal inmiscuirse en ello sin tener norma alguna que señale dicha eventualidad como una posibilidad válida, en el caso dicha norma es inexistente.
3. Las sociedades comerciales, conformadas en virtud del derecho a la asociación consagrado en nuestra carta magna y reconocidas por el código de comercio son personas de derecho privado, que están sujetas a sus leyes especiales (Código de Comercio) para su constitución y estructura orgánica, es así que tienen la atribución exclusiva de dotarse de sus estatutos, que son las reglas básicas sobre las cuales se estructura la organización y la vida de las personas jurídicas, y que en el caso de las sociedades comerciales corresponde a la Asamblea Extraordinaria, tal como señala el Código de Comercio, que de manera expresa y suficiente no solo reconocen ese derecho exclusivo a los accionistas sino que también establecen el contenido y los requisitos que debe comprender su redacción, debiendo observar además en lo conducente a sus objetivos y finalidades, en el caso específico (sic), lo dispuesto en la Ley de Seguros y demás normas que le sean aplicables, resultando inadmisibles que la APS, a título de ilegales **“Medidas de Carácter Preventivo”**, pretenda incorporar órganos en la sociedad anónima no previstos en la norma, anulando la voluntad soberana de la asamblea de accionistas. LA APS no puede en ningún caso, así sea temporalmente, orientar o establecer la estructura organizativa de PROVIDA.
4. La APS, no tiene entre sus objetivos, atribuciones y funciones reconocidas en la Ley de Seguros, la potestad de normar el régimen interno, la estructura orgánica ni los estatutos de las Sociedades Comerciales.
5. La redacción y aprobación de estatutos y la inclusión en ellos de órganos sociales administrativos y/o comités, es atribución privativa de los órganos internos de una sociedad comercial.
6. La Resolución ahora impugnada es incompatible con las funciones de supervisión, fiscalización y regulación que reconoce la ley a la APS.
7. Si bien es cierto que la APS tiene facultades de dictar disposiciones normativas y reglamentarias, éstas sólo pueden ser concernientes al control, estabilidad y solidez económica de las entidades bajo su fiscalización y no sobre cualquier materia, menos sobre la incorporación de órganos en la estructura organizativa de las Sociedades Anónimas como es el caso del **“comité”** que prevé la norma ahora impugnada.

8. En los hechos lo que hace la resolución ahora impugnada es reglamentar y normar el Código de Comercio, extremo que es ilegal y violenta el orden constitucional.
9. La APS no puede suplir la voluntad de los accionistas ni de los órganos y estructuras de la sociedad anónima pues ello no se haya (sic) establecido en norma alguna, es decir que dicha facultad no se halla tasada, limitada y condicionada por el ordenamiento jurídico, pues atentaría contra el derecho propietario y toda la estructura del derecho privado según el andamiaje jurídico actualmente vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.
10. En consecuencia, la resolución ahora recurrida comprende un marco normativo sobre una materia que no es susceptible de ser regulada por la APS, al no ser de su competencia, siendo evidente que ha usurpado funciones del Poder Legislativo, que es el único con facultades para alterar o modificar los códigos, dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas, en virtud al principio de reserva legal establecida en la CPE.
11. Por otra parte, los argumentos que sustenta la Resolución impugnada no son evidentes; la APS se basa en una afirmación errada a fin de apuntalar el acto impugnado al señalar que hubo **INACTIVIDAD**, extreme (sic) que, como hemos señalado, no es evidente pues PROVIDA ha venido y viene implementando y desarrollando las Disposiciones Adicionales, Primera, romano VII de la Ley No.-365 como se cita en antecedentes, resultando en consecuencia que se está actuando de forma asimétrica para con la empresa que represento pues no es evidente la supuesta **INACTIVIDAD** que denuncia el acto administrativo ahora impugnado.
12. Como hemos podido analizar la APS no tiene ninguna facultad para establecer un "**comité**" que supla la voluntad de los órganos sociales de la sociedad; - sus funciones y atribuciones están claramente establecidas en la norma como se ha analizado precedentemente. Ninguna de esas facultades, funciones y atribuciones otorga a la APS la facultad legal de imponer un "**comité**" en la estructura organizacional de una sociedad anónima mucho menos con el contenido establecido en la RA ahora impugnada.
13. Así la Ley de Seguros excluye la competencia de la APS para normar la estructura orgánica y los Estatutos de una Sociedad Anónima y no le otorga ninguna potestad para establecer reglamentos con el contenido de la resolución ahora impugnada, reconociéndole únicamente la facultad de supervisión.
14. En virtud a la norma citada y a las normas pertinentes del Código de Comercio la creación, modificación y adecuación de los Estatutos y órganos sociales de una sociedad comercial es atribución privativa de sus accionistas o socios.
15. Por consiguiente, la afirmación que se hace en la Resolución impugnada

relativa a supuesto (sic) no probados ni motivados de una supuesta **INACTIVIDAD** de PROVIDA en la implementación de la Ley 365 y otras excusas subjetivas que no se explican en el caso concreto como ser que con dicha resolución la APS estuviera precautelando la sostenibilidad y eficacia del sistema, el interés público y constitucional de la seguridad social, caen en saco roto como argumentos para sustentar la ilegal resolución.

16. La resolución impugnada se traduce en un desconocimiento al ordenamiento normativo vigente contenido en el Código de Comercio y la Ley de Seguros, y la arrogación de una facultad normativa que la APS no tiene, al margen que con la resolución impugnada altera y modifica las normas del Código de Comercio, en vulneración a la CPE que reconoce esa facultad sólo al Poder Legislativo.
17. En un caso análogo ya el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido criterio al señalar lo siguiente en la **SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0026/2005 Sucre, 15 de abril de 2005:**

- a. Al referirse a las atribuciones propias del ente regulador en este caso la ASFI señala: **“Dentro de esas atribuciones, está la facultad expresa de normar y elaborar reglamentos para cuestiones específicas que hacen a su función, tal el caso de los supuestos contenidos en el art. 154 numerales 2, 7 y último párrafo de la LBEF modificado por el art. 14 de la Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera, que le reconocen la capacidad de normar el sistema de control interno y externo de toda intermediación financiera, así como de elaborar y aprobar los reglamentos de las normas de control y supervisión sobre dichas actividades de intermediación financiera; y reglamentar la aplicación de sanciones dentro del marco de la Ley de Bancos y Entidades Financieras. En concordancia, el art 3 incs. h), i) de su Estatuto Orgánico le reconoce la función de dictar disposiciones normativas y reglamentarias concernientes al control, supervisión, estabilidad y solidez económica y financiera así como para definir y uniformar la contabilidad y planes de cuentas de las entidades bajo su fiscalización, lo que no significa el incorporar nuevos elementos que no están contenidos en las leyes bancarias señaladas sobre aspectos que están regulados por el Código de comercio y el Código Civil con carácter general para todas las sociedades anónimas y sus estatutos.”** - La citada Sentencia Constitucional es clara y VINCULANTE a la actividad pública de su Autoridad, al igual que la anterior Superintendencia de Bancos, la actual APS tiene potestades normativas inherentes a varios aspectos concernientes a sus roles específicos que derivan de la Ley PERO AL IGUAL QUE EL CASO TRAI DO A COLACION NO TIENE COMPETENCIA ALGUNA PARA INCORPORAR NUEVOS ELEMENTOS EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES ANONIMAS QUE NO ESTEN COMPRENDIDOS EN EL CODIGO DE COMERCIO; RESULTANDO IMPOSIBLE; DESDE LA PERFECTIVA (sic) JURIDICA QUE LA APS IMPONGA A UNA SOCIEDAD COMERCIAL, ASI

(sic) ESTA ESTE (sic) BAJO SU SUPERVICION (sic), LA OBLIGACION DE CONSTITUIR UN COMITÉ, MENOS AUN CON EL CONTENIDO QUE PRETENDE.

- b. Así mismo en el mismo orden de razonamiento la citada Sentencia Constitucional establece: “Las actuaciones descritas, es decir la redacción de un reglamento para la elaboración de los Estatutos de las Mutuales de Ahorro y Préstamo, que no otra cosa son los Lineamientos Generales antes señalados; la Resolución SB 112/2004 y la circular SB/475/2004, **no guardan relación con las atribuciones y fundones que le reconocen al Superintendente recurrido, la Ley de Banco (sic) y Entidades Financieras y su Estatuto Orgánico, toda vez que su competencia se limita a cumplir y vigilar el cumplimiento de las normas de intermediación financiera, para cuyo efecto puede ejercer y supervisar el control interno y externo de las entidades, exigiendo la observancia de las disposiciones legales, normas técnicas y reglamentarias a todas las entidades públicas, privadas y mixtas, que realicen intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros prestables, estableciendo con ese objeto sistemas preventivos de control y vigilancia, y en su caso, imponer sanciones administrativas a las entidades bajo su control que infrinjan las disposiciones legales, u ordenar su regularización o intervención, ejerciendo en general todas las atribuciones que le reconocen el 154 de la LBEF modificado por el art. 14 de la Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera, y los arts. 2 y 3 de su Estatuto Orgánico, el cual sobre el tema en cuestión, en su inc. f) le otorga la facultad únicamente para aprobar los estatutos de las entidades bajo su control, así como sus modificaciones y ampliaciones.** - de igual modo que la extinta SBEF la actual APS no tiene facultad alguna para inmiscuirse en la organización interna, esta vez, de una sociedad anónima.
- c. Sigue la señalada Sentencia constitucional (sic) y establece: “**Consiguientemente, la SBEF carece de competencia para imponer un reglamento para la elaboración de estatutos de las mutuales de ahorro y préstamo, ya que ninguna norma le faculta expresamente para ello, estando a su cargo únicamente “La autorización de funcionamiento, fiscalización, control e inspección de sus actividades, administración y operaciones” las cuales son de competencia privativa de esa Superintendencia, conforme a lo establecido en el art. 6 de la LBEF modificado por el art. 6 de la Ley 2297 de 20 de diciembre de 2001.**
- d. Continúa la merituada Sentencia Constitucional y establece: “**Además, la propia Ley 2297 está ordenando la adecuación directa de los Estatutos de las entidades financieras a la nueva normativa, otorgándoles un plazo al efecto, que para el caso de las Mutuales de Ahorro era hasta el 4 de mayo de 2004, respetando la normativa especial que rige su constitución y estructura orgánica, que en la**

**especie es el Código civil, al ser las Mutuales de Ahorro y Préstamo asociaciones de carácter civil, como reconocen la Ley de Bancos y Entidades Financieras y la Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera.**" - De igual modo las sociedades comerciales anónimas se hallan reguladas por el Código de Comercio y se debe respetar la normativa comercial que rige su constitución y **ESTRUCTURA ORGANICA NO TENIENDO LA APS FACULTAD ALGUNA PARA INTRODUCIR CAMBIOS A DICHA ESTRUCTURA ORGANICA.**

- e. Para rematar en el tema y no dejar duda alguna sobre lo ilegal de la resolución ahora recurrida, el Tribunal Constitucional ha establecido en la VINCULANTE Sentencia Constitucional ya citada lo siguiente: "**Por lo explicado, los Lineamientos Generales para la Elaboración de Estatutos de Mutuales de Ahorro y Préstamo contenidos en los arts. 1 al 16 de la Sección del Anexo impugnado, que contiene normas sobre la naturaleza, asociados, derechos y obligaciones, patrimonio, capital, reservas, asambleas, régimen de gobierno, administración, órganos de control y otros temas que hacen a la estructura orgánica de las Mutuales de Ahorro y Préstamo, caen en la nulidad prevista por el art. 31 de la CPE, toda vez que tales atribuciones son propias de esas entidades de derecho privado, como determina el art. 6 de la LBEF modificado por el art. 6 de la Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera, las cuales, no obstante deben adecuar a lo presente por ambas disposiciones**" - Del mismo modo caen en la nulidad las previsiones contenidas en la resolución ahora impugnada pues introduce en PROVIDA un "comité" que en los hechos trastoca la estructura de gobierno, administración y los órganos de control de una sociedad anónima.

### **Principios legales constitucionales vulnerados.-**

De acuerdo a o (sic) señalado precedentemente se tiene que al emitir la resolución ahora recurrida la APS ha vulnerado varios principios y garantías constitucionales como paso a exponer:

1. **Vulneración del Principio de Reserva Legal.-** A continuación y a objeto de que sea entendido a cabalidad el principio de Reserva Legal, me permito transcribir inextenso lo establecido en la Sentencia Constitucional No.- 0083/2005 de fecha 25 de octubre de 2005: "La doctrina enseña que los derechos fundamentales no son absolutos, lo que significa que los mismos pueden ser limitados en función al interés social. Así establecen las normas positivas consignadas en las Constituciones. En Bolivia, la Constitución consagra los derechos fundamentales y a la vez establece límites a su ejercicio a través de sus propias normas, y, en su caso, remitiendo a las disposiciones legales ordinarias. Empero, instituye el **principio de la reserva legal**, cuando en el artículo 7 dispone que "Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio". Entonces, se puede afirmar que la Constitución ha establecido que los derechos fundamentales no son absolutos por lo que pueden ser limitados en función a los

intereses sociales, **pero la potestad de fijar límites al ejercicio de los derechos fundamentales sólo está reconocida restrictivamente al Legislativo que podrá hacerlo mediante una Ley, de manera que está proscrita la potestad de establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales para el órgano ejecutivo**" (José A. Rivera S., "La Doctrina constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer, edición 2001, p. 63. (las negrillas son nuestras).

a) El art. 7 de la CPE (sic) La SC 0051/2005, de 18 de agosto, expresa: "(...) este Tribunal Constitucional, al interpretar las normas previstas por el art. 7 de la CPE, en su SC 004/2001, de 5 de enero, ha establecido que en Bolivia la Constitución Política del Estado consagra los derechos fundamentales, pero a la vez establece límites a su ejercicio a través de sus propias normas y, en su caso, remitiendo a las disposiciones legales ordinarias; ello, en aplicación de las normas previstas por los arts. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señalando expresamente lo siguiente: "los derechos fundamentales no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social. Es en ese orden que la Constitución ha establecido el mecanismo legal para la regulación y restricción de los derechos fundamentales". Empero, a los efectos de establecer los límites al ejercicio de los derechos humanos, la norma prevista en el art. 7 primer párrafo de la CPE, ha proclamado el **principio fundamental de la reserva legal**.

Con relación al **principio de la reserva legal**, este Tribunal, en su DC 06/2000, de 21 de diciembre, recogiendo los criterios doctrinales sobre la materia, ha definido como la: "institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; **es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de otra Ley**" (las negrillas son nuestras).

En esa línea, la SC 004/2001, de 5 de enero, ha reiterado que "**...el art. 7 de la Constitución Política del estado ha establecido el principio de la reserva legal, por la que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República** -disposición constitucional que es concordante con el art. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, sociales (sic) y Culturales de de (sic) 16 de diciembre de 1996, así como con el art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos- **no estándole permitido al Poder Ejecutivo establecer estas restricciones mediante un Decreto Supremo**".

b) El art. 229 de la CPE (sic) La (sic) SC 019/2005, de 7 de marzo, ha puntualizado

que: “El art. 229 de la Ley Fundamental expresamente dispone lo siguiente: “Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento”.

**“En el marco del principio fundamental de la reserva legal, la norma contenida en la disposición constitucional objeto de análisis consagra una garantía constitucional para la persona, al establecer una obligación negativa para el Estado, la de no afectar el núcleo esencial de los derechos humanos mediante las leyes que limiten el ejercicio de los mismos; ello implica que, si bien el Estado puede establecer, mediante ley, límites al ejercicio de los derechos fundamentales, pero no puede ni debe afectar el núcleo esencial al grado que la limitación se convierta en supresión del derecho fundamental”. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, aún la ley, tiene sus limitaciones cuando se trata de restringir derechos fundamentales, pues no se puede afectar el núcleo esencial de un derecho de manera que altere el derecho como tal, así lo dispone el art. 229 de la Constitución Política del Estado (SC 004/2001).”** - En este contexto es claro establecer que la resolución ahora impugnada que ratifica inextensa otra, limita y restringe seriamente derechos fundamentales consagrados en la actual Constitución Política del Estado variando su contenido esencial sin fundamentación alguna; dicha prerrogativa conforme la jurisprudencia citada corresponde única y exclusivamente a la Ley e incluso la Ley halla limitaciones en su alcance cuando infringe derechos fundamentales y garantías constitucionales insertas en la Carta Magna. La APS con una simple resolución inmotivada y carente de respaldo legal y que se basa en una premisa que no resulta real, pretende embargar las facultades que tiene un ente de derecho privado, en virtud al derecho propietario que le asiste, de decidir sobre los destinos de la sociedad con los órganos sociales que la ley reconoce, imponiendo a PROVIDA una estructura societaria que embarga y expropia la facultad de los accionistas, en atención a su derecho propietario, de decidir sobre sus recursos y los recursos y destinos de su emprendimiento societario; el ilegal “**comité**” en cuestión tiene facultades que rebasan y se sobreponen a las de los accionistas mismos y de todos los órganos administrativos y de dirección de la sociedad con lo que se vulnera los siguientes derechos fundamentales:

- a. Derecho y garantía de la Propiedad Privada.**- La actual constitución política (sic) del Estado Plurinacional de Bolivia en su artículo 56 garantiza la propiedad privada y establece que toda persona tiene derecho a la misma: “**Artículo 56. I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria.**” El Tribunal Constitucional se ha referido al Derecho a la Propiedad en su SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0804/2006-R - Sucre, 17 de agosto de 2006 que señala al referirse a la propiedad lo siguiente: “**...dicho derecho ha sido definido por la jurisprudencia de este Tribunal a través de la SC 0050/2001, de 21 de junio, como: “la potestad capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer**

usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico”, debe inferirse de dicho entendimiento que los alcances del derecho de propiedad van más allá del simple hecho de poseer un bien, toda vez que el ejercicio de ese derecho conlleva además el uso, goce y disfrute sobre el bien del cual se es propietario, elementos que al ser parte inherente del citado derecho, no pueden ser restringidos por ninguna persona con acciones en contra de quien goza del derecho propietario...” en el mismo orden de razonamiento halla coincidencia la Sentencia Constitucional Plurinacional 0009/2014, Sucre, 3 de enero de 2014 que establece: “De la norma constitucional citada, se tiene que todas las personas tienen derecho a la propiedad privada y que la misma se encuentra prevista en el art. 13.1 de la CPE, que dispone: “Los derechos reconocidos por esta Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos” (el resaltado nos corresponde); en consecuencia, al establecer la Constitución Política del Estado que los derechos reconocidos en ellas son inviolables, y al ser parte de esos derechos el derecho a la propiedad es inviolable. No solo la norma constitucional reconoce este derecho, sino también el art. 17.1 y 2 (sic) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que indica: “Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectiva”; y, “Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”, garantiza (sic) su protección. De la misma forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 21.1 y 2 (sic), reconoce la propiedad privada en su párrafo primero cuando dice: “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”; y, “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa”. Conforme lo desarrollado, el derecho a la propiedad se encuentra protegido tanto por las normas nacionales e internacionales, por lo que todo acto, por vía o medida de hecho por el que se prive o limite arbitrariamente e ilegalmente la propiedad privada, implica vulneración del derecho de propiedad.” - Consecuentemente la resolución impugnada limita seriamente el ejercicio del derecho propietario de los accionistas de la empresa que a través de los órganos legalmente establecidos en la empresa se hallan limitados en el ejercicio de sus derechos pues dicha resolución impone un “comité” ilegal cuyas facultades y atribuciones embargan y expropián a las de la propia asamblea de accionistas, el directorio y cualquier órgano existente en la sociedad, convirtiéndose en un **COMITE QUE SE APROPIA EN DE (sic) LA SOCIEDAD DEJANDO DE LADO A SUS VERDADEROS PROPIETARIOS.**

- b. **Derecho de asociación.-** Así mismo el Tribunal Constitucional Plurinacional al referirse al derecho de asociación a (sic) establecido textualmente lo siguiente: “SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2013

Sucre, 28 de mayo de 2013 “**III.2. Del derecho de asociación.- En el marco de Los derechos (sic) civiles, la Constitución Política del Estado reconoce en su art 21.4, el derecho: A la libertad de reunión y asociación, en forma pública y privada, con fines lícitos, disposición que guarda relación con el art 52.11 constitucional que garantiza: el reconocimiento de la personalidad jurídica de**

las asociaciones empresariales, así como las formas democráticas organizativas empresariales, de acuerdo a sus propios estatutos. Esto implica el reconocimiento de un nivel de autogobierno” efectivo pero limitado a la regulación interna las entidades colectivas de derecho privado, empresariales o no, a condición del cumplimiento de unos determinados requisitos para su reconocimiento legal. Se establece así una relación jurídica entre la asociación y el asociado, imponiéndose derechos y deberes para ambos, regulados primariamente por el documento constitutivo, llámese estatuto, y la reglamentación interna que de aquél se desprenda, todo dentro del marco constitucional y legal general, como es lógico. El derecho de asociación proyecta su protección desde una doble perspectiva; por un lado, como derecho de las personas en el ámbito de la vida social, y, por otro lado, como capacidad de las propias asociaciones para su funcionamiento. En cuanto a la primera, aparecen los aspectos positivos, como la libertad y la voluntariedad en la constitución de las asociaciones, paralelamente a la titularidad del derecho a constituir asociaciones, sin perjuicio de las condiciones que para su ejercicio establece la legislación vigente, y los derechos (sic) inherentes a la condición de asociado. La segunda recoge la capacidad de las asociaciones para inscribirse en el Registro correspondiente; para establecer su propia organización en el marco de la Ley; para la realización de actividades dirigidas al cumplimiento de sus fines en el marco de la legislación sectorial específica; y finalmente, para no sufrir interferencia alguna de las Administraciones...” - PROVIDA ha cumplido a cabalidad con establecer su propia organización en el marco del Código de Comercio, norma que rige su desenvolvimiento, por lo que la obligatoriedad de constituir un “comité” con el alcance referido en la norma impugnada no es otra cosa que la interferencia en la administración de una empresa de derecho privado por parte del órgano regulador. Interferencia que de acuerdo a la carta magna y las VINCULANTES sentencias constitucionales es inadmisibles máxime si PROVIDA jamás ha sido notificada por el ente regulador por incumplimiento alguno a sus obligaciones contenidas en el artículo 12 de la Ley de Seguros, incumplimiento que habrían (sic) provocado, esta vez de forma legal, otro tipo de reacciones que al caso no son aplicables.

2. **Violación al principio de la jerarquía normativa y primacía constitucional.**- Este es un principio que rige los actos administrativos, deriva del principio de legalidad y establece que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior, principio que está recogido en el art. 4 inc. h) de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuando establece que: **“La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes”**. Así mismo frente a una discrepancia normativa como la que se presenta en el presente caso; en el que la resolución recurrida se contrapone al Código de Comercio y a la Ley de Seguros y a la propia Constitución Política del Estado su Autoridad tiene la obligación de aplicar preferentemente la Constitución Política del Estado, y anular la resolución recurrida en función a la norma fundamental que establece como principio fundamental

del Estado que no puede existir norma alguna que contradiga el andamiaje legal del Estado Plurinacional de Bolivia y la resolución impugnada lo hace; en consecuencia debe aplicar preferentemente la CPE cuando normas de menor grado se hallen en discrepancia con la misma: Al respecto la VINCULANTE SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2012 Sucre, 20 de agosto de 2012 señala: **“...el art 410.II de la CPE, que consagra el principio de supremacía constitucional, al señalar que la Constitución es la norma suprema de ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; precepto constitucional que hoy por hoy, resulta infringido por la disposición legal impugnada, la que si bien, conforme apunta el accionante, podía ser considerada conforme o compatible con la Constitución Política del Estado abrogada, en cuyo marco fue sancionada la Ley de Administración y Control Gubernamentales; empero, desde el momento en que por voluntad del constituyente, aprobada mediante referéndum de 2009, se introduce el principio contenido en el art 324 de la CPE, de imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos causados al Estado, la disposición legal en cuestión queda desfasada del nuevo orden constitucional vigente, produciéndose un típico caso de inconstitucionalidad sobreviniente, al haber establecido un régimen de prescripción de las acciones judiciales y obligaciones emergentes de la responsabilidad civil, que actualmente colisiona frontalmente, con un precepto supra legal, que establece exactamente lo contrario, el cual por lo demás tiene carácter de “norma constitucional-principio”, que en todo caso prevalece y tiene primacía frente a una “norma legal-regla”, como resulta ser el art. 40 de la LACG, por lo que a fin de depurar el ordenamiento jurídico del Estado, se hace necesaria su expulsión de dicho ordenamiento, para así dar vigencia plena al Estado Constitucional de Derecho Plurinacional y Comunitario, adoptado por el constituyente boliviano.”**

Del mismo modo la resolución impugnada colisiona con preceptos constitucionales, el Código de Comercio y la Ley de Seguros siendo en consecuencia ilegal, extremos que hemos abordado de forma por demás explicativa a lo largo del presente recurso. En este marco la Constitución política (sic) del Estado en su artículo 410 establece y consagra el principio constitucional referido a la primacía de la constitución teniendo un segundo rango la Ley y un tercer rango de prefación las demás disposiciones legales, todas deben tener uniformidad y correspondencia la una con la otra, una norma de menor grado no puede colisionar o contradecir una de superior jerarquía como ocurre en el presente caso. Establece que la constitución se aplica con preferencia a cualquier norma y la Ley en segundo grado y con prelación a cualquier otra normativa, así mismo no habiendo hecho caso a este principio las autoridades que pronunciaron la Resolución ahora recurrida, corresponde que siendo evidente la contradicción entre normas de diferentes rangos como la Constitución, el Código de Comercio y la Ley de Seguros con una resolución que las contradice se aplique en forma preferente las normas de superior grado.

3. **Derecho a la seguridad Jurídica.-** Conforme se halla previsto en la SC 1748/2003-R de 1° de diciembre y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha definido a

la seguridad jurídica como: **“la condición esencial para la vida y desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de modo tal que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio; trasladado al ámbito judicial, implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la Ley y la consiguiente motivación de la resolución.”** (SC 0753/2003-R de 4 de junio) De igual modo la resolución recurrida es conculcatorio (sic) de este principio jurídico puesto que la norma recurrida es una norma que contradice el ordenamiento jurídico existente sin motivación alguna, poniendo a los administrados en evidente inseguridad jurídica sin que los mismo sepan a qué atenerse, ni cuáles son sus derechos y obligaciones.

- 4. Violación al principio de legalidad; Sometimiento pleno a la Ley y Legitimidad de los Actos Administrativos.**- Conforme lo establece el art. 180.1 de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la actividad administrativa, debe entenderse por principio de legalidad, **el sometimiento pleno a la ley** y a la normativa vigente. En un Estado de Derecho dicho principio debe ser plenamente respetado tanto por los gobernantes como por los gobernados, situación que conlleva a que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material preexistente. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que: **“el principio de legalidad, que es una manifestación del principio general de imperio de la ley, según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley y únicamente en virtud de ella adquieren legitimidad sus actuaciones. Conforme a esto, en el marco de nuestra Constitución, como en las otras de esta órbita de cultura, el principio de legalidad se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley. Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, al que debe sujeción todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía”**; en ese sentido se ha expresado la SC 0129/2004 de 10 de noviembre, citada a su vez entre otras por la SC 0085/2006 de 20 de octubre. La resolución recurrida se aparta ostensiblemente de este principio pues la Autoridad que la pronuncio (sic) se alejo (sic) de lo preceptuado por la ley a fin de pronunciarla. La APS se alejo (sic) del gobierno de la ley para pronunciar una resolución carente de legitimidad y apartada de nuestro ordenamiento jurídico. En el mismo orden de razonamiento halla coincidencia la Sentencia Constitucional Plurinacional 1464/2004-R de 13 de septiembre estableciendo lo siguiente: **“III.1.1. El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: ‘La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a**

la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que 'El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables'. Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: 'I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley'. En el caso específico (sic) es claro que la APS al pronunciar la resolución ahora recurrida no ha sometido dicho acto al imperio de la Ley y se ha apartado ostensiblemente de lo previsto al efecto en la CPE, el Código de Comercio, la Ley de Seguros y la Ley del Procedimiento Administrativo. De igual modo la APS al pronunciar la Resolución ahora recurrida a (sic) violentado el al (sic) principio de legitimidad de las actuaciones administrativas; conforme la Sentencia Constitucional Plurinacional 1464/2004-R de 13 de septiembre se entiende pro (sic) principio de legitimidad lo siguiente: III.1.5. Principio de presunción de legitimidad. Según este principio, las actuaciones de la Administración Pública se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario [art. 4 inc. g) de la LPA] (sic). La presunción de legitimidad del acto administrativo, como la ha establecido la Sentencia antes aludida, '...se funda en la razonable suposición de que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución, es decir, cuenta con todos los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, por lo que el acto administrativo es legítimo con relación a la Ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir. La doctrina enseña que el fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, que se manifiesta en el procedimiento que se debe seguir para la formación del acto administrativo, que debe observar las reglas del debido proceso, que comprende el derecho del particular de ser oído y en consecuencia exponer la razón de sus pretensiones y su defensa". Consecuentemente estamos ante un acto ilegítimo de la administración que lesión (sic) u (sic) contradice normas previstas para el caso como ya se ha señalado.

5. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda.- El parágrafo IV del artículo 14 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en el título II referido a: "**Derechos Fundamentales y Garantías -Capítulo (sic) Primero- Disposiciones Generales**" señala textualmente lo siguiente: "**IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.**" - Consecuentemente la resolución ahora recurrida que impone a PROVIDA la obligación de constituir un "**comité**" en la estructura organizativa de la sociedad con facultades que expropien y embargan las facultades de los propios accionistas y de todos los órganos organizacionales de la sociedad vulnera el precepto constitucional antes

señalado pues es claro que la figura del tantas veces citado “comité” no se halla previsto en norma alguna, la APS no puede obligar a PROVIDA a constituir dicho comité sencillamente porque nadie puede ser obligado a hacer lo que la constitución y las leyes no manden.

6. **Limite (sic) a los Actos discrecionales de la Administración.-** La SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0258/2007-R Sucre, 10 de abril de 2007 señala: **“III.1.3. Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada (...). Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art 4. Inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que ‘La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento’”.** Consecuentemente la resolución ahora impugnada ha vulnerado el principio constitucional antes anotado pues NO EXISTE NORMA ALGUNA QUE ESTABLEZCA UNA ELECCION A DISCRECION DE LA APS, EN EL CASO ESPECIFICO, PARA QUE OPTE POR UNA U OTRA SOLUCION FRENTE A UN EXTREMO FACTICO QUE PUEDA PRESENTARSE, SENCILLAMANTE (sic) SE HA DICTADO UNA RESOLUCION AL MARGEN DE LA LEY Y AL MARGEN DEL LIMITE DISCRECIONAL DE CUALQUIER AUTORIDAD PÚBLICA - ESTAMOS FRENTE A UNA RESOLUCION DE CONTENIDO EMINETEMENTE (sic) VICERAL QUE TIENE NULO RESPALDO LEGAL Y QUE ADEMAS REBASA EN FORMA ABSOLUTA EL LIMITE DE LA DISCRECIONALIDAD REGLADA DE CUALQUIER AUTORIDAD OUBLICA(sic). Consecuentemente la Resolución recurrida debe ser revocada y/o anulada a fin de que el accionar de la APS recobre legalidad.
7. **Sanción Sin Proceso.-** Así mismo y lo que es insólito; **la APS pretende introducir en una norma de carácter general,** aplicable a todos los actores del mercado, que regula la construcción de viviendas no suntuarias, **una especie de sanción específica solo y únicamente en contra de PROVIDA,** reflejando nuevamente una falta de simetría para con los actores del mercado asegurador a los que alcanza (sic) las previsiones contenidas en la Ley 365; el texto señala textualmente lo siguiente: **“RESUELVE: primero.- COMPLEMENTAR para SEGUROS PROVIDA S.A. el “Reglamento para inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinado a la Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica”...”** Es decir que en una norma de carácter general, se introduce una estipulación específica (sic) que solo atañe a uno de los actores del mercado **que en los hechos se traduce en una sanción inmotivada sin proceso y no prevista en**

**la norma.** Sin que por nuestra parte hayamos tenido la oportunidad de ejercitar el sagrado derecho a la defensa, la APS realiza una apreciación a priori que no explica ni fundamenta y la toma como verdad jurídica irrefutable, señalando que PROVIDA estaría **INACTIVA** frente la promulgación de la Ley 365, frente a dicha inmotivada aseveración jamás hemos podido ejercer defensa alguna, lo que es peor, dicha conclusión hecha a priori por la APS amerita una consecuencia **(SANCION)** funesta para nuestra empresa, la misma que deriva en la obligación que tendríamos, a partir de la promulgación de dicha resolución y las condiciones en ella señaladas de constituir un **COMITÉ** supra legal en la estructura organizativa de PROVIDA; sanción que nos es impuesta sin siquiera conocer los motivos de la administración, sin siquiera ser sometidos a proceso alguno en el que de manera formal y material podamos ejercer el derecho de defensa y controvertir la conclusión de - INACTIVIDAD - que arbitraria e inmotivadamente ha obtenido la APS en cuanto a nuestro comportamiento frente a la Ley 365. AL (sic) respecto la VINCULANTE Sentencia Constitucional Plurinacional Ha (sic) señalado: "**SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1894/2004-R Sucre, 10 de diciembre de 2004 III.3. Sobre la prohibición de sanción sin proceso legal** Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 313/2002-R, de 20 de marzo, indica que: "(...) cuando la Constitución establece que 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal' (art. 16.IV), está prohibiendo la imposición de toda sanción sin defensa. ... .. de ahí que conforme a esto, toda sanción de índole penal impuesta sin la observancia de las reglas anteriores 'se tendrá por no existente e igualmente el procedimiento que la hubiere declarado'... En definitiva, el recurrente fue condenado sin haber sido oído y juzgado previamente en un proceso legal, contraviniendo así el mandato constitucional referido ut supra, situación que debió ser advertida por la autoridad judicial recurrida y al no haberlo hecho, incurrió en una omisión indebida que lesiona la garantía del debido proceso." - Consecuentemente la APS bajo el pretexto de imponer **MEDIDAS DE CARACTER PREVENTIVO** no establecidas en la norma ha juzgado de forma unilateral, como verdad un supuesto que invoca sin explicarlo ni motivarlo cual es la imaginaria **INACTIVIDAD** de PROVIDA frente a la Ley 365 y frente a esta conclusión unilateralmente obtenida de forma sumaria sin que exista derecho a la defensa nos ha condenado con la imposición de una sanción que tampoco se halla prevista en norma alguna cual es la de incorporar en nuestra estructura organizacional un **COMITÉ** tampoco previsto en la norma. De lo señalado es obvio que la ASP ha actuado en evidente infracción a la norma y debe consecuentemente devolver legalidad a sus actos anulando y/o revocando el acto recurrido.

8. **Falta de Motivación en la Resolución Recorrida.-** Así mismo la RA Ahora (sic) recurrida que ratifica una anterior no motiva ni explica las razones legales por las cuales adopta una determinada decisión; dice la recurrida resolución que PROVIDA hubiera incurrido en **INACTIVIDAD** en el cumplimiento de la Ley 365, **extremo que no explica ni motiva;** hasta la fecha se mantiene (sic) en el anonimato (sic) las razones legales que indujeron a la APS a pronunciar la Resolución recurrida. Así mismo en un (sic) abstracción total al caso concreto que nos ocupa, en el acto recurrido la APS señala a fin de apuntalar su ilegal

resolución lo siguiente: **“Que por esta razón precautelando la sostenibilidad y eficacia del sistema, el interés público y constitucional de la seguridad social del país, se considera pertinente la complementación del “Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinado a la Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica” para el caso de Seguros PROVIDA S.A. a objeto de que surta los efectos jurídicos esperados.”** La APS consecuentemente trae a colación una serie de conceptos de contenido jurídico como ser: **(1) la sostenibilidad y eficacia del sistema (2) el interés público y constitucional de la seguridad social del país;** pero no explica ni fundamenta el contenido legal de dichos conceptos, **ni explica cómo es que dichos conceptos estarían siendo infringidos por el accionar de PROVIDA;** consecuentemente la APS ha adoptado una decisión discrecional, contenida en la resolución ahora impugnada **con evidente falta de motivación,** pues mas allá de citar conceptos de forma abstracta, **la APS no establece, concretamente, como es que PROVIDA estaría conculcando los mismos, con que (sic) acción, mediante que (sic) actitud y como (sic) es que se lesionan los conceptos invocados por la APS, extremo que sin duda vulnera derechos y garantías constitucionales dignos de tutela que asisten a la empresa que represento. De todos modos así se fundamenten y motiven dichos extremos la APS siempre tropezara (sic) con la absoluta falta de competencia para imponer un COMITÉ en la estructura organizacional de PROVIDA.** Al respecto la VINCULANTE Sentencia Constitucional No. 0905/2006-R Sucre, 18 de septiembre de 2006 que señala: **“En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”, y que “cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma” (SSCC 717/2006-R, 0505/2006-R y 1369/2001-R, entre otras).”**. Consecuentemente al vulnerar este principio constitucional, la referida resolución debe ser anulada y/o revocada en su integridad.

#### **Petitorio.-**

Por lo expresado en el presente memorial, y en cumplimiento a los requisitos descritos en el Decreto Supremo N° 27175, establecidos para la presentación del presente recurso jerárquico, en tiempo hábil y oportuno, solicito:

Resuelva mediante Resolución Administrativa Motivada (sic) el presente recurso jerárquico disponiendo la revocatoria y/o nulidad de la Resolución Administrativa recurrida por los fundamentos expuestos...”

#### **6. CONVOCATORIA A LOS TERCEROS INTERESADOS.-**

Por Auto de fecha 5 de diciembre de 2015, notificado en fecha 12 de diciembre de 2014, se dispuso la notificación de todas las Entidades Aseguradoras que administran seguros

previsionales con el Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 824-2014 de 24 de octubre de 2014, a efectos de que en calidad de terceras interesadas, se apersonen y presenten sus alegatos, extremo que en definitiva no sucedió.

No obstante, por memorial presentado en fecha 16 de diciembre de 2014, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** adjunta copia del Auto Constitucional 0220/204-CA de 10 de julio de 2014, referido a la ratificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS 311-2014 de 22 de abril de 2014, solicitando la aclaración del Auto de 5 de diciembre de 2015, extremo que fue atendido por providencia de 2 de enero de 2015, notificada en fecha 7 siguiente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **1.1. Oportunidad para la implementación del Reglamento.-**

Mediante la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 (de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado), en su disposición adicional primera, parágrafo VII, se modificó -entre otros- el artículo 35° (*Límites de inversión*) de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 (de Seguros), incluyéndose como su último párrafo, el siguiente:

**“...ARTICULO 35.- LÍMITES DE INVERSIÓN.- (...)**

*Se autoriza a las entidades aseguradoras de seguros de personas que administran los seguros previsionales, invertir en construcción de vivienda no suntuaria hasta un máximo equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor de sus reservas técnicas constituidas para estos riesgos...”*

Disposición que se halla regulada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 de 20 de junio de 2013 (*Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Viviendas no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica*).

En el entender de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, expresada en el fundamento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014, el régimen precitado persigue: “*que las inversiones se realicen en tiempo, forma y de*

manera eficiente con el objeto de velar por la seguridad, solvencia, liquidez y transparencia del mercado”.

Con tal posición y siempre a su criterio, en la Resolución última nombrada considera haber verificado que: “casi a un año de la promulgación de la “Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado” N° 365, **SEGUROS PROVIDA S.A.** ha demostrado inacción en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler”.

Por tal circunstancia, a manera de complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014, el Ente Regulador implementa una serie de “medidas de carácter preventivo” empero limitadas a **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, “precautelando la sostenibilidad y eficacia del sistema, el interés público y constitucional de la seguridad social del país”, medidas que se expresan fundamentalmente en que, la ahora recurrente: “deberá constituir, obligatoriamente, un Comité de inversiones inmobiliarias”, alrededor del cual se desenvuelven los restantes alcances de la Resolución última nombrada (procedimiento de elección del Comité y de su Directorio, su funcionamiento, facultades y duración).

No obstante, la precitada Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014, en función de su precedente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, adolece de congruencia, de manera tal que, por su evidente trascendencia, no puede pasar desapercibida la **finalidad** del Reglamento en cuestión, cuando la primera nombrada refiere:

“...Que el “Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Viviendas no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica” aprobado por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 568-2013 de 20 de junio de 2013 **contempla que las inversiones se realicen en tiempo, forma y de manera eficiente** con el objeto de velar por la seguridad, solvencia, liquidez y transparencia del mercado, máxime si la Constitución Política del Estado instituye que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia...” (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Sin embargo, la referida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, ni en su propio tenor ni en el del Reglamento que se le anexa, **no contempla** específicamente, un objetivo como el que le atribuye en la otra, limitándose a señalar que: “la Ley de Seguros N° 1883, en su artículo 7 dispone que las compañías de seguros deben cumplir con los requisitos de solvencia e inversiones establecidos en la ley y sus reglamentos”, de manera que este último, evidentemente es coincidente con lo en principio señalado por el Ente Regulador, más por ello mismo, no dice nada acerca de que las inversiones deban realizarse “en tiempo, forma y de manera eficiente”.

*Inversus sensu*, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, en relación a lo que después de ella va a decir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014, si bien en su artículo 17°, parágrafo I, señala el “plazo máximo de tres (3) años calendario, **para construir y comercializar las viviendas y reconstituir los Título Valores Admisibles**” (ídem), también

adolesce de especificar un plazo preciso para dar cumplimiento a -la diferente-: “fase de **compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler**” (ibídem) a la que se refiere la última nombrada y que en el tenor del Recurso Jerárquico, es el elemento básico que hace a la impugnación; de hecho, la Resolución Administrativa ahora recurrida, es la que -recién y subsanando el extremo- va a establecer el término hasta ese entonces omitido, cuando señala que: “en caso de persistir esta inactividad **por más de veinte (20) días hábiles administrativos, a partir de la notificación con la presente...**” (ibídem).

Se infiere que la intencionalidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 219-2014, era subsanar la omisión sobre el imprevisto incumplimiento de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** a la compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler, como fase inicial de la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria.

En todo caso, existe una por demás evidente incongruencia (entonces, una infracción al principio de congruencia), entre el objetivo que para el controvertido Reglamento prevé la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 568-2013, con respecto al que le señala la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 219-2014, referido en concreto al tiempo en que deben realizarse las inversiones de las que trata esta última, circunstancia medular para contextualizar el Recurso Jerárquico.

Sin perjuicio de ello, en atención a los extremos impugnados por **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, se deben además observar las circunstancias que siguen a continuación.

## **1.2. Contenido del Recurso Jerárquico.-**

Conforme se ha relacionado supra, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** ha interpuesto su Recurso Jerárquico, mediante varios y ampulosos agravios, los que sin embargo son posibles de resumir (y considerar) en dos grupos específicos, referidos a:

- En lo adjetivo: la inexistente facultad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para imponerle la creación de un Comité de inversiones inmobiliarias con los alcances que determina la norma impugnada (alegato central del Recurso).
- En lo sustancial: la inexistente inacción “en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler”.

Mismos que pasan a analizarse seguidamente.

### **1.2.1. Imposición del Comité de inversiones inmobiliarias.-**

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 219-2014 de 21 de marzo de 2014, complementa el “Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica”, empero únicamente para **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**.

Tal circunstancia no es en sí misma irregular; recuérdese que, en cuanto al aspecto formal de lo enunciado, el artículo 27º de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento

Administrativo, hace referencia a que debe considerarse acto administrativo a: *“toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular”*; concordante con ello, el artículo 18° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, amplía la idea cuando señala que: *“las Resoluciones Administrativas son de carácter general cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan a la totalidad, a un sector o a un conjunto determinado de sujetos regulados, y son de alcance particular cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan en forma individualizada a un sujeto regulado”*.

No obstante y ya en su carácter sustancial, es notorio el carácter inapropiado de pretender complementar una norma **dirigida a**: *“las Entidades Aseguradoras -entonces a todas- que administran Seguros Previsionales”* (Rglmto. Aprob. por Res. Adm. APS/DJ/DS N° 568-2013), empero haciendo recaer tal complementación únicamente a una de ellas; si bien es cierto que por su naturaleza, la determinación referida solamente para **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** -por los motivos que se señalan en la Res. Adm. APS/DJ/DS/N° 219-2014- debe ir contenida en una Resolución Administrativa de alcance particular, lo mismo importa una realidad jurídica nueva, diversa de la anterior, no sólo por su especificidad en cuanto a la inobservancia concreta, sino además por estar dirigida a una única Entidad Aseguradora que administra Seguros Previsionales.

Lo anterior compele a revisar los alegatos de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en sentido que: *“se ha introducido en un reglamento de carácter general (...), una previsión de carácter particular aplicable únicamente a PROVIDA lo que sin duda afecta la equidistancia con la que la APS debe tratar a los actores del mercado asegurador”*.

Entonces, dando razón a la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones ha confundido la técnica normativa, al haber innecesariamente dispuesto la complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568-2013 mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014, cual si ambas hicieran a fases o etapas de un mismo procedimiento administrativo, cuando, tomando por antecedente al primero, debió de haber dado inicio a un nuevo proceso, necesariamente diverso del anterior y por tanto, sin lugar a la señalada complementación.

Queda claro que, siendo el objeto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014, compeler a **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** a dar efectivo cumplimiento a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568-2013 a los fines *“de que surta los efectos jurídicos esperados”*, no radica en lo mismo el error, sino en haber consignado impertinentemente para ello la figura de la complementación, resultando en un defecto de forma que *per se*, no determina la anulabilidad del acto administrativo, como lo señala el artículo 36°, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo; sin embargo, esto tampoco significa darle validez a otras consideraciones del Ente Regulador que se encuentran impugnadas, y que, conforme consta a continuación, ameritan su análisis diverso.

### **1.2.2. Facultad del Ente Regulador para imponer el Comité.-**

Los alegatos de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** referidos al Comité que le ha sido impuesto, deben entenderse en su sentido meritorio antes que en el ritual -supra descrito-, por cuanto, la controversia no radica en el carácter particular de la Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014, sino mas bien, en habérsele impuesto a la recurrente, un Comité de inversión inmobiliaria, a manera de medida de carácter preventivo, para el “caso de persistir” una evidenciada -a decir del Ente Regulador- inacción en la inversión para la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra de terrenos (es decir, sin edificación alguna) o terrenos con edificaciones para demoler.

En este sentido, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** señala que: “La APS no ha explicado ni motivado (...) de donde (sic) deriva su competencia para haber pronunciado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014”, entonces, de manera concreta, para implementar el Comité señalado, lo que en su entender, importa “*variar el contenido material de una Ley, como lo es el Código de Comercio de Bolivia, imponiendo a una empresa un **APOCRIFO COMITÉ** no previsto en norma alguna*”.

Cabe la aclaración en sentido que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al imponerle a **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** las medidas de carácter preventivo a las que se refiere la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014, no ha amparado su proceder en el artículo 47° de la Ley N° 1883, de Seguros (referido a las medidas precautorias imponibles en circunstancias de regularización de entidades aseguradoras y reaseguradoras), por lo que las varias menciones de la recurrente en este sentido, son impertinentes.

Amén de ello, el razonamiento que consta arriba, hace inatendible el alegato sobre nulidad plena del acto impugnado, en sentido que: “*la R.A. impugnada fue dictada por la APS sin competencia alguna; vulnerando la carta magna y la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 28 inc. a) e incurriendo en la causal de nulidad absoluta prevista en el artículo 35 de la citada disposición legal, pues dicha Resolución Administrativa invade competencias ajenas no atribuidas por norma alguna a la APS, tal como lo establece el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo*”, máxime cuando la facultad regulatoria (hecha aquí manifiesta a la manera de medidas de carácter preventivo) que hace al Ente Regulador, está reconocida por la propia recurrente, cuando en su Recurso Jerárquico señala que: “*si bien es cierto que la APS tiene facultades de dictar disposiciones normativas y reglamentarias, éstas sólo pueden ser concernientes al control, estabilidad y solidez económica de las entidades bajo su fiscalización y no sobre cualquier materia, menos sobre la incorporación de órganos en la estructura organizativa de las Sociedades Anónimas como es el caso del “**comité**” que prevé la norma ahora impugnada*”.

Empero, en su carácter sustantivo, la cuestión de la controversia debe referirse a si puede la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imponer un Comité de inversiones inmobiliarias, dependiente del Directorio, con las facultades señaladas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014, como lo ha hecho con respecto a **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**.

La recurrente considera que no, por cuanto:

“*...la resolución ahora impugnada (...) limita y restringe seriamente derechos fundamentales consagrados (...) variando su contenido esencial sin fundamentación*”

alguna; dicha prerrogativa (...) corresponde única y exclusivamente a la Ley e incluso la Ley halla limitaciones en su alcance cuando infringe derechos fundamentales y garantías constitucionales insertas en la Carta Magna. La APS (...) pretende embargar las facultades que tiene un ente de derecho privado, en virtud al derecho propietario que le asiste, de decidir sobre los destinos de la sociedad con los órganos sociales que la ley reconoce, imponiendo a PROVIDA una estructura societaria que embarga y expropia la facultad de los accionistas, en atención a su derecho propietario, de decidir sobre sus recursos y los recursos y destinos de su emprendimiento societario; el ilegal "**comité**" en cuestión tiene facultades que rebasan y se sobreponen a las de los accionistas mismos y de todos los órganos administrativos y de dirección de la sociedad (...)

...la resolución impugnada colisiona con preceptos constitucionales, el Código de Comercio y la Ley de Seguros siendo en consecuencia ilegal (...). En este marco la Constitución política (sic) del Estado en su artículo 410 establece y consagra el principio constitucional referido a la primacía de la constitución (...)

...De igual modo (...) **a (sic) violentado el al (sic) principio de legitimidad de las actuaciones administrativas** (...) Consecuentemente estamos ante un acto ilegítimo de la administración que lesión (sic) u (sic) contradice normas previstas para el caso (...)

...la figura del tantas veces citado "comité" no se halla previsto en norma alguna, la APS no puede obligar a PROVIDA a constituir dicho comité sencillamente porque nadie puede ser obligado a hacer lo que la constitución y las leyes no manden (...)

...SE HA DICTADO UNA RESOLUCION AL MARGEN DE LA LEY Y AL MARGEN DEL LIMITE DISCRECIONAL DE CUALQUIER AUTORIDAD PÚBLICA (...) QUE ADEMÁS REBASA EN FORMA ABSOLUTA EL LIMITE DE LA DISCRECIONALIDAD REGLADA DE CUALQUIER AUTORIDAD OUBLICA(sic)... (Recurso Jerárquico de 17 de noviembre de 2014).

Tales extremos compelen al análisis de las medidas de carácter preventivo a las que se refiere la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 219-2014, de cuyas resultas se tiene que:

#### **1.2.2.1. En cuanto a su fundamento.-**

Señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que la finalidad de complementar "para **SEGUROS PROVIDA S.A.**", el Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 568-2013 de 20 de junio de 2013, es permitir: "dar sostenibilidad al sistema de seguros previsionales brindando protección efectiva a los intereses de la colectividad, en cumplimiento estricto a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341 de 23 de abril de 2002", enunciado que por lo genérico, no permite mayor comentario que sirva al presente análisis; no obstante, hace a la observación de la recurrente, el que en una especie de incongruencia, no existiría una fundamentación por parte del Ente Regulador, de cómo las medidas adoptadas en tal Reglamento, han de servir para la protección de los intereses de la colectividad.

En este sentido, el enunciado de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la misma Resolución Administrativa que aprueba el Reglamento, sirve para aclarar que, en su criterio, la incorporación de tales medidas busca el permitir “*dar sostenibilidad al sistema de seguros previsionales brindando protección efectiva a los intereses de la colectividad*”.

Dentro de la misma línea, la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 hace referencia al artículo 45°, parágrafos I y II (Derecho de acceso y principios de la Seguridad Social), de la Constitución Política del Estado, y a las leyes N° 1883 de fecha 25 de junio de 1998 (de Seguros) en cuanto a sus objetivos, y N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), en concreto a su principio fundamental (Art. 4°, Inc. ‘a’), en sentido que: “*el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad*”, entonces enunciados también genéricos.

Luego, cita el numeral VII de la disposición adicional primera, de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, por el que se autoriza a las entidades aseguradoras de seguros de personas y que administren seguros previsionales, a que inviertan en la construcción de vivienda no suntuaria, de acuerdo a las características puntuales que allí se señalan, norma base de la precedente Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 de 20 de junio de 2013, y que por su simple mención, no va a dar lugar a controversia alguna; lo mismo sucede con la propia Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 que es también mencionada.

Continúan los fundamentos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014, asegurando que tal autoridad ha verificado que: “*casi a un año de la promulgación de la “Ley (...) N° 365, **SEGUROS PROVIDA S.A.** ha demostrado inacción en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler”, y que por tal razón, “precautelando la sostenibilidad y eficacia del sistema, el interés público y constitucional de la seguridad social del país, se considera pertinente la complementación del “Reglamento (...)” para el caso de Seguros PROVIDA S.A. a objeto de que surta los efectos jurídicos esperados*”.

Amén que el tema concreto acerca de la alegada *inacción en la inversión*, es considerado en un acápite infra, corresponde dejar establecido que tal fundamento, contenido en dos párrafos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014, resulta efectivamente insuficiente, en el entendido de no detallar, en qué consiste la inacción señalada, como base principal y necesaria de la decisión asumida.

No obstante, al resultar los alegatos en este sentido, reiterativos de los señalados en oportunidad de los Recursos de Revocatoria de 21 de abril de 2014 (de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** y del señor **Fernando Antonio Arce Grandchant** “*en su calidad de accionista*”), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha tenido la oportunidad de ampliar el fundamento extrañado, en la consiguiente Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 824-2014 de 24 de octubre de 2014 (ahora recurrida).

A este respecto, téngase presente que, conforme se establece además infra, el proceso administrativo que se conoce, no constituye uno de naturaleza sancionatoria y por tanto, no existe dentro del mismo un acto administrativo con fuerza de Nota de Cargos, sobre cuya base deba necesariamente desarrollarse, sino que, habiendo reclamado la recurrente por su memorial de 21 de abril de 2014, la falta de argumento expreso a la inacción en la inversión que el Ente Regulador califica de demostrada, ha cumplido este último con desarrollar su explicación, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 824-2014, subsanando de esa manera el elemento extrañado, conforme ha sido en su oportunidad alegado y solicitado por la propia administrada, ahora recurrente, dando lugar a no ser evidente que el acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014, no contenga fundamentación de forma.

Sin embargo y por su fondo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 se pronuncia acerca del incumplimiento de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, a lo determinado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568-2013, imponiendo por su efecto las medidas de carácter preventivo que allí se señalan; como se tiene dicho, tales medidas son de carácter compulsivo, en el sentido de que su aplicación está sujeta al “caso de persistir esta inactividad por más de 20 (veinte) días hábiles administrativos” (conociéndose además, por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 824-2014, que en definitiva no fueron de necesaria aplicación por haber la recurrente regularizado su situación), lo que importa que no era la intención del Regulador sancionar el incumplimiento señalado, sino regular un procedimiento de aplicación suspensiva en cuanto estaba sujeto a la subsistencia de incumplimiento de un procedimiento principal.

En todo caso y como se tiene dicho, acerca de la aplicabilidad del proceso administrativo sancionatorio, lo mismo se trata oportunamente infra.

#### **1.2.2.2. En cuanto a la determinación propiamente dicha.-**

En principio, habiendo quedado claro que por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014, se ha pasado a “**COMPLEMENTAR para SEGUROS PROVIDA S.A.** el “Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinado a la Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica”, cabe verificar si efectivamente, las medidas dispuestas en la misma Resolución Administrativa, son inherentes al Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 de 20 de junio de 2013.

Para ello, el análisis se remite a lo que al efecto señala la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014, cuando refiere que: “el “Reglamento (...) aprobado por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 568-2013 (...) contempla que las inversiones se realicen en tiempo, forma y de manera eficiente con el objeto de velar por la seguridad, solvencia, liquidez y transparencia del mercado”, y que “la APS ha verificado que casi a un año de la promulgación de la “Ley (...)” N° 365, **SEGUROS PROVIDA S.A.** ha demostrado inacción en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler”, afectando -a decir del Regulador- el “derecho a acceder a la seguridad social, bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia”.

razones por las que el Ente Regulador determina su complementación: “deberá constituir obligatoriamente, un Comité de inversiones inmobiliarias”.

Ahora, si se compulsan tales criterios con los de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, se concluye que las medidas de carácter preventivo dispuestas por la anterior, corresponden al Reglamento aprobado, por cuanto, el artículo 3° (Requisitos) de este último, señala que:

*“...I. Las inversiones para la compra de terrenos y construcción, deberán tener como objeto la venta de soluciones habitacionales destinadas a vivienda no suntuaria.*

*II. Los terrenos y en su caso los terrenos con edificaciones para demoler, el material e insumos de construcción, las obras en construcción y las viviendas terminadas no deberán estar gravados ni sujetos a restricción de ninguna índole.*

*III. Los terrenos o terrenos con edificaciones para demoler y las viviendas terminadas, no pueden ser destinados a uso propio ni renta.*

*IV. El terreno o terrenos con edificaciones para demoler, las obras en construcción y las viviendas terminadas, deberán estar registradas a nombre de la Entidad Aseguradora.*

*V. El material de construcción deberá ser de propiedad de la Entidad Aseguradora...”*

Por consiguiente, en cuanto a su materia de conocimiento, las Resoluciones Administrativas que conforman al presente proceso administrativo (APS/DJ/DS/N° 219-2014 y APS/DJ/DS/N° 824-2014) hacen al Reglamento para Inversión en construcción de bienes raíces destinados a Vivienda No Suntuaria y constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica, aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013.

No obstante, se entiende que con anterioridad al pronunciamiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014, no existía afectación a los intereses de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** que tuviere que ver con la implementación de un Comité al margen de su Directorio, extremo que, entonces, determina no exista correspondencia entre la mencionada y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 de 20 de junio de 2013 que se señala como su precedente, haciendo que más allá de la materia de conocimiento, sea necesario pasar a estudiar el objeto de la controvertida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014.

En tal sentido, estando prevista, cual medida de carácter preventivo, la constitución obligatoria de un Comité de inversiones inmobiliarias para **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, el mismo se sujeta a las características que le señala el meritado Reglamento, conforme a la relación siguiente (en lo relevante):

- **Objetivo:** Si bien no se señala expresamente cuál es la razón de ser del Comité de inversiones inmobiliarias, de las facultades previstas en el mismo Reglamento, se

entiende que su objetivo es la aprobación y administración de las inversiones en construcción de bienes raíces destinados a vivienda no suntuaria.

- **Constitución, duración y funcionamiento:** el Comité de inversiones inmobiliarias está integrado por tres miembros, elegidos de la siguiente manera:

- Uno **designado directamente por el Directorio de SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** y que adquiere automáticamente la calidad de Presidente del Comité.
- Los dos restantes **miembros (titulares)**, mediante sorteo de una nómina de diez nominados (correspondiente a cinco titulares y cinco suplentes), **presentada por el Directorio de SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a efectos de la no objeción por parte de la misma.

Adicionalmente, de la misma nómina y **con observancia de iguales formalidades**, se eligen a los dos **miembros suplentes**.

La norma controvertida establece -entre otros- los procedimientos para el caso de disenso en la nominación de los miembros del Comité, para el desarrollo de las sesiones del mismo, para la toma de sus decisiones, para el labrado de actas, la disposición para contar con un Manual de Procedimientos para el cumplimiento de sus funciones y la duración del Comité en un año, renovable por un periodo similar.

El Reglamento además prevé, que *“las decisiones del Comité no requerirán de ratificatoria del Directorio -de SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA-, aunque los miembros del Directorio deberán tomar conocimiento de ellas”* y que *“la administración de la compañía estará obligada al cumplimiento de las decisiones del Comité”*.

- **Atribuciones y facultades:** señala la norma que:

**“...El Comité tendrá las siguientes facultades**

- *Decidir, en sujeción a los procedimientos normados, la adquisición de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler o terrenos, ambos con el único propósito de destinarlos a la construcción de vivienda no suntuaria;*
- *Decidir la contratación y remuneración del personal que participará en las actividades administrativas de construcción de vivienda no suntuaria;*
- *Decidir sobre los aspectos arquitectónicos e ingenieriles de los proyectos inmobiliarios;*
- *Decidir la contratación, términos y condiciones (incluida la retribución) de la mano de obra que participará en la ejecución de proyectos de construcción.;*

- *Decidir la adquisición, términos y condiciones (incluido precio) de los insumos que serán requeridos para los proyectos de construcción de vivienda no suntuaria;*
- *Decidir la contratación, términos y condiciones (incluido precio) de los proveedores de servicios auxiliares para la construcción de vivienda no suntuaria;*
- *Decidir sobre los términos y condiciones de comercialización de las unidades de vivienda no suntuaria;*
- *Decidir sobre otros aspectos necesarios para la ejecución de los proyectos de construcción;*
- *Decidir sobre la contratación de seguros para la construcción e insumos*
- *Otros..."*

La anterior relación permite concluir que, no es evidente que el Comité previsto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014, tenga un carácter embargante o expropiante, con respecto a los derechos de los socios de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**.

Se entiende que esos derechos son fundamentalmente patrimoniales, por cuanto, "por el contrato de sociedad comercial dos o más personas se obligan a efectuar aportes" (Cód. Comercio, Art. 125°), los que independientemente de la forma que para ello se adopte (como en el caso de la sociedad anónima, en la que: "el capital está representado por acciones"; ídem, Art. 217°), están destinados a constituir su capital social, es decir -en la sinonimia semántica establecida por el diccionario- su patrimonio, considerado como la propiedad privada colectiva a la que se refiere el artículo 56°, párrafos I y II, de la Constitución Política del Estado, resultando un derecho protegido, "siempre que ésta cumpla una función social (...) siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo".

Con la permisión establecida por el artículo 1°, segundo párrafo, del Código de Comercio, queda claro que: "la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico" (Cód. Civil; Art. 105°, Par. I), poder de disposición que no es absoluto, por cuanto puede importar una limitación voluntaria al ejercicio del propio derecho, por cuanto: "todos los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros del deudor que se ha obligado personalmente constituyen la garantía común de sus acreedores" (ídem, Art. 1335°).

Entonces, cuando **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** se ha sometido a la modificación del artículo 35° -Límites de inversión- de la Ley N° 1883 (de Seguros), dispuesta por el párrafo VII de la disposición adicional primera, de la Ley N° 365 (de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado), de

manera que se acoge a la autorización para realizar inversiones en construcción de vivienda no suntuaria, queda obligada también al cumplimiento de las determinaciones contenidas en el Reglamento para ello aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 de 20 de junio de 2013, toda vez que, en el criterio de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -Organismo totalmente competente para ello-: *"las Entidades Aseguradoras de seguros de personas que administran los seguros previsionales precisan de reglamentación normativa para cumplir las disposiciones contenidas en la Ley N°365"*.

Téngase presente que, ni el parágrafo VII de la disposición adicional primera, de la Ley N° 365, en relación al artículo 35° de la Ley N° 1883, ni el Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, obligan a Entidad Aseguradora alguna (**SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** incluida) a adscribirse a la autorización para realizar inversiones en construcciones no suntuarias, sino que lo mismo corresponde a una decisión voluntaria de la entidad que manifieste su decisión para ello y que por tanto, se comprometa de igual manera a su ejecución, dentro de la finalidad prevista, esta es: *"reducir un riesgo de inversión, concretamente el riesgo de descalce financiero en las entidades de seguros que administran seguros previsionales"* (Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 824-2014).

Al respecto, señala el artículo 163° del Código de Comercio, que: *"todos los actos que comprenden la actividad prevista como objeto de la sociedad o necesarios para el cumplimiento del mismo y sean ejercitados por los administradores o representantes de la sociedad, de acuerdo con el contrato o por disposición de la Ley, obligan a ésta mientras no sean notoriamente extraños a su giro..."*

Ahora bien, si dentro de los alcances de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, ha asumido **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** -conforme se desprende de la generalidad de sus actuaciones en el de autos-, los compromisos que importan la misma, y al haberse evidenciado (en la posición del Ente Regulador) el incumplimiento a tales obligaciones, bien justifica la actuación de la Administración a los efectos de corregir el extremo, toda vez que: *"la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público"* (Const. Pol. del Edo., Art. 331°) y que: *"toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada (...) El Estado (...) promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento"* (ídem, Art. 19°).

En tal sentido, conforme lo supra visto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014, no transfiere las decisiones privativas de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** referidas a la *"inversión -de su patrimonio- para compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler"*, a personas ajenas a la misma, o a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como mal sugiere la recurrente, sino que el Comité de inversiones inmobiliarias, instituido al efecto, se encuentra compuesto por miembros exclusivamente designados o nominados por la propia Entidad de Seguros: uno (el Presidente del Comité) **por nombramiento directo de su Directorio**, y los otros dos, **por consignación de idéntico origen** en la correspondiente lista de candidatos.

Entonces, quien en definitiva estaría realizando las actividades exigidas por el Reglamento, es **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** -no otra-, mediante **su** Comité de inversiones inmobiliarias.

Asimismo, el grueso de las facultades (las nueve primeras de diez en total) que para el Comité establece la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014, no hace a enajenaciones o transferencias abstractas del derecho patrimonial que importa el capital social de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, sino únicamente, a **la disposición específica de la parte autorizada para ello, de su capital de inversión, conforme hace al compromiso asumido por la propia entidad aseguradora (lo que justifica la disposición de tal patrimonio, empero limitado al objeto de la autorización), en las condiciones que allí se señalan, puesto que están referidas mas bien, a actividades que el Regulador considera necesarias para el cumplimiento del Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568-2013:**

*“Decidir (...), la adquisición de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler o terrenos, ambos con el único propósito de destinarlos a la construcción de vivienda no suntuaria; (...) la contratación y remuneración del personal que participará en las actividades administrativas (...) los aspectos arquitectónicos e ingenieriles de los proyectos inmobiliarios; (...) la contratación, términos y condiciones (incluida la retribución) de la mano de obra (...) la adquisición, términos y condiciones (incluido precio) de los insumos que serán requeridos (...) la contratación, términos y condiciones (incluido precio) de los proveedores de servicios auxiliares (...) los términos y condiciones de comercialización de las unidades de vivienda no suntuaria; (...) otros aspectos necesarios para la ejecución de los proyectos (...) la contratación de seguros para la construcción e insumos”.*

Es decir, exclusivamente sobre todo lo necesario para la construcción y comercialización de las viviendas de interés social a las que se refiere la disposición adicional primera, parágrafo VII, de la Ley N° 365 (de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado).

Desde luego que no entra dentro de tal apreciación, la facultad de “otros” que también consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014, y que si bien se presume operaría bajo la misma lógica (la construcción y comercialización de las viviendas de interés social), resulta en exceso abstracta, en tanto no especifica su objeto, generando una justificada susceptibilidad en la recurrente, que amerita ser esclarecida por el Ente Regulador.

Establecidos tales extremos, corresponde dejar constancia ahora, que tampoco se puede inferir una actividad embargante o expropiante (como las sugeridas por **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**) en la sencilla implementación del Comité de inversiones inmobiliarias por voluntad regulatoria de la Entidad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y no por la de la propietaria del capital social, es decir, la propia ahora recurrente.

Ello, porque la entidad aseguradora prescinde de considerar que el de Seguros, constituye un mercado regulado en razón del interés público que importa (a lo que se ha hecho

referencia supra a tiempo de citar el artículo 331° de la Constitución Política del Estado: “*la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público*”), lo que bien justifica que tal regulación trascienda a su administración inclusive, y que es de suceso permanente; en verbigracia, el artículo 14° de la Ley N° 1883, que, en sus incisos b) y g), impone límites materiales a la inversión, es decir limita la capacidad decisoria de la entidad aseguradora.

En el contexto fáctico que importa la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014, ante la constatación (por parte del Ente Regulador) de que a “*casi a un año de la promulgación de la “Ley (...) N° 365, **SEGUROS PROVIDA S.A.** ha demostrado inacción en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler*” a la que se ha obligado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros le implementó un Comité de inversiones inmobiliarias, como mecanismo ejecutivo de naturaleza regulatoria, que la constriña a ello.

Lo anterior aun exige un análisis dual sobre los extremos concretos que hacen a la determinación del Ente Regulador:

#### **a) Inviabilidad legal al Comité.-**

Queda clara la legitimidad activa en la actuación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para constreñir al cumplimiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013; empero **no sucede lo mismo** en cuanto a la legitimidad pasiva, es decir, la que es inherente a la obligada **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, esto por cuanto, correspondiendo la administración y representación “*de toda sociedad anónima*” a su -propio- Directorio (Cód. Comercio, Art. 307°), “*no puede atribuirse a otro órgano social - como un Comité (en cuanto a sus inversiones inmobiliarias, aún así sea que la propia aseguradora se hubiera obligado a las mismas)- la administración, gestión y representación de la sociedad*” (ídem, Art. 326°).

A este respecto además, téngase presente que las dispuestas facultades del Comité de inversiones inmobiliarias, tienen que obedecer a una naturaleza determinada, no correspondiendo la figura del mandato, por cuanto, no es el Directorio de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, ni tampoco su junta de accionistas, los que hubieran decidido otorgarlas al Comité impuesto por el Órgano Regulador, amén que el capítulo VII , Título II, Parte Segunda, Libro Tercero del Código Civil, no prevé la existencia de un mandato de origen legal, normativo o administrativo, sino simplemente del convencional y, excepcionalmente, del judicial.

En cuanto a la figura de la representación que señala el artículo 467° del mismo Código, la misma es apenas una manifestación accesoria dentro de un contrato (aquí se dirá de *una actuación*) fundamental, el que para el caso, conforme se ha dicho, “*no puede atribuirse a otro órgano social*”, haciendo inviable pretender tal calidad dentro del caso.

Lo que importa en su esencia semántica la figura del comité, son sus características de convencional y representativa: el comité es la representación convencional de un comitente, por lo que no se concibe su existencia en contra de la voluntad del mismo, como

tampoco que sus decisiones adquieran un grado absoluto de independencia del Directorio, a punto tal que *“las decisiones del Comité no requerirán de ratificación del Directorio, aunque los miembros del Directorio deberán tomar conocimiento de ellas”* y que *“la administración de la compañía estará obligada al cumplimiento de las decisiones del Comité”*, como con evidente exceso, señala el Reglamento controvertido.

No obstante de la notoriedad del extremo señalado, se puede precisar el exceso en cuestión, en que el Comité impuesto resulta en una instancia supra social que, conforme lo visto, ni rinde cuentas, ni obedece, ni responde al Directorio (por más que los comisionados hubieran sido elegidos, directa o indirectamente, por este último); apenas si, en un acto forzado que puede interpretarse como de mera cortesía, las decisiones del primero le son comunicadas al otro, sin que lo mismo tenga mayor efecto, entonces, desvirtuando la naturaleza jurídica del Directorio y de la facultad de auto gobierno de las sociedades comerciales.

Un comité no es extraño a la organización de una sociedad comercial y como tal, puede ser inclusive impuesto por el Ente Regulador (en tanto se trate de mercados regulados) sea con carácter especial o general, sin embargo no puede sobreponerse al Directorio, con facultades que excedan a su conocimiento o a las facultades de decisión que le son inherentes y propias a este último, por lo que mal puede justificarse tal extremo en normativa regulatoria alguna.

En definitiva, cualquier fuerza compulsiva que, como efecto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, se quiera ejercer a efectos del cumplimiento de la misma por parte de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, no puede ser implementada mediante otro órgano social, creado al efecto, distinto a su Directorio, por lo que antes de pretender implementar un Comité de inversiones inmobiliarias (cual si fuera su órgano derivado empero en definitiva diverso del mismo), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe imponer la determinación regulatoria que creyere pertinente, **directamente al Directorio de la entidad aseguradora** y no a un interpósito Comité, creado forzosamente a tal efecto.

#### **b) Naturaleza de la medida impuesta.-**

El Ente Regulador debe considerar que, en Derecho, existe un orden lógico que es promovido como emergencia de un **incumplimiento de una norma administrativa**, como el señalado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014:

*“...la APS ha verificado que casi a un año de la promulgación de la “Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado” N° 365, **SEGUROS PROVIDA S.A.** ha demostrado inacción en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler...”*

Lo anterior importa la descripción precisa acerca del incumplimiento a una norma administrativa expresa y que, al tenor del artículo 63º, párrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, constituye una

infracción, entonces, susceptible de su procesamiento en trámite sancionatorio, y de resultar evidenciado dentro del mismo, a la imposición de una sanción.

No obstante (y téngase presente que el incumplimiento a la norma que hace al de autos, no ha sido determinado como producto de la denuncia de un tercero, sino por propia subsunción del Ente Regulador), el procedimiento aplicado no corresponde a un trámite de esa naturaleza, sino a una complementación a una norma meramente regulatoria, entonces regulatoria también.

Lo anterior permite concluir que, antes de considerar la vía de complementación o incluso una de carácter preventivo, la ahora recurrida debió promover un proceso sancionatorio, eso, si su motivación era la *"inacción en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria"*, en acusada infracción a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568-2013 de 20 de junio de 2013 y a la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 (de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado).

Entiéndase de tal conclusión, que ello supera a si el presente trámite, así como ha sido presentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, constituye o no uno sancionatorio; la sencilla inexistencia de las fases procesales inherentes a ello demuestra que no.

Por consiguiente, cuando el Recurso Jerárquico de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, aqueja en la Resolución Administrativa recurrida, que: *"en los hechos se traduce en una sanción inmotivada sin proceso y no prevista en la norma (...) dicha conclusión hecha a priori por la APS amerita una consecuencia (SANCION) funesta para nuestra empresa"*, si bien es incorrecta su apreciación de tratarse la imposición del Comité cual si fuera una sanción e inclusive, su sugerencia de consistir el presente en un trámite sancionatorio (que - conforme lo visto- no lo es), empero es legítimo el reclamo acerca de no haberse dado curso, antes que a la complementación regulatoria aludida, a un trámite sancionatorio, que hace a la naturaleza de un incumplimiento normativo, y que a su vez permita el ejercicio pleno de las más amplias posibilidades de defensa que importa el debido proceso administrativo.

En relación a ello y sin perjuicio de todo lo supra señalado y por haber sido expresamente invocados por la recurrente, así como porque hacen al deber del suscrito, como Autoridad Jerárquica, de velar porque el proceso se hubiera desarrollado sin vicios, fundamentalmente en cuanto pudieran afectar el derecho de defensa de la recurrente, es pertinente la revisión del expediente en función precisa de las garantías y principios rectores del Derecho Administrativo, que se señalan de infringidos.

Así, alega la recurrente, que

*"...la APS bajo el pretexto de imponer **MEDIDAS DE CARACTER PREVENTIVO** no establecidas en la norma ha juzgado de forma unilateral, como verdad un supuesto que invoca sin explicarlo ni motivarlo cual es la imaginaria **INACTIVIDAD** de PROVIDA frente a la Ley 365 y frente a esta conclusión unilateralmente obtenida de forma sumaria sin que exista derecho a la defensa nos ha condenado con la imposición de*

*una sanción que tampoco se halla prevista en norma alguna cual es la de incorporar en nuestra estructura organizacional un **COMITÉ** tampoco previsto en la norma. De lo señalado es obvio que la ASP ha actuado en evidente infracción a la norma y debe consecuentemente devolver legalidad a sus actos anulando y/o revocando el acto recurrido...”*

Al respecto, se tiene señalado supra que es incorrecta la apreciación de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** de tratarse la imposición del Comité, por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cual si fuera una sanción e inclusive, su sugerencia de consistir el presente en un trámite sancionatorio.

No obstante ello, resulta legítimo pretender que, ante el señalamiento de haberse incumplido el Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568-2013, lo que correspondía era la promoción del proceso sancionatorio.

Se debe advertir que, conforme los datos que salen del expediente, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** ha tenido la oportunidad de ejercer sus derechos de petición y de defensa, muestra de ello es la existencia de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico; no obstante, lo mismo corresponde a la lógica del proceso regulatorio y no a la del sancionatorio, extremo al que debiera obedecer un reclamo como el que sale en la impugnación que se considera al presente.

Por tanto, debe concluirse que, así como al incumplimiento normativo le es inherente, por dinámica jurídica, el proceso sancionatorio, entonces correspondían también al caso los mecanismos de defensa propios de este último, fundamentalmente de los descargos opuestos al eventual cargo, ahora inexistente.

Es en ese sentido que, resulta evidente la infracción a los derechos al debido proceso, a la defensa, y al de petición, es decir, en no haberse dado curso al trámite que el acusado incumplimiento exigía, y que de haber sucedido, hubiera dado a su vez lugar a la promoción de la generalidad de medios de defensa que le son propios.

### **1.2.3. La inactividad o inacción.-**

Toda vez que la decisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014, referida a complementar -únicamente- “para **SEGUROS PROVIDA S.A.**” el Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 de 20 de junio de 2013, está inspirada en que tal entidad, a decir de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, “*ha demostrado inacción en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler*”, la recurrente alega contra ello, en su Recurso Jerárquico, que:

*“...A la fecha -17 de noviembre de 2014- la empresa aseguradora que represento se halla embarcada en varios proyectos en el marco de la Ley 365, resultado (sic) **FALSO** que Seguros Provida S.A. haya reflejado una falta ostensible de **ACTIVIDAD** con respecto a la aplicación de la Ley 365. Los proyectos a los que me refiero se hallan dos en la ciudad de Santa Cruz y uno en la ciudad de La Paz (Se adjuntan copias) por lo que **NO EXISTE LA DENUNCIADA INACTIVIDAD** (...)*

*...La nota CITE: PV/PD/218/14 de fecha 31 de enero de 2014 mediante la cual Seguros Próvida S.A. solicita audiencia al Director Ejecutivo de la APS a fin de exponer a dicha repartición los proyectos de inversión en construcción de vivienda no suntuaria que PROVIDA está emprendiendo.*

*La Nota CITE: APS-EXT.DS/368/2014 de fecha 5 de febrero de 2014 de la APS a PROVIDA por la que se acepta la solicitud relacionada en el punto anterior y se agenda la reunión; a los fines establecidos, para el 7 de febrero de 2.014 a hrs. 10:00 a.m. en las oficinas de la APS (...)*

*La nota CITE: PV/PD/393/2014 de fecha 10 de febrero de 2014 mediante la cual Seguros Próvida S.A. solicita postergación de la Audiencia a fin de confirmar la presencia en la Audiencia de su asesor estratégico en construcción.*

*La Nota CITE: APS-EXT.DS/393/2014 de fecha 10 de febrero de 2014 de la APS a PROVIDA por la que se acepta la solicitud relacionada en el punto anterior y se agenda la reunión, a los fines establecidos, para el 11 de febrero de 2014 a hrs. 15:00 a.m. (...)*

*La exposición que se llevo (sic) a cabo en dependencias de la APS en fecha 11 de febrero de 2014 (...) en la que PROVIDA expuso a la APS el proyecto a ser desarrollado sobre un lote de terreno ubicado a 6 Km. Hacia (sic) el Nor (sic) Este de la ciudad de Santa Cruz, U.V. 333 con una superficie de 27.272,74 Mts2 (...)*

*La nota CITE: PV/GA/0508/14 de fecha 6 de marzo de 2014 mediante la cual Seguros Próvida S.A. (...) solicita el peritaje de un lote de terreno ubicado en SIVINCANI (EX Hacienda Achumani) con una superficie de 8929 Mts2. Se adjunta a dicha nota la siguiente documentación:*

*La Nota de fecha 28 de febrero de 2014 dirigida a PROVIDA por la empresa AVALUOS.*

*La nota de fecha 5 de marzo de 2014 dirigida a PROVIDA por la empresa A.S.C. Arquitectura - Servicios Consultoría.*

*La nota de fecha 6 de marzo de 2014 dirigida a PROVIDA por el Ing. Civil Hugo López Videla Z.*

*La nota CITE: PV/GA/0509/14 de fecha 6 de marzo de 2014 mediante la cual Seguros Próvida S.A. (...) Solicita el peritaje de un lote de terreno ubicado en PAMIR PAMPA (EX (sic) Hacienda Achumani) con una superficie de 2.474 Mts2. Se adjunta a dicha nota la siguiente documentación:*

*La Nota de fecha 28 de febrero de 2014 dirigida a PROVIDA por la empresa AVALUOS.*

La nota de fecha 5 de marzo de 2014 dirigida a PROVIDA por la empresa A.S.C. Arquitectura - Servicios Consultoría.

La nota de fecha 6 de marzo de 2014 dirigida a PROVIDA por el Ing. Civil Hugo López Videla Z.

La Nota CITE: APS-EXT.DS/712/2014 de fecha 7 de marzo de 2014 de la APS a PROVIDA por la que se acepta la solicitud relacionada anteriormente relativa al terreno ubicado en SIVINCANI (...) y se señala Audiencia de sorteo de perito para el día 13/03/14 (...)

La Nota CITE: APS-EXT.DS/713/2014 de fecha 07 de marzo de 2014 de la APS a PROVIDA por lo que se acepta la solicitud relacionada anteriormente relativa al terreno ubicado en LAMIR PAMPA (...) y se señala Audiencia de sorteo de perito para el día 13/03/14 (...)

El Acta de Sorteo De (sic) Peritos Valuadores No 017/14 de fecha 13 de marzo de 2014 (...); acto llevado a cabo por la propia APS para la valuación del terreno ubicado en SIVINCANI (...) resultando elegidos los arquitectos Hugo López Videla y la arquitecta Katia Muñoz Vera.

El Acta de Sorteo De (sic) Peritos Valuadores No 018/14 de fecha 13 de marzo de 2014 (...); acto llevado a cabo por la propia APS para la valuación del terreno ubicado en LAMIR PAMPA (...) resultando elegidos el Ing. Mario Larrea Oblitas y la arquitecta Katia Muñoz Vera.

La Nota CITE: APS-EXT.DS/794/2014 de fecha 13 de marzo de 2014 de la APS a PROVIDA por la que se comunica el resultado del sorteo efectuado y se solicita el envío (sic) del contrato correspondiente.

La Nota CITE: APS-EXT.DS/795/2014 de fecha 13 de marzo de 2014 de la APS a PROVIDA por lo (sic) que se comunica el resultado del sorteo efectuado y se solicita el envío del contrato correspondiente.

Con fechas 18 y 19 de marzo PROVIDA suscribió los correspondientes contratos con los profesionales: (...) para la valuación de los lotes de SIVINCANI y Lamir Pampa.

...La (sic) notas CITE: PV/GA/0669/14 y PV/GA/0670/14 ambas de fecha 1º de abril de 2014 mediante la cual (sic) Seguros Provida S.A., (...), solicita a la APS la Autorización (sic) para la compra de los dos predios antes señalados (...)

La nota CITE: PV/GA/0685/14 de fecha 31 de marzo de 2014 mediante la cual Seguros Provida S.A. (...) solicita el peritaje de un lote de terreno ubicado a 6 Km. Hacia (sic) el Nor (sic) Este de la ciudad de Santa Cruz, U.V. 333 con una superficie de 27.272,74 Mts2 (...)

La nota CITE: PV/GA/0720/14 de fecha 1º de abril 2014 mediante la cual Seguros Provida S.A. (...) Solicita (sic) el peritaje de un lote de terreno ubicado en la urbanización "El Pedregal", zona Bajo Aranjuez de la ciudad de Sucre, con una superficie de 276.228,22 Mts2 (...)

Las Notas CITE: APS-EXT.DS/1104/2014 y APS-EXT.DS/1105/2014 ambas de fecha 4 de abril de 2014 mediante las cuales la APS comunica a próvida (sic) que en la adquisición de ambos lotes supra relacionados (Lamir Pampa - Ex Hacienda Achumani Sivincani) se presenta una diferencia superior al 10% del valor de los terrenos a ser adquiridos por lo que es necesaria la intervención de un tercer evaluador (...)

Las Actas de Sorteo de Peritos Valuadores Nos.- 020/2014 y 021/2014 ambas de fecha 4 de abril de 2014 (...); acto llevado a cabo por la propia APS:

Para la valuación del terreno ubicado a 6 Km. Hacia (sic) el Nor Este (sic) de la ciudad de Santa Cruz, U.V. 333 con una superficie de 27.272,74 Mts2 (...) se designa como peritos a la Arq. Katia Valeria Muñoz Vera y al Ing. Carlos Hossen Aquim.

Para la valuación del terreno ubicado en la urbanización "El Pedregal", zona Bajo Aranjuez de la ciudad de Sucre, (...) se designa como peritos al Ing. Orlando Suarez Gandarillas y al Ing. Mario Larrea Oblitas.

Con fecha 4 de abril PROVIDA suscribió los correspondientes contratos con los mencionados profesionales. (Arq. Katia Valeria Muñoz Vera y Ing. Carlos Hossen Aquim - Terreno Santa Cruz) (Ing. Orlando Suarez Gandarillas y al Ing. Mario Larrea Oblitas - El Pedregal)

Con fecha 7 de abril PROVIDA suscribió los correspondientes contratos con los mencionados profesionales. (Ing. Hugo López Videla - Pamir Pampa) (Arq. Mario Larrea Oblitas - Ex Hacienda Achumani).

La Resolución Administrativa No.- 291 de 17 de abril de 2014, (...) a través de la cual se autoriza a esta compañía el uso de activos admisibles para la compra de terreno para construcción de vivienda no suntuaria.

La Resolución Administrativa No.- 292 de 17 de abril de 2014, (...) a través de la cual se autoriza a esta compañía el uso de activos admisibles para la compra de terreno para construcción de vivienda no suntuaria.

La Nota cite PV/GA/0863/14 de fecha 16 de abril de 2014 mediante las cual PROVIDA solicita a la APS la adquisición de un inmueble en la ciudad de Sucre.

(...) se adjunta prueba fehaciente de que PROVIDA ha comprado en el marco de la Ely (sic) 365 tres lotes de terreno uno en la ciudad de La Paz y dos en la ciudad de Santa Cruz.

Todos estos antecedentes son prueba palmaria de que **PROVIDA JAMAS ha estado INACTIVA.**

Desde la promulgación de la Ley 365 PROVIDA ha venido desarrollando de forma activa varios proyectos de envergadura significativa que permitirán a nuestra empresa tener una rentabilidad superior a lo esperado.

Resulta importante recalcar que es imposible que la APS denuncie una supuesta **INACTIVIDAD** por parte nuestra si en muchos de los puntos relacionados precedentemente la APS ha actuado junto a PROVIDA a fin de lograr los objetivos que establece la Ley 365..."

El alegato anterior compele, en principio, a su compulsión con los fundamentos sustanciales que componen los actos administrativos del proceso administrativo presente.

Así, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 establece que:

"...al presente -21 de marzo de 2014-, la APS ha verificado que casi a un año de la promulgación de la "Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado" N° 365, **SEGUROS PROVIDA S.A.** ha demostrado inacción en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler.

Que por esta razón precautelando la sostenibilidad y eficacia del sistema, el interés público y constitucional de la seguridad social del país, se considera pertinente la complementación del "Reglamento (...)" para el caso de Seguros PROVIDA S.A. a objeto de que surta los efectos jurídicos esperados (...)

...la APS ha verificado que **SEGUROS PROVIDA S.A.** ha demostrado manifiesta inactividad en la instancia de inversión para compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler razón por la que deberá constituir, obligatoriamente, un Comité de inversiones inmobiliarias, dependiente del Directorio.

#### **Procedimiento:**

En caso de persistir esta inactividad..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En resumidas cuentas, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros fundamenta su decisión que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 (de complementar el Reglamento, únicamente para **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**), sencillamente en su propia afirmación de haber verificado que la misma "ha demostrado inacción en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra

de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler”, y sin mayor explicación sobre ello.

De ello, resulta evidente que inicialmente, el Ente Regulador no ha demostrado en qué consiste tal inacción, extremo que es recién subsanado a tiempo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 824-2014, pronunciada como emergencia del Recurso de Revocatoria, en la que el Ente Regulador abunda en el justificativo extrañado, cuando señala que:

*“...en el caso particular de Seguros Próvida S.A., la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones – APS observó que la entidad demostró **inactividad en la presentación de las solicitudes de compra desde la emisión de la Ley Nº 365 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 568-2013**, por ello como órgano regulador del Mercado de Seguros y cumpliendo con el objetivo establecido en el artículo 4 de la Ley de Seguros Nº 1883 (velar por la credibilidad, solvencia y transparencia de las Entidades reguladas y ejercer debida protección a los asegurados y beneficiarios) **evaluó la situación técnica y financiera de Seguros Próvida S.A.** por el comportamiento histórico de los indicadores de alerta temprana monitoreados por la Dirección de Seguros (...)*

*...la Resolución anterior, (...) cuyo objetivo fue constreñir a Seguros Próvida S.A. al cumplimiento de la Ley de Seguros y sus reglamentos, que en el caso presente se concreta en la obligación de solicitar autorización de uso de activos admisibles para la compra de terrenos destinados a la construcción de bienes raíces destinados a vivienda no suntuaria, en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles administrativos, caso contrario debía constituir un comité de inversiones dependiente del Directorio (...)*

*Que **al 31 de agosto de 2014 la única compra efectuada por Seguros Próvida fue de un terreno ubicado en la ciudad de Santa Cruz por un total de US\$2.286.000**, aprobada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/397/2014 de 6 de junio de 2014, y adquirida de manera efectiva el 30 de junio de 2014.*

*Que como puede apreciarse, **lo anterior demuestra fehacientemente que el manejo en las inversiones no se ha realizado con la debida diligencia causando retrasos en el cumplimiento de la normativa, misma que data de la gestión 2013.***

*Que cabe recordar que el límite máximo para el uso de activos admisibles en proyectos de inversión en vivienda no suntuaria establecidos conforme el Artículo 4 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 568-2013 es de hasta el 25% de las reservas técnicas previsionales, y que dicho límite en el caso de Próvida S.A. equivale a US\$18MM, al 31 de agosto de 2014.*

*Que el sub-límite de inversión para la compra de terrenos es un 25% del límite máximo mencionado, equivalente a US\$4,7MM al 31 de agosto de 2014. De los cuales, Seguros Próvida invirtió US\$2,2MM, quedando un saldo de US\$2.4MM por invertir...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Lo anterior permitir extraer los dos elementos de análisis siguientes:

### **1.2.3.1. Inexistencia fáctica de inactividad o inacción.-**

Cuando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros afirma que "**SEGUROS PROVIDA S.A.** ha demostrado inacción en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler", lo hace porque "observó que la entidad demostró inactividad en la presentación de las solicitudes de compra desde la emisión de la Ley N° 365 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013".

Lo anterior compele a la relación cronológica siguiente, **con base en datos no controvertidos**, de los actos administrativos involucrados como (principalmente, en interés esclarecer la controversia) de las actividades -trascendentales al caso- de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en función de las fechas en las que fueron realizadas:

- En fecha **27 de junio de 2013**, se notifica a **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 por la que se aprueba el Reglamento para inversión en construcción de bienes raíces destinados a Vivienda No Suntuaria y constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica.
- En fecha **31 de enero de 2014**, mediante nota PV/PD/218/14 dirigida al Ente Regulador, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA solicitó** audiencia "a fin de exponer a dicha repartición los proyectos de inversión en construcción de vivienda no suntuaria que PROVIDA está emprendiendo" (información contenida en el Recurso Jerárquico).
- En fecha **10 de febrero de 2014**, mediante nota PV/PD/393/2014, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA solicitó** postergación de la audiencia, "a fin de confirmar la presencia en la Audiencia de su asesor estratégico en construcción" (ídem).
- En fecha **11 de febrero de 2014**, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA expuso** en audiencia ante el Ente Regulador, "el proyecto a ser desarrollado sobre un lote de terreno ubicado a 6 Km. Hacia (sic) el Nor (sic) Este de la ciudad de Santa Cruz, U.V. 333 con una superficie de 27.272,74 Mts<sup>2</sup> (ibídem).
- En fecha **6 de marzo de 2014**, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, mediante notas PV/GA/0508/14 y PV/GA/0509/14, **solicitó** al Ente Regulador, el peritaje de los lotes de terreno ubicados en la ciudad de La Paz (ibídem).
- En fecha **13 de marzo de 2014** se llevan a efecto los sorteos de peritos valuadores, para los lotes de terreno ubicados en la ciudad de La Paz, conforme consta en las actas N° 017/14 y N° 018/14, y en la notas APS-EXT.DS/794/2014 y APS-EXT.DS/795/2014, de fecha 13 de marzo de 2014 (ibídem).
- En fechas **18 y 19 de marzo de 2014**, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**

**suscribió** los contratos de peritaje para los lotes de terreno ubicados en la ciudad de La Paz (ibídem).

- En fecha **21 de marzo de 2014**, a tiempo de su Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 219-2014, notificada a **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha **28 de marzo de 2014**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros declara que: *“al presente, la APS ha verificado que casi a un año de la promulgación de la “Ley (...)” N° 365, **SEGUROS PROVIDA S.A.** ha demostrado inacción en la inversión en la construcción de vivienda no suntuaria, en la fase de compra de terrenos o terrenos con edificaciones para demoler”* y por ello dispone la constitución del controvertido Comité de inversiones inmobiliarias.
- En fecha **21 de abril de 2014**, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014.
- En fecha **24 de octubre de 2014**, en oportunidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 824-2014, el Ente Regulador, a tiempo de confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014, establece que:

*“...en el caso particular de Seguros Próvida S.A., (...) la entidad demostró inactividad en la presentación de las solicitudes de compra desde la emisión de la Ley N° 365 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 (...)*

*...es necesario hacer notar que la Resolución anterior -se refiere a la APS/DJ/DS/N° 219-2014- (...) cuyo objetivo fue constreñir a Seguros Próvida S.A. al cumplimiento de la Ley de Seguros y sus reglamentos, que en el caso presente se concreta en la obligación de solicitar autorización de uso de activos admisibles para la compra de terrenos destinados a la construcción de bienes raíces destinados a vivienda no suntuaria, en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles administrativos, caso contrario debía constituir un comité de inversiones dependiente del Directorio (...)*

*...la medida de carácter preventivo (...), cumplió en parte su finalidad ya que antes del vencimiento de los veinte (20) días hábiles administrativos (25.04.2014) otorgados para el efecto (...), la Entidad Aseguradora solicitó autorización para el uso de activos admisibles para la compra de los siguientes bienes inmuebles (se refiere a los cuatro supra mencionados), sin tener que haber recurrido a la conformación del Comité de Inversiones (...)*

*Que debe dejarse claramente establecido que una vez que Seguros Próvida S.A. presentó y cumplió con los requisitos establecidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°568-2013; la APS emitió las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/291/2014 y APS/DJ/DS/292/2014, ambas de 17 de abril de 2014, las cuales autorizaron el uso de activos admisibles de las reservas previsionales para la compra de terrenos ubicados en Achumani de la ciudad de La Paz por un plazo de 30 días; no obstante lo anotado, la Entidad desistió de dichas compras y de forma posterior nuevamente reinició el procedimiento*

para la autorización de compra de los mimos (sic) terrenos, emitiéndose las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/655/2014 y APS/DJ/DS/654/2014 de **18 de septiembre de 2014**.

Que adicionalmente esta Autoridad de Fiscalización emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/329/2014, de 6 de mayo de 2014, por la cual autorizó el uso de activos admisibles para la compra de un terreno en la ciudad de Sucre, misma que, igual que los casos citados en el anterior párrafo, también fue desestimada por la Entidad conforme consta de la nota PV/GG/1502/14 de **14 de julio de 2014** cursada a esta APS.

Que al **31 de agosto de 2014** la única compra efectuada por Seguros Próvida fue de un terreno ubicado en la ciudad de Santa Cruz por un total de US\$2.286.000, aprobada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/397/2014 de 6 de junio de 2014, y adquirida de manera efectiva el 30 de junio de 2014..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Cabe añadir -a efectos del análisis que sigue- que acción es, en la acepción del diccionario, el "efecto de hacer", así como actividad es la "facultad de obrar", esto último a su vez es "hacer una cosa", determinando por tanto, que acción y actividad son palabras sinónimas; entonces razonando -necesariamente- en sentido inverso, la inacción o inactividad es la inexistencia de hechos u obras, que así enunciada, es absoluta porque de existir al menos un único acto, así sea sencillo o poco trascendente, ya determina la existencia de acción o actividad, por lo que no es admisible el calificativo "en parte" que utiliza el Órgano Regulador (y que, ante la falta de mayor explicación, estaría referido a los varios desistimientos de las compras por parte de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, a punto tal que: "al 31 de agosto de 2014 la única compra efectuada (...) fue de un terreno ubicado en la ciudad de Santa Cruz".

No obstante, la determinación de la inexistencia de acción o actividad, puede ser valorable en función de periodos de tiempo determinados dentro de un periodo de tiempo mayor, por cuanto, la acción o inactividad puede resultar sobreviniente: puede en un periodo de tiempo inicial haber existido actividad, para posteriormente, por otro periodo de tiempo, existir inactividad, como puede en un periodo de tiempo ulterior a los anteriores, retornar al estado de actividad, la que por ello puede ser de suceso sólo en sazón y no necesariamente permanente.

Para el caso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, acusa la inactividad o inacción de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en el periodo comprendido entre el 27 de junio de 2013 (fecha en la que se le notificó con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 568-2013 y por la que genera la responsabilidad controvertida para la administrada) y el 21 de marzo de 2014 (cuando el Ente Regulador declara haber verificado que "casi a un año de la promulgación de la "Ley (...), **SEGUROS PROVIDA S.A.** ha demostrado inacción").

Cabe aclarar que el Ente Regulador menciona también, como referente para su

determinación, la data de promulgación de la Ley N° 365, de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado (casi a un año, dice); no obstante, esta apreciación no es correcta, por cuanto, es a la reglamentación de la misma, sucedida con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568-2013, que se generaría la responsabilidad de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, no antes.

En todo caso y conforme lo visto, queda claro que dentro del periodo comprendido entre el 27 de junio de 2013 y el 21 de marzo de 2014, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** sí ejerció determinadas actividades tendentes a realizar inversiones en proyectos de construcción de vivienda no suntuaria, conforme fuera autorizado por el artículo 35° de la Ley N° 1883, de Seguros, modificado por la disposición adicional primera, parágrafo VII, de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013.

Estas son: en fecha 31 de enero de 2014 solicitó una audiencia al Ente Regulador, en fecha 10 de febrero de 2014 solicitó la postergación de la señalada audiencia "a fin de confirmar la presencia (...) de su asesor estratégico en construcción", en fecha 11 de febrero de 2014, expuso en audiencia "el proyecto a ser desarrollado", en fecha 6 de marzo de 2014, solicitó el peritaje de lotes de terreno, y en fechas 18 y 19 de marzo de 2014, suscribió los contratos de peritaje (con respecto a estos último, corresponde tener presente que la actividad no tiene que ser realizada necesariamente, por ante el Ente Regulador, sino que dada la existencia de gestiones en las que el último no participa directamente, empero que no dejan de ser necesarias o imprescindibles -como las señaladas- por lo que igual conforman al trámite).

Entonces, en verdad material, no es evidente que la ahora recurrente hubiera estado inactiva, como mal determina la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014, la que se infiere ha actuado subjetivamente en exceso, en la percepción de que:

*"...las Entidades Aseguradoras que administran seguros previsionales tendrán, desde la fecha de autorización de construcción del proyecto otorgada por el Gobierno Municipal correspondiente, un plazo máximo de 3 años calendario para construir y comercializar las viviendas y reconstituir los título (sic) valores admisibles equivalentes al monto autorizado en cada proyecto de construcción. Estableciendo que la utilidad obtenida en cada proyecto deberá ser utilizada para:*

*a) Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica; y*

*b) Acreditar los rendimientos necesarios y suficientes dispuestos en el Reglamento de Tasa de Interés Técnico para Constitución de Reservas Matemáticas de Seguros Previsionales, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°928/2012 de fecha 29 de noviembre de 2012.*

*Que lo anterior significa que no presentar solicitudes de compra de manera oportuna, demora el procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 568-2013 con el riesgo de no poder cumplir con las tasas de interés técnico para la constitución de reservas matemáticas de seguros previsionales (...)*

*Que cuanto mayor sea la demora en el cumplimiento de la obligación descrita, mayor será el riesgo de que los rendimientos obtenidos por las Entidades Aseguradoras que administran seguros previsionales de inversiones en el mercado financiero, sean insuficientes para cubrir la tasa técnica fijada, conforme el estudio realizado por la Consultora Towers Watson Argentina S.A., hecho que podría generar la insostenibilidad del pago de los seguros previsionales de riesgo común y riesgo profesional, pudiendo inclusive generar cesión de cartera...” (Res. Adm. APS/DJ/DS/N° 824-2014).*

Fundamento por demás razonable, pero que no por ello puede justificar la falta de precisión formal en cuanto al incumplimiento atribuido a la recurrente, cuando en lugar de la acusada inactividad o inacción, se infiere mas bien haber operado una extrema demora culpable o un desinterés en el cumplimiento del Reglamento, lo que corresponde sea investigado y, en su caso, sustanciado por el Ente Regulador, conforme al proceder normativo pertinente.

### **1.2.3.2. Impertinencia de los elementos que sustentan el análisis.-**

Por otra parte, la determinación sobre inactividad debe responder a la cuestión fáctica antedicha: es la inexistencia de hechos u obras.

No se descarta que lo mismo pueda ser medible o valorable en diversos elementos técnicos, en instrumentos o herramientas científicas, empero tratándose de cuestiones de hecho, son, sin duda, mejor apreciables en la realidad material de las cosas.

En tal sentido, es ahora ratificable lo señalado supra, en sentido que en el periodo comprendido entre el 27 de junio de 2013, fecha en la que se notificó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 que debiera obligar a la actividad, y el 21 de marzo de 2014, en la que se pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 que declara la inactividad, **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA** sí ejerció las varias actividades o acciones -ya oportunamente descritas-, determinando no sea evidente que se encontrara inactiva, en los términos y exigencias de la Resolución Administrativa última nombrada; eso hace a la verdad fáctica de los hechos.

No obstante, de la revisión de obrados se evidencia que, a los fines de su determinación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros evaluó, antes que los hechos ocurridos, cuestiones contables que no atañen precisamente, a una acusada inactividad o inacción, sino mas bien a la situación técnico financiera de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, o al manejo general de sus inversiones.

En efecto, conforme lo señala la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 824-2014 de 24 de octubre de 2014:

*“...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones – APS observó que la entidad demostró inactividad en la presentación de las solicitudes de compra desde la emisión de la Ley N° 365 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, **por ello***

como órgano regulador del Mercado de Seguros y cumpliendo con el objetivo establecido en el artículo 4 de la Ley de Seguros N° 1883 (velar por la credibilidad, solvencia y transparencia de las Entidades reguladas y ejercer debida protección a los asegurados y beneficiarios) **evaluó la situación técnica y financiera de Seguros Próvida S.A.** por el comportamiento histórico de los indicadores de alerta temprana monitoreados por la Dirección de Seguros.

Que históricamente, Seguros Próvida S.A. ha tenido una producción concentrada en Seguros Previsionales desde su creación hasta la gestión 2006, año en el que por Decreto Supremo N° 28926 se transfiere la administración de los Seguros Previsionales a las AFP's.

Que los Resultados Acumulados y de Gestión desde 2001 a 2013, develan la situación financiera de esta entidad se apoya en los resultados financieros de sus inversiones (...)

Que el análisis de los resultados anuales de la compañía, demuestran el comportamiento histórico del capital pagado ha sido constante desde el 2003, existiendo pagos de dividendos (...)

Que desde 1999 a 2013 Seguros Próvida S.A ha pagado dividendos por \$us13,5 millones de dólares sin ninguna capitalización a la aseguradora (...)

Que como puede apreciarse, lo anterior demuestra fehacientemente que **el manejo en las inversiones** no se ha realizado con la debida diligencia causando retrasos en el cumplimiento de la normativa, misma que data de la gestión 2013.

Que cabe recordar que el límite máximo para el uso de activos admisibles en proyectos de inversión en vivienda no suentaría establecidos conforme el Artículo 4 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 es de hasta el 25% de las reservas técnicas previsionales, y que dicho límite en el caso de Próvida S.A. equivale a US\$18MM, al 31 de agosto de 2014.

Que el sub-límite de inversión para la compra de terrenos es un 25% del límite máximo mencionado, equivalente a US\$4,7MM al 31 de agosto de 2014. De los cuales, Seguros Próvida invirtió US\$2,2MM, quedando un saldo de US\$2.4MM por invertir..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es decir que, a efectos de su conclusión sobre la inactividad acerca de la ahora recurrente, antes que a un análisis de los hechos (que se imponía por la naturaleza de lo determinado), la Autoridad Reguladora se remitió mas bien, como ella misma reconoce, a "la situación técnica y financiera de Seguros Próvida S.A.", extremo per se incoherente y que además, en su explicación y desarrollo en la Resolución Administrativa última nombrada, determina la impertinencia de los elementos descritos y evaluados al respecto, conforme han sido transcritos supra.

## **CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha actuado en infracción al debido proceso administrativo, al dar lugar a un proceso regulatorio, cuando el antecedente importaba la infracción a una norma, entonces, cuando correspondía más bien la instauración de un proceso sancionatorio.

Que además, se ha establecido que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha impuesto un Comité especial al Directorio de **SEGUROS PROVIDA SOCIEDAD ANÓNIMA**, sin observar los límites facultativos que debió importar ello, es decir, prescindiendo de la sujeción y dependencia que tal Comité debió tener del propio Directorio, y de ninguna manera cual órgano supra social, como mal lo ha establecido el Ente Regulador.

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

## **POR TANTO:**

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

## **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 824-2014 de 24 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 219-2014 de 21 de marzo de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto ambas Resoluciones.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS ILLIMANI S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 835-2014 DE 27 DE OCTUBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N°019/2015 DE 02 DE ABRIL DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2015**

La Paz, 02 de Abril de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 835-2014 de 27 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 576-2014 de 12 de agosto de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2015 de 03 de marzo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 039/2015 de 05 de marzo de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 13 de noviembre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, representada legalmente por el Sr. Fernando Antonio Arce Grandchant, tal como lo acredita el Testimonio Poder N° 720/2014 de fecha 24 de abril de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 42 del Distrito Judicial de La Paz a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 835-2014 de 27 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 576-2014 de 12 de agosto de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/3253/2014 de 20 de noviembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 835-2014 de 27 de octubre de 2014.

Que, mediante auto de fecha 25 de noviembre de 2014, notificado en fecha 02 de diciembre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 835-2014 de 27 de octubre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA APS-EXT.DE/1771/2014 DE 13 DE JUNIO DE 2014.-**

Mediante nota APS-EXT.DE/1771/2014 de 13 de junio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó a **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, con el cargo siguiente:

*"...se advirtió la presunta infracción administrativa cometida por la Entidad a la que representa, misma que vulnera lo determinado en el artículo 23 del Decreto Supremo No. 27295, así como el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883, respectivamente, de acuerdo a lo siguiente:*

- 1. El artículo 23 (Cobertura) del referido Decreto Supremo establece que: "El SOAT cubre los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervengan el vehículo asegurado y sus remolques".*

*Siguiendo lo precedentemente establecido, el inciso a) del artículo 12 (Obligaciones de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras) de la Ley de Seguros No. 1883 establece que: "Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren: a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista".*

*De la evaluación realizada al reclamo efectuado por el Sr. Paulino Mamani Mamani, así como de la documentación recabada, se determinó que Seguros Illimani S.A., no ha otorgado la cobertura correspondiente, incumpliendo la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, de acuerdo a lo determinado en el artículo 23 del Decreto Supremo No. 27295, contraviniendo presumiblemente lo determinado en dicha norma, así como el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883".*

#### **2. NOTA GO N° 1091/2014 DE 23 DE JULIO DE 2014.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, mediante nota GO N° 1091/2014 de 23 de julio de 2014, presenta descargos señalando que la sociedad, no recibió la denuncia del siniestro en tiempo

oportuno conforme dispone el artículo 18 (AVISO DEL SINIESTRO) del Decreto Supremo N° 27295, reiterando que el aviso se realizó de manera extemporánea, por haber sido reportado fuera del plazo establecido por ley.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 576-2014 DE 12 DE AGOSTO DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 576-2014 de 12 de agosto de 2014, dispone la sanción a **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, según reza la parte dispositiva que establece:

*“PRIMERO.- SANCIONAR a SEGUROS ILLIMANI S.A. con una multa en bolivianos equivalente a 40.000 UFV's (Cuarenta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por contravención a lo determinado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883 y el artículo 23 del Decreto Supremo No. 27295, al adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el artículo 16.II.e) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003...”*

Los argumentos expuestos en dicha Resolución Administrativa, refieren a que Seguros Illimani S.A., recepcionó en fecha 18 de julio de 2013, el requerimiento fiscal, Caso N° 9152/13, dentro de las investigaciones seguidas contra el Autor por delitos homicidio y lesiones graves y gravísimas en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, por el que dispone se informe respecto al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, del vehículo con placa de circulación N° 2036-XXG, requerimiento efectuado dentro del plazo de 15 días hábiles de ocurrido el siniestro, y que habiendo la aseguradora dado respuesta de que el motorizado mencionado contaba con el SOAT vigente para la gestión 2013, sí tomo pleno conocimiento de accidente protagonizado por el vehículo referido.

Por otra parte, la APS señala que a lo aducido por la aseguradora de no contar información de los heridos, fallecidos, centros médicos, etc., ésta debió al margen de la cobertura reclamada, de manera obligatoria iniciar el proceso de atención del siniestro para contar con tal información, por lo cual habiendo tomado conocimiento del siniestro dentro del plazo que establece el artículo 18 (Aviso del Siniestro) del Decreto Supremo N° 27295, la Autoridad recurrida establece que Seguros Illimani S.A. no ha cubierto los gastos del SOAT conforme lo dispone el artículo 23 del Decreto Supremo mencionado; incumpliendo al mismo tiempo, con el inciso a), artículo 12, de la ley N° 1883 de Seguros.

### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, en fecha 29 de septiembre de 2014, presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 576-2014 de 12 de agosto de 2014, argumentando que la APS aplica erróneamente el requerimiento fiscal, con el aviso del siniestro y que el Fiscal como representante del Ministerio Público, no tiene calidad de involucrado o persona con interés legítimo, mencionando el requerimiento fiscal difiere del certificado de accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.

Asimismo, señala que el Ministerio Público, no emite con sus solicitudes de información, avisos de siniestro, y que la norma que regula el SOAT es de aplicación preferente y especial a

cualquier otra norma, refiriendo a que los legítimos afectados, presentaron el aviso de siniestro fuera del plazo determinado por la citada norma, argumentando además que la sanción impuesta no condice con la norma aplicada, ya que no ha incumplido con el pago de la indemnización, si no que en apego a la ley, procedió al rechazo del siniestro por ser extemporáneo.

Finalmente, refiere a que se han vulnerado los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley, ya que no existe norma que establezca que un requerimiento fiscal pueda equipararse a un aviso de siniestro, solicitando se revoque la Resolución Administrativa impugnada.

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 835-2014 DE 27 DE OCTUBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 835-2014 de 27 de octubre de 2014, en Recurso de Revocatoria interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, resolvió:

*“...ÚNICO.- CONFIRMAR en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 576-2014 de 12 de agosto de 2014”.*

Los argumentos expuestos en la referida Resolución Administrativa, son los siguientes:

### **“CONSIDERANDO**

*Que en tiempo hábil y oportuno, **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2014, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 576 - 2014 de 12 de agosto de 2014, bajo los argumentos que se pasa a analizar (sic)*

- *Menciona la Recurrente que: “La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) al emitir la resolución recurrida no ha efectuado un correcto análisis del siniestro SOAT de Paulino Mamani Mamani correspondiente al vehículo con placa de control 2036-XXG, no aplicando correctamente lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto Supremo N° 27295, que claramente señala que “... Los involucrados en cualquier accidente de tránsito o las personas que tengan interés legítimo, (sic) dentro de los quince (15) días de tener conocimiento del siniestro, deben comunicar tal hecho al asegurador salvo fuerza mayor o impedimento debidamente justificado ...”, la APS erróneamente ha fundamentado la Resolución recurrida con el argumento que al responder nuestra compañía a un requerimiento fiscal del caso 9152/13 de fecha 18 de julio de 2013, respondiendo mediante nuestro CITE: GO N° 1435/2013 se habría cumplido con el aviso de siniestro y de alguna manera la empresa a la que represento se habría enterado del siniestro.*

*Que al respecto conviene tener presente las siguientes previsiones legales:*

*El artículo 18. (Aviso del Siniestro).- del Decreto Supremo 27295 establece:*

*“Los involucrados en cualquier accidente de tránsito o las personas que tengan interés legítimo, dentro los quince (15) días de tener conocimiento del siniestro, deben*

comunicar tal hecho al asegurador, salvo situaciones de fuerza mayor o impedimento debidamente justificado”.

Al mismo tiempo el artículo 23 (Cobertura) de la disposición legal citada, determina que: “El SOAT cubre los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervengan el vehículo asegurado y sus remolques”.

A su vez el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295 (Documentos Necesarios) establece que: “Para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los Derechohabientes, cuando corresponda, deberán presentar únicamente la siguiente información:

a) Para el caso con muerte:

Documento que identifique al fallecido.

Certificado de accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.

Certificado del médico forense.

Declaratoria de Herederos...”

Que siguiendo lo precedentemente establecido, el inciso a) del artículo 12 (Obligaciones de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras) de la Ley de Seguros No. 1883 prevé que: “Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren: a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista”.

Que como ya se tiene manifestado en la Resolución recurrida, la entidad aseguradora tomó conocimiento del siniestro en plazo oportuno (dentro de los 15 días) a través del Requerimiento Fiscal de fecha 15 de julio de 2013, prueba clara de ello es la respuesta emitida por la ahora recurrente mediante CITE GO No. 1435/2013 de 23 de julio de 2013, en la que indica que, “tiene registrado en su sistema el vehículo con placa 2036-XXG con cobertura en la gestión 2013”, adjuntando para el efecto fotocopia del certificado SOAT No. 2183601 (que consigna el nombre del propietario Paulino Mamani Mamani) y la roseta No.2303601.

Que corrobora lo anterior el artículo 1028 del Código de Comercio, cuando determina que la aseguradora puede tomar conocimiento del siniestro **por cualquier medio**; es decir no es necesario que únicamente los involucrados en cualquier accidente de tránsito o las personas que tengan interés legítimo den aviso del siniestro, lo importante es que la entidad llegue a tomar conocimiento del siniestro por cualquier medio.

Que no debe olvidarse que el SOAT es un seguro indisputable; es decir indiscutible, incontrovertible, incuestionable; la aseguradora bajo ningún concepto puede negar su cumplimiento y precisamente por el carácter social que encierra le es aplicable, en toda su extensión, el principio de favorabilidad. En este sentido y en aplicación de dicho principio se tiene que el requerimiento fiscal es otro medio por el cual la entidad

aseguradora tomo conocimiento de un hecho relevante, más aún si la respuesta a dicho requerimiento se realizó en el plazo previsto por norma.

Que por otro lado, vale la pena tener presente que el establecimiento del plazo para el aviso del siniestro, es determinante para evitar fraudes o impedir la comprobación oportuna de las circunstancias del siniestro, caso que no se aplica al presente siniestro, toda vez que Seguros Illimani S.A. tuvo conocimiento del mismo en tiempo oportuno.

- Alega también la entidad Aseguradora que: “De acuerdo a la Ley Orgánica del Ministerio Público mediante sus Art. 10 y 17 facultan a los fiscales obtener información sobre las investigaciones de los casos a su cargo, esto en ningún momento determina que sean usados para informar sobre un hecho, es más bien esta autoridad quien recaba información para fines investigativos que realiza el Ministerio Público en previsión del Código Penal. Dicho funcionario **no tiene calidad de involucrado o persona con interés legítimo** (sic) **como imperativamente manda la norma supra transcrita.**

Asimismo, en el referido requerimiento fiscal del caso 9152/13 de fecha 18 de julio de 2013, no hacen mención ninguna de los fallecidos o afectados, es claro indicar que un requerimiento fiscal difiere del Certificado de Accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito requisito comprendido en el D.S. 27295 y bajo ningún pretexto de orden legal pueden ser tratados con iguales o similares

Ahora en previsión de la norma que no es correctamente aplicada por el ente regulador el Art. 18 del D.S. 27295 indica claramente que el aviso de siniestro lo realiza: Los involucrados en cualquier accidente de tránsito o las personas que tengan interés legítimo (sic), dentro de los quince (15) días de tener conocimiento del siniestro, un Fiscal como representante del Ministerio Público no está involucrado en el accidente no tiene interés legal del siniestro por no ser familiar de la víctima o derechohabiente de los afectados.

Su autoridad al emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 576-2014 de 12 de agosto de 2014, está confundiendo el fin de dos Leyes especiales y específicas (sic) de nuestro ordenamiento jurídico, ya que dentro de las respuestas y fundamentaciones emitidas por la entidad que represento, claramente se ha expuesto que los Fiscales como representante del Ministerio Público no emiten con sus SOLICITUDES DE INFORMACIÓN avisos de siniestro, ya que con este requerimiento piden datos para su investigación –no dan aviso de siniestro alguno.

La norma especial que regula el SOAT es de aplicación preferente y especial a cualquier otra norma que regule el SOAT, incluso su Autoridad en varias resoluciones ha recalcado el valor excluyente de la norma especial versus normas generales que han invocado los administrados en su defensa dicho razonamiento no puede ser utilizado ahora de forma distinta apartándose del razonamiento uniforme de la APS y el Ministerio de Hacienda, Seguros Illimani reclama un trato similar al de sus semejantes trato en el que no se puede tener asimetrías para con los actores

Ahora dentro del siniestro en cuestión los afectados legítimamente reconocidos en la previsión del artículo 18 del D.S. 27295, presentaron su aviso de siniestro fuera del plazo determinado la norma especial que regula el SOAT, es por esta razón que nuestra compañía rechazó el mismo al ser extemporáneo".

Que evidentemente y tal cual lo indica la entidad aseguradora el fiscal no tiene calidad de involucrado o persona con interés legítimo, con lo que plenamente concordamos pues mediante el requerimiento de dicha autoridad no se dio aviso del siniestro.

Que lo que esta APS ha mencionado, y reitera, es que la entidad no sólo puede tomar conocimiento a través del involucrado o persona con interés legítimo, sino también, como establece el artículo 1028 del Código de Comercio, **por cualquier medio**, lo que en los hechos efectivamente sucedió a través del requerimiento fiscal de fecha 15 de julio de 2013, no pudiendo por tanto la Aseguradora negar el derecho de indemnización al asegurado.

Que como ya se mencionó el artículo 37 de la Ley de Seguros N° 1883 determina que el SOAT es indisputable, de beneficio uniforme, irreversible y su acción es directa contra la entidad aseguradora, no pudiendo Seguros Ilimani S.A. rechazar la cobertura, más aún si no ha demostrado que hubo fraude o que se trató (sic) de impedir la comprobación oportuna de la circunstancias del siniestro.

Finalmente la Entidad Aseguradora arguye: "Vulneración al principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley.- Por mandato de la Ley, toda Autoridad pública debe someter su accionar a la Ley, todo acto debe estar respaldado y avalado por una norma, al funcionario público LE ESTA VEDADO HACER MAS ALLÁ DE LO QUE LA LEY MANDA, el límite de su accionar está (sic) dado por la Ley. No existe norma alguna que regule el SOAT que establezca que un requerimiento fiscal pueda equipararse a un aviso de siniestro, ello además debido a que dicho extremo es imposible. Por lo que la APS no actuado con apego a la norma no se ha sometido a la misma ni ha respetado el principio de legalidad al sancionar a nuestra empresa por no haber considerado un siniestro según ellos se hallaba implícitamente contenido en un requerimiento fiscal pues dicho razonamiento no se halla contenido en norma alguna que regule el SOAT"

Que a lo largo de la presente Resolución Administrativa se ha demostrado que esta APS actuó en estricto apego a las normas, ya que en ningún momento actuó más (sic) allá de lo que le está permitido, no siendo evidente que se haya equiparado el requerimiento fiscal con el aviso de siniestro, tal cual se desprende del análisis realizado en párrafos precedentes; se otorgó efectiva tutela al derecho de las víctimas y derechohabientes en estricto apego a lo determinado por los incisos c) y e) del artículo 41 de la Ley de Seguros N° 1883.

Que en este sentido debe considerarse que según el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 "Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario".

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

En fecha 18 de noviembre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI S.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 835-2014 de 30 de octubre de 2014, con los siguientes argumentos:

### **“3. Fundamentación legal del Recurso Jerárquico y la Nulidad de Procedimiento administrativo planteada.”**

*De acuerdo a los antecedentes de hecho expuestos, paso a exponer los siguientes argumentos de orden legal que amparan la postura de la Empresa Seguros Illimani S.A., argumentos, que deben ser tomados por la Autoridad llamada y facultada por Ley para resolver el presente Recurso Jerárquico:*

#### **3.1. Aplicación de la Ley Especial respecto a la Ley General (Aplicación del Decreto Supremo 27295 Art. 18 con preferencia al Código de Comercio Art. 1028).**

- ✓ *El Título III, del Código de Comercio regula de manera genérica los seguros en general, y establece parámetros para proceder en casos de denuncia para obtener una cobertura. Ahora, a través de la ley 1883 se crea el Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito, mismo que es establecido como obligatorio, indiscutible, de beneficio uniforme, irreversible y de acción directa (Art. 37 de la mencionada Ley).*
- ✓ *El Art. 57 de la Ley 1883 de fecha 25 de junio de 1998, establece que el Poder Ejecutivo reglamentará la Presente Ley mediante Decreto Supremo.*
- ✓ *La reglamentación a la que hace referencia la Ley de Seguros 1883, para el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, fue realizada a través del Decreto Supremo Nº 27295 de fecha 20 de diciembre del año 2003, que el Capítulo V “Condiciones para la Obtención del Beneficio”, Art. 18 (Aviso del Siniestro), dispone: “Los involucrados en cualquier accidente de tránsito o las persona que tengan interés legítimo, dentro los quince (15) días de tener conocimiento del siniestro, deben comunicar tal hecho al asegurador, salvo situaciones de fuerza mayor o impedimento debidamente justificado”*
- ✓ *El Art. 19 de Decreto Supremo 27295 (Obtención del beneficio), “...Para solicitar el beneficio se deberá hacer la denuncia a la entidad aseguradora en el plazo señalado n (sic) el Art. 18 precedente...”*
- ✓ *De las dos normas supra citadas podemos rescatar que la norma imperativamente señala lo siguiente:*
  - 1) *La denuncia debe ser realizada por los involucrados en cualquier accidente de tránsito*
  - 2) *cualquier persona que demuestre su interés legítimo.*

De acuerdo al razonamiento que utiliza a APS, el requerimiento fiscal emitido dentro del Caso N° 9152/13 y recepcionado en fecha 18 de Julio de 2013, ponía a conocimiento de la empresa que represento, el siniestro. Ahora bien, el requerimiento fiscal emitido por el Fiscal de materia asignado al caso supra citado, desde ningún punto de vista corresponde a la denuncia de un siniestro sino que por el contrario y de acuerdo a la norma legal vigente y establecida en el Código de Procedimiento Penal, constituye un deber de Cooperación, mismo que esta impuesto a toda entidad pública y privada para que pueda prestar su colaboración a las investigaciones que realiza el Ministerio Público. Por lo que este acto realizado por el Ministerio Público y cumpliendo sus funciones investigativas no puede ser considerado, valga la redundancia, una denuncia a la empresa aseguradora que represento para que proceda a dar cobertura a los posibles beneficiarios del accidente.

- ✓ En este orden y siguiendo la armonía jurídica no solo dispuesta por normas nacionales sino por la misma APS, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 521/2012 de fecha 23 de Julio de 2012, se autorizan las Modificaciones al Certificado SOAT correspondiente a la Gestión 2013, que en su ANEXO II, menciona que el reverso de certificado SOAT 2013, debe ser en el siguiente:

(...)

- ✓ Si se revisa el documento copiado de la página correspondiente de la resolución administrativa supra citada, podrá evidenciar, que en la primera parte del documento se menciona, **como IMPORTANTE, que los involucrados en un siniestro deben dar el aviso correspondiente dentro de los 15 (Quince) días de ocurrido el siniestro, es decir, que la misma APS, a través de la Resolución administrativa APS/DJ/DS/N° 521/2012 de fecha 23 de julio de 2012, sigue el lineamiento del Art. 18 del Decreto Supremo N° 27295.**
- ✓ La Resolución Administrativa N° APS/DJ/DS/N° 835/2014 de fecha 27 de octubre de 2014, va contra el principio de ESPECIALIDAD. El principio de especialidad normativa —como destaca N. BOBBIO— hace referencia a la materia regulada, al contenido de la norma, y supone el tránsito de una regla más amplia, que afecta a todo un género, a una regla menos extensa, que afecta exclusivamente a una especie de dicho género. Es decir —apostillamos nosotros—, la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad. Pues fundamenta su resolución en el Art. 1028 del Código de Comercio, indicando que cualquier empresa aseguradora puede tener conocimiento del siniestro por cualquier medio y al caso específico que sanciona la APS, fue a través del Requerimiento Fiscal recepcionado por Seguros Illimani S.A. en fecha 18 de Julio de 2014. Apartándose, de la norma especial que es el Decreto Supremo N° 27295, Art. 18.
- ✓ La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 521/2012 de fecha 23 de Julio de 2012, pone de manifiesto un “Conflicto Normativo”, esto es, cuando dos o más normas regulan simultáneamente el mismo supuesto de hecho, de modo incompatible entre sí, siendo el problema central la selección de la norma aplicable: cuál se escoge y por qué. El conflicto normativo es la aplicabilidad del Art. 18 del Decreto Supremo

27295 sobre el Art. 1028 del Código de Comercio. A efectos de resolver esta controversia la Teoría General del Derecho a propuesto tres criterios: la jerarquía (norma de rango superior prima sobre rango inferior), la especialidad (norma especial prima sobre norma general), y la temporalidad (norma posterior prima sobre norma posterior).

- ✓ Siguiendo la línea expuesta supra, siendo el SOAT un Seguro Obligatorio creado a través de la Ley 1883 y que fue reglamentado mediante el Decreto Supremo N° 27295, es de tratamiento especial y por lo tanto la norma especial que la regula es aplicable preferente a la norma general que está contemplada en el Código de Comercio y que es aplicable a los demás seguros que se encuentran regulados por el Código antes mencionado.

### **3.2. Vulneración al principio de Tipicidad.**

La APS al aplicar la norma general respecto a la especial vulnero, además, el principio de Tipicidad que de manera expresa establece que no existe delito sin ley previa. Pues se nos sanciona argumentando que Seguros Illimani S.A. no cumplió con lo establecido en el Art. 12 Literal a) de la Ley de Seguros y 23 del Decreto supremo 27295, situación que fue por demás desvirtuada en el anterior punto, pues a Seguros Illimani S.A. no le correspondía pagar al Sr. Paulino Mamani Mamani, siendo que fue él quien incumplió con lo establecido en el Art. 18 del Decreto 27295.

El principio de tipicidad forma parte del debido proceso, el Art. 73 de la Ley 2341, señala:

I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias”.

El Tribunal Constitucional ha señalada a través de la SC 0035/2005 de fecha 15 de junio de 2005, que:

**“...este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la Ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar que supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por lo tanto el intérprete y en su caso, el juez, no pueden desbordar los límites de los términos de la Ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprometidos en la norma...”**

De la relación de los antecedentes realizados su Autoridad podrá observar que Seguros Illimani S.A. no incumplió el artículo 2 literal a) de la Ley de Seguros y el Art. 23 del Decreto Supremo 27295, sino que por el contrario no existe norma infringida y que por el contrario, la empresa que represento adecuó sus actuaciones a lo establecido en la Ley de Seguros N° 1883, Art. 37 y lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27295.

El principio de tipicidad se encuentra plenamente ligado al principio de legalidad que a continuación es desglosado.

**3.3. Violación al principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley.-** Conforme lo establece el art. 180.1 de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la actividad administrativa, debe entenderse por principio de legalidad, el sometimiento pleno a la ley y a la normativa vigente y aplicable al caso. En un Estado de Derecho dicho principio debe ser plenamente respetado tanto por los gobernantes como por los gobernados, situación que conlleva a que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que: **“el principio de legalidad, que es una manifestación del principio general de imperio de la ley, según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley y únicamente en virtud de ella adquieren legitimidad sus actuaciones. Conforme a esto, en el marco de nuestra constitución, como en las otras de esta órbita de cultura, el principio de legalidad se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley. Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, al que debe sujeción todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía** en ese sentido se ha expresado la SC 0129/2004 de 10 de noviembre, citada a su vez entre otras por la SC 0085/2006 de 20 de octubre. Resulta por demás evidente que la APS en el afán de imponer sanciones a la empresa que represento sin fundamento legal alguno, se apartó de este principio que rige a materia y vulneró derechos reconocidos constitucionalmente, lo que hacen todo el proceso sancionatorio que realizó sea nulo de pleno derecho y por haber desconocido derechos fundamentales de la Administrada Seguros Illimani S.A.

#### **3.4. Vulneración al Principio de la Motivación y fundamentación debida de las Resoluciones Administrativas.**

La motivación de las decisiones de toda autoridad o funcionario estatal es inherente al Estado democrático constitucional de derecho. De este deber no se hallan exentas las autoridades constitucionales ni administrativas; pues como señala el Dr. José Antonio Rivera Santivañez, **“Este principio implica que todas las sentencias constitucionales tienen que ser debidamente motivadas en Derecho...”**; dicha motivación implica, tal como lo tiene sentado el propio Tribunal Constitucional, que: **“las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones”** (SC. 0816/2010-R). En el mismo orden de razonamiento halla coincidencia la VINCULANTE Sentencia Constitucional 0905/2006-R Sucre, 18 de septiembre de 2006 que señala: **“En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: “cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué (sic) de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”, y que “cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y a! margen de ello, la fundamentación**

**legal que sustenta la parte dispositiva de la misma" (SSCC 717/2006-R, 0505/2006-R y 1369/2001-R, entre otras)." La resolución que s (sic) impugnada a través del presente recurso no tiene la fundamentación legal correspondiente, pues como ya se manifestó y desarrollo en el punto 3.1. no tiene por qué aplicarse el Art. 1028 del Código de Comercio, sino la norma especial y si aplica esta norma especial la APS, no tendría por qué sancionar a seguros Illimani S.A.**

#### **4. Petitorio.**

*Por los antecedentes de hecho y derecho expuestos, al amparo de los Arts., 123, 124. b) de la Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341 y Arts. 44, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 60 del reglamento la ley del Procedimiento Administrativo N° 2341 para el sistema de Regulación Financiera – SIREFI, Ley N° 2341 para el sistema de Regulación Financiera – SIREFI, Ley N° 1600, en tiempo hábil y oportuno interpongo Recurso Jerárquico contra la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 835/2014 de fecha 27 de octubre de 2014, solicitando que el presente recurso sea admitido, y en Resolución Administrativa Jerárquica sea revocada totalmente y se declare la reposición de obrados con la anulación del procedimiento administrativo por existir vulneraciones al debido proceso y otros principios que fueron ampliamente puestos en el presente recurso".***

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, con nota R.S. 2309/13 de 25 de noviembre de 2013, dirigida al señor Paulino Mamani Mamani, manifestó que en atención a la documentación presentada en fecha 22 de noviembre de 2013, el caso no goza de cobertura, debido a que el aviso del siniestro es extemporáneo, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto Supremo N° 27295.

Mediante memorial en fecha 17 de diciembre de 2013, el señor Paulino Mamani Mamani, presentó denuncia a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, contra **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, por la no cobertura del SOAT, señalando que la aseguradora tuvo conocimiento del siniestro a través del requerimiento fiscal emitido en fecha 15 de julio de 2013, dentro de las investigaciones seguidas por el Ministerio Público sobre un accidente de tránsito, ocurrido en fecha 04 de julio de 2013.

Con cartas APS/DS/JTS/21096/2013 de 27 de diciembre de 2013, APS-EXT.DS/100/2014 y APS-EXT.DS/332/2014 de 14 de enero y 03 de febrero de 2014, respectivamente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, solicitó informe de la atención del siniestro, el file correspondiente, como la posición técnico legal relacionado a la denuncia, disponiendo se realice una nueva evaluación del caso, tomando principalmente el requerimiento fiscal de 18 de julio de 2013, que puso en conocimiento de la aseguradora, el siniestro ocurrido en fecha 04 de julio de 2013, determinando finalmente que, **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, remita información que acredite el cumplimiento de la cobertura en virtud del artículo 23 del Decreto Supremo N° 27295.

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, mediante cartas GO N° 0001/2014 y GO N° 0083/2014 de 02, 17 de enero respectivamente, ratifica su posición en el sentido que al no haber recibido la denuncia del siniestro en tiempo oportuno de conformidad con el artículo 18 del Decreto Supremo N° 27295, el aviso del siniestro es extemporáneo, por haber sido reportado fuera del plazo establecido por ley.

Por otra parte, mediante nota GO N° 0191/2014 de 07 de febrero de 2014, informa a la APS que dio respuesta al requerimiento fiscal, proporcionando información al Fiscal de Materia del Organismo Operativo de Tránsito, sobre un vehículo asegurado en esa Compañía, manifestando que se daba a conocer de manera general la investigación del Fiscal.

Bajo dichos antecedentes el Órgano Regulador dio inicio al proceso sancionador, por presuntos incumplimientos al artículo 23 del Decreto Supremo N° 27295 y el inciso a) del artículo 12, de la Ley N° 1883 de Seguros.

Analizados los descargos la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 576-2014 de 12 de agosto de 2014, sanciona a **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, con una multa en bolivianos equivalente a 40.000 UFV's, por contravenir las disposiciones legales antes citadas.

En fecha 29 de septiembre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/N° 576-2014 de 12 de agosto de 2014, mismo que fue resuelto por el Órgano Regulador mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 835-2014 de 27 de octubre de 2014, confirmando totalmente la Resolución Administrativa sancionatoria.

A cuyo efecto, en fecha 18 de noviembre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI S.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución APS/DJ/DS/N° 835-2014, mismo que pasa a analizarse y resolverse a continuación.

## **2. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **2.1. Sobre la aplicación de la Ley Especial respecto a la Ley General.-**

La Sociedad recurrente manifiesta como uno de sus argumentos del punto 3.1 del memorial de Recurso Jerárquico, que la APS fundamenta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 835-2014, en lo que dispone el artículo 1028 del Código de Comercio, que establece que cualquier empresa aseguradora puede tener conocimiento del siniestro por cualquier medio,

y en el caso específico el Órgano Regulador determina que la aseguradora asumió conocimiento a través del Requerimiento Fiscal, apartándose de la norma especial que viene a ser el artículo 18 del Decreto Supremo N° 27295.

Asimismo, señala que el Código de Comercio regula el mercado de Seguros en General donde establece los parámetros en casos de denuncia para acceder a la cobertura y que por su parte la Ley N° 1883 de Seguros crea el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, que tiene el carácter de obligatorio, indisputable, de beneficio uniforme, irreversible y de acción directa como prescribe su artículo 37, seguro reglamentado por el Decreto Supremo N° 27295, por lo que **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, concluye que, al ser el SOAT un seguro creado en virtud de la Ley N° 1883, reglamentado mediante Decreto Supremo N° 27295, es norma de tratamiento especial y de aplicación preferente, a la norma general (Código de Comercio).

Por su parte, el Órgano Regulador, expresa que la entidad aseguradora tomó conocimiento del siniestro a través del Requerimiento Fiscal dentro de los quince (15) días -establecidos por norma- y prueba de ello es la nota GO N° 1435/2013 de 23 de julio de 2013, emitida por la recurrente, por la cual comunica al Fiscal de Materia asignado al caso, el registro de un vehículo con placa 2036-XXG con cobertura en la gestión 2013, adjuntando el certificado SOAT, que consigna el nombre del señor Paulino Mamani Mamani, aspecto que según la APS es corroborado por el artículo 1028, del Código de Comercio, que establece que el asegurador puede tomar conocimiento del siniestro por cualquier medio.

De igual forma, la APS señala que condice con la aseguradora, en que el fiscal no tiene calidad de involucrado o persona con interés legítimo y que mediante el requerimiento de dicha autoridad, no se dio aviso del siniestro, manifestando que ese Ente Regulador ha mencionado, que la entidad no sólo puede tomar conocimiento a través del involucrado o persona con interés legítimo, sino también por cualquier medio, como lo establece el artículo 1028 del Código de Comercio, hecho que sucedió como consecuencia del Requerimiento Fiscal, no pudiendo la aseguradora negar la indemnización al asegurado.

Al respecto, es oportuno señalar que el Fiscal de Materia asignado al Organismo Operativo de Tránsito, al estar comprometido con el deber de determinar los sucesos ocurridos en un accidente de tránsito, se constituye como parte conductora o directora de las investigaciones, autoridad que puede realizar o disponer actuaciones en el marco de sus atribuciones, efectuando cuanta diligencia sea necesaria a los fines de esclarecer los casos a su cargo. Sin embargo, es evidente que con el requerimiento de información sobre el vehículo involucrado en el hecho de tránsito, no se dio de manera expresa el aviso del siniestro, pero también es evidente que la Entidad Aseguradora tomó conocimiento de éste, en el que se encontraba involucrado el vehículo con placa 2036-XXG, con cobertura del SOAT, en dicha gestión según afirmó la propia aseguradora.

Al respecto, es importante referir lo alegado por la aseguradora en relación al aviso de siniestro, del mismo modo mencionar los supuestos fácticos que rodean el hecho de haber tomado conocimiento y el medio por el que se dio a conocer el hecho de tránsito.

En ese sentido, el artículo 18 del Decreto Supremo N° 27295, establece que los involucrados en cualquier accidente de tránsito o **las personas con interés legítimo**, dentro de los 15 días de

**tener conocimiento del siniestro**, deben comunicar tal hecho al asegurador.

Para una mejor comprensión, respecto del rol que reviste al Ministerio Público en su calidad de conductor o director de las investigaciones, en el caso concreto, los presupuestos fácticos que rodean el accidente de tránsito ocurrido en fecha 04 de julio de 2013, se debe hacer referencia a su condición de persona o instancia con interés legítimo, a este propósito es preciso citar la definición relacionada al interés legítimo contenido en el Diccionario de la Real Academia Española, que señala:

Interés Legítimo:

*“1.m. Der. interés de una persona reconocido y protegido por el derecho.*

*2. m. Der. Situación Jurídica que se ostenta en relación con la actuación de otra persona y que conlleva la facultad de exigirle, a través de un procedimiento administrativo o judicial, un comportamiento ajustado a derecho”.*

De lo anterior, se colige que el Fiscal o el Ministerio Público, sí tiene un interés legítimo como lo establece el artículo 18 del Decreto Supremo N° 27295 que reglamenta el SOAT, por cuanto a esta instancia o autoridad le compele a determinar la verdad de los hechos, que en suma persigue un resarcimiento a la víctima o afectado en su derecho, correspondiendo señalar que de acuerdo al Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, el resarcimiento concierne a:

*“Reparación del daño. **Indemnización de daños y perjuicios.** Satisfacción de ofensa. Compensación”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo descrito precedentemente, es importante señalar que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito establece una cobertura por gastos médicos o **indemnización** por muerte, donde se encuentran como protagonistas o involucrados vehículos automotores.

En ese sentido y como ya mencionamos anteriormente dentro del caso de autos, el Ministerio Público a través del requerimiento de información a la aseguradora sobre el vehículo involucrado en el hecho de tránsito, puso en conocimiento del siniestro dentro del plazo que establece la norma supra citada, es decir, que al mencionar un hecho de tránsito en el que se encontraba involucrado el vehículo con placa 2036-XXG, por el cual se requirió información a **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, respecto de que si el automotor contaba con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, la aseguradora asumió conocimiento del siniestro, aspecto corroborado por la propia aseguradora, cuando afirma que el motorizado citado se lo tiene registrado, indicando el número de certificado SOAT y número de roseta (Nota GO N° 1435/2013), por cuanto importaba a la aseguradora proseguir con los trámites respectivos para el pago de la cobertura del SOAT.

En lo que respecta al argumento planteado por la recurrente, es preciso advertir, que es indudable que el Órgano Regulador, hace referencia en la fundamentación de la Resolución Administrativa impugnada, a la disposición contenida en el Código de Comercio, respecto al

conocimiento del siniestro por cualquier medio (Art. 1028).

De lo anterior, el segundo párrafo del citado artículo establece:

*“No se puede invocar retardación u omisión del aviso cuando el asegurador o sus agentes, dentro del plazo indicado, intervengan en el salvamento o comprobación del siniestro **al tener conocimiento del mismo por cualquier medio**”.* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Si bien, se encuentra el SOAT normado por una disposición especial, la Autoridad recurrida ha hecho referencia al artículo supra transcrito con el propósito de un mejor entendimiento sobre los presupuestos fácticos que rodean el caso de autos, estableciendo las obligaciones por parte de la aseguradora al haber asumido conocimiento del siniestro a través del requerimiento fiscal antes mencionado.

Por otra parte es preciso señalar que de acuerdo con el artículo 19 del Decreto Supremo N° 27295, producido el accidente de **tránsito e identificado el vehículo**, las personas lesionadas o los derechohabientes de las personas fallecidas, tienen derecho a cobrar la indemnización del SOAT, siendo improcedente cualquier excepción que la entidad aseguradora pueda alegar, a cuyo efecto se debe **realizar la denuncia dentro del plazo establecido** en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

En ese marco, se puede advertir el cumplimiento de dos condiciones básicas para la indemnización del SOAT, la primera se encuentra referida a que el vehículo ha sido plenamente identificado, y la segunda se da por el conocimiento del hecho de tránsito por parte de la aseguradora, dentro del plazo de los 15 días que establece el artículo 18 del Decreto Supremo N° 27295, correspondiendo a la entidad aseguradora realizar los trámites inherentes para dar la cobertura respectiva.

Ahora bien, dados los dos presupuestos fácticos referidos, no se puede sesgar el entendimiento de lo que representa el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, cuya naturaleza se circunscribe a la otorgación de una **cobertura uniforme y única de gastos médicos o indemnización por muerte, ocasionada por vehículos automotores**.

Bajo ese contexto, cabe advertir que la invocación a la disposición del Código de Comercio por parte de la APS, debe entenderse como efecto para la consideración y valoración que correspondía efectuar a la aseguradora y asumir sus obligaciones en el marco del contrato suscrito por la venta del SOAT, teniendo en cuenta el carácter social que representa dicho seguro y que se desprende de dicho servicio o prestación de servicio, más aún, cuando la disposición especial -Decreto Supremo N° 27295-, debe ser concebida en su contexto más favorable al asegurado, no pudiendo adoptar una posición cerrada, en sentido de que la comunicación por parte de los involucrados o personas con interés legítimo, tiene esa esencia limitativa, que impide brindar la cobertura.

A este efecto, es preciso señalar que, el artículo 38, de la Ley N° 1883, de Seguros, establece **la equidad** que debe existir en las relaciones, entre los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros y las entidades aseguradoras, mencionando que la protección jurídica a éstos, se

concentrará -entre otros-, en el alcance del contrato de seguros, misma que establece que, en caso de discrepancia, ambigüedad o duda, será interpretado siempre de modo más favorable para el asegurado, tomador o beneficiario, cabe resaltar, que lo citado guarda congruencia con el caso de autos, ya que el contrato del SOAT, plasma en líneas generales la disposición normativa (Art. 18 del Decreto Supremo N° 27295), controvertida por la aseguradora.

Asimismo, en lo que respecta a la equidad, Guillermo Cabanellas (Diccionario Jurídico Elemental), refiere: “...*la equidad es la sombra del Derecho, si cuanto de ella se ha pensado y escrito desde los albores jurídicos de la humanidad no la presentaran como su luz o complemento, ante la oscuridad o desamparo de la norma legal o frente a rigores y estragos de su aplicación estricta. Ya por su etimología, del latín equitas, igualdad, la equidad implica la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que le es propio, y se adapta a su naturaleza íntima*”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo dichas consideraciones, la cita a la disposición legal establecida en el Código de Comercio, tiene como finalidad el establecer que no importa el medio por el cual se ponga en conocimiento del hecho o siniestro, ni que dicha acción se encuentra limitada al aviso por parte de los involucrados o personas legítimas interesadas, sino, que el objeto principal es que la aseguradora conozca el accidente de tránsito, que en el caso de autos el protagonista -dueño del vehículo- se encontraba involucrado, cuyo motorizado contaba con cobertura del SOAT en la gestión 2013 por Seguros Illimani S.A., por lo cual, no corresponde entrar en mayores consideraciones, dado que el argumento esgrimido relacionado a la aplicación preferente de la norma especial frente a la norma general, es infundado, ya que de lo visto precedentemente, el objeto de la cita normativa -Código de Comercio-, persigue contextualizar el comportamiento esquivo de la aseguradora ahora recurrente, con las obligaciones establecidas en la Ley de Seguros y el D.S. N° 27295.

## **2.2. Con relación a la vulneración al principio de Tipicidad.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, dentro del memorial de Recurso Jerárquico señala que, al aplicar la norma general -Código de Comercio-, vulneró el principio de tipicidad, que de manera expresa establece que no existe delito sin ley previa, sancionando la APS por incumplimiento al artículo 12, literal a) de la Ley de Seguros y artículo 23, del Decreto Supremo N° 27295, ya que no le correspondía pagar al señor Paulino Mamani, siendo éste, el que incumplió con lo dispuesto por el artículo 18, del Decreto mencionado (Presentación del aviso de siniestro fuera de plazo), señalando que no existe norma infringida y que por el contrario, adecuó sus actuaciones conforme el artículo 37 de la Ley de Seguros y el Decreto Supremo Reglamentario del SOAT.

El Órgano Regulador, señala que la aseguradora no solo puede tomar conocimiento del siniestro a través del involucrado o de persona con interés legítimo, sino también, por cualquier medio conforme establece el artículo 1028, del Código de Comercio; aspecto que se dio a decir por parte de la APS, con el requerimiento fiscal de fecha 15 de julio de 2013, refiriendo asimismo que, el artículo 37 de la Ley N° 1883 de Seguros, determina que el SOAT, es indisputable, de beneficio uniforme, irreversible y su acción es directa contra la aseguradora, no pudiendo Seguros Illimani S.A., rechazar la cobertura, más aún, sino ha demostrado que

hubo fraude o que se trató de impedir la comprobación oportuna del siniestro.

Por lo anterior, se puede establecer que la recurrente alega vulneración al principio de tipicidad, ya que a decir de ésta, no existe norma infringida. En ese sentido, dicho agravio carece de sustento tomando en cuenta que, la precisión de la norma por la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sanciona a la aseguradora, dispone que:

Decreto Supremo N° 27295.

**“ARTÍCULO 23 (Cobertura).**- *El SOAT cubre los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervengan el vehículo asegurado y sus remolques”.*

Ley N° 1883 de Seguros.

**“ARTÍCULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.**- *Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones de acuerdo a la modalidad de seguros que administren.*

*a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir con la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista...”*

Bajo ese marco legal, se evidencia que el vehículo con placa 2036-XXG, de propiedad del señor Paulino Mamani, con certificado SOAT N° 2183601, forma parte involucrada de un accidente de tránsito, y que como ya se mencionó en el acápite 1.2., anterior, el vehículo ha sido identificado plenamente, y la Entidad Aseguradora asumió conocimiento del siniestro dentro del plazo establecido por el artículo 18 del Decreto Supremo N° 27295, en consecuencia y de acuerdo con el artículo 23 del mismo cuerpo legal, el SOAT, cubre los riesgos por muerte o lesiones corporales de las personas como emergencia del siniestro, por lo cual al haber la aseguradora rechazado la cobertura del siniestro, ha incumplido con dicha disposición normativa.

Lo anterior, guarda relación con lo dispuesto por el literal a) del artículo 12, de la Ley N° 1883, de Seguros, por cuanto importaba indemnizar los daños o pérdidas resultado del siniestro protagonizado por el vehículo asegurado y que al respecto es preciso señalar que dicha disposición establece:

**“ARTICULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.**- *Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:*

*a) Indemnizar los daños y pérdidas o **cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista...”**, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Bajo ese contexto, se tiene que del artículo de la disposición legal sustantiva transcrita supra, se desprenden dos acepciones, la primera, que refiere a indemnizar los daños y pérdidas; y la

segunda, en el cumplimiento de la **prestación convenida**, sobre ésta última, y para un mejor entendimiento, la prestación según el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas refiere al: *“Objeto de las obligaciones, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa”* y el término convenida (Convenio), al: *“Contrato, Pacto, Ajuste”*, por lo cual, está por demás señalar que las obligaciones, tanto de la aseguradora, como del asegurado, que constituyen una manifiesta expresión de voluntades, se encuentran ceñidas en el documento suscrito, vale decir, en el caso de autos, en el Certificado SOAT, que de acuerdo con el artículo 3 (Definiciones) del Decreto Supremo N° 27295, es el documento que acredita que el vehículo especificado cuenta con dicho seguro.

En consecuencia, dada las características del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, corresponde su estricto apego al mismo, por lo que se debe su imperativo cumplimiento, por tanto, importaba que la Sociedad recurrente cumpla con lo debido, es decir con el pago de la indemnización del SOAT, por lo que se colige que, los argumentos vertidos por la aseguradora recurrente, no guardan congruencia al manifestar el agravio, ya que de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, develan el siniestro ocurrido, asumiendo la aseguradora el conocimiento de dicho siniestro y su cobertura, en el informe elevado al Fiscal de Materia asignado al Organismo Operativo de Tránsito, respecto del registro del vehículo con placa 2036-XXG, careciendo de fundamentación el agravio manifestado por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, debido a que la APS, aplicó la sanción, al determinar infracción a las disposiciones legales supra citadas.

### **2.3. De la violación al principio de legalidad y sometimiento pleno a la ley.-**

Como se ha podido advertir, **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, en la impugnación interpuesta, señala en su parte pertinente que, debe entenderse por principio de legalidad el sometimiento pleno a la ley y la normativa vigente aplicable al caso, y que en un Estado de Derecho debe ser respetado siendo que tal situación conlleva a que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior.

Asimismo, la aseguradora esgrime que es por demás evidente que la APS en un afán de imponer sanciones, se apartó del principio que rige la materia y vulneró derechos reconocidos constitucionalmente, lo que hace a todo el proceso sancionatorio que se realizó, sea nulo de pleno derecho por haber desconocido sus derechos fundamentales.

En ese sentido, la Autoridad recurrida ha manifestado que a lo largo de la Resolución Administrativa se demostró que como Ente Regulador actuó en estricto apego a las normas y que no fue más allá de lo que le está permitido, de igual modo expresa que, no es evidente que se haya equiparado el requerimiento fiscal con el aviso de siniestro, y que se otorgó efectiva tutela al derecho de las víctimas y derechohabientes, en apego a lo dispuesto por los literales c) y e) del artículo 41 de la Ley N° 1883 de Seguros.

Lo vertido por la aseguradora, se entiende que se encuentra referida a la cita al Código de Comercio que la APS ha introducido en el análisis dentro de los supuestos fácticos que hacen al caso de autos, y del comportamiento de la recurrente frente al conocimiento del accidente de tránsito a través del requerimiento fiscal, versus la normativa que regula el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

Bajo ese contexto es importante reiterar la normativa que ha sido aplicada al caso concreto, es decir la Ley N° 1883 de Seguros inciso a) artículo 12, y el Decreto Supremo N° 27295, en su artículo 23, al respecto y como ya se mencionó en numerales anteriores, la APS ha dado un contexto legal claro sobre lo vulnerado por la aseguradora, dado que ésta no procedió con la indemnización del SOAT reclamado por el señor Paulino Mamani M., dichas disposiciones han sido previstas con anterioridad al hecho, respetando la APS su competencia con relación a la determinación de la vulneración por parte de Seguros Illimani S.A., por la falta de pago de la indemnización, y que el traer como contexto legal al Código de Comercio, se debió como la necesidad de precisar un contexto legal macro respecto al comportamiento de la recurrente, frente al hecho de conocer el siniestro en el que se encontró involucrado un vehículo con cobertura SOAT.

Por lo anterior, se colige que lo alegado por la Entidad Aseguradora, no es fundado, tomando en cuenta que la normativa general que ella refiere –Código de Comercio- no motivó la sanción en el caso de autos, quedando sin mayores consideraciones el argumento manifestado por la recurrente.

#### **2.4. De la Vulneración al principio de Motivación y Fundamentación.-**

La Sociedad recurrente, arguye la falta de fundamentación legal correspondiente en los actos administrativos emitidos por la APS, ya que no tiene que aplicarse el artículo 1028, del Código de Comercio, sino la norma especial y, de ésta aplicación, la APS no tendría por qué sancionar a Seguros Illimani S.A.

De lo manifestado por la recurrente, contrario sensu, se debe señalar que siendo congruente con la cita del tratadista y la jurisprudencia expresada en su memorial de impugnación, la Resolución Administrativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en cuyo cuerpo se desarrolla los presupuestos fácticos respecto del siniestro y el conocimiento de éste por parte de la aseguradora, así como las disposiciones legales aplicables que hacen de la obligación imperativa de cumplimiento y la sanción que conlleva conforme a ley; se ha podido advertir que dicho acto administrativo se encuentra debidamente motivado en los hechos suscitados, fundamentando su decisión en la normativa vigente y aplicable, es decir, en la Ley N° 1883 de Seguros y el Decreto Supremo N° 27295, por lo que la recurrencia de su argumentación de la aplicación del Código de Comercio, no tiene asidero, conforme se precisó con anterioridad.

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

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la génesis de la denuncia y los actos siguientes, ha puesto en consideración de **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, una nueva evaluación bajo los criterios expuestos por el Ente Regulador, a lo cual de manera contundente la aseguradora ha manifestado su posición en el sentido de que el aviso del siniestro es extemporáneo.

Que, en base al requerimiento fiscal efectuado por la autoridad antes citada, **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, asumió y/o tomo conocimiento del siniestro protagonizado por un motorizado cuya cobertura se encontraba a cargo de la aseguradora recurrente, por cuanto compele

el cumplimiento de la indemnización que corresponda por los hechos emergentes de citado siniestro.

Que, conforme al análisis precedente, los agravios y argumentos manifestados por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, carecen de sustento y al haberse determinado que la cita del artículo 1028 del Código de Comercio, contextualiza las obligaciones emergentes de aseguradora, a raíz del conocimiento del siniestro, norma general, no es aplicada como sanción, habiendo el Ente Regulador observado las circunstancias de hecho que corresponden al caso aplicado, imponiendo la sanción por infracciones inherentes a la materia de seguros como ser la Ley N° 1883 y Decreto Supremo 27295, por lo que se concluye que dichos agravios quedan por sí mismos infundados en relación a la sanción impuesta.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha hecho un correcto análisis de la norma en su aplicación al caso concreto.

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 835-2014 de 27 de octubre de 2014, la que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 576-2014 de 12 de agosto de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO  
SOCIETARIA "LA TRINIDAD" LTDA.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 798/2014 DE 28 DE OCTUBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°020/2015 DE 06 DE ABRIL DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2015**

La Paz, 06 de Abril de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “LA TRINIDAD” LTDA.** contra la Resolución Administrativa ASFI N° 798/2014 de 28 de octubre de 2014, que en sustanciación de los Recursos de Revocatoria, confirmó totalmente la nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014 y la Resolución Administrativa ASFI N° 588/2014 de 27 de agosto de 2014, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 019/2015 de 9 de marzo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 045/2015 de 20 de marzo de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 26 de noviembre de 2014, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “LA TRINIDAD” LTDA.**, representada legalmente por los Sres. Jorge Iván Roca Urioste y Gloria Vidal Honor, conforme lo acredita el Poder N° 203/2013 de fecha 19 de abril 2013, otorgado por ante la notaría de Fe Pública N° 70 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Teresa Jenny Flores de Baez, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 798/2014 de 28 de octubre de 2014 que en sustanciación

de los Recursos de Revocatoria, confirmó totalmente la nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014 y la Resolución Administrativa ASFI N° 588/2014 de 27 de agosto de 2014.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-187303/2014, con fecha de recepción 05 de diciembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 798/2014 de 28 de octubre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 10 de diciembre de 2014, notificado a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "LA TRINIDAD" LTDA.** en fecha 16 de diciembre de 2014, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 798/2014 de 28 de octubre de 2014.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-190722/2014 de 10 de diciembre de 2014 y presentada en fecha 11 de diciembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió documentación complementaria referida al Recurso Jerárquico presentado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "LA TRINIDAD" LTDA.**

Que, en fecha 11 de febrero de 2015, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "LA TRINIDAD" LTDA.** mediante nota CLT 01/01/2015 recibido en fecha 12 de enero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 403/2013 de 3 de julio de 2013, instruye a la **COOPERATIVA DE CRÉDITO CERRADA "LA TRINIDAD" LTDA.** convocar a una Asamblea Extraordinaria de Socios para poner en consideración su disolución voluntaria, además de suspender toda captación de recursos de sus socios y proceder a la devolución ordenada de los depósitos captados bajo modalidades distintas a Certificados de Aportación.

Por memorial presentado el 30 de julio de 2013, la **COOPERATIVA DE CRÉDITO CERRADA "LA TRINIDAD" LTDA** presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 403/2013 de 3 de julio de 2013, mismo que fue resuelto a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 605/2013 de 16 de septiembre de 2013, que confirma la Resolución Administrativa ASFI N° 403/2013; por su efecto, mediante memorial presentado en fecha 7 de octubre de 2013, la **COOPERATIVA DE CRÉDITO CERRADA "LA TRINIDAD" LTDA.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 605/2013 de 16 de septiembre de 2013.

El Ministerio de Economía y Finanzas, resolvió tal Recurso Jerárquico mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2014 de 20 de febrero de 2014, determinando “**ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N°403/2013 de 3 de julio de 2013, **inclusive**, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.”

Los argumentos de la referida determinación, son los siguientes:

**“...2.1. Normativa que ampara la decisión del Ente Regulador.-**

*Compulsado el expediente, se tiene que, el presente proceso se inicia a consecuencia de la Inspección que se expresa en el informe 120024/2012 de 21 de septiembre de 2012, en el cual el Ente Regulador hace observaciones a la Cooperativa.*

Las observaciones relevantes se detallan a continuación:

**“...Solvencia Patrimonial**

*Al 31 de julio de 2012, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “La Trinidad” Ltda., presenta una crítica situación financiera, misma que se ve reflejada en los siguientes aspectos:*

- ✓ *La Relación Pérdidas Acumuladas respecto del Capital Primario alcanza al 193.76%, causal de Intervención según lo establecido en la Ley de Bancos y Entidades Financieras.*
- ✓ *No cumple con el Límite Legal de Solvencia Patrimonial mismo que es negativo y asciende a -7.16% (jul/2012), inferior al mínimo requerido según lo establecido en el Artículo 47, inciso a) de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado).*
- ✓ *La constante generación de Resultados Netos Negativos y principalmente la tendencia creciente de los Gastos Administrativos, afectan progresivamente sus Pérdidas Acumuladas y deterioran aún más la situación financiera y patrimonial de la Entidad, aspecto que expone un manejo deficiente de sus recursos e inversiones.*
- ✓ *Expone una elevada pesadez de Cartera de Créditos, misma que asciende a un 7.95% (dic/2011) y 8.32% (jul/2012), índices superiores al promedio de las cooperativas reguladas de 1.87% y 2.17% respectivamente.*

*A la fecha de corte, la Entidad no ha reducido sus gastos administrativos y tampoco su estructura, ocasionando que incurra en gastos que no le generan beneficio alguno y no responden a la crítica situación financiera al presentar pérdidas acumuladas que superan el 50% de su capital primario,*

“...Asimismo, se verificó que los gastos financieros en los que incurre la Cooperativa no guardan relación con las tasas promedio del mercado del sistema cooperativo regulado como se evidencia en los cuadros que se presentan a continuación...”

“...Al respecto, el 30.88% de Certificados de Aportación Remunerados (instrumentados como DPF como muestra el cuadro) permite evidenciar la omisión a instrucciones emitidas por la Autoridad de Supervisión mediante carta ASFI/DSR IV/ R-47067 / 2011 de 5 de mayo de 2011, relacionadas con el manejo prudencial y de austeridad en cuanto a tasas pasivas que debe manejar la Cooperativa considerando sus resultados acumulados negativos.

Es importante recalcar que el rango de tasas de interés observado se encuentra alejado del tarifario vigente por lo que se aprobaron operaciones en condiciones preferenciales que se alejan de la realidad económica de la entidad, ofertando tasas pasivas superiores al 10% que alcanzan incluso el 18.59%, porcentajes superiores al sistema cooperativo regulado, aminorando su spread financiero y por ende generando un resultado financiero bruto que no es suficiente para soportar sus gastos administrativos, distorsionando las tasas de mercado.

Por otro lado, se ha evidenciado que la entidad no ha implementado totalmente las acciones correctivas del Plan de Acción, resultado del Diagnóstico de Requisitos Operativos y Documentales cuyos plazos fenecieron durante la gestión 2010, como se observa en el siguiente cuadro:

**“...Incumplimiento a instrucciones emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**

Los consejos de Administración, Vigilancia y Ejecutivos han incumplido sus responsabilidades señaladas en su estatuto al no haber observado el cumplimiento de las disposiciones emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las cuales entre otras se describen en el siguiente cuadro:

DOCUMENTO	FECHA DE EMISIÓN	OMISIÓN DE INSTRUCCIONES DE ASFI
Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-42393/2010	26/03/2012	Reducción de los elevados Gastos Administrativos.
		Prohibición de otorgar créditos que exceden los límites legales.
		Prohibición de realizar actividades de compra de terrenos.
		Ajustes determinados en Inspección (se revirtieron los ajustes realizados).
Carta ASFI/DSR IV/R-47067/2011	05/05/2011	Suspender la promoción del producto DPF ACCIÓN.
Carta ASFI/DSR IV/R-62609/2012	23/05/2012	Difusión publicitaria.
Carta ASFI/DSR IV/R-91783/2012	28/07/2012	Se reitera la anterior instrucción.
Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-76228/2012	22/06/2012	Reversión de operaciones con las Cooperativas Pirá y CREDICOOP.

- Se constituyeron Certificados de Aportación Voluntarios, a través del descuento de un porcentaje del monto desembolsado, incrementando el patrimonio de la Cooperativa vía créditos, contraviniendo lo establecido

en el inciso 2) del Artículo 54 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), operativa que debe suspenderse.

- La captación de depósitos de dinero en calidad de Cajas de Ahorro, Certificado de Depósito a Plazo, la emisión de Tarjetas de Débito y la Administración de Cartera de terceros, no son operaciones permitidas para Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en proceso de adecuación, como lo establece en el Libro 1º, Título I, Capítulo III, Sección 6, Artículo 1 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, en concordancia a lo señalado en el Artículo 70 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado).
- La Cooperativa emite material publicitario promoviendo operaciones no permitidas (Depósitos a Plazo Fijo y Caja de Ahorro), transgrediendo lo establecido en el Artículo 7 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) e instrucciones emitidas por la Autoridad de Supervisión en notas recurrentes, en las que se conmina al cese de cualquier tipo de publicidad que contravenga la normativa vigente, haciendo la entidad caso omiso a disposiciones de esta Autoridad.
- Se ha procedido a la devolución de Certificados de Aportación Obligatorios, en contraposición al Artículo 73 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) que prohíbe su redención cuando existen pérdidas acumuladas o deficiencias en la constitución de provisiones, debiendo establecer las responsabilidades solidarias y mancomunadas de quienes han autorizado las cancelaciones, ya que se ha provocado daño económico a la Cooperativa.

La devolución incluye Certificados de Aportación Obligatorios a ex consejeros y ejecutivos de la entidad como se expone en el siguiente cuadro:

Nombre	Cancelados		Nuevos		Diferencia	%
	N° CAO	Monto Bs	N° CAO	Monto Bs		
GUTIERREZ ROCA JOAQUIN PEDRO PABLO	36,026	889,560	16,546	165,460	724,100	18.60%
HORNEZ FERNANDEZ ERICK ALEJANDRO	8,912	985,960	569	5,690	980,270	0.58%
LOPEZ JUSTINIANO MARCOS SERGIO	3	24,000			24,000	0.00%
ROCA URIOSTE JORGE IVAN	4,102	928,264	20,270	202,700	725,564	21.84%
<b>TOTAL</b>		<b>2,827,784</b>		<b>373,850</b>	<b>2,453,934</b>	<b>13.22%</b>

### ... “Transparencia de la Información

- Se ha verificado el uso de “fecha valor” en los registros contables. Al respecto, dichos registros constituyen una mala práctica e incumplen lo establecido en el numeral 14, punto I, Título I Disposiciones Generales del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras.
- Se observa la existencia de Certificados de Aportación Remunerados en las Cooperativas de Ahorro y Crédito Piraí Ltda. y Credicoop Santa Cruz Ltda., documentos que no se encuentran contabilizados en el Balance General, que han sido revertidos contablemente o que se exponen en Cuentas de Registro

(Cuentas de Orden), que continúan en poder de la Cooperativa, los cuales han sido objeto de cambios y transacciones, a pesar de estar observados en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-76228/2012 de 22 de junio de 2012.

La Cooperativa al encontrarse incluida en el proceso de adecuación al ámbito de aplicación de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) no puede realizar operaciones prohibidas por el precitado cuerpo normativo, por lo que se consideró prudente la realización de los siguientes ajustes:

- En la cuenta analítica 143.99.2.29 "Otras Cuentas por Cobrar", se exponen **Bs13.079.507** producto de compra de bienes realizables (terrenos) para su posterior venta, provenientes de la gestión 2009, operación no permitida para Entidades de Intermediación Financiera. Originalmente estos bienes se encontraban contabilizados en el grupo 150 "Bienes Realizables", los cuales han sido cedidos a empresas para su comercialización, sin embargo, el derecho propietario continúa a favor de la Cooperativa, en este sentido, se debe reclasificar el importe al grupo 150 constituyendo la previsión del 100% en aplicación al Artículo 57 Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) y el Manual de cuentas para Bancos y Entidades Financieras.
- La entidad otorga anticipos (registrados en Cuentas por Cobrar) para la construcción de inmuebles para su posterior venta, incumpliendo lo establecido en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras que prohíbe la adquisición o construcción de bienes para su venta. Al efectuar estas transacciones, la entidad deteriora aún más su situación financiera, además de incumplir con lo descrito en el Artículo 1 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), por tener las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias objeto único. Asimismo, la Cooperativa, al haber ingresado a un proceso de adecuación que va enfocado a la aplicación plena de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, debe dejar de lado las operaciones permitidas por el artículo 8 del Decreto Supremo 25703.
- Se observa la existencia de un bien inmueble a nombre de la Cooperativa La Trinidad Ltda. con folio real N°7014010004121 con una superficie de 8.5250 Hectáreas, el cual no se encuentra contabilizado, ni expuesto en los estados financieros de la entidad.
- En el Informe de Inspección ASFI DSR IV/R-76228/2012 de 22 de junio de 2012, se observa la venta de Bienes Realizables a las Cooperativas Credicoop y Pirai con la aceptación de Certificados de Aportación Remunerados y Certificados de Depósito a Plazo Fijo respectivamente, afirmando que: "...Estas transacciones incumplen la descripción del Grupo 160 "Inversiones Permanentes" del Manual de cuentas para Bancos y Entidades Financieras, mismo que establece que "las inversiones en depósitos o valores emitidos por entidades financieras que no respondan a la definición de "entidades de intermediación financiera", o inversiones en valores representativos de deuda que no estén inscritos en el "Registro del Mercado de Valores" deben

contabilizarse como un préstamo en el grupo "130.00 - Cartera" y sujetarse a todas las regulaciones de ese grupo", conforme lo establecido en el Título I, Artículo 1 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) que señala: "Todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes o garantizar a terceros, el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes".

En consecuencia y considerando que el Libro 3º, Título II, Capítulo I, Anexo I, Sección 1, Artículo 3, Numeral 3 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras que establece que toda operación de crédito debe estar documentada mediante un contrato y al evidenciarse la ausencia de una evaluación económica que demuestre la capacidad de pago de las citadas entidades, la Cooperativa deberá prever estas operaciones en un 100%..."

Asimismo, se observan las siguientes operaciones:

- ✓ Mediante comprobante contable 6369 de 11 de mayo de 2012 se procede al registro de Certificados de Aportación Remunerados por un valor de \$us1.100.000, este registro se lo realiza contra Otras Cuentas por Pagar.
- ✓ El 14 de mayo de 2012 con la cuenta por pagar generada, mediante comprobantes contables 6456, 6466 y 6467 se procede a dar de baja dos créditos (Sr. Walter Estensoro por \$us57.000 y Sr. Mario Callejas por \$us5.000) y se procede a registrar un Ingreso Diferido por la diferencia.
- ✓ El 26 de junio de 2012 según comprobantes contables 8602 y 8605 se procede a revertir la operación con los Certificados de Aportación Remunerados de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Piraí Ltda., sin embargo, los citados certificados quedaron en poder de la Cooperativa, realizándose operaciones económicas con ellas.
- ✓ La baja del crédito del Sr. Walter Estensoro por \$us57.000 se realiza con la condonación de intereses por \$us23.299. En fecha 26 de junio de 2012 vuelve la operación a cartera de créditos, dicha transacción no se encuentra registrada en el Módulo de Cartera, siendo que en el extracto de pagos no se evidencia la misma, exponiendo incoherencias, falta de integridad de la información entre los respaldos contables y los datos obtenidos de ésta operación a través del módulo, situación que permite ratificar la manipulación y alteración de los datos registrados en el sistema como se muestra en el cuadro que se presenta a continuación:

Fecha Corte	Nro. Operación	Nombre	Desembolso (\$us)	Fecha Operación	Tipo Crédito	Saldo (\$us)	Estado
31/05/2012	10014970	ESTENSORO CALLAU WALTER	72,000	03/03/2009	H0	15,082	EJECUCION
31/07/2012	10014970	ESTENSORO CALLAU WALTER	72,000	03/03/2009	H0	38,751	EJECUCION

La reposición de la deuda crediticia del Sr. Mario Callejas no se realiza con el alta en cartera, si no en Otras Cuentas por Cobrar, importe que permanece expuesto a la fecha de inspección.

- ✓ El 22 y 27 de agosto de 2012, mediante comprobantes contables 11583 y 11819 se recepcionan los cheques del Banco Económico N°1001 y 1002 (cada uno de Bs696.000) contra entrega de los Certificados de Aportación Remunerados de Piraí Ltda. N°18-543 y 18-548. Este ingreso de efectivo ha sido registrado por concepto de Venta de Bienes Realizables. En este sentido, se evidencia la propiedad del terreno "La Trinidad" Ltda. con folio real N°7014010004121 (superficie de 8.5250 Hectáreas), el mismo no se encuentra contabilizado por cuanto no se expone en los estados financieros de la entidad.
- ✓ A la fecha quedan en poder de la Cooperativa siete Certificados de Aportación Remunerados de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Piraí Ltda. por un valor de \$us700.000 no contabilizados en sus Estados Financieros.

En este sentido, la entidad no expone transparentemente las transacciones ni las incluye en sus estados financieros el registro todos sus activos con las correspondientes provisiones, por lo que su información no es confiable, oportuna e íntegra.

### **Prácticas de gestión alejadas de sanas prácticas prudentiales**

- Se han realizado operaciones con empresas constructoras relacionadas entre sí, en las cuales se observan movimientos poco transparentes entre cuentas y en condiciones preferenciales; los créditos fueron utilizados para la cancelación de créditos en mora (propios y de terceras personas) sin el análisis y justificación correspondiente. Esta operativa evidencia malas prácticas e incumplimiento a normativa vigente.\*

En visita efectuada a las oficinas de las empresas, se verificó que las mismas no están operando (no se pudo verificar la fuente generadora de ingresos), por lo que deben ser provisionadas en un 100%, no pudiendo ser castigadas.

\*Adicionalmente, la Cooperativa no puede otorgar créditos a empresas de lucro, por incumplir el Inc. a del Artículo 66 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, vigente al cierre de inspección..."

En este sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite la Resolución Administrativa N° 403/2013 de 3 de julio de 2013, misma que determinó, en su parte resolutive, que la **COOPERATIVA DE CRÉDITO CERRADA "LA TRINIDAD" LTDA.,** convoque a una Asamblea Extraordinaria de Socios y ponga en consideración la disolución voluntaria de la Cooperativa y a su vez suspenda toda captación de recursos de sus socios y proceda a la devolución ordenada de aportes, esto en razón a que, la recurrente, no habría cumplido con las observaciones realizadas en la

inspección plasmada en el Informe de Inspección de Seguimiento ASFI/DSR IV/R-120024/2012 de 21 de septiembre de 2012, sustento de dicha resolución, así como con el informe ASFI/DSR/IV/R-61551/2013 de 29 de abril de 2013.

De la revisión de la Resolución Administrativa, se tiene que, el Ente Regulador se ha pronunciado en sentido de que la causa o motivo para solicitar la disolución voluntaria de la cooperativa, y la decisión de suspender la captación de recursos de sus socios y proceder a la devolución ordenada, se encontraría en el hecho de que la Cooperativa, desde el inicio del proceso de adecuación, habría demostrado una inviabilidad financiera, así como no habría cumplido con un sin número de observaciones realizadas por el Ente Regulador en el informe ASFI/DSR IV/R-120024/2012 de 21 de septiembre de 2012, cuyo seguimiento se estableció en el informe ASFI/DSR/IV/R-61551/2013 de 29 de abril de 2013.

Nótese en este punto que, el requisito de situación Financiera Patrimonial y de Gobierno de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, conforme manda el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, son para aquellas que no iniciaron su proceso de adecuación hasta el 30 de junio de 2010.

Sin embargo, la misma, no aplica al caso de autos en razón a que la **COOPERATIVA DE CRÉDITO CERRADA “LA TRINIDAD” LTDA.** presentó su solicitud antes de la emisión del mencionado reglamento, encontrándose, a la fecha, en la denominada fase tres de la primera etapa, por lo que se debe aplicar dicho reglamento, precisamente, en lo referido a la primera etapa fase tres y no así a la que corresponde a la etapa uno de la fase uno.

Por lo que, corresponde remitir el trámite al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado a través de Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, que en su parte pertinente, señala:

**“...Artículo 1 (Proceso para la obtención del certificado de adecuación de las Cooperativas de Ahorro y crédito societarias)** La CAC Societarias que presentó la carta de intención de inicio del proceso de adecuación para la obtención del Certificado de Adecuación, deben cumplir con las siguientes fases:

- 1) **Fase I** Diagnóstico de Requisitos
- 2) **Fase II** Elaboración del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales.
- 3) **Fase III** Evaluación del plan de Acción y emisión del certificado de adecuación previa visita de inspección y evaluación técnica legal ASFI...

**Artículo 3° - (Fase II: Elaboración del plan de acción de requisitos operativos y documentales).** La CAC Societaria en proceso de adecuación en base al diagnóstico realizado por la firma de Auditoría Externa, debe elaborar un Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales que considere como mínimo lo siguiente:

- 1) Un cronograma de reconversión y reclasificación contable de los Certificados de Aportación de sus socios, instrumentados bajo modalidades diferentes a las establecidas en el Decreto Supremo N° 25703, que permita la exposición correcta de los mismos.
- 2) Un cronograma de cumplimiento de las recomendaciones del diagnóstico.
- 3) Adecuación a límites y observancia a las prohibiciones de acuerdo con lo establecido en el Anexo 4 del presente Reglamento.

El Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, aprobado por el Consejo de Administración, debe ser remitido a ASFI dentro de los ciento veinte (120) días hábiles administrativos posteriores a la recepción del diagnóstico realizado por la firma de Auditoría Externa, el cual deberá ser informado en la próxima Asamblea General de Socios.

Para la elaboración e implementación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, la CAC Societaria en proceso de adecuación podrá recurrir al apoyo de un consultor independiente o dependiente de una firma de Auditoría Externa.

**Artículo 4° - (Fase III: Evaluación y emisión del Certificado de Adecuación).** ASFI efectuará la evaluación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales elaborado por la CAC Societaria en proceso de adecuación y en caso de existir observaciones, la CAC Societaria debe efectuar las modificaciones y correcciones que sean necesarias.

Asimismo, ASFI realizará visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de adecuación, **debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales.**

De no existir observaciones, ASFI emitirá el Certificado de Adecuación previo informe técnico y legal...”

De lo transcrito, son posibles las siguientes conclusiones:

- Conforme se tiene de la norma transcrita, correspondía a la Autoridad Reguladora establecer un plazo definitivo para la corrección de todas las observaciones a fin de poder evaluar su cumplimiento, sin embargo de ello, no se tiene constancia de que la Autoridad hubiera otorgado algún plazo para que la recurrente incluya la reformulación del plan de acción de Requisitos Operativos y Documentales.
- Si bien, la Autoridad Reguladora realizó una nueva inspección en el mes de abril de 2013, cuyo informe sustenta la Resolución ASFI N° 403/2013, en la misma estableció que la **COOPERATIVA DE CRÉDITO CERRADA “LA TRINIDAD” LTDA.** no contaba con toda la documentación contable que le permita efectuar una evaluación adecuada de la situación financiera y que le permita verificar si se realizaron los registros contables instruidos en la gestión 2012, sin embargo, no

existe un pronunciamiento en sentido de establecer si la falta de tales documentos era una situación que se podía subsanar o, por el contrario, era insubsanable, toda vez que la recurrente, mediante memorial de 16 de diciembre de 2013, ha presentado a esta Autoridad Jerárquica, el legajo de los Estados Financieros a octubre de 2013, señalando que habría dado cumplimiento a todos los ajustes dispuestos por la Autoridad, por lo que dicha documentación contable debe ser evaluada por la Autoridad Reguladora a fin de establecer si con ello se superaron las observaciones y la crítica situación financiera o, por el contrario, estaría en una situación que no le permitiría continuar con sus actividades.

Por lo expuesto, se puede concluir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha cumplido con la normativa aplicable al caso de autos, viciando el proceso de anulabilidad, correspondiendo que la misma reconduzca el procedimiento, en estricto apego al debido proceso administrativo, considerando la realización de una nueva inspección, y la otorgación de un plazo prudencial para que -la ahora recurrente- pueda subsanar las observaciones.

Es importante también que el Ente Regulador, a momento de adoptar su decisión, señale bajo qué norma se ampararía para instruir poner a consideración de los socios la disolución voluntaria de la Cooperativa, esto en razón a lo referido por el recurrente en su Recurso Jerárquico, cuando señala que "al no ser aplicable para nuestra institución la Ley de Bancos y Entidades Financieras y al no haberse abrogado la normativa que regula nuestro accionar jurídico, vale decir, la Ley General de Sociedades Cooperativas y sus Decretos Reglamentarios, por la nueva Ley, se debe indicar que el Art. 71 y 72 de la precitada nueva Ley de Cooperativas establece en su "ARTICULO 71. (DISOLUCIÓN). Son causales de disolución las siguientes: 1. Por voluntad de las dos terceras partes de sus asociadas y asociados, expresada en Asamblea General Extraordinaria. 8. Por incumplimiento de los principios y valores del cooperativismo **a ser determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas-AFCOOP. Todos los casos del presente artículo estarán sujetos al decreto supremo reglamentario de la presente ley** y su "ARTICULO 72. (LIQUIDACION) I. En los casos expresados en el artículo precedente, se procederá a la liquidación de la cooperativa. Para ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas-AFCOOP, deberá organizar la Comisión Liquidadora que estará integrada por un representante de la citada entidad y un representante nombrado por la Asamblea General Extraordinaria. 11. La liquidación se efectuará de acuerdo a esta ley, su decreto supremo reglamentario y el estatuto orgánico, así como la legislación aplicable en los diferentes sectores regulados." Que, los Art. 71 y 72 del mismo cuerpo legal, establecen claramente que la **Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas-AFCOOP es la institución encargada de revocar la autorización legal para que funcione una sociedad cooperativa.** Que, nuestro Estatuto Orgánico en su Art. 109, ratificando lo expuesto con anterioridad, establece claramente que la cooperativa se disolverá por determinación expresa de la Asamblea General Extraordinaria de socios y por lo establecido por los artículos correspondientes de la Ley General de Sociedades Cooperativas, ordenada la liquidación por el Consejo Nacional de Cooperativas ahora la Autoridad de Fiscalización y Control de

Cooperativas-AFCOOP, actualmente a la espera del decreto reglamentario correspondiente para la adecuación respectiva, en tal sentido se deja claramente establecido que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **no tiene competencia** para determinar la disolución de una entidad que no cuente con licencia de funcionamiento...”

Si bien la Autoridad Reguladora señaló que sí tiene Competencia sobre las Cooperativas en virtud a lo dispuesto en la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 (Artículo 3 del Texto Ordenado de la Ley de Bancos), cuando en su Resolución Confirmatoria menciona que:

“...las cooperativas de ahorro y crédito societarias quedaban incorporadas al ámbito de supervisión de este Órganos Fiscalizador, lo que implica que ASFI asumió la atribución de fiscalizar a estas entidades en sustitución de la Dirección General de Cooperativas...”.

Así también, menciona que:

“...El mismo artículo 3 de la Ley N° 3892, establece también que la modalidad de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias será reglamentada por la propia Autoridad de Supervisión. Es así que a los efectos de constituirse en entidades de intermediación financiera, autorizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las cooperativas de ahorro y crédito societarias deberán cumplir con el proceso de adecuación al ámbito de regulación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), de acuerdo al Reglamento de Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante Resolución ASFI SB N° 0198/2008 de 14 de octubre de 2008 y sus posteriores modificaciones y actualizaciones.

Es así que este Órgano Regulador cuenta con atribuciones plenas para fiscalizar a las cooperativas de ahorro y crédito societarias, tal y como la misma entidad recurrente sostiene en el mismo memorial recursivo cuando expresa en la página 4: “... contamos con una doble legislación, por el sujeto nos regula la Ley General de Sociedades Cooperativas y su normas conexas y por el objeto en cuanto a la actividad financiera nos encontramos regulados actualmente por la Ley 1488 con sus modificaciones y reglamentos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.”

Finalmente no debe omitirse el artículo 332, parágrafo I. de la Constitución Política del Estado dispone: “Las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras”...”

Sin embargo de ello, ninguna de las normas, citadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hace referencia a la competencia que tendría ésta para disponer la disolución de la Cooperativa.

Si bien el Reglamento para la Constitución Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas, en su artículo 6, Inc. 4, señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puede convocar a una Asamblea Extraordinaria, cuando exista un hecho relevante que afecte negativamente la posición jurídica, económica y financiera de la Cooperativa, lo misma no hace referencia a que la Autoridad pueda disponer la disolución de la Cooperativa, por lo que a momento de tomar una determinación y en sujeción al debido proceso, deberá fundamentar legalmente la atribución que le asistiría para tomar una determinación en ese sentido.

## **2.2. Respecto a nuevos incumplimientos de la COOPERATIVA DE CRÉDITO CERRADA "LA TRINIDAD" LTDA. .-**

La Autoridad Reguladora, en el Informe ASFI/DSR IV/R-61551/2013 de 29 de abril de 2013, producto de la nueva inspección realizada, determina nuevos incumplimientos, los cuales señalamos:

- Concesión de nuevas operaciones crediticias.
- Devolución de aportes con intereses pactados que oscilan entre el 2% y 3,5%.
- Utilización de fecha valor de manera discriminada.
- Inexistencia de controles internos efectivos.
- Concesión de créditos a ejecutivos y personas vinculadas a éstos.
- Devolución de Certificados de Aportación Obligatorios en contraposición a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras.

Nótese en este punto que los citados incumplimientos, establecidos en el informe ASFI/DSR IV/R-61551/2013 de 29 de abril de 2013, fueron a las instrucciones impartidas mediante el informe ASFI/DSR IV/R-120024/2012 de 21 de septiembre de 2012, hecho que ha dado lugar a que se vulnere el debido proceso ya que las instrucciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como los plazos pertinentes, debieron estar contenidas en un acto administrativo y no en un informe, hecho que ha dado lugar a que la recurrente considere que estaba a tiempo de subsanar las observaciones.

La recurrente no niega la comisión de las operaciones observadas sino que simplemente se limita a justificarlas, en el entendido, precisamente, de que se encontraba dentro del plazo para ello, argumentando que, en el caso de nuevos créditos, se dieron en la agencia de Sucre en la cual no se realizó ninguna Asamblea respecto a considerar las instrucciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y que los montos son insignificantes, además, que la concesión de créditos a personas vinculadas contaban con garantías superiores al crédito y que los mismos ya fueron cancelados.

En este sentido, el Ente Regulador deberá determinar si las operaciones observadas fueron subsanadas dentro de los plazos previstos por la circular ASFI/DEJ/2070/2013 de fecha 16 de abril de 2013.

En relación al Control Interno, manifiestan que la empresa QUIMEL fue contratada para ayudar a regularizar los registros contables y que se realizaron varios ajustes cuyo

resultado se expone en los Estados Financieros presentados al 31 de mayo de 2013 (Anexo 3 al Recurso Jerárquico) y con mayor énfasis en los Estados Financieros a Octubre 2013, los mismos que fueron presentados en diciembre de 2013 a ésta Autoridad Jerárquica (éstos últimos no son de conocimiento de la Autoridad Reguladora), por lo que conviene que la Autoridad Reguladora considere la misma a fin de poder validar las aseveraciones de la recurrente.

### **2.3. Notificación del informe ASFI/DSR IV/R-61551/2013 de 29 de abril de 2013.-**

La recurrente, señala que el Informe ASFI/DSR IV/R-61551/2013 de 29 de abril de 2013, no habría sido de su conocimiento, hecho que habría generado que se vulnerara el debido proceso y habría dado lugar a su indefensión e inseguridad jurídica.

Respecto al mencionado informe, se tiene que, ni la Ley del Procedimiento Administrativo ni sus Decretos Supremos Reglamentarios, establecen que los informes jurídicos y técnicos que sustentan una resolución deban ser notificados, en razón a que éstos no son actos administrativos ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnable es la decisión de la Administración Pública, decisión que, para el caso, se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa ASFI N° 403/2013 de 3 de julio de 2013, misma que sí fue de conocimiento del recurrente y fue objeto de impugnación, por lo que no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso del recurrente.

Sin embargo de ello, no se debe confundir con la obligación que tenía la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de notificar a la recurrente con el informe de inspección ASFI/DSR IV/R-120024/2012 de fecha 21 de septiembre de 2012, que determinó las observaciones a subsanar por parte de la Cooperativa, pues ello correspondía en cumplimiento de lo establecido en el artículo 4º, Sección 2, del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas.

El hecho de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hubiera notificado a la **COOPERATIVA DE CRÉDITO CERRADA “LA TRINIDAD” LTDA.** con el Informe/ASFI/DSR IV/R-120024/2012 de fecha 21 de septiembre de 2012, recién el 26 de diciembre de 2013, claramente evidencia que la recurrente no pudo realizar ninguna acción correctiva a las observaciones realizadas por la ASFI dentro de la gestión 2012, al contar con muy poco plazo para el cierre de dicha gestión, por lo que la Autoridad deberá realizar una nueva inspección de seguimiento, determinando un plazo perentorio para la implementación de las correcciones a las observaciones, en cumplimiento, también, a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 4º, Sección 2 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas, que señala:

“Asimismo, ASFI realizará visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de adecuación, debe remitir un Plan de Acción Complementario **en el plazo establecido por ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción de**

**Requisitos Operativos y Documentales.”** (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

**CONSIDERANDO:**

*Que, del análisis ut supra se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, una vez cumplido a cabalidad el debido proceso, deberá pronunciarse técnica y legalmente y adoptar una decisión conforme manda la norma, desarrollándola cual en derecho hubiera correspondido.*

*Que, por lo señalado, dentro de la competencia de esta instancia jerárquica, respecto al control de legalidad del proceso administrativo seguido, detecta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha cumplido con el principio del debido proceso y con la fundamentación que debe hacer al caso...”*

**2. NOTA ASFI/DSR IV/R-108505/2014 DE 14 DE JULIO DE 2014.-**

Mediante nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014, a tiempo de remitir el informe ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de 17 de abril de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruyó a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “LA TRINIDAD” LTDA.** lo siguiente (texto extraído de la Resolución Administrativa ASFI N° 798/2014 de 28 de octubre de 2014):

*“...1) La entidad debe registrar contablemente los ajustes por Bs1.122.717 determinados por incumplimiento a PCGA, MCEF y normativa vigente, al cierre del mes de recepción del Informe adjunto, así como las reclasificaciones determinadas.*

*Por otra parte, de manera previa a la reconversión citada en el punto 1.8 del informe adjunto, la entidad deberá depurar el importe correspondiente a los Certificados de Aportación Obligatorios (CAO) y proceder a su reclasificación a la Subcuenta 311.02, otorgando a cada socio los correspondientes Certificados de Aportación Obligatorios (CAO).*

*Asimismo, los Certificados de Aportación Obligatorios registrados en la Subcuenta 242.80 “Acreedores CAC Societarias” provenientes de los productos financieros suscritos por la entidad, denominados “DPF Acción” por Bs242.020 (Cuenta Analítica 242.80.1.02 “Certificados de Aportación Acción”) y operaciones crediticias con pre requisitos de constitución de certificados a ser utilizados opcionalmente para el pago de las últimas cuotas o su devolución por Bs313.204 (Cuenta Analítica 242.80.1.01 “Certificados de Aportación Créditos”), de acuerdo a su naturaleza, deben ser reclasificados a la Subcuenta 311.02 “Certificados de Aportaciones (Cooperativas de Ahorro y Crédito)”.*

*2) Prohibir la realización de operaciones no permitidas para entidades en Proceso de Adecuación y proceder a elaborar un cronograma de reconversión de la captación de los ahorros de sus socios instrumentados bajo modalidades diferentes a las establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la RNSF, que permita la exposición correcta de los mismos.*

3) La entidad deberá subsanar las observaciones contenidas en el Informe adjunto y Anexo de Requisitos Operativos y Documentales hasta el 31 de julio de la presente gestión.

*Finalmente, la entidad a su cargo deberá remitir copia legalizada del Acta de la reunión de los Consejos de Administración y Vigilancia en pleno, en un plazo de 10 días hábiles a partir de la recepción del presente informe, que evidencie que se tomó conocimiento del Informe de Inspección adjunto, misma que deberá incluir el compromiso de los consejos, para la implementación del citado plan..."*

Lo anterior daría lugar a que, mediante nota CLT 137/07/2014 de 24 de julio de 2014, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "LA TRINIDAD" LTDA.** solicita la consignación de su contenido en una Resolución Administrativa debidamente fundada, extremo que es respondido negativamente conforme a lo dispuesto por el artículo 57° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, con la nota ASFI/DSR IV/R-119631/2014 de 4 de agosto de 2014, en el entendido de tratarse de un acto de carácter preparatorio.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 588/2014 DE 27 DE AGOSTO DE 2014.-**

A consecuencia de lo resuelto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuó dos inspecciones *in situ* a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "LA TRINIDAD" LTDA.**, la primera con corte al 31 de enero de 2014 y la segunda al 31 de julio de 2014, para verificar el cumplimiento de las observaciones efectuadas en la anterior.

Como resultado de dichas inspecciones, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 588/2014 de 27 de agosto de 2014, el Ente Regulador resolvió: "**DESESTIMAR** la continuidad del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "La Trinidad" Ltda., al concurrir la causal señalada en el numeral 1) del artículo 3, Sección 4, Capítulo VI, Título IV, Libro 1° del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin Licencia de Funcionamiento, conforme a los criterios expresados en las consideraciones de la presente Resolución".

Tal decisión tiene por fundamentos los siguientes:

#### **"...CONSIDERANDO:**

*Que, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2014 de 20 de febrero de 2014, dispuso la anulación del proceso administrativo hasta la Resolución ASFI N° 403/2013 de 3 de julio de 2013 inclusive, sustentando su decisión en que esta Autoridad de Supervisión no ha cumplido con el principio del debido proceso y la fundamentación que justifique la decisión de la Autoridad instruyendo se elabore nueva resolución administrativa conforme los fundamentos establecidos en la misma.*

*Que, dando cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2014 de 20 de febrero de 2014, en el marco del debido proceso y aplicando el*

principio de verdad material y la búsqueda de la realidad de las circunstancias, se realizaron las siguientes acciones:

### 1. Inspección Especial con corte al 31 de enero de 2014

En aplicación de lo establecido en el artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Actual artículo 5, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1°) y de acuerdo a los alcances del Memorandum de Planificación ASFI/DSR IV/R-40437/2014 de 17 de marzo de 2014, se realizó una Inspección Especial a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "La Trinidad" Ltda., en fecha 24 de marzo hasta el 4 de abril de 2014, con corte al 31 de enero del mismo año, cuyos principales resultados se encuentran plasmados en el Informe ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de 17 de abril de 2014, expresándose a continuación los aspectos más relevantes:

#### Activo

- La Entidad no proporcionó las conciliaciones bancarias de las cuentas descritas a continuación, observándose faltas de control interno en conciliación de cuentas bancarias, infringiendo lo establecido en la descripción de la cuenta 113.00 que señala: "A fin de cada mes, por lo menos, deben conciliarse los saldos contables con los reportados por la institución..."

Cuenta Analítica	Detalle	Bs
113.01.1.04	Banco Nacional de Bolivia S.A.Cta. 200-0106170	810
113.01.2.04	Banco Union S.A. Cta. 2-4243709	103,106
113.01.2.08	Banco Mercantil Santa Cruz S.A. Cta. 4010605897	6,614
<b>Total</b>		<b>110,530</b>

- La Cooperativa no presentó las conciliaciones de partidas que componen la Cuenta 122.00 "Inversiones Temporarias" y 126.00 "Inversiones en otras Entidades No Financieras" evidenciándose falta de control interno en el manejo de sus inversiones, las mismas son las siguientes:

Cuenta Analítica	Detalle	Bs.
122.01.1.05	Caja de Ahorro Safi Union 122629029-01	2,242
122.01.2.08	Caja de Ahorro Banco Ganadero 1055603988	38
122.01.2.11	Caja de Ahorro Safi Union	3
122.01.2.15	Caja de Ahorro Safi Fassil	549
122.01.4.01	Caja de Ahorros Banco Ganadero Cta. 1054-408032	212
122.01.2.11	Caja de Ahorro Safi Union	9,077
122.01.2.13	Caja de Ahorro Safi Union	49,913
<b>Total</b>		<b>81,501</b>

- La entidad ha registrado incorrectamente en la Subcuenta 126.03 "Participación en Fondos de Inversión", **Bs292.542**, pertenecientes a cuentas de Ahorro en Cooperativas Societarias, sin considerar que en esta subcuenta solo

se debe contabilizar Inversiones en Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFI), debiendo ser reclasificadas a la Cuenta 122.00 y ser provisionadas por el 100% en cumplimiento al Principio de Contabilidad Generalmente Aceptado de "Prudencia".

Cuenta Analítica	Detalle	Bs
126.03.1.01	Caja de Ahorro Coop. Iyambae Cta.1051-008489 MN	100
126.03.1.02	Caja de Ahorro Coop. CREDICOOP Cta.231001 MN	150
126.03.2.01	Caja de Ahorro Coop. Iyambae Cta.1052-008498 ME	27
126.03.2.02	Caja de Ahorro Coop. CREDICOOP Cta.232001 ME	292,265
<b>Total</b>		<b>292,542</b>

Al no encontrarse las Cooperativas mencionadas en el cuadro precedente en el proceso de adecuación, no se tiene asegurada la recuperabilidad de los depósitos.

### Cartera

- Revisados los módulos de cartera, se pudo evidenciar que 72 operaciones fueron desembolsadas vía caja de ahorro y la operación N° 14010082 vía contabilidad.
- La entidad presenta deficiencias en "Previsión para Incobrabilidad de Cartera", entre la base de datos, los estados financieros y el recálculo efectuado de acuerdo a lo establecido en las secciones 2 y 3 Capítulo IV, Título II, Libro 3° Reglamento para la Evaluación y calificación de Cartera de Créditos, inmerso en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a inconsistencias halladas en 81 operaciones de crédito que presentan calificaciones erróneas en función a sus días de mora, montos erróneos calculados en función al saldo de la operación y operaciones no cobeturas en relación al valor de sus garantías, registradas a favor de la entidad, lo cual genera una deficiencia de provisiones por **Bs117.607**.

Subcuenta	Previsión Específica (Bs)			Diferencia Balance - BD (Bs)	Diferencia Balance - ASFI (Bs)
	Balance General	Base de Datos	ASFI		
139.01	3,812,970	3,940,984	3,776,598	-128,013	36,372
139.03	848,082	848,193	848,082	-111	0
139.04	11,817,233	11,820,239	11,971,213	-3,006	-153,980
139.05	6,090	25,780	6,090	-19,690	0
<b>Total</b>	<b>16,484,376</b>	<b>16,635,196</b>	<b>16,601,983</b>	<b>-150,820</b>	<b>-117,607</b>

- Se constituyen Certificados de Aportación Obligatorios a través del monto desembolsado, incrementando el patrimonio de la Cooperativa vía créditos (Ejemplo: Operaciones N° 14010049, N° 18010005 y N° 14010084) **(Observación Reiterativa)**.

- Se evidencian transacciones con fecha valor para que la operación no ingrese en mora (Ejemplo: Operaciones N° 10024709, N° 10023969 y N° 10023239) **(Observación Reiterativa)**.
- Se realizan cobros adicionales a la tasa de interés por concepto de gastos administrativos, correspondientes al 1% del monto total de la operación, en inobservancia al artículo 63° de la Ley de Servicios Financieros que establece: “La tasa de interés anual efectiva incluirá todos los cobros, recargos o comisiones adicionales por cualquier concepto o cualquier otra acción que resulte en ganancias o réditos para la entidad financiera”, aspecto concordante con el numeral 3, artículo 2, Sección 9, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, cuerpo normativo que señala la prohibición de “Efectuar, bajo cualquier modalidad, recargos y/o gravámenes adicionales a la tasa de interés anual efectiva, principalmente las denominadas “comisiones flat”, en sus operaciones de crédito, debiendo incluir en la tasa de interés, todo otro gravamen adicional, de modo que se cobre al cliente una tasa de interés anual efectiva única, sin ningún otro recargo en tales operaciones, según lo establecido en el Reglamento de tasas de interés”.
- No existe el contrato de préstamo de la Operación N° 10024718, por tanto, el saldo deberá ser provisionado en un 100%, como se evidencia en el cuadro siguiente:

N° Op.	Nombre	Fecha Desembolso	Calificación	Monto desembolsado (Bs)	Saldo (Bs)	Previsión CAC (Bs)	Previsión ASFI	Monto a provisionar (Bs)
10024718	Vargas Mamani Sergio	26/09/2013	A	261,462	260,613	18,243	260,613	<b>242,371</b>

- La Cuenta Analítica 143.04.1.01 “Gastos Judiciales por Recuperar” expone un saldo de **Bs303.616** al 31 de enero de 2014, sin embargo, efectuada la revisión del mayor se observa que dicha partida no registra transacciones en las fechas señaladas en el estado de cuenta, por lo que la Entidad deberá depurar la misma o constituir la previsión del 100% en cumplimiento del Manual de Cuentas para Entidades Financieras.
- La Cuenta Analítica 143.99.2.17 “Cuenta por Cobrar Prestamos” expone **Bs13.920** de los cuales **Bs6.174** pertenecen a la deuda de la señora Yanine Castillo Salazar, evidenciándose el registro de un abono a su cuenta de ahorro y posterior debito para el pago de su préstamo en fecha 16 de julio de 2012, registrándose contablemente en fecha 26 de octubre de 2013, utilizando fecha valor incumpliendo el numeral 14, Inciso I, del Manual de Cuentas para Entidades Financieras.
- La Cuenta Analítica 143.99.1.18 “Comisiones por Cobrar Fondesif” expone **Bs489.468**, mismos que se encuentran respaldados por una reconciliación

realizada por la entidad, sin que exista aceptación alguna por parte del Fondesif, por lo que deberá proceder con la conciliación correspondiente.

- La Cooperativa registra en la Subcuenta 143.99 "Otras partidas pendientes de Cobro" **Bs137.556** que se exceden el tiempo de permanencia de 330 días, según lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, debiendo ser provisionados en un 100% debido a que "Las partidas podrán permanecer registradas en esta cuenta como máximo trescientos treinta días excepto las otras cuentas por cobrar que se describen en el párrafo siguiente, si transcurrido este lapso no han sido recuperadas deberán provisionarse en un 100% y castigarse con cargo a la previsión para otras cuentas por cobrar previamente constituida".

Fecha	Cuenta Analítica	Comp.	Nombres	Detalle	Bs
13/08/2011	143.99.2.02	11264	Walter Alvarez	Cuenta por Cobrar de no realizacion de tramites de terreno	4,802
25/09/2013	143.99.2.02	7153	Claudio Duran	Imp.entregado a Claudio Duran p/azafatas feria de credito CC-15974 fecha <b>26/11/2012</b>	13,720
26/10/2013	143.99.2.02	7942	Yanine Castillo Salazar	Cta x cobrar prestamos de Yanine Castillo Salazar fecha <b>31/07/2012</b> CC-10548	13,720
25/09/2013	143.99.1.28	7153	Claudio Duran Elias	Fondos a rendir seg.CC-11379-13879-14098-14232-15075-15297-16620-17370-17426 <b>gest.2012</b> y CC-202-248-249 <b>gestion 2013</b>	77,050
14/12/2013	143.99.1.28	9335	Gamio Santa Rosa Sergio	por abono en demasia en fecha 08 de <b>Febrero/2013</b>	760
31/07/2012	143.99.1.18	5911	S/N	Por retencion judicial en fecha 29/04/2011	1,000
25/09/2012	143.99.1.18	13305	Dem. Silvestre Terrazas	Por Debito a Cta.1041-074258 Bco Ganadero Dem. Silvestre Terrazas Vaca	19,704
31/01/2013	143.99.1.18	902	Edil Osvaldo H.	Por debito de Cta 1041-282219 Bco.Economico p/ret.Caso Edil Osvaldo proc.laboral	6,800
<b>Total</b>					<b>137,556</b>

- La Cooperativa registra en el activo partidas que corresponden a cuentas de gasto (gastos activados) por **Bs13.081** incumpliendo el Principio de Contabilidad Generalmente Aceptado de "Exposición", tal como se expone a continuación:

Fecha	Cuenta Analítica	Comp.	Nombres	Detalle	Bs
14/06/2013	143.99.1.28	4551	Magia Group	Cuenta por cobrar a exfuncionario Claudio Duran Elias por pago de elaboracion de 500 carpetas	2,500
12/07/2013	143.99.1.28	5279	Claudio Duran Elias	pago de Publicidad de Agosto/2013 Multivision CC-13435	5,259
18/10/2013	143.99.1.28	7773	Robles Adhemar	Copia Llave Cleto Salinas Viv.Empresa Alsa Reserco Urb.Arcolis2 Uv.90 Lt.9 p/cobrar A.Robles	100
30/12/2013	143.99.1.28	9791	Fidel Cartajena	Compra de Material.pintura,lija,brochas,Gasolina	707
10/01/2014	143.99.1.28	187	Bco.Ganadero	Por verificación por venta de chequera	120
24/01/2014	143.99.1.28	499	Veronica Eguez	Se CargarA al Pto.Seg. Respaldo Adj.	4,395
<b>Total</b>					<b>13,081</b>

Del cuadro anterior, se establece que no se exponen los saldos reales, debido a que su registro en el Capítulo de Activo expone una incorrecta contabilización, influyendo en el resultado del ejercicio de la Entidad, por lo que el monto total debe ser expuesto en las respectivas cuentas de Gasto.

- Las Cuentas Analíticas 171.01.1.02 "Terreno Urbanización Arco Iris 2" y 172.01.1.02 "Casa Urbanización Arco Iris 2" exponen **Bs38.826** y **Bs255.357** respectivamente, correspondientes a un terreno y una vivienda que fueron incorporados por la entidad en calidad de depósito, disminuyendo el saldo del Grupo 150.00 "Bienes Realizables" y generando un ingreso por concepto de la reversión de la previsión por plazo de tenencia, incumpliendo la

descripción de la Cuenta 152.00 "Bienes Recibidos en Recuperación de Créditos" ya que "los bienes reincorporados al grupo Bienes Realizables, habiendo estado anteriormente registrados en el mismo, se registrarán al menor valor entre el valor original con el cual estaban registrados antes de venderlos, el saldo del crédito neto de provisiones o el valor de mercado a la fecha de reincorporación. Para poder traspasar bienes recibidos a otra cuenta de activo la entidad deberá contar con la autorización expresa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero".

Asimismo, los mencionados inmuebles no cuentan con el correspondiente Folio Real en favor de la Cooperativa, incumpliendo el Principio de Contabilidad Generalmente Aceptado de "Realización" el cual estipula que "los resultados económicos sólo deben computarse sean realizados, o sea cuando la operación que los origina queda perfeccionada desde el punto de vista de la legislación o prácticas comerciales aplicables y se hayan ponderado fundamentalmente todos los riesgos inherentes a tal operación. Debe establecerse con carácter general que el concepto "realizado" participa del concepto del devengado".

### **Pasivo**

- La entidad ha instrumentado operaciones al margen de lo permitido para Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en Proceso de Adecuación, infringiendo el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25703 vigente hasta el 19 de noviembre de 2013, que establecía la prohibición de captar depósitos bajo ninguna modalidad, por lo que debe reclasificar las captaciones registradas en las Cuentas 212.00 "Obligaciones con el Público por Cuentas de Ahorros" por **Bs15.542.066**, 213.00 "Obligaciones con el Público a Plazo" por **Bs86.577.378**. De manera previa a la reconversión, la entidad deberá depurar el importe correspondiente a los Certificados de Aportación Obligatorios por concepto del "DPF Acción" y proceder a reclasificar dicho importe a la Subcuenta 311.02, otorgando a cada socio los correspondientes Certificados de Aportación Obligatorios., 214.00 "Obligaciones con el Público Restringidas" por **Bs171.906** y 218.00 "Cargos Devengados por pagar Obligaciones con el Público" por **Bs386.454** a la Subcuenta 242.80 "Acreedores CAC Societarias", a la Subcuenta 311.02 "Certificados de Aportaciones".
- Existen Certificados de Aportación Obligatorios registrados en la Subcuenta 242.80 "Acreedores CAC Societarias" provenientes de los productos financieros suscritos por la entidad, denominados "DPF Acción" por **Bs242.020** (Cuenta Analítica 242.80.1.02 "Certificados de Aportación Acción") y operaciones crediticias con pre requisitos de constitución de certificados a ser utilizados opcionalmente para el pago de las últimas cuotas o su devolución por **Bs313.204** (Cuenta Analítica 242.80.1.01 "Certificados de Aportación Créditos"), mismos que de acuerdo con su

naturaleza deben ser reclasificados a la Subcuenta de 311.02 "Certificados de Aportaciones (Cooperativas de Ahorro y Crédito)".

### **Revisión de cartera de créditos**

De la revisión individual de las carpetas de crédito correspondientes a las 73 operaciones desembolsadas entre junio 2013 y enero 2014, se tiene la siguiente distribución:

- 18 operaciones con un saldo de Bs2.37 millones destinados a la compra de terrenos de la entidad, 29 corresponden a libre disponibilidad (Bs645 mil), 16 refinanciamientos (Bs333 mil), 5 subrogaciones (Bs421 mil), 2 operaciones destinadas a la cancelación de operaciones en mora (Bs57 mil), 1 operación de Microcrédito y 2 créditos cancelados. Asimismo, 45 operaciones corresponden a la agencia de la ciudad de Sucre, 22 (Santa Cruz), 5 (Potosí) y 1 a la agencia de Tarija. Al respecto, se observa que la Entidad continúa efectuando operaciones de cartera no relacionadas con la venta de bienes realizables, en contravención a disposiciones emitidas por ésta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, relacionadas con la prohibición de efectuar nuevas captaciones y colocaciones que afecten la liquidez de la Cooperativa y por tanto la devolución de las captaciones de sus socios, establecida en la Resolución ASFI N° 678/2013 de 11 de octubre de 2013.
- Existen 356 procesos sin inicio de acciones judiciales, ni autorización de postergación incumpliendo lo establecido en el artículo 4, Sección 5, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece que "Las acciones judiciales deben ser iniciadas a más tardar a los 91 días de la fecha en que entró en mora un prestatario, a menos que se cuente con una autorización para su postergación por un plazo máximo de 90 días adicionales, emitida por el nivel competente superior al que aprobó el crédito".
- De la revisión de la Base de Cartera al 31 de enero de 2014, se observa que la misma presenta 475 operaciones en estado ejecución con un saldo mayor a \$us1.000, con más de 91 días mora, de los cuales únicamente 119 se encuentran con proceso judicial efectivamente iniciado, incumpliendo lo señalado en la misma disposición normativa señalada en el párrafo anterior.
- Se evidencia la existencia de 31 créditos con mora superior a los 90 días, otorgados con garantía hipotecaria de inmueble urbano e hipotecario de vehículo en primer grado, sin inicio de acciones judiciales para su recuperabilidad, incumpliendo lo señalado en el artículo 4, Sección 5, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, esto hace que las garantías no se constituyan en medios efectivos para la recuperación de los mencionados créditos.

- En 89 operaciones ha operado la prescripción bienal de intereses, consolidándose una pérdida para la Cooperativa, según lo establecido en el artículo 1509 del Código Civil que establece que "prescriben en dos años 2) Los intereses de las cantidades que los devenguen".
- La actividad de recuperación de cartera se limita a la elaboración de un cuadro de procesos judiciales que no contiene una evaluación del avance de los procesos ni de la razonabilidad en el cumplimiento de plazos para la recuperación, saldos deudores y saldos recuperados.
- La Cooperativa no acreditó que el Área de Asesoría Legal de la Oficina Central efectúe relevamientos de la información de Cartera en Ejecución proporcionada por los abogados externos, por lo que se desconoce si los avances son reales.
- El cuadro de procesos judiciales de 24 de marzo de 2014, expone 241 procesos para la recuperación de cartera, sin embargo, 21 procesos no se encuentran en la base de datos de cartera en ejecución.

Se ha evidenciado que la Entidad ha implementado parcialmente las acciones correctivas del Plan de Acción, resultado del Diagnóstico de Requisitos Operativos y Documentales (Anexo 1), mismas que se resumen en el siguiente cuadro:

<b>SEGUIMIENTO PLAN DE ACCIÓN REQUISITOS OPERATIVOS Y DOCUMENTALES (ANEXO I)</b>				
	<b>Subsanadas</b>	<b>No subsanadas</b>	<b>Parcialmente subsanadas</b>	<b>Total Observaciones</b>
<b>N° Obs.</b>	25	8	17	50
<b>%</b>	50%	16%	34%	100%

### **Requisitos Operativos y Documentales (Anexo I)**

#### **1. Requisitos Operativos**

**1.2** La Cooperativa de acuerdo a sus Estados Financieros presenta un Coeficiente de Adecuación Patrimonial negativo (-22.67%) que se encuentra por debajo del mínimo requerido por el parágrafo II del artículo 115 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (10%). (No subsanado)

**1.3 vii** No cuentan con especificaciones técnicas de seguridad y resguardo de su cableado. (Parcialmente subsanado)

**1.3 viii** No se ha evidenciado la existencia del Informe del Gerente General dirigido al Consejo de Administración, refrendado por el Auditor Interno (a falta de este por el Consejo de Vigilancia), certificando que las Agencias cuentan con la infraestructura y medios tecnológicos necesarios para llevar adelante sus operaciones. (No subsanado)

**1.4 v** No se ha evidenciado la existencia de un extintor de incendio cerca al ambiente de archivo, de manera que mitigue el hecho de posibles contingencias ante desastres contra incendios. (Parcialmente subsanado)

**1.4 vii** No cuentan con procedimientos formalizados por escrito relacionados al tratamiento de los perfiles de acceso de acuerdo a los niveles de confidencialidad de los datos. (Parcialmente subsanado)

**1.4 x** Se recomienda incorporar políticas y procedimientos sobre la utilización y acceso a las pistas de auditoría para el personal autorizado. (Recomendación)

**1.4 xii** Se recomienda actualizar los manuales de funciones en relación a sus dependencias funcionales y las tareas asignadas en función a la operativa actual del área y el número de funcionario (solo el encargado de sistemas) (Recomendación)

**1.4 xiv** No cuentan con documentación formal relacionada a las redes de datos y comunicaciones. (Parcialmente subsanado)

No se ha evidenciado la existencia del Informe del Gerente General dirigido al Consejo de Administración, refrendado por el Auditor Interno (a falta de este por el Consejo de Vigilancia), certificando que las agencias cuentan con la seguridad física e informática necesaria para llevar adelante sus operaciones. (No subsanado)

**1.5 ii** La documentación no se encuentra actualizada en función a la operativa y nueva infraestructura tecnológica con la que cuenta la entidad. (Parcialmente subsanado)

**1.5 iii** El "Documento de Análisis Técnico" con el que cuenta la entidad, no se encuentra actualizado en función a la nueva infraestructura tecnológica con la que cuentan, siendo que la misma, debido al cierre de agencias y reducción de personal y servicios, ha sufrido muchos cambios. (Parcialmente subsanado)

**1.6** Los procedimientos relacionados al tratamiento de copias de respaldo no se encuentran actualizados en función a la operativa que realiza el área de sistemas. (Parcialmente subsanado)

**1.7** De la revisión de los módulos mínimos con los que debe contar su sistema de información principal, se observa lo que a continuación sigue: (Parcialmente subsanado)

**1.7 i** No cuentan con controles de validación de que todas sus operaciones sean efectuadas solo con sus socios.

**1.7 iii** Los procesos de encaje legal y de aplicación del Sistema Único de Depósitos (SUD) de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no se encuentran parametrizados.

**1.7 iv** Los procesos de ponderación de activos y determinación de la posición cambiaría no se encuentran parametrizados.

**1.7 v** El sistema cuenta con las opciones específicas para la generación de reportes de envío a la ASFI, sin embargo dicho envío de acuerdo a la periodicidad requerida se encuentra sujeta a la depuración de toda su información conforme a lo establecido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

**1.8** Dentro la revisión del registro y apropiación contable que efectúa la entidad se observa que: (Parcialmente subsanado)

- La Cooperativa no realiza una apropiación contable de acuerdo al Manual de Cuentas para Entidades Financieras.
- La Contabilidad muestra deficiencias en la conciliación de cuentas contables debiendo realizar reclasificaciones.

**1.9** Existe un nuevo organigrama vigente desde la Asamblea de 29/03/2014, siendo que la estructura no responde al mismo. (No subsanado)

**1.10** En lo relacionado a los controles internos estructurados adecuadamente que actúen como salvaguarda de sus activos, promuevan operaciones eficaces, brinden confianza y transparencia de los reportes de información contable y financiera y garanticen el cumplimiento de normas legales y políticas internas, se observa que: (Parcialmente subsanado)

- El Auditor Interno renunció en fecha 30 de octubre 2013.
- La entidad no cuenta con un Auditor Interno a la fecha de cierre de inspección, incumpliendo lo señalado por el parágrafo I del artículo 438 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece que "Toda entidad financiera, sea cual fuere su naturaleza jurídica o forma de constitución y organización, deberá contar con una unidad de auditoría interna." Asimismo, el Consejo de Administración no ha designado un Auditor Interino incumpliendo lo señalado en el artículo 3, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

## **2. Requisitos Documentales**

**2.3** El Estatuto data del año 2006, no se ha elaborado el Proyecto de Estatuto en el marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Ley N° 356 General de Cooperativas y Reglamento de Cooperativas para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito y su anexo 8, ambos inmersos en la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros. (Parcialmente subsanado)

**2.4** La relación nominal de socios se expresa en una base de datos, en la que se observa: (Parcialmente subsanado)

- Se ha determinado que existen 188 socios menores de edad.
- No se establece la identificación de socios activos y pasivos.
- Existen 4 certificados de aportación con más de un titular.

**2.5** Dentro la revisión de la documentación presentada a la comisión, relacionada a Nómina de los miembros de los Consejos de Administración y de Vigilancia y, de los funcionarios a nivel gerencial, se observa que: (No subsanado)

- Los señores: Iván Cecilio Torrico Panoso, Marlen Elizabeth Clavel, Gloria Vidal Honor miembros del Consejo de Administración, cuentan con currículum que no se encuentran en el formato establecido en el Anexo 2 del Título I, Capítulo III de la Recopilación de normas para Servicios Financieros.
- No se presentó currículum vitae de los demás miembros de los consejos en los formatos establecidos en Recopilación de normas para Servicios Financieros.
- No cuentan con declaración jurada con detalle de activos, pasivos, ingresos y egresos; documento de autorización individual (Anexo 3) y certificado de antecedentes personales emitido por autoridad competente.
- En caso de los Funcionarios Ejecutivos no están alineados al Anexo 1a, no cuentan con declaración jurada con detalle de activos, pasivos, ingresos y egresos; documento de autorización individual (Anexo 3) y certificado de antecedentes personales.

**2.6** La Cooperativa no cuenta con el curriculum vitae del Auditor Interno, debido a que éste no fue contratado. (Parcialmente subsanado)

**2.7** En la revisión de las Actas legalizadas de la elección de los miembros de los Consejos de Administración y de Vigilancia, de la designación de los administradores y del Auditor Interno, se observa: (No subsanado)

- El acta de la Asamblea General Ordinaria de 29 de marzo de 2014, donde se han elegido a los miembros de los Consejos, no se encuentra legalizada
- No cuentan con Auditor Interno por ende no cuentan con Acta de designación del mismo.

**2.8** De la revisión de los poderes de administración otorgados a sus ejecutivos, así como la constitución de fianzas y cauciones, se observa: (Parcialmente subsanado)

- No se cuenta con pólizas de caución, los miembros de los consejos así como los ejecutivos constituyeron letras de cambio a favor de la Cooperativa.
- Las letras no constituyen un instrumento válido para la caución.

**2.11** En la revisión de los manuales organizativos y manuales de procedimientos de cada una de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realiza la

Cooperativa, se observa: (Parcialmente subsanado)

- Los manuales de procedimiento de "Cierre Diario de Certificados de Aportación y Depósitos a Plazo Fijo" y "Créditos", no cuentan con aprobación del Directorio.
- No se evidenciaron Manuales de "Comunicaciones", "Personal", "Contabilidad", "Captaciones", "Auditoría Interna", "Ingresos y Egresos", "Informática y Computación", "Custodia de Valores", "Servicios Generales" y "Archivo".

**2.12** Dentro la revisión del informe del Auditor Interno sobre la cobertura de seguros con los que cuenta la Cooperativa, se observa: No subsanado

- La Cooperativa no cuenta con el informe relacionado a la cobertura de seguros.
- El Consejo de Vigilancia no ha elaborado el informe sobre la cobertura de seguros con que cuenta la Entidad.

Que, adjunto a la carta ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de fecha 14 de julio de 2014, se remitió a la Cooperativa el Informe de Inspección Especial ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de fecha 17 de abril de 2014, con corte al 31 de enero de 2014, instruyéndose a la Entidad subsanar las observaciones contenidas en el mismo y en su Anexo de Requisitos Operativos y Documentales, estableciéndose como plazo hasta el 31 de julio de 2014. En ese sentido se dio cumplimiento al artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Actual artículo 5, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1º) inherente al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito que señala: "... ASFI realizará visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de adecuación, debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales."

Que, dentro del plazo otorgado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Entidad no remitió el Plan de Acción y Requisitos Operativos y Documentales, para subsanar las observaciones.

Que, con el objetivo de evaluar el grado de cumplimiento e implementación de las observaciones establecidas en el Informe de Inspección Especial ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de 17 de abril de 2014, dado a conocer a la Cooperativa mediante carta ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de fecha 14 de julio de 2014, conforme a los alcances del Memorandum de Planificación ASFI/DSR IV/R-117309/2014 de fecha 30 de julio de 2014, se realizó una nueva Inspección Especial a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "La Trinidad" Ltda., del 7 al 8 de agosto de 2014, con corte al 31 de julio de 2014, cuyos principales resultados se encuentran plasmados en el Informe ASFI/DSR IV/R-121944/2014 de 11 de agosto de 2014.

## **2. Inspección Especial con corte al 31 de julio de 2014**

Se ha evidenciado que la Entidad ha subsanado tan solo un 8% de las observaciones

realizadas a los Requisitos Operativos y Documentales con relación a la Inspección Especial realizada con fecha de corte al 31 de enero de 2014, como se resume en el siguiente cuadro:

<b>SEGUIMIENTO PLAN DE ACCIÓN REQUISITOS OPERATIVOS Y DOCUMENTALES (ANEXO I)</b>				
	<b>Subsanadas</b>	<b>No subsanadas</b>	<b>Parcialmente subsanadas</b>	<b>Total Observaciones</b>
<b>N° Obs.</b>	29	4	17	50
<b>%</b>	58%	8%	34%	100%

**Requisitos Operativos y Documentales (Anexo 1, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros)**

**1. Requisitos Operativos**

**1.2** Se observa que la Cooperativa continúa presentando un Coeficiente de Adecuación Patrimonial negativo, mismo que se encuentra por debajo del mínimo requerido por el parágrafo II del artículo 415 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, mismo que asciende a -38.09%, de acuerdo a sus Estados Financieros al 31 de julio de 2014, es decir que la entidad presenta una tendencia de deterioro del indicador financiero respecto a la Inspección Especial con corte al 31 de enero de 2014, bajo el detalle de las siguientes deficiencias que la entidad presenta al momento de efectuar su cálculo: (No subsanado)

- La Cooperativa presenta falencias en la estructuración de la Ponderación de Activos y Contingentes que realiza, siendo que no consideran la Cuentas 822.00 "Administración de Cartera" y 873.00 "Cartera" ni la cartera dirigida al Sector Agropecuario para la ponderación, de acuerdo a lo establecido en cuanto al conjunto de rubros que pueden ponderar (100.00 + 600.00 + 820.00 + 870 (Excepto la Subcuenta 879.00) + 880.00) especificados en el artículo 6, Sección 3, Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, las directrices establecidas de acuerdo a la naturaleza de las operaciones registradas en el Activo y Contingentes descritas a lo largo de la Sección 2, Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de normas para Servicios Financieros y la tabla de Ponderación de Activos y Contingentes del Anexo 11, Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En el cálculo del Patrimonio Neto de la Cooperativa, se observan los siguientes puntos:

El importe registrado en la cuenta 323.01 "Donaciones no Capitalizables", proviene de la patrimonialización de la Asistencia Técnica otorgada en condición de Obligación Subordinada por el FONDESIF, misma que carece de respaldo para ésta aplicación como se describe en el informe, razón por la cual no puede ser considerada para éste cálculo.

Se incorpora para el cálculo el importe registrado en la cuenta 255.00 "Previsión

Genérica Cíclica” en lugar de la cuenta 253 “Previsiones Genéricas Voluntarias para Pérdidas Futuras aún no Identificadas”, incumpliendo con lo establecido en la Sección 3, Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Subcuenta 242.80 “Acreedores CAC Societarias” bajo la premisa de Certificados de Aportación (diferentes a los obligatorios) hasta el 10% del Total Activo siendo que éste importe solo puede ser considerado para el cómputo de sus límites y prohibiciones relacionadas a la otorgación de operaciones de cartera de acuerdo a lo establecido en el Anexo 4, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y la Sección 3, Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Asimismo, siendo que el resultado de éste cálculo es negativo se incumplen todos los límites y prohibiciones establecidas en el Anexo 4, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, impidiendo a la Cooperativa de éste modo efectuar nuevas operaciones de cartera.

Finalmente, se observa que el patrimonio neto después de ajuste se reduce y queda en (Bs20.930.098) (Bolivianos veinte millones novecientos treinta mil noventa y ocho), como se observa a continuación:

ENTIDAD FINANCIERA:	Corte: \$us:	ENTIDAD	ASFI	ASFI (AJUSTES)
		31/07/2014	31/07/2014	31/07/2014
CAC SOCIETARIA LA TRINIDAD LTDA.		6.86	6.86	6.86
<b>Cálculo del Capital Primario</b>				
(+) Aportes de los socios cooperativistas, representados por certificados de aportación		6,457,450	6,457,450	6,457,450
311.00 Capital Pagado (Certificados de Aportación Obligatorios)		6,457,450	6,457,450	6,457,450
(+) Fondos de reserva, no distribuibles, constituidos por los excedentes de percepción que arroje el		39,521	39,521	39,521
341.00 Reservas Legales		39,521	39,521	39,521
342.01 Reservas estatutarias no distribuibles				
342.02 Reservas por otras disposiciones no distribuibles				
342.03 Reservas no distribuibles por ajuste por inflación del patrimonio				
342.05 Otras reservas no distribuibles				
343.01 Reservas voluntarias no distribuibles				
(+) Donaciones recibidas de libre disposición		509,527	509,527	0
322.02 Donaciones recibidas de libre disponibilidad pendientes de capitalización		0	0	0
323.01 Donaciones no Capitalizables		509,527	509,527	0
(=) CAPITAL PRIMARIO INICIAL		7,006,497	7,006,497	6,496,970
(-) Déficit de provisiones de activos, no sujetas a cronograma				
(-) Déficit de provisiones de pasivos				
(-) Gastos no registrados como tales				
(-) Productos financieros devengados por cobrar no castigados correspondientes a créditos con incumplimiento al cronograma original de pagos por más de 90 días y de créditos calificados en categorías D,E,F,G y H.				
(-) Ingresos indebidamente registrados como tales				
(-) Pérdidas acumuladas y pérdidas de la gestión		-27,427,068	-27,427,068	-27,427,068
(=) CAPITAL PRIMARIO DESPUÉS DE AJUSTES		-20,420,571	-20,420,571	-20,930,098
<b>Cálculo del Capital Secundario</b>				
(+) Obligaciones subordinadas (con plazos > 5 años y solo hasta el 50% del capital primario).				
(+) 253.00 Previsiones genéricas voluntarias para cubrir pérdidas futuras aún no identificadas, hasta el 2% de sus activos		300,000	0	0
(+) Certificados de Aportación (diferentes a los Certificados de Aportación obligatorios) hasta máximo el 10% del activo. (Certificados Remunerados)		4,937,019	0	0
(=) CAPITAL SECUNDARIO		5,237,019	0	0
(Computable sólo hasta el 100% del capital Primario)				
(+) 333.00 Ajustes por participación en entidades financieras y afines				
(=) CAPITAL SECUNDARIO DESPUÉS DE AJUSTES		5,237,019	0	0
<b>Cálculo del Patrimonio Neto</b>				
(+) CAPITAL PRIMARIO DESPUÉS DE AJUSTES		-20,420,571	-20,420,571	-20,930,098
(+) CAPITAL SECUNDARIO DESPUÉS DE AJUSTES		5,237,019	0	0
(-) Inversiones en empresas de servicios financieros, burós de información crediticia, cámaras de compensación, sociedades de titularización, administradoras de fondos de pensiones, bancos de segundo piso o sociedades de propiedad mayoritaria que no sean consolidadas				
(=) PATRIMONIO NETO	Bs	-15,183,552	-20,420,571	-20,930,098

- La entidad para la determinación del Coeficiente de Adecuación Patrimonial no considera el Patrimonio Neto calculado, en su lugar incorpora el importe

registrado en la cuenta 350 "Resultados Acumulados", incumpliendo con lo establecido en Anexo 9, Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, razón por la cual dicho indicador se reduce de -22.39% a -38.09% como se observa a continuación:

(Expresado en Bolivianos)								
CÓDIGO	NOMBRE	SEGÚN ENTIDAD			SEGÚN ASFI		SEGÚN ASFI (TOTAL AJUSTES)	
		SALDO TOTAL ACTIVO	COEFICIENTE DE RIESGO	ACTIVO COMPUTABLE	SALDO TOTAL ACTIVO	ACTIVO COMPUTABLE	SALDO TOTAL ACTIVO	ACTIVO COMPUTABLE
CATEGORIA I	ACTIVOS CON RIESGOS DE 0%	319,140	0%	0	319,140	0	319,140	0
CATEGORIA II	ACTIVOS CON RIESGOS DE 10%	0	10%	0	0	0	0	0
CATEGORIA III	ACTIVOS CON RIESGOS DE 20%	709,372	20%	141,874	709,372	141,874	709,372	141,874
CATEGORIA IV	ACTIVOS CON RIESGOS DE 50%	67,474,019	50%	33,737,010	67,474,019	33,737,010	67,474,019	33,737,010
CATEGORIA V	ACTIVOS CON RIESGOS DE 75%	0	75%	0	0	0	0	0
CATEGORIA VI	ACTIVOS CON RIESGOS DE 100%	21,075,031	100%	21,075,031	21,075,031	21,075,031	21,075,031	21,075,031
<b>TOTALES</b>		<b>89,577,561</b>		<b>54,953,915</b>	<b>89,577,561</b>	<b>54,953,915</b>	<b>89,577,561</b>	<b>54,953,915</b>
TOTAL ACTIVO MAS CONTINGENTES			<b>A</b>	89,577,561		89,577,561		89,577,561 <b>A</b>
TOTAL ACTIVO DE RIESGO COMPUTABLE			<b>B</b>	54,953,915		54,953,915		54,953,915 <b>B</b>
10% SOBRE EL ACTIVO COMPUTABLE			<b>10% DE B</b>	5,495,391		5,495,391		5,495,391 <b>C</b>
PATRIMONIO NETO			<b>P.N.</b>	-12,306,277		-20,420,571		-20,930,098 <b>D</b>
EXCEDENTE / (DEFICIT) PATRIMONIAL			<b>D - C</b>	-17,801,669		-25,915,963		-26,425,489 <b>E</b>
COEFICIENTE DE SURIENCIA PATRIMONIAL			<b>D / B</b>	<b>-22.39%</b>		<b>-37.16%</b>		<b>-38.09%</b> <b>F</b>

**1.3 vii** No se han realizado mejoras en la estructuración del cableado dentro el ambiente separado para servidores y comunicaciones. (Parcialmente subsanado)

Se observa que no se ha realizado el Informe de la Agencia Guarayos que certifique que dicha agencia cuenta con la infraestructura y medios tecnológicos necesarios para llevar adelante sus operaciones.

Por otro parte, el Informe AI/004/2014 de fecha 30 de julio de 2014, menciona que las áreas de bóveda y caja fuerte de la sucursal La Paz, se encuentran expuestas y no así en un ambiente cerrado y que el acceso al área de archivo de la oficina central, no se encuentra totalmente restringido. (Parcialmente subsanado)

**1.4 vii** No cuentan con procedimientos formalizados relacionados a la asignación de perfiles de acceso de acuerdo a los niveles de confidencialidad de los datos. (Parcialmente subsanado)

Se observa que no se ha realizado el Informe de la Agencia Guarayos que certifique que la Agencia cuenta con la seguridad física e informática necesaria para llevar adelante sus operaciones.

Por otra parte, el Informe AI/004/2014 de fecha 30 de julio de 2014, menciona que a nivel nacional el sistema de video-vigilancia, solo resguarda la información por un periodo de tres meses, recomendando (sic) que se efectúe el resguardo permanentemente ante posibles consultas futuras. (Parcialmente subsanado)

**1.5 iii** El "Documento de Análisis Técnico" con el que cuenta la Cooperativa, carece de respaldo formal, de manera tal que justifique la infraestructura tecnológica con la que cuenta a través de un análisis de factibilidad, una matriz FODA y una matriz de riesgos. (Parcialmente subsanado)

**1.6** El procedimiento de resguardo de copias de respaldo no menciona lo siguiente: lugares de almacenamiento, etiquetado, inventarios ni responsables. (Parcialmente subsanado)

**1.7 i** No se valida que todas las operaciones que se realizan sean solo con socios de la Cooperativa. (Parcialmente subsanado)

**1.7 iii** El proceso de encaje legal no se encuentra parametrizado en el sistema para su utilización. (Parcialmente subsanado)

El proceso de aplicación del "Sistema Único de Depósitos" (SUD) no se encuentra parametrizado en el sistema para su utilización. (Parcialmente subsanado)

**1.7 iv** El cálculo automático para la generación de la ponderación de activos no se encuentra adecuadamente parametrizado, razón por la cual el contador de la Cooperativa efectúa este procedimiento de manera manual. (Parcialmente subsanado)

El proceso para la determinación de la Posición Cambiaria de la entidad no se encuentra parametrizada de acuerdo a normativa vigente para su utilización. (Parcialmente subsanado)

**1.7 v** La generación total de reportes de acuerdo a lo establecido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, está sujeta a la depuración y validación de datos que permitan generar la información requerida. (Parcialmente subsanado)

**1.8** En la revisión de la apropiación contable y el reporte de la información sobre las operaciones activas y pasivas, conformación del patrimonio e ingresos y egresos, debiendo ser registrada conforme al Manual de Cuentas para Entidades Financieras emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se observa lo siguiente: (Parcialmente subsanado)

- La Cooperativa tiene creada la Cuenta 429.00 "Ajustes Ingresos" misma que no se encuentra descrita en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras infringiendo el Numeral 4, Inciso A de Disposiciones Generales que establece que "Las entidades financieras no podrán utilizar nuevas cuentas o subcuentas sin la previa autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero."
- No se proporcionó a la comisión, los Estados de Cuenta completos correspondientes a fecha de corte del 31 de julio de 2014, hecho que dificulta el análisis de los Estados Financieros e incumple lo dispuesto en el artículo 46 del Código de Comercio, los Numerales 1 y 2, Inciso J "Otras

Disposiciones”, Título I del Manual de Cuentas para Entidades Financieras y el artículo 1, Sección 9, Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, como se detalla a continuación:

Cuentas Analíticas	Detalle	Bs.
122.01.2.19	Caja Ahorro Coop.CREDICOOP Cta.232001	292,265
122.01.2.20	Caja Ahorro Coop.Montero Cta.1052-209200	19,465
143.99.2.65	Cta.por Cobrar Bienes Realizables	187,489
182.02.1.03	Mejoras e Instalacion en inmuebles alquilados	40,722
233.03.4.01	Obligaciones con el FONDESIF a largo plazo UFV	(1,893,764)
238.03.4.01	Cargos deveng.p/pagar oblig.FONDESIF UFV	(84)
800.00.0.00	CUENTAS DE ORDEN DEUDORAS	253,249,599
900.00.0.00	CUENTAS DE ORDEN ACREEDORAS	(253,249,599)

- No se proporcionó a la comisión, todas las conciliaciones bancarias, observándose la continuidad en la falta de control interno en la conciliación de cuentas bancarias, infringiendo con lo establecido en la descripción de la cuenta 113.00 “Bancos y Corresponsales del País”, que establece que “A fin de cada mes, por lo menos, deben conciliarse los saldos contables con los reportados por la institución..”, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuenta Analítica	Detalle	Bs
113.01.1.19	Banco Economico Cta.Cte. 1041-282219	40
113.01.2.08	Banco Mercantil Cta. Cte. 4010605897	6,614

- La Cooperativa no presentó la conciliación de la cuenta que mantiene en la SAFI del Banco Bisa, evidenciándose que continúa la falta de control interno en el manejo de sus inversiones, como se observa a continuación:

Cuenta Analítica	Detalle	Bs
126.03.2.08	Caja Ahorro Safi Banco Bisa	50,812

- La Entidad no tiene procedimientos adecuados para eliminar las partidas pendientes de cobro y no existiendo estado de cuenta de la composición de la misma, continúa infringiendo lo dispuesto en la cuenta 183.00 “Partidas Pendientes de Imputación”, que establece que “En esta cuenta se registran las partidas deudoras que no puedan ser imputadas directamente a las cuentas correspondientes. Transcurrido el plazo de 30 días sin haberse realizado la regularización de estas partidas, en cuentas analíticas abiertas en cada subcuenta deberá contabilizarse una previsión por irreuperabilidad del 100%.”
- La entidad ha efectuado la patrimonialización de **Bs509.527** por concepto de Recursos del Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF) según Minuta de Préstamo por Apoyo Financiero para Incremento de Cartera y Asistencia Técnica, otorgados en

condición de Obligación Subordinada, denotando que el procedimiento carece de autorización por parte del ente contratante, respaldando únicamente este hecho mediante envío de carta CLT/202/07/09 de 7 de julio de 2009 al FONDESIF para efectuar la patrimonialización y basándose en la figura jurídica de silencio administrativo para su realización, incumpliendo con lo establecido en el Parágrafo II, artículo 22 del Decreto Supremo 25338 en el cual se establece que “Ninguna entidad, asociación o fundación podrá consolidar estos recursos en su patrimonio, mientras el Estado Boliviano no adopte una decisión del destino y propiedad de estos recursos..”.

- La reclasificación sobre los créditos registrados en la cuenta 13X.07 a la cuenta 13X.10, se efectuó sin considerar la regularización total de los documentos de propiedad a nombre de los socios prestatarios e hipotecados a favor de la entidad con destino a vivienda en concordancia a lo establecido en el numeral 4, artículo 2º, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros en lo concerniente a los Créditos Hipotecarios de Vivienda y lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras (Subcuentas 131.10, 133.10, 134.10, 135.10, 136.10 y 137.10).
- El Jefe de Contabilidad de la Cooperativa no cuenta con Título en Provisión Nacional ni se encuentra registrado en el colegio correspondiente, incumpliendo el artículo 39 del Código de Comercio y Numeral 5, Inciso A), Título I del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, mismo que establece que “el funcionario de la entidad que ejerza el cargo de contador general que se menciona en los puntos D.3 y D.4, deberá contar necesariamente con título en Provisión Nacional de auditor financiero, contador público o contador general y estar inscrito en el registro del colegio de profesionales correspondiente”. (Observación Reiterativa)

**1.10** La cooperativa no cuenta con controles internos adecuadamente estructurados, al no contar con un Auditor Interno desde el 31 de julio de 2014, incumpliendo con el artículo 438 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, cuerpo normativo que establece que “toda entidad financiera, sea cual fuere su naturaleza jurídica o forma de constitución y organización, deberá contar con una unidad de auditoría interna y con órganos internos de control”, concordante con el artículo 3, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros ya que “en ningún momento la entidad supervisada podrá carecer de Auditor Interno, siendo esta responsabilidad del Directorio u Órgano equivalente según lo dispuesto en la legislación vigente”. (Parcialmente subsanado)

## **2. Requisitos Documentales**

**2.3** La Cooperativa no cuenta con un proyecto de estatuto alineado a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Ley N° 356 General de Cooperativas y Reglamento de

*Cooperativas para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito y su anexo 8, ambos inmersos en la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros. (Parcialmente subsanado)*

**2.4** *De la revisión de la relación nominal de los socios de la Cooperativa se han identificado las siguientes observaciones: (Parcialmente subsanado)*

- *La Cooperativa no cuenta con libros de registro de socios incumpliendo el artículo 2º, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Actual artículo 2º, Sección 6, Capítulo III, Título I, Libro 1º).*
- *Existen 58 agrupaciones de la Agencia Tarija, que no cuentan con personalidad jurídica que la haga titular de derechos y obligaciones, incumpliendo con lo establecido en el artículo 1, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 1º (Actual artículo 1, Sección 6, Capítulo III, Título I, Libro 1º) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concordante con el artículo 32 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, en las cuales se establece que pueden ser socias las personas naturales y personas jurídicas.*
- *Se evidencia el traspaso de certificados de aportación de menores de edad a terceras personas y de personas con fines de lucro a sus representantes legales en condición de persona natural, incumpliendo el artículo 32 de su estatuto, que establece que los certificados de aportación son solo transferibles en caso de sucesión hereditaria.*
- *No se realiza la identificación de socios activos y pasivos.*
- *Existen 4 certificados de aportación con más de un titular.*
- *Se evidencia la existencia de certificados de aportación con valores distintos a Bs10, aprobado por Asamblea General Ordinaria de 26 de abril de 2014.*
- *Se evidencia la aplicación retroactiva del nuevo valor del Certificado de Aportación.*

**2.5** *De la revisión de la nómina de los miembros de los Consejos de Administración y de Vigilancia, y de los funcionarios a nivel gerencial, se observa: (No subsanado)*

- *Consejeros: Los Consejeros Señora Eldy Cuellar Parada, Señor Mario Gutierrez y Señor Nelson Baptista, no cuentan con currículum vitae (Anexo 2, Capítulo III, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), los demás Consejeros cuentan con currículum no alineados al señalado anexo.*
- *La Consejera Señora Marlen Clavel cuenta con una declaración jurada con detalle de activos, pasivos, ingresos y egresos en un formato que no se encuentra vigente. Los demás consejeros no tienen el referido documento.*

- Las Consejeras Señora Gloria Vidal Honor, Señora Marlen Clavel y Señora Lucy Peñaranda Melgar cuentan con el documento de autorización individual que no corresponde al Anexo 3. El resto de Consejeros no presentaron el mismo.
- Únicamente la Consejera Señora Gloria Vidal Honor tiene el certificado de antecedentes personales emitido por autoridad competente, el mismo que se encuentra desactualizado, los demás miembros no cuentan con este documento.
- Ejecutivos: El Gerente General Ingeniero Jorge Iván Roca Urioste y el Gerente de Servicios y Atención al Cliente Licenciado Edward Jhonny Rojas Cuellar, cuentan con curriculums y autorización individual en formatos que no se encuentran vigentes. El Señor Luis Fernando Flores Terrazas no cuenta con currículum en el formato del Anexo 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y no cuenta con la autorización individual.
- Ninguno de los ejecutivos cuenta con declaración jurada de ingresos y egresos.
- El Gerente General de la Cooperativa Ingeniero Jorge Iván Roca Urioste no cuenta con certificado de antecedentes.

**2.6** A la fecha de corte de la Inspección, la Cooperativa contaba con Auditor Interno, sin embargo a la fecha de realización de Inspección ésta renunció, no habiéndose designado Auditor Interino incumpliendo con lo establecido en el artículo 3, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. (No subsanado)

**2.7** Dentro la revisión de las actas legalizadas de la elección de los miembros de los Consejos de Administración y de Vigilancia, de la designación de los administradores y del Auditor Interno, se observa que: (Parcialmente subsanado)

- La Cooperativa no cuenta con fotocopia legalizada del Acta de Reunión del Consejo de Administración de 16 de mayo de 2014, por la que se procede a la designación de la Auditora Interna Licenciada Mireya Cesar Zabala.
- A la fecha de corte de la inspección la Cooperativa contaba con una Auditora Interna, cuya renuncia se efectivizó el 31 de junio de 2014.

**2.8** De la revisión de los poderes de administración otorgados a sus ejecutivos, así como la constitución de fianzas y cauciones de acuerdo a lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se observa: (Parcialmente subsanado)

- El poder N° 433/2011 de 15 de agosto de 2011, señala como apoderado al Sr. Gabriel German Montecinos Magne (Oficial de créditos - Regional Sucre), sin embargo dicho funcionario ya no trabaja en la Cooperativa, por lo que deberá

revocarse el señalado instrumento.

- La Cooperativa no cuenta con las cauciones válidas para el ejercicio de las funciones de Consejeros, Administradores o Apoderados , según lo dispuesto en el Capítulo III, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

**2.11** La entidad carece de los manuales de "Comunicaciones" y "Egresos". (Parcialmente subsanado)

**2.12** La Cooperativa no cuenta con el Informe de Cobertura de Seguros elaborado por el Auditor Interno. (No subsanado)

**CONSIDERANDO:**

Que, la generación de la información no es estática y su carácter fluctuante, se ha procedido a la revisión de los Estados Financieros considerándose la información financiera a las fechas de corte de cada una de las Inspecciones Especiales, es decir al 31 de enero y 31 de julio de 2014.

Que, del análisis de los resultados expuestos en el Informe de Inspección ASFI /DSR IV/R-121944/2014 de fecha 11 de agosto de 2014, con corte al 31 de julio de 2014, se establece que si bien los registros contables fueron regularizados a una determinada fecha y siendo que la contabilidad es dinámica, considerando que se recabaron datos e informes financieros actualizados y como producto de la revisión de la documentación presentada por la Cooperativa, se evidencia que existen estados de cuenta incompletos, conciliaciones de cuentas faltantes y la creación de la Cuenta 429.00 "Ajustes Ingresos" que no se encuentra definida en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, lo que ratifica la permanencia de faltas de control interno en el manejo de la Contabilidad, derivando en incumplimientos al Código de Comercio y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "La Trinidad" Ltda. presenta una tendencia de deterioro progresivo del Coeficiente de Adecuación Patrimonial de acuerdo a los cálculos efectuados por ésta Autoridad de Supervisión en los Informes de Inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de fecha 17 de abril de 2014 con corte al 31 de enero de 2014 y ASFI/DSR IV/R-121944/2014 de fecha 11 de agosto de 2014 con corte al 31 de julio de 2014, en función a la revisión y evaluación de los Estados Financieros presentados durante las visitas de inspección con cortes al 31 de enero y 31 de julio de 2014, que asciende negativamente de -22.67% a -38.09% respectivamente, manteniendo la delicada situación financiera por la que atraviesa la entidad, incumpliendo con lo establecido en Inciso a), Numeral 2, Anexo 1, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que menciona que "La CAC Societaria debe mantener un coeficiente de adecuación patrimonial mínimo equivalente al 10%, respecto a sus activos ponderados por riesgo.", concordante con el párrafo II del artículo 415 de la Ley N°

393 de Servicios Financieros, que establece que "En todo momento las entidades de intermediación financiera deberán mantener un coeficiente de adecuación patrimonial de por lo menos el diez por ciento 10%..". De lo señalado, se establece que la crítica situación financiera de la Cooperativa pone en riesgo la devolución de los ahorros de los socios, debido al deterioro de este principal indicador de solvencia y liquidez, que expone tendencias de reducción. Asimismo, las pérdidas acumuladas son mayores a su capital primario incumpliendo el requerimiento mínimo del 7% tal como establece el artículo 417 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, aspectos que impiden la reversión de la situación financiera de la Cooperativa a corto y mediano plazo. Lo señalado, determina la imposibilidad del cumplimiento del requerimiento 2 del Anexo I de Requisitos Operativos y Documentales, en tal sentido, no es viable la otorgación del Certificado de Adecuación, conforme lo señalado en el artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° (Actual artículo 5, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1°) del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Aprobado y puesto en vigencia mediante Resolución SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008 bajo la denominación de Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, vigente al momento en que la Cooperativa formalizó su intensión de ingresar al Proceso de Adecuación mediante carta CLT 069/02/2009 de 2 de febrero de 2009.

Que, por los datos reflejados en los Informes de Inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de 17 de abril de 2014 y ASFI/DSR IV/R-121944/2014 de 11 de agosto de 2014, señalados en la presente Resolución, se demuestra que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "La Trinidad" Ltda. se encuentra en una crítica situación financiera que ha comprometido la solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa de la misma, lo que no le permite afrontar sus obligaciones líquidas y exigibles, exponiendo las debilidades en controles internos y gestión de riesgos, incumplimientos a normativa vigente, existencia de falencias de implementación en diferentes aspectos concernientes al cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales, aspectos que ponen en evidencia una tendencia decreciente en el volumen de sus operaciones, indicadores adversos de rentabilidad y solvencia patrimonial.

Que, dada la delicada situación financiera de la Entidad, su continuidad expone a mayor riesgo la devolución de los ahorros de sus socios, incrementando su deterioro económico financiero.

Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "La Trinidad" Ltda., mediante carta CTL 154/08/2014 18 de agosto de 2014, presentó los descargos correspondientes a la Inspección Especial con corte al 31 de enero de 2014, cuyos resultados se encuentran plasmados en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de fecha 17 de abril de 2014, fuera del plazo señalado en la nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de fecha 14 de julio de 2014 que hace conocer a la Entidad el mencionado Informe, considerando que esta Autoridad de Supervisión debe emitir un acto administrativo dentro de los 6 meses de notificada la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2014 de 20 de febrero de 2014, como establece el parágrafo II del artículo 17 de la Ley N° 2341 del Procedimiento

Administrativo que señala que, “El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento”, en tal sentido, ante la obligación de dictar resolución expresa, existe la imposibilidad del análisis de la documentación señalada.

#### **CONSIDERANDO**

Que, la situación financiera de la Entidad ha comprometido su solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa y que esta situación representa una causal para desestimar la continuidad del proceso de adecuación de la Cooperativa al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, conforme se establece en el Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin licencia de funcionamiento, contenido en el numeral 1) del artículo 3, Sección 4, Capítulo VI, Título IV, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras.

Que, el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-121944/2014 de 11 de agosto de 2013, llega a la principal conclusión de que en la Cooperativa “Existen deficiencias en los controles internos y la gestión de riesgos, incumplimientos a normativa vigente, existencia de falencias de implementación en diferentes aspectos concernientes al cumplimiento del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, aspectos que ponen en evidencia una tendencia decreciente en el volumen de sus operaciones, indicadores de rentabilidad y solvencia patrimonial.”

Que, el Informe Técnico Legal ASFI/DSR IV/R-122353/2014 de 11 de agosto de 2014, que sustenta el presente acto administrativo, recomienda la elaboración de una Resolución Administrativa, mediante la cual se desestime su continuidad en el proceso de adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “La Trinidad” Ltda., al haberse comprometido su solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa, existiendo incumplimiento de sus obligaciones líquidas y exigibles. Asimismo, recomienda que debe ponerse en conocimiento de la Asamblea General de Socios la Resolución a emitirse y el registro contable de los ajustes determinados por incumplimiento a Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras y normativa vigente...”

#### **4. RECURSOS DE REVOCATORIA Y SU ACUMULACIÓN.-**

Por memorial presentado en fecha 4 de septiembre de 2014, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “LA TRINIDAD” LTDA.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014, concretamente, contra el punto 1 del informe de inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014 al que se refiere la misma.

Posteriormente, mediante memorial de fecha 30 de septiembre de 2014, la misma recurrente interpuso también Recurso de Revocatoria, ahora contra la Resolución Administrativa ASFI N° 558/2014 de 27 de agosto de 2014.

Al respecto, teniendo presente que ulteriormente, conforme se evidencia del auto de 2 de octubre de 2014, el Ente Regulador habrá de disponer la acumulación de ambos recursos (en razón a su identidad de naturaleza y objeto), cabe agregar que los memoriales mencionados presentan los mismos argumentos que después se harán valer a tiempo del Recurso Jerárquico, por lo que a dichos alegatos el suscrito los considera en oportunidad de valorar este último.

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 798/2014 DE 28 DE OCTUBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 798/2014 de 28 de octubre de 2014, resolvió en su artículo primero: “**ÚNICO: CONFIRMAR** totalmente la Carta ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014 y la Resolución Administrativa ASFI N° 588/2014 de 27 de agosto de 2014 que desestima la continuidad del proceso de adecuación al ámbito de aplicación de la Ley de Servicios Financieros N° 393 de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “La Trinidad” Ltda., conforme a los criterios de orden técnico y legal expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución”, decisión que se argumenta en lo siguiente:

“...**CONSIDERANDO:** (...)

*...La Cooperativa interpone el recurso de revocatoria en contra del Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de 17 de abril de 2014 y la Carta ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014; sin embargo, al tenor del artículo 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dicho recurso no procede en contra del Informe ASFI/DSR IV/R-59121/2014 al ser un acto de carácter preparatorio para emitir la resolución administrativa definitiva que concluya el proceso, tal como se tiene dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2014 de 20 de febrero de 2014.*

*En el mismo sentido, la propia Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2014 estableció el siguiente precedente administrativo:*

*“La recurrente, señala que el Informe ASFI/DSR IV/R-61551/2013 de 29 de abril de 2013, no habría sido de su conocimiento, hecho que habría generado que se vulnera el debido proceso y habría dado lugar a su indefensión e inseguridad jurídica.*

*Respecto al mencionado informe, se tiene que, **ni la Ley del Procedimiento Administrativo ni sus Decretos Supremos Reglamentarios, establecen que los informes jurídicos y técnicos que sustentan una resolución deban ser notificados, en razón a que éstos no son actos administrativos ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnable es la decisión de la Administración Pública**, decisión que, para el caso, se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa ASFI N° 403/2013 de 3 de julio de 2013, misma que sí fue de conocimiento del recurrente y fue objeto de impugnación, por lo que no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso del recurrente.*

*Sin embargo de ello, no se debe confundir con la obligación que tenía la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de notificar a la recurrente con el*

informe de inspección ASFI/DSR IV/R-120024/2012 de fecha 21 de septiembre de 2012, que determinó las observaciones a subsanar por parte de la Cooperativa, pues ello correspondía en cumplimiento de lo establecido en el artículo 4º, Sección 2, del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas." (Las negrillas y el subrayado han sido incorporados)

Establecido el anterior contexto, al tenor del artículo 20, incisos I y II resulta admisible sólo el recurso de revocatoria contra lo instruido en la Carta ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014, (...)

...lo expuesto por la Cooperativa en el memorial de impugnación de 4 de septiembre de 2014, denota que casi todas las instrucciones emitidas en la Carta ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014 fueron cumplidas, por lo que resulta incongruente la impugnación a la carta, tal como se expone a continuación:

#### **INSTRUCCIÓN 1** (...)

La entidad no objeta la instrucción emitida manifestando su disposición a cumplir con la misma, en consecuencia no existe impugnación a esta instrucción.

#### **INSTRUCCIÓN 2** (...)

La entidad no objeta la instrucción emitida manifestando su disposición a cumplir con la misma, en consecuencia no existe impugnación a esta instrucción.

#### **INSTRUCCIÓN 3** (...)

De acuerdo a lo señalado en el Informe Técnico ASFI/DSR IV/R-147164/2014 de 24 de septiembre de 2014, en la inspección efectuada a la entidad con corte al 31 de enero de 2014, se evidenció la existencia de nuevas captaciones de ahorros de sus socios instrumentados bajo modalidades diferentes a las establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, como ser apertura de cajas de ahorro en la Agencia de la ciudad de Sucre, estas deben ser reclasificadas conforme a lo instruido, debiendo la entidad dar cumplimiento a dicha instrucción, toda vez que la misma se sujeta a la atribución conferida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el inciso n), parágrafo I del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros N° 393.

#### **INSTRUCCIÓN 4** (...)

La entidad no objeta la instrucción emitida, por el contrario manifiesta que no está realizando operaciones no permitidas para entidades en proceso de adecuación, señalando también que para Agosto de 2014 se terminará la reconversión de la captación de los ahorros las cuentas 242.80, tal como lo recomienda ASFI; en consecuencia no ha sido impugnada esta instrucción.

#### **INSTRUCCIÓN 5** (...)

La entidad no objeta la instrucción emitida manifestando su disposición a cumplir con la misma, en consecuencia la instrucción no ha sido impugnada.

## **INSTRUCCIÓN 6 (...)**

La entidad no objeta la instrucción emitida manifestando su cumplimiento a la misma, en consecuencia la instrucción no ha sido impugnada.

### **ARGUMENTOS DEL RECURSO DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2014**

De acuerdo a lo expuesto en el Informe Técnico ASFI/DSR IV/R-147164/2014 de 24 de septiembre de 2014, se tiene lo siguiente:

#### **1. RIESGO OPERATIVO CONTABLE (...)**

##### **1.1 Firma de Estados Financieros (...)**

La entidad presenta una "Hoja de Trámite" que constituye el inicio del trámite de titulación del Jefe de Contabilidad, Sr. Alejandro Orlando Bravo Rodríguez, con avance al 21 de mayo de 2014

##### **1.2 Disponibilidades (...)**

La elaboración de las conciliaciones no evidencia control por parte de la Entidad, el mayor de la Cuenta Analítica 113.01.1.04 "Banco Nacional de Bolivia S.A." muestra un ajuste del saldo en fecha 28/07/2014 de Bs 810.20, mismo que no tiene el respectivo comprobante contable que demuestre donde fue ajustado el importe correspondiente.

La Cuenta Analítica 113.01.2.04 "Banco Unión S.A." muestra un importe de \$us. 15.107.30 equivalente a Bs103.787.30, a tipo de cambio 6.87, saldo correspondiente al mes de julio de 2014, sin tomar en cuenta el tipo de cambio determinado por el Banco Central de Bolivia.

Finalmente la Cuenta Analítica 113.01.2.08 "Banco Mercantil Santa Cruz S.A." muestra un saldo de \$us. 964.12 equivalente a Bs 6.642.79 a tipo de Cambio de 6.89 y no el de Bs. 6.86 por \$us. 1, además el extracto bancario muestra un saldo anterior de cero cuenta que se encuentra inactiva (...)

##### **1.4 Otras Cuentas por Cobrar (...)**

La Cooperativa envía el contrato con la Consultora Assist, indicando que solo es para la elaboración de proyección de gastos administrativos, siendo que en el inciso b) del contrato señala la elaboración del Estado de Situación Patrimonial y de Resultados. Por lo cual la Cooperativa no ha regularizado la observación (...)

Se envió carta al FONDESIF solicitando personal para realizar la conciliación, lo que no implica que estaría conciliándose la cuenta, tal como sostiene la entidad (...)

Solo se realizó la previsión de Bs51.786 con el comprobante N° 4767 de 28/07/2014, quedando un restante de Bs72.050, la regularización es parcial (...)

La Entidad afirma que se registra los importes entregados a personal dependiente de la misma o externos, mismos que están sujetos a rendición, no dando respuesta al detalle de gastos que se encuentran activados por lo tanto se confirma el incumplimiento (...)

Los descargos enviados por la Entidad no son legibles, no pudiéndose verificar su cumplimiento, por lo que se mantiene la observación (...)

### **1.6 Bienes de Uso (...)**

...La Cooperativa envió el Folio Real N°7014010024830 a nombre de La Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada "La Trinidad" Ltda., misma que no tiene el correspondiente fraccionamiento, al respecto el Artículo 4°, Sección 2, Capítulo V, Título 1, Libro 2° indica que "Los bienes recibidos no podrán ser incorporados como bienes de uso de la entidad de intermediación financiera sin la autorización expresa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero" (...)

...Las anteriores observaciones realizadas por esta Autoridad primeramente en el Informe de Inspección Especial ASFI/DSR IV/R-120024/2012 de 21 de septiembre del 2012 en el cual se realiza la observación al Cálculo del Patrimonio Neto pero no señala en ninguna parte la reclasificación a cuentas de Pasivo, siendo esto solo interpretación de la Entidad.

Asimismo se crea la Subcuenta 242.80 "Acreedores CAC Societarias" para las Cooperativas de Ahorro y Crédito que se encuentran dentro del proceso de adecuación para registrar Cuentas de Ahorro y los Certificados de Aportación Renumerados por lo tanto en Informe de Inspección Especial ASFI/DSR IV /R-49017/2013 de 5 de abril de 2013 se determina realizar la reclasificación de las Cuentas 212.00, 213.00, 214.00, 218.00 a la Subcuenta 242.80 observación que corresponde y que la Entidad no realizó este ajuste incumpliendo el MCEF.

Posteriormente la Entidad justifica que se realizó la reclasificación a la Subcuenta 242.80 pero aún no ha reclasificado el total mostrando saldos en las Cuentas 212.00, 213.00, 214.00, 218.00 registradas en Balance, siendo una operación no permitida, la Entidad no cumplió con los Plazos establecidos por esta Autoridad manteniéndose la observación (...)

La Entidad estipula en el Contrato de "DPF Acción" un porcentaje a Certificados de Aportación mismos que la Cooperativa debe cuantificar y registrar a cuenta de patrimonio, asimismo no se podrá devolver los Certificados de Aportación por que la Cooperativa mantiene pérdidas acumuladas por lo tanto no se regularizó la observación(...)

## **...2 UNIDADES DE CONTROL**

### **2.1 Auditor Interno (...)**

...Desde el 31 de octubre de 2013 hasta la fecha de corte de la Inspección (31 de enero de 2014), la entidad no contó con un Auditor Interno. Asimismo, el contrato de

trabajo, adjunto en Anexo 18 presentado por la Cooperativa, menciona que “la fecha de ingreso se la fija el día 08 de Mayo del 2014”. Incumpliendo el Artículo 3º, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF ya que **“en ningún momento la entidad supervisada podrá carecer de Auditor Interno**, siendo esta responsabilidad del Directorio u Órgano equivalente según lo dispuesto en la legislación vigente” (...)

...La observación se refiere a que el Consejo de Vigilancia es el responsable de conformar una Unidad de Auditoría Interna **bajo la responsabilidad de un Auditor Interno** y no así a tener conformada la Unidad de Auditoría Interna (...)

...La Cooperativa no cuenta con un Manual **que establezca los estándares de trabajo del Auditor Interno**, incumpliendo el Artículo 1º, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, en el entendido que “todas las funciones que desempeñe la Unidad de Auditoría Interna deben estar establecidas en su respectivo Manual, con informe positivo del Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia, que establezca los estándares de trabajo para las evaluaciones que realicen los miembros de la Unidad, el cual debe ser aprobado por el Directorio o Consejo de Vigilancia y estar a disposición de ASFI”.

Asimismo, los manuales presentados por la Cooperativa en Anexo 19 “Manual de Auditoría Interna” y “Política de Auditoría” datan de fechas Septiembre de 2008 y Junio 2011; incumpliendo el Inciso a), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF que menciona: “El Directorio u Órgano equivalente es también el responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, debiendo en consecuencia: **a)** Revisar y aprobar al menos anualmente las políticas orientadas a generar un adecuado Sistema de Control Interno” (...)

## **2.2 Consejo de Vigilancia e Inspector de Vigilancia (...)**

...La Cooperativa adjunta en Anexo 20 el documento “Atribuciones del Consejo de Vigilancia”, sin embargo éste no es un reglamento que contenga políticas, responsabilidades, funciones de sus miembros y procedimientos para su cumplimiento. Por tanto incumple el Artículo 6º, Sección 4, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF (...)

...Los manuales a los que se hace referencia, no fueron entregados al equipo de Inspección. Asimismo, los manuales adjuntados por la Cooperativa en Anexo 20 “Procedimiento de Auditoría Interna” y Política de Auditoría” datan de fechas Junio 2009 y Junio 2011, incumpliendo el Inciso a), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF (...)

...El Consejo de Vigilancia no ha propuesto anualmente a la Asamblea General de Socios, la terna de los auditores externos registrados en ASFI, incumpliendo el Artículo 9º, Sección 8, Capítulo III, Título I, Libro 1º de la RNSF, concordante con el Artículo 7º, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6º del precitado cuerpo normativo, ya que “la contratación de la Firma de Auditoría independiente debería realizarse a más tardar hasta el 30 de junio de cada año.”

Revisado el Anexo 21 donde la Cooperativa adjunta el contrato de servicios de Auditoría Externa, éste se suscribe el 1 de julio de 2014, asimismo, este contrato no es firmado por el Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa (...)

...El Consejo de Vigilancia no ha efectuado el seguimiento con la regularización de la totalidad de las observaciones derivadas **del Informe ASFI/ DSR IV/ R-96183/ 2013 de 1 de julio de 2013, con fecha de corte 31 de mayo de 2013**, incumpliendo el Inciso e), Artículo 3º, Sección 4, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, cuerpo normativo que establece que el Consejo de Vigilancia debe "efectuar el seguimiento a los planteamientos que la Unidad Auditoría Interna, ASFI y Auditores Externos formulen encaminadas al fortalecimiento del Sistema de Control Interno, verificando que la entidad ha dado solución a las observaciones planteadas" (...)

...El Consejo de Vigilancia debe reunirse con los miembros que se encuentren en el ejercicio de su cargo, en caso de que no exista miembros de este Consejo se debe priorizar para que se elijan estos a la brevedad posible, en cumplimiento al Artículo 7º, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 1º de la RNSF (...)

...El Inspector de Vigilancia no remitió su informe anual a la ASFI: i) reportes anuales, hasta el 1º de marzo de cada año, acerca del apego de las políticas, procedimientos y operaciones de la entidad a la LSF, ii) infracciones a la LSF, reglamentos, demás disposiciones legales y estatutos de la entidad de intermediación financiera, cuando éstas sean de su conocimiento, y iii) cualquier información requerida por la entidad supervisora (...)

### **2.3 Auditoría Externa (...)**

...La Cooperativa no ha comunicado a ASFI hasta el 15 de julio de cada año el nombre de la Firma de Auditoría, incumpliendo el Artículo 7º, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6º de la RNSF (...)

...La entidad supervisada, previa suscripción de los contratos de trabajo con la Firma de Auditoría que acepte prestar el servicio de auditoría externa, solicitará una propuesta técnica que formará parte del contrato. Por tanto, el numeral 5 de la "Propuesta de Auditoría" no determina las áreas de riesgo y el porcentaje o monto para el cálculo del nivel de materialidad, asimismo, el numeral 6 no establece la metodología ni criterios para la determinación de la muestra de cartera, incumpliendo el Inciso c) y d), Artículo 6º, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6º de la RNSF (...)

...La Cooperativa en fecha 11 de junio de 2014, con carta CLT 98/06/2014 remite el Informe de Auditoría Externa al 31 de diciembre de 2013. Incumpliendo con lo estipulado en el Inciso e), Título I, del MCEF, cuerpo normativo que establece que "las entidades financieras deberán enviar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el dictamen de auditoría externa sobre los estados financieros de publicación que corresponden a los presentados oportunamente a la mencionada Autoridad de Supervisión, **hasta el 1º de marzo del año siguiente**", aspecto concordante con el Artículo 2º, Sección 7, Capítulo III, Título II, Libro 5 de la RNSF (...)

### **3.4 Otras observaciones**

...La medida correctiva es para lo posterior, sin embargo, la observación corresponde a una determinada fecha de corte de inspección (31 de enero de 2014) y se ratifica la observación (...)

...de acuerdo a lo establecido en el MCEF "las entidades no podrán imputar a la contabilidad operaciones con fechas distintas a las efectivamente realizadas, sin poder incorporar transacciones con fecha valor, salvo algunas excepciones definidas en forma previa a su aplicación en las políticas internas de cada entidad y a su vez deberán con informe del auditor interno de la entidad" (...)

...La solicitud enviada no corresponde a la deudora titular de la operación. Para considerar la solicitud realizada por los garantes, debería haberse dado un tratamiento de subrogación, debido a que no se adecúa al procedimiento de reprogramación (...)

...No se cumple la excepción descrita en el Artículo 800° del Código de Comercio, que señala "No se puede capitalizar intereses devengados y aún no pagados, salvo que ello se haya convenido con posterioridad a la celebración del contrato o cuando el acreedor demande judicialmente su pago" (...)

...Se toma conocimiento de la medida correctiva realizada, sin embargo, la observación corresponde a una determinada fecha de corte de inspección (31 de enero de 2014) (...)

## **4 RIESGO OPERATIVO TECNOLÓGICO**

### **4.1 Riesgo Tecnológico (...)**

...No presentan la documentación de respaldo del Acta de Reunión del Consejo de Administración A05/07/2014 de fecha 31/07/2014, mediante las cuales se aprueban entre otros los manuales del área de sistemas (...)

...No presentan la documentación de respaldo del Acta de Reunión del Consejo de Administración A05/07/2014 de fecha 31/07/2014, mediante las cuales se aprueban entre otros los manuales del área de sistemas (...)

...No cuenta con procedimientos formales relacionados a su tratamiento de acuerdo a lo establecido en la Sección 9, Capítulo II, Título VII, Libro 3 ° de la RNSF que establece que "La entidad supervisada debe tener formalizado por escrito, actualizado, implementado y aprobado por el Directorio u Órgano equivalente, un procedimiento para la gestión de incidentes de seguridad de la información, en concordancia con el Plan de Contingencias" (...)

...No presentan respaldos al respecto, siendo que en el Anexo 29 que mencionan, solo se presenta la Comunicación Interna Nro. 18/2014 de fecha 28/07/2014 y el Acta de Reunión del Consejo de Administración A05/07/2014 de fecha 31/07/2014 en las

*cuales no se hace referencia a la planificación de pruebas al plan de contingencias (...)*

*...No adjuntan la parametrización de afectación de calificaciones en función a los días de incumplimiento para Créditos Agropecuarios (...)*

*...No adjuntan la parametrización de afectación de calificaciones en función a los días de incumplimiento para los Créditos Agropecuarios, en concordancia con lo establecido en Inciso 2, Artículo 8º, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF (...)*

## **4.2 Base de Datos (...)**

### **4.2.1 Créditos (...)**

*...No enviaron los respaldos, con los cuales se pueda validar el descargo, siendo que solo presentan una Comunicación Interna sin número de identificación de carta, de fecha 1 de abril de 2014, en la cual dan a conocer que tuvieron problemas en el cierre del mes de enero de 2014, que generaron errores de procesamiento (...)*

*...No enviaron los respaldos, con los cuales se pueda validar el descargo, siendo que solo presentan una Comunicación Interna sin número de identificación de carta, de fecha 1 de abril de 2014, en la cual dan a conocer que tuvieron problemas en el cierre del mes de enero de 2014, que generaron errores de procesamiento (...)*

*...La Cooperativa presenta la Comunicación Interna sin número de fecha 18 de junio de 2014, una extracción de la norma (Sección 5, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF) y la Comunicación Interna 08 de fecha 11 de julio de 2014, en los cuales se aprueba colocar la parametrización de cambio de estado de Vencido a Ejecución de manera manual de acuerdo al inicio de acciones judiciales, sin embargo, no adjuntan los respaldos suficientes para validar estos hechos (...)*

*...No enviaron los respaldos, con los cuales se pueda validar el descargo, siendo que solo presentan una Comunicación Interna sin número de identificación de carta, de fecha 1 de abril de 2014, en la cual dan a conocer que tuvieron problemas en el cierre del mes de enero de 2014, que generaron errores de procesamiento en el devengamiento; como en el caso de la operación N° 14010089 del Sr. Nery Williams Arancibia Caballero en cuanto a su calificación (...)*

*...No presentan descargos relacionados con los cuales se evidencie el procedimiento y resultado para subsanar la observación.*

*Asimismo, la incorporación de previsiones en estos casos no representa una acción compensatoria para subsanar la observación (...)*

*...La observación se mantiene en todos los casos que no presentan descargos, como es el caso de la operación 10019708, debido a que la misma va dirigida al registro contable en relación al tipo de crédito y garantías principalmente, siendo que en la Subcuenta 131.10 solo pueden registrarse "...los créditos hipotecarios de vivienda*

vigentes, (...) destinados a personas naturales, garantizados con primera hipoteca de casa, habitación, urbana o rural, ocupada o alquilada por el deudor, hasta el monto del valor de la hipoteca. El destino del crédito es la adquisición de terreno para la construcción de vivienda, compra, construcción, refacción, remodelación, ampliación y mejoramiento de unidades habitacionales y que cumplan con la definición del "Reglamento para la Evaluación y Calificación de la Cartera de Créditos". La garantía debe ser la misma del destino del crédito." (...)

#### **4.2.2 Ponderación de Activos y Contingentes (...)**

...La observación se mantiene en el sentido del registro contable en relación al tipo de crédito y garantías principalmente, siendo que en la Subcuenta 131.10 solo pueden registrarse "...los créditos hipotecarios de vivienda vigentes, (...) destinados a personas naturales, garantizados con primera hipoteca de casa, habitación, urbana o rural, ocupada o alquilada por el deudor, hasta el monto del valor de la hipoteca. El destino del crédito es la adquisición de terreno para la construcción de vivienda, compra, construcción, refacción, remodelación, ampliación y mejoramiento de unidades habitacionales y que cumplan con la definición del "Reglamento para la Evaluación y Calificación de la Cartera de Créditos". La garantía debe ser la misma del destino del crédito. Los préstamos registrados en esta cuenta tienen una ponderación de riesgo del 50%. Esta ponderación, no se aplicará a personas naturales o jurídicas, cuyo giro comercial sea la construcción y venta de viviendas." (...)

...La observación se mantiene siendo que el cálculo de Ponderación de Activos que la Cooperativa presenta no incorpora las Cuentas observadas ni la depuración de cuentas para la incorporación del factor al 75% por Créditos al Sector Agropecuario de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6º, Sección 3, Capítulo I, Título VI, Libro 3º de la RNSF, las directrices establecidas de acuerdo a la naturaleza de las operaciones registradas en el Activo y Contingentes descritas a lo largo de la Sección 2, Capítulo I, Título VI, Libro 3º de la RNSF y la tabla de Ponderación de Activos y Contingentes del Anexo 11, Capítulo I, Título VI, Libro 3º de la RNSF (...)

#### **4.2.3 Certificados de Aportación Remunerados a Plazo (CAR) (...)**

...La Cooperativa no presenta descargos al respecto, debiendo hacer notar que la lista de operaciones que presentaban diferencias de devengamiento, fueron presentadas durante visita de inspección y dado a conocer a la entidad para su descargo (...)

#### **4.2.5 Certificados de Aportación Obligatorios (...)**

...No presentan respaldos sobre la autorización de dichas empresas para efectuar este procedimiento, asimismo, cabe recalcar que de acuerdo a sus estatutos la única forma de transferencia reconocida es la sucesión hereditaria debidamente aprobada por el Consejo de Administración (...)

...De acuerdo a su estatuto vigente la única modalidad de transferencia aceptada es la de sucesión hereditaria aprobada por el Consejo de Administración (...)

...No presentan los respaldos sobre aprobaciones de consentimiento y Certificados de Aportación emitidos que respalden estos listados, impidiendo una validación efectiva sobre los casos que menciona la entidad que fueron regularizados. Asimismo, aún quedan operaciones sin respaldo (...)

#### **4.2.6 Patrimonio Neto (...)**

...La Cooperativa continúa presentando un CAP negativo, Patrimonio Neto Negativo y las Pérdidas Acumuladas superan al Capital Primario. Asimismo, como efecto de este cálculo se continúan incumpliendo con todos los límites establecidos

### **5. RIESGO LEGAL**

#### **5.1 GOBERNABILIDAD (...)**

...El Consejo de Vigilancia es un órgano de Gobierno sumamente importante dentro de las Cooperativas, el mismo debe reunirse con los miembros que se encuentren en el ejercicio de su cargo, en caso de que no exista miembros de este consejo se debe priorizar para que se elijan estos a la brevedad posible, con relación a la inexistencia de estas reuniones el argumento que utilizan para presentar descargo es totalmente inaplicable toda vez que se incumplió lo establecido en su propio estatuto en el Artículo 62º (...)

##### **5.1.3 Conformación de los Consejos (...)**

...El Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-16454/2009, observó la vulneración a principios de participación democrática e igualdad de los socios, con base en la normativa vigente en ese momento, principios generales que se han mantenido tras las modificaciones a la Ley General de Cooperativas. En ese marco, esta Autoridad de Supervisión, no ha instruido que se deje sin efecto las diferencias existentes entre socios activos y pasivos, como pretende hacer ver la Cooperativa, cuando correspondía a ésta aplicar los mecanismos necesarios para corregir los incumplimientos a principios cooperativos.

Por otra parte, el funcionamiento de la Cooperativa no puede llevarse al margen de lo señalado en las disposiciones legales, normativa vigente y sus propios estatutos, a los cuales la Cooperativa debe sujetarse, por lo que no podría desconocerse las calidades de socio pasivo y socio activo.

En tal sentido debe considerarse lo señalado en el Artículo 1, Sección 6, Capítulo III, Título I. Libro 1º de la RNSF, que establece que el socio hábil es "aquel socio que no mantenga obligaciones vencidas con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta o Societaria y cumpla sus obligaciones previstas en el Estatuto de cada CAC." (...)

...Las únicas autoridades internas reconocidas por Ley son los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia y no así los delegados departamentales toda vez que estos al no ser consejeros no tienen responsabilidades ni obligaciones con relación a la Entidad, con relación a la participación en las reuniones de los Consejos

estos sólo estarían presentes en calidad de veedores y no así con la facultad de decisión (...)

...De los descargos presentados por la entidad se puede verificar dos actas de la Asamblea Extraordinaria de Socios realizada el 29 de marzo de 2014, una a horas 9:30 y la otra a horas 10:00 en las cuales se eligen a los miembros del Comité Electoral no pudiendo desvirtuar que este comité elegido sería para la próxima gestión (...)

...Al momento de solicitar la documentación extrañada esta no fue entregada a los supervisores de ASFI no pudiéndose verificar la existencia de todo el proceso eleccionario en la Entidad. Asimismo se observa que las actas del Comité Electoral incumplen lo establecido en el artículo 301 del Código de Comercio.

#### **5.1.6 Revisión de Poderes (...)**

...Esta Autoridad de Supervisión no tiene conocimiento de la revocatoria del poder observado el mismo que data de fecha 15 de agosto de 2011 (...)

...Del Testimonio N° 222/2014 se observa la revocatoria del Poder N° 71/2011 de fecha 5 de mayo de 2011 y no así del poder observado N° 572/2013 considerando que este se encontraría vigente, con relación a que este no fue otorgado por un órgano colegiado se indica que no basta con la aprobación del Consejo de Administración el otorgar poder más al contrario en el testimonio correspondiente debe incluirse el nombre de todos los miembros del mencionado Consejo (...)

...No obstante que la aseguradora contratada solicita como requisito el certificado de adecuación, no se evidencian gestiones para contar con dichas pólizas de caución ante otras empresas aseguradoras (...)

#### **5.1.8 Revisión de Registro de Participaciones Societarias (...)**

...La Asamblea General Ordinaria de Socios, de 26 de abril de 2014, determinó el nuevo valor del Certificado de Aportación en Bs10, sin embargo el mismo, cumpliendo principios constitucionales de irretroactividad, debe aplicarse desde la fecha en que se acordó el nuevo valor en adelante, en concordancia a lo señalado por el Numeral IV, Artículo 24 del DS 1995 que señala "El nuevo valor del Certificado de Aportación se aplicará a las incorporaciones de nuevas asociadas y asociados, a partir de su aprobación por la Asamblea General de la Cooperativa y de conformidad con lo establecido en su Estatuto Orgánico".

Cabe mencionar que los acuerdos y resoluciones a los que llegue la Asamblea General de Socios en su condición de máximo Órgano de Gobierno de la Cooperativa son válidas en tanto y en cuanto, éstas sean tomadas conforme a derecho en el marco de lo establecido en normas superiores, por lo que al vulnerarse principios generales de orden superior, la Asamblea de 26 de abril de 2014, no puede disponer válidamente la aplicación retroactiva del nuevo valor del Certificado de aportación (...)

...El Informe ASFI/DSR4/R-16454/2009, generó observaciones a la vulneración de principios generales del cooperativismo, consagrados en la Ley General de Sociedades Cooperativas vigente a esa fecha, por lo que correspondía a la Cooperativa implementar de manera oportuna los mecanismos necesarios para coadyuvar y lograr fortalecer el sistema de gobierno y la participación democrática de sus socios en los órganos de gobierno. Acciones que debieron tomarse respetando las normas vigentes, considerando en su momento el Artículo 166 de la Ley N° 1488 vigente hasta el 19 de noviembre de 2013, que establecía su aplicación preferente y en el Artículo 5° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que dispone que las disposiciones contenidas en la señala Ley, deben aplicarse con preferencia a las entidades que realizan actividades de intermediación financiera y prestación de servicios financieros (...)

...Las bases de datos a las cuales tuvo acceso la Comisión de Inspección, considera de manera genérica "certificados de aportación", sin hacer distinción entre voluntarios y obligatorios, aspecto que va de la mano de la calidad societaria activa o pasiva del socio (...)

## **5.2 Actividad Crediticia**

### **5.2.1 Recuperación de Créditos (...)**

...La observación realizada por esta Autoridad de Supervisión se ha sustentado con corte al 31 de enero de 2014, considerando en carácter fluctuante y dinámico de la cartera de créditos, sus características han variado en número y estado, asimismo, con la información proporcionada por la Cooperativa, no es posible validar los documentos aportados (...)

...La Cooperativa manifiesta que al 31 de julio de 2014 quedan 31 créditos en ejecución de los cuales de once (11) ya se habrían iniciado acciones judiciales y veinte (20) estarían por iniciarlo, adjuntando a ese efecto descargos que no permiten verificar la existencia real del proceso judicial (...)

...No es posible validar la información proporcionada en Anexo 57 por la Cooperativa, sin embargo el descargo manifiesta que existirían 245 créditos sin inicio de acciones judiciales, en contraposición a lo establecido en el Artículo 4°, Sección 5, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF (...)

...A la solicitud de informes sobre recuperación de cartera realizada por la Comisión de Inspección, la Cooperativa entregó un "cuadro de procesos judiciales", sin hacer referencia al SEF control legal. Sin embargo del reporte adjunto en anexo 58, se establece que no se considera en el mismo reporte o por separado un análisis sobre el avance del proceso y el cumplimiento de plazos, para la recuperación del crédito (...)

...La comunicación interna de 14 de julio de 2014, elaborada por Ariel Kevin Rojas Ugarte como auxiliar legal, respecto a procesos judiciales, hace referencia a un anexo que contendría el detalle de los procesos por Juzgado, producto de que el

departamento legal se habría apersonado a juzgados para actualizar y complementar la información a la base de datos de Control Legal - SEF, cuya copia no se adjunta al señalado anexo (...)

...A la solicitud de informes de seguimiento de cartera en ejecución, la Cooperativa presentó un “cuadro de procesos judiciales”, mismo que fue confrontado con la base de datos de cartera en ejecución, de lo que se evidenció que 21 de los procesos incorporados en el señalado cuadro no figuraban en la base de datos de cartera en ejecución, representado ello una inconsistencia en la información proporcionada por la Cooperativa (...)

### **5.2.2 Informe de Abogados Externos (...)**

...La Cooperativa adjunta informes sin formato básico establecido de los meses de mayo, junio y julio de 2014, asimismo, se evidencia la presentación de demandas nuevas en fecha 21 de julio de 2014, constituyéndose estas en acciones posteriores a la fecha de observación (31.01.2014) (...)

### **5.2.3 Políticas de recuperación (...)**

...Las políticas, manuales y procedimientos para la gestión de recuperación de créditos a las que hace referencia la Cooperativa, se encuentran inmersas en las políticas de créditos de la Entidad, por lo que no constituyen documentos específicos que determinen los lineamientos generales para la recuperación de cartera.

Asimismo, no se acredita quién es el responsable del seguimiento a los informes elaborados por los abogados encargados de recuperación de cartera y quien tendrá la función de validar esa información en base a muestras tomadas y verificadas en juzgados (...)

## **5.3 Procesos Judiciales Ajenos a la Recuperación de Cartera (...)**

...Revisado el Anexo 62, se establece que no se muestra el grado de avance de los procesos ajenos a recuperación de cartera (...)

## **5.4 Normativa Regulatoria**

### **5.4.1 Cumplimiento de la Normativa Regulatoria (...)**

...La observación va dirigida al contenido de la Memoria Anual de la Cooperativa, mismo que se encuentra señalado en el Artículo 3º, Sección 7, Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF (...)

## **B. PLAN DE ACCIÓN (...)**

...Requisitos Operativos y Documentales

### **1.2 Coeficiente de Adecuación Patrimonial mínimo del 10%.**

La entidad no menciona el punto en sus descargos debido a que el Coeficiente de Adecuación Patrimonial actual es negativo.

### **1.9 Recursos Humanos**

Los Manuales de Comunicaciones y Egresos según la entidad serán elaborados hasta el 15 de noviembre de 2014. Incumpliendo el plazo que se otorgó hasta el 31 de julio de la presente gestión.

Según el Informe Técnico Complementario ASFI/DSR IV/R-161320/2014 de 21 de octubre de 2014, se tiene lo siguiente:

#### **INFORME DE INSPECCIÓN ASFI/DSR IV/R-121944/2014 de 11 agosto del 2014 (...)**

##### **...FUNDAMENTACIÓN LEGAL Y PROCEDIMENTAL (...)**

...El Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, inmerso en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no determina los plazos, consecuentemente esta Autoridad de Supervisión considera que dado el tiempo transcurrido en el proceso de adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "La Trinidad" Ltda., ésta debe encontrarse en condiciones para cumplir los requisitos operativos y documentales. Asimismo, en relación a la carta CTL 154108/2014 de fecha 18 de agosto de 2014, a la que se hace referencia, ésta fue objeto de análisis del informe ASFI/DSR IV/R-147164/2014 de 24 de septiembre de 2014, mismo que se considera en el presente proceso administrativo.

También debe tenerse presente que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2014 de 20 de febrero de 2014 dispuso: "...la Autoridad deberá realizar una nueva inspección de seguimiento, **determinando un plazo perentorio** para la implementación de las correcciones a las observaciones, en cumplimiento, también, a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 4°, Sección 2 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas..."; en tal sentido, considerando el tiempo transcurrido desde el inicio del proceso de adecuación de la Cooperativa, las observaciones de carácter reiterativo y la tendencia de la situación financiera de la entidad, es que se estableció el plazo perentorio señalado en la Carta ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014, plazo al que la Cooperativa no objetó en el recurso de 04 de septiembre de 2014 (...)

...Considerando que esta Autoridad de Supervisión otorgó un plazo para cumplir con el Plan de Requisitos Operativos y Documentales hasta el 31 de julio de 2014, se infiere que dicho plazo incluye la elaboración de un Plan de Acción Complementario y que los plazos no deberían exceder el plazo otorgado por esta Autoridad.

Reiterando lo ya expuesto en la observación anterior, la Cooperativa bien pudo presentar un plan para subsanar las observaciones expuestas en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de 17 de abril de 2014 y, de ser necesario o pertinente, solicitar un plazo ampliado a los efectos de elaborar dicho documento, pero no fue así, la Cooperativa vio por conveniente impugnar dicho informe

mediante un ampuloso memorial donde no se refiere en absoluto a la supuesta imposibilidad para subsanar el plan, conforme a las observaciones efectuadas (...)

...El argumento de la entidad alega que para la disolución de las cooperativas, corresponde la aplicación de la Ley General de Cooperativas N° 356 y el Decreto Supremo Reglamentario N° 1995 de 13 de mayo de 2014, sin embargo este argumento no es congruente, toda vez que en la Resolución impugnada no se dispone la disolución de la entidad.

Respecto al argumento de que al encontrarse en proceso de adecuación, no le son aplicables en su totalidad las disposiciones de la Ley de Servicios Financieros por no contar con Licencia de Funcionamiento, cabe señalar que el Proceso de Adecuación, tiene por finalidad alcanzar la Licencia de Funcionamiento, misma que será otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a las cooperativas que habiendo atravesado el mencionado proceso, cumplen con las disposiciones emanadas tanto por la Ley N° 393 de Servicios Financieros así como de la Reglamentación emitida por ASFI a cabalidad, de otra manera no se encontrarían habilitadas para la supervisión y regulación plena.

Según lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley N° 393 de Servicios Financieros "La intervención, disolución, liquidación, clausura y cierre de las cooperativas de ahorro y crédito societarias que no cuenten con licencia de funcionamiento o que no hayan cumplido con el proceso de adecuación al ámbito de supervisión, así como los mecanismos de conversión de tales entidades en cooperativas de ahorro y crédito abiertas serán reglamentados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero"; de lo señalado, ASFI tiene competencia privativa para determinar los procedimientos de salida ordenada de las entidades en proceso de adecuación como es el caso de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "La Trinidad" Ltda. Asimismo, debe considerarse la aplicación preferente de la Ley N° 393 de Servicios Financieros como norma especial en el marco de lo establecido en su artículo 5, frente a la Ley N° 356 General de Cooperativas.

El Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014, que tiene por objeto reglamentar la Ley N° 356 General de Cooperativas, establece en su artículo 81 que el mismo "se aplica a las cooperativas de ahorro y crédito abiertas, societarias y laborales. Respecto a las dos (2) primeras la aplicación de éste Decreto Supremo será en todo lo que no sea incompatible a la Ley N° 393 y su reglamentación." Desvirtuándose de esta manera cualquier conflicto de competencias que a criterio de los representantes de la Cooperativa existe.

Corresponde además precisar, que la Constitución Política del Estado prevé en el artículo 331 que las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público.

Finalmente, cabe señalar que la Resolución Administrativa ASFI N° 588/2014 de 27 de agosto de 2014, no dispone la disolución de la Cooperativa, tal como parece

entender la entidad, argumentando sobre las competencias respecto a esta decisión (...)

...La determinación adoptada por esta Autoridad de Supervisión a través de la Resolución ASFI N° 588/2014 de 27 de septiembre de 2014 para desestimar la continuidad de la Cooperativa en el proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, consideró la causal señalada en el numeral 1) del artículo 3, sección 4 Capítulo VI, Título IV, Libro 1 del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin Licencia de Funcionamiento, considerando que la situación financiera de la entidad comprometió su solvencia, sostenibilidad o continuidad operativa, lo que ha ocasionado el incumplimiento de sus obligaciones líquidas y exigibles, debido a que existe una tendencia de deterioro progresivo del Coeficiente de Adecuación Patrimonial, aspecto que se ha reflejado en los Informes de Inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de 17 de abril de 2014 y ASFI/DSR IV/R-121944/2014 de 11 de agosto de 2014.

Del análisis de la carta CTL 154/08/2014 enviada por la Cooperativa y recepcionada por esta Autoridad el 8 de agosto de 2014, del memorial recibido el 4 de septiembre de 2014 y del memorial de 30 de septiembre de 2014, se evidencia que los argumentos expuestos y los documentos adjuntos son los mismos, no habiendo logrado desvirtuar, la crítica situación financiera de la Cooperativa, contrariamente, se ratifican las debilidades en controles internos y gestión de riesgos, incumplimientos a normativa vigente, existencia de falencias de implementación en diferentes aspectos concernientes al cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales, aspectos que ponen en evidencia una tendencia decreciente en el volumen de sus operaciones, indicadores adversos de rentabilidad y solvencia patrimonial, todo esto pone en mayor riesgo la devolución de los ahorros de los socios.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2014 de 20 de febrero de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizó una nueva inspección especial a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria La Trinidad Ltda., con corte al 31 de enero de 2014, cuyos resultados se plasman en el Informe ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de 17 de abril de 2014 señalando que en la misma surgieron observaciones reiterativas a inspecciones realizadas con anterioridad, se establecieron también serias deficiencias en la gestión de la entidad de manera recurrente, debido a inobservancias en las funciones de ambos consejos, falta de transparencia y confiabilidad en la información financiera, falta de controles internos, malas prácticas contables y reticencia al cumplimiento a determinaciones del ente fiscalizador.

Que, de acuerdo al mismo Informe ASFI/DSR IV/R-59121/2014, la Cooperativa no ha implementado las acciones correctivas al plan de acción, emergente del resultado del diagnóstico de requisitos operativos y documentales.

Que, a través de la carta ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014 se instruyó a la Cooperativa subsanar las observaciones contenidas en el informe hasta el 31 de julio de 2014, toda vez que las observaciones fueron reiterativas y un plan de acción reformulado ya fue presentado en una oportunidad sin que sea implementado de acuerdo a lo allí establecido.

Que, la Cooperativa no presentó ningún documento que detalle las correcciones que se hubiesen realizado a las observaciones expuestas en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de 17 de abril de 2014, sin embargo en aplicación del principio de verdad material se efectuó una nueva inspección con corte al 31 de julio de 2014, concluyendo que algunas de las observaciones fueron parcialmente subsanadas y otras no subsanadas.

Que, la Resolución Administrativa ASFI N° 588/2014 de 27 de agosto de 2014 manifiesta:

“...la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “La Trinidad” Ltda. presenta una tendencia de deterioro progresivo del Coeficiente de Adecuación Patrimonial de acuerdo a los cálculos efectuados por ésta Autoridad de Supervisión en los Informes de Inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de fecha 17 de abril de 2014 con corte al 31 de enero de 2014 y ASFI/DSR IV/R-121944/2014 de fecha 11 de agosto de 2014 con corte al 31 de julio de 2014, en función a la revisión y evaluación de los Estados Financieros presentados durante las visitas de inspección con cortes al 31 de enero y 31 de julio de 2014, que asciende negativamente de -22.67% a -38.09% respectivamente, **manteniendo la delicada situación financiera por la que atraviesa la entidad**, incumpliendo con lo establecido en Inciso a), Numeral 2, Anexo 1, Capítulo III, Título 1, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que menciona que “La CAC Societaria debe mantener un coeficiente de adecuación patrimonial mínimo equivalente al 10%, respecto a sus activos ponderados por riesgo.”, concordante con el parágrafo II del artículo 415 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece que “En todo momento las entidades de intermediación financiera deberán mantener un coeficiente de adecuación patrimonial de por lo menos el diez por ciento 10%..”. De lo señalado, se establece que **la crítica situación financiera de la Cooperativa pone en riesgo la devolución de los ahorros de los socios, debido al deterioro de este principal indicador de solvencia y liquidez, que expone tendencias de reducción**. Asimismo, las pérdidas acumuladas son mayores a su capital primario incumpliendo el requerimiento mínimo del 7% tal como establece el artículo 417 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, aspectos que impiden la reversión de la situación financiera de la Cooperativa a corto y mediano plazo. Lo señalado, determina la imposibilidad del cumplimiento del requerimiento 2 del Anexo 1 de Requisitos Operativos y Documentales, en tal sentido, **no es viable la otorgación del Certificado de Adecuación**, conforme lo señalado en el artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título 1, Libro 1° (Actual artículo 5, Sección 2, Capítulo III, Título 1, Libro 1°) del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Aprobado y puesto en vigencia mediante Resolución SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008 bajo la denominación de Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, vigente al momento en que la

Cooperativa formalizó su intención de ingresar al Proceso de Adecuación mediante carta CLT 069/02/2009 de 2 de febrero de 2009.”

“...por los datos reflejados en los Informes de Inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de 17 de abril de 2014 y ASFI/DSR IV/R-121944/2014 de 11 de agosto de 2014, señalados en la presente Resolución, se demuestra que **la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “La Trinidad” Ltda. se encuentra en una crítica situación financiera que ha comprometido la solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa de la misma, lo que no le permite afrontar sus obligaciones líquidas y exigibles**, exponiendo las debilidades en controles internos y gestión de riesgos, incumplimientos a normativa vigente, existencia de falencias de implementación en diferentes aspectos concernientes al cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales, **aspectos que ponen en evidencia una tendencia decreciente en el volumen de sus operaciones, indicadores adversos de rentabilidad y solvencia patrimonial.**”

“...dada la delicada situación financiera de la Entidad, su continuidad expone a mayor riesgo la devolución de los ahorros de sus socios, incrementando su deterioro económico financiero.”

Que, en aplicación del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante Resolución ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010, aplicable a la Cooperativa en razón a la oportunidad de ingreso al proceso de adecuación, se tiene el artículo 4 de la Sección 2 que disponía:

“Artículo 4º- Fase III: Evaluación y Emisión del Certificado de Adecuación.- ASFI efectuará la evaluación del Plan de Acción elaborado por la CAC Societaria y en caso de no existir observaciones emitirá el Certificado de Adecuación. De presentar observaciones que impidan la aprobación del plan, la CAC Societaria debe efectuar las modificaciones y correcciones que sean necesarias.”

Que, el artículo 3 de la Sección 4 del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin Licencia de Funcionamiento, manifiesta:

“**(Causales para desestimar la continuidad del proceso de adecuación)** Se desestimará la continuidad del proceso de incorporación de una CAC Societaria al ámbito de aplicación de Ley de Bancos y Entidades Financieras cuando:

- 1) La situación financiera comprometa la solvencia, sostenibilidad o continuidad operativa de la CAC Societaria, que den lugar al incumplimiento de las obligaciones líquidas y exigibles.”

Que, de acuerdo a lo expuesto en la Resolución ASFI N° 588/2014 de 27 de agosto de 2014 y transcrito en la presente Resolución, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria La Trinidad Ltda., no ha subsanado íntegramente las observaciones efectuadas a los requisitos operativos y documentales presentados en el plan de acción, por lo que no es factible la extensión del Certificado de Adecuación.

*Que, su situación financiera ha comprometido la solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa de la Cooperativa, lo que no le permite afrontar sus obligaciones líquidas y exigibles, situación que es causal para desestimar su continuidad dentro del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley de Servicios Financieros.*

**CONSIDERANDO:**

*Que, al amparo del artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria La Trinidad Ltda., solicita la suspensión de la ejecución del acto impugnado mientras se agote la vía administrativa, toda vez que considera que su efecto provoca un perjuicio irreversible a la entidad.*

*Que, el precitado Reglamento a Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, dispone en el artículo 40, parágrafo II, que la suspensión del acto administrativo procederá siempre que exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de derechos de terceros.*

*Que, a tiempo de solicitar la suspensión del acto administrativo, la entidad no expuso las razones o efectos de su ejecución que se constituyan en fundamentos para que esta Autoridad de Supervisión analice y considere la suspensión impetrada.*

*Que, el acto administrativo impugnado por la Cooperativa La Trinidad Ltda., tiene como principal objetivo precautelar el interés y el ahorro de los socios en razón a la crítica situación financiera de la entidad, conforme al artículo 331 de la Constitución Política del Estado, que considera de interés público cualquier actividad relacionada al aprovechamiento e inversión del ahorro.*

*Que, no existe argumento ni fundamento alguno que prime a los intereses de la colectividad para que este Órgano Fiscalizador suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado, corresponde en la presente resolución declarar la improcedencia de la suspensión impetrada.*

**CONSIDERANDO:**

*Que, el único argumento de impugnación expuesto en el recurso de revocatoria de 4 de septiembre de 2014, no constituye fundamento para la revocatoria de la Carta ASFI//DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014.*

*Que, los informes ASFI//DSR IV/R-147164/2014 de 24 de septiembre de 2014 y ASFI//DSR IV/R-161320/2014 de 21 de octubre de 2014 concluyen que los argumentos técnicos expresados por la entidad en la vía impugnatoria no desvirtúan los fundamentos expuestos en los actos administrativos recurridos.*

*Que, mediante Informe ASFI//DAJ/R-164768/2014 de 27 de octubre de 2014, la Dirección de Asuntos Jurídicos expresa el resultado del análisis a los fundamentos de orden legal expuestos por la Cooperativa La Trinidad Ltda. en los memoriales de 4 y 30 de septiembre de 2014, manifestando que no existe fundamento pleno que amerite la*

revocatoria de los actos administrativos impugnados, toda vez que la entidad ha incurrido en la causal establecida en el artículo 3 de la Sección 4 del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin Licencia de Funcionamiento para desestimar su continuidad en el proceso de adecuación.

Que, además de lo anterior, las observaciones efectuadas a los requisitos operativos y documentales no han sido subsanadas por la Cooperativa, haciendo inviable la extensión del Certificado de Adecuación.

Que, de acuerdo al numeral 1), artículo 3, Sección 4, del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin Licencia de Funcionamiento, inmerso en el Capítulo VI, Título IV, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es causal para desestimar la continuidad del proceso de adecuación, cuando la situación financiera de una entidad compromete su solvencia, sostenibilidad o continuidad operativa, dando lugar al incumplimiento de las obligaciones líquidas y exigibles...”

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 26 de noviembre de 2014, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “LA TRINIDAD” LTDA.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 798/2014 de 28 de octubre de 2014, en los términos siguientes:

### **“...ANTECEDENTES JURÍDICOS**

Toda vez que en fecha **05 de noviembre del 2.014** nuestra institución fue notificada con la **Resolución Administrativa ASFI No. 798/2.014 de fecha 28 de octubre del 2.014**, la misma que **CONFIRMA** la Carta **ASFI/DSR IV/R- 108505/2014 de 14 de julio de 2014** y **la Resolución Administrativa ASFI N° 588/2014 de 27 de agosto de 2014** que desestima nuestra continuidad del proceso de adecuación al ámbito de aplicación de la Ley de Servicios Financieros N° 393, motivo por el cual haciendo prevalecer nuestros derechos interponemos el presente recurso de acuerdo a los siguientes argumentos.

#### **I. RESOLUCIÓN ASFI 798/2014 DE FECHA 28 DE OCTUBRE DE 2014**

Con el fin de establecer un orden para la revisión de su Digna Autoridad como tribunal Ad Quem, en el presente capítulo pasamos a responder en orden cronológico la citada Resolución 798/2014.

#### **Página 1 (...)**

...La Cooperativa, ha dado respuesta a los diferentes informes de la ASFI producto las diferentes visitas efectuadas por ésta ente regulador y ha demostrado que no se tiene deficiencias en la gestión de la entidad, de manera recurrente, ambos consejos cumplen sus funciones y atribuciones como manda su estatutos, la información financiera es transparente y confiable, como se verifico en las diferentes respuestas a

los informes y por los estados financieros auditados por empresas avaladas por la misma ASFI. No se vulneran los principios básicos de control interno ni se realizan malas prácticas contables, además de cumplir con las determinaciones de la ASFI en forma responsable, como se evidencia en todos los informes de respuesta a las diferentes vistas de inspección (...)

...La cooperativa ha ido implementado las acciones correctivas del Plan de Acción, resultado del Diagnóstico de Requisitos Operativos y Documentales como se evidencia en los diferentes informes remitidos a la ASFI desde la gestión 2009 y que su autoridad Ad Quem debe velar que sean enviados en todo el expediente de nuestra institución (...)

...La Cooperativa ha remitido a la ASFI dentro del plazo establecido el plan de acción con los plazos de implementación dentro de los 45 días como fue solicitado en su momento. En el informe trimestral de auditoría interna se enviara el cumplimiento de plan elaborado como dicta la norma.

#### **Página 4 (...)**

...La cooperativa tiene implementado los controles internos, la gestión de riesgo está dentro del departamento de auditoría Interna. El plan de acción de requisitos operativos documentales está siendo cumplido, como se evidencia dentro de este mismo informe y el informe de la ASFI con visita en Agosto de 2014, dado que la mayor parte de los requisitos están cumplidos, un porcentaje menor están siendo subsanados de forma parcial y los menos no están cumplidos por motivos ajenos a la Cooperativa, como ser, la modificación al estatuto que dependía de las modificaciones a la ley de cooperativa y reglamento de adecuación de las cooperativas por la ASFI. La tendencia decreciente en el volumen de operaciones **es producto de la instructiva de la ASFI**, en la cual instruye en el informe de diciembre de 2012, y otros posteriores, la devolución ordenada de ahorros y no captar ni colocar nuevas operaciones de crédito, por una consecuencia lógica tiene que existir una tendencia decreciente en virtud a instrucciones del mismo ente regulador.

Por lo expuesto, es responsabilidad de la ASFI, por su instructiva, la tendencia decreciente en el volumen de operaciones.

Los indicadores de rentabilidad son positivos tal como se evidencia en los balances enviados a la ASFI de forma mensual (...)

...La cooperativa cumple con la LGC, Código de Comercio, LSF, MCEF, RNSF, procedimientos internos y normativa vigente, así como a su Control Interno, tal como se ha evidenciado en los diferentes informes de inspección y posteriores respuestas a los mismos con sus descargos correspondientes (...)

...La Cooperativa tiene una unidad de Auditoría Interna que dentro de sus funciones esta la gestión de riesgo. Producto de la instructiva de la ASFI de diciembre de 2012, nuestra institución se encuentra en un proceso de devolución ordenada con la consiguiente disminución del personal entre ellos el área de riesgo (...)

*...La cooperativa no está realizando operaciones de crédito en la oficina de Sucre, tal como se expone en los estados financieros y Bases de datos que se remiten de forma mensual a la ASFI (...)*

*...La cooperativa no tiene patrimonializado los recursos provenientes del FONDESIF, tal como se expone en los estados financieros que cursan en la ASFI y comunicación remitida.*

**Página 5 (...)**

*...La cooperativa dentro de nuestros derechos esta impugnando el presente punto que fue confirmado con la presente resolución administrativa y que vulnera totalmente el debido proceso (...)*

*...El directorio dentro de sus atribuciones y por instrucción de la ASFI dio lectura in extensor a la resolución ASFI 588/2014 en asamblea y se remitió copia de la misma dentro del plazo establecido al efecto (...)*

*...La cooperativa registró contablemente los ajustes determinados en base al cumplimiento a Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Manual de Cuentas para Entidades Financieras y normativa vigente, dando respuesta en el informe y dentro de sus estados financieros reportados a la ASFI al cierre del mes requerido.*

**Página 21 (...)**

*...La ASFI en su misma Resolución indica lo resaltado con negrillas, en ese sentido la misma Autoridad de Fiscalización indica que casi todas las instrucciones emitidas fueron cumplidas, cual es la causa para desestimar el proceso de adecuación de nuestra institución, situación que si resulta incongruente, ya que como se puede sancionar a una institución que da cumplimiento estricto a las órdenes emitidas por el ente que regulará con posterioridad su accionar.*

**Página 22 (...)**

*...la Sucursal de Sucre en la gestión 2013 tenía la suma de \$us 15,579.75 de captación, a la fecha tiene la suma de \$us 10,560.21, por lo que se demuestra un decrecimiento den las captaciones debido a que se está devolviendo dinero a los socios y no se está captando, cumpliendo a cabalidad la instructiva de la ASFI en corresponsabilidad la devolución ordenada.*

**Página 25 (...)**

*...En el informe presentado a la ASFI en su anexo 2 están los respaldos de esta observación, por lo que no corresponde la observación.*

**Página 27 (...)**

*...Esta observación no corresponde, dado que el contrato es claro al indicar que es*

una proyección, y por interpretación sesgada quieren indicar que elaboraran el estado de situación patrimonial, el contrato es del 2013 para el 2014-2016 y los funcionarios de la ASFI visitaron a la cooperativa en Marzo y Agosto del 2014, debiendo revisar en esa visita si los consultores elaboraron el estado de situación patrimonial y de resultados o fue el contador de planta. De mantenerse la observación significaría que los funcionarios de la ASFI no revisaron las funciones y trabajos del contador en sus visitas.

**Página 31 (...)**

...La cooperativa está en proceso de conciliación dado que FONDESIF está en proceso de cierre y traspaso de los proyectos a otra entidad, situación que es de total conocimiento de la ASFI, por lo que no depende de la cooperativa en estos momentos.

**Página 35 (...)**

...La Cooperativa es propietaria de estos terrenos de la superficie total como se tiene en el folio real presentado. Como bien expresaron en la norma en su Artículo 4º, Sección 2, Capítulo V, Título 1 Libro 2º, indica que "Los bienes recibidos no podrán ser incorporados como bienes de uso de la entidad de intermediación financiera sin la autorización expresa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero", este bien no es bienes recibidos, ni por dación de pago ni por crédito, por lo que no corresponde la observación. Adicionalmente, si esta es una cooperativa que está en proceso de adecuación y en su mismo informe el cual está siendo impugnado, indican que desestiman dicho proceso, como podrían dar la autorización ante esta solicitud.

**Páginas 39 y 40 (...)**

...La Cooperativa en todo momento ha acatado la instructiva de la ASFI de sus diferentes visitas, y no ha interpretado a discreción la normativa, ya que la misma ASFI en su visita y en el reglamento indica que debe reclasificarse los depósitos de los socios a la cuenta 242.80. Mensualmente se les remite el balance patrimonial y estado de resultados en los cuales no se tiene saldos en Cuentas 212.00, 213.0, 214.00, 218.00, lo que demuestra que los funcionarios encargados en las visita de la gestión 2014 no han revisado la documentación ni los estados financieros. Por lo expuesto no corresponde la observación (...)

...Se debe dejar claramente establecido que este es el punto principal que nuestra institución impugnó mediante recurso de revocatoria en contra de la carta ASFI/DSR IV / R-108505 / 2014 de fecha 14 de julio del 2.014.

**Página 41 (...)**

...La cooperativa tiene auditor interno como corresponde según normativa. Adicionalmente tiene el inspector de vigilancia de consejo de vigilancia y tiene un consejo de vigilancia, por lo que no corresponde la observación (...)

...La cooperativa tiene auditor interno como corresponde según normativa. Adicionalmente tiene el inspector de vigilancia de consejo de vigilancia y tiene un consejo de vigilancia, por lo que no corresponde la observación.

**Página 42 (...)**

...La cooperativa cuenta con el manual de auditoría Interna, que cumplen con el Artículo 1º, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF". El cual se adjuntó en el anexo 19 del informe. En su respuesta de la ASFI no indican que áreas del manual no cumple lo establecido en la normativa, adicionalmente al estar en proceso de devolución ordenada instruida por la ASFI no se tiene cambios a realizar en los manuales, por lo que no corresponde mantener la observación (...)

...La cooperativa cuenta con el manual de Consejo de vigilancia, que cumplen con el Artículo 6º, Sección 4, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF". El cual se adjuntó en el anexo 19 del informe. En su respuesta de la ASFI no indican que áreas del manual no cumple lo establecido en la normativa incumpliendo el principio de especificidad, adicionalmente al estar en proceso de devolución ordenada instruida por la ASFI no se tiene cambios a realizar en los manuales, por lo que no corresponde mantener la observación.

**Página 43 (...)**

...La Cooperativa cuenta con políticas para la selección y contratación para la Firma de Auditoria, así como mecanismos de control para la ejecución del trabajo realizado en relación con la propuesta técnica cumpliendo el Artículo 2º, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6º de la RNSF en la política PO-AI-V título 14. Los inspectores de la ASFI deberían indicar que parte del manual está mal para realizar la observación, no generalizando la misma por principios de especificidad de auditoria, por lo que no corresponde mantener la observación.

**Página 51 (...)**

...Se adjuntan los correspondientes respaldos al presente Recurso.

**Página 57 (...)**

...La ley LGC No. 356 en su artículo 32 (Asociadas y Asociados) establece que son Asociadas y Asociados de las cooperativas, las personas naturales o jurídicas que libremente decidan ingresar cumpliendo los requisitos establecidos en esta ley, en ese sentido para la interpretación y aplicación de las normas, en nuestro país se aplica el criterio jerárquico, de especialidad y cronológico, es decir que la norma superior prevalece frente a la inferior, ley especial prevalece sobre la general y norma posterior deroga la anterior, por lo que no corresponde mantener la observación.

**Página 60 (...)**

...La Cooperativa ya no utiliza estas cuentas 218.00 cargos devengados por pagar, se maneja la 242.80, por lo que no corresponde la observación.

**Páginas 68 y 69 (...)**

...La ley LGC N 356 en su artículo 40 párrafo VI, establece que las transferencias se sujetaran a esta Ley y su decreto reglamentario. En visita de los funcionarios de la ASFI en 2009, la Instructiva de la ASFI en su informe ASFI/DSR4/R-16454/2009, dejó sin aplicación la condición de socio activo y pasivo dando igualdad de derechos, obligaciones de los socios y el derecho a un voto. La Cooperativa en asamblea de socios determino que el valor de los certificados de aportación es de 10 bolivianos anuales. Toda ley y decreto están por encima de los Estatutos Orgánicos de acuerdo al principio de jerarquía de la norma, además que nuestro estatuto se encuentra en proceso de modificación y por ende no corresponde mantener la observación.

**Páginas 71 y 72 (...)**

...En la Asamblea de Marzo estaban presentes los personeros de ASFI, adicionalmente en anexo 49 se le hizo entrega la documentación de respaldo, por lo que podían y pueden verificar la existencia de todo el proceso, por lo expuesto no corresponde mantener la observación.

**Página 73 (...)**

...La Cooperativa está gestionando la póliza de caución con el broker AON, a la fecha ya se tiene el seguro de desgravamen, adjuntamos en anexo las gestiones realizadas, en tal sentido no corresponde la observación.

**Página 75 (...)**

...La ley LGC No. 356 en su artículo 40 párrafo VI, establece que las transferencias se sujetaran a esta Ley y su decreto reglamentario. En ese sentido, de acuerdo a visita de los funcionarios de la ASFI en 2009 con su correspondiente instructiva en su informe ASFI/DSR4/R-16454/2009, dejó sin aplicación la condición de socio activo y pasivo, dando igualdad de derechos y obligaciones de los socios e igualdad en el derecho a voto. Así mismo, la Cooperativa en asamblea de socios determino que el valor de los certificados de aportación es de 10 bolivianos anuales con el fin de no limitar la participación de nuestros asociados. Toda ley y decreto están por encima de los Estatutos Orgánicos de acuerdo al principio de jerarquía de la norma, además que nuestro estatuto se encuentra en proceso de modificación y por ende no corresponde mantener la observación.

**Página 76 (...)**

...La Cooperativa adjunto en Anexo 55 los respaldos correspondientes. Al recibir la información y no poder validar los datos correspondería solicitar más información para confirmar o no la observación. Como la cooperativa no ha tenido solicitud de la ASFI que pida más información significa que ya está subsanada.

**Página 77 (...)**

...La cooperativa presento los descargos correspondientes. Adjuntamos copia de los

procesos judiciales en anexo complementario (...)

...La cooperativa presentó los descargos correspondientes. Adjuntamos copia de los procesos judiciales en anexo complementario.

#### **Página 78 (...)**

...En el Sistema SEF se tiene en el mismo reporte separado un análisis sobre el avance del proceso y el cumplimiento de plazos, para la recuperación del crédito. Adjuntamos en físico el reporte para su revisión (...)

...Se adjunta en anexo (referido al detalle de los procesos por Juzgado) lo observado (...)

...Por principio de especificidad de auditoría, se debe indicar clara y concretamente cual caso es el observado para evitar este tipo de conjeturas.

#### **Página 79 (...)**

...Adjuntamos los informes para su evaluación correspondiente dado que la cooperativa viene trabajando en la recuperación de los créditos en ejecución con procesos judiciales.

#### **Página 80 (...)**

...Dentro del organigrama presentado a los funcionarios de la ASFI y sus manuales de funciones, claramente se evidencia que funcionario tiene la función de validar la información de muestras tomadas y verificadas en juzgados. Se adjunta copia de organigrama, manual de funciones y reportes (...)

...Se adjunta el informe actualizado para refrendar el informe ya presentado.

#### **Páginas 84 y 85 (...)**

...La Recopilación de Normas para Servicios Financieros es elaborada y emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en ese sentido y bajo el principio de la presunción de legalidad de la norma administrativa, es dicho ente regulador quien de cumplir la norma y velar porque se cumpla el procedimiento. Así mismo, la normativa es clara al señalar en el Art. 5, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro No. 1 de la RNSF en su parte segunda lo siguiente "Asimismo, ASFI realizará visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. **En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de adecuación, debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI. que incluya la reformulación del Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales**", en ese sentido y tal como lo establece la Resolución Ministerial 011/2014, nuestra institución se encuentra en la Fase III de la Etapa 1 en el proceso de adecuación a la normativa ASFI, debiendo cumplirse el debido proceso dentro del

presente trámite administrativo, es decir que **la Autoridad de Supervisión debió instruir a nuestra institución reformular o presentar un Plan de Acción Complementario.**

**Páginas 87 y 88 (...)**

...Es menester responder de forma clara a la manifestación efectuada por la Autoridad de Supervisión, toda vez que pretende obviar el cumplimiento estricto del procedimiento bajo el supuesto de que al haber otorgado un plazo a nuestra institución para cumplir con los requisitos operativos y documentales hasta el 31 de julio del 2.014 se infiere que dicho plazo incluía la elaboración de un plan de acción complementario, cuestión que no es cierto toda vez que la ASFI mediante nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de fecha 14 de julio de 2014, **instruye textualmente lo siguiente “3) “La entidad deberá subsanar las observaciones contenidas en el informe adjunto y Anexo de Requisitos Operativos y Documentales hasta el 31 de julio de la presente gestión” y bajo el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley establecido en el Art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo el cual versa lo siguiente “La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso;”,** bajo estos parámetros bajo ninguna circunstancia nuestra institución puede inferir de que dentro de una instrucción expresa de cumplimiento de observaciones se infiera o se sobreentienda de que existe un plazo para presentar un Plan de Acción Complementario, peor aún que la normativa específica al caso que se encuentra en la RNSF establece que en **caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de adecuación, debe remitir un Plan de Acción Complementario EN EL PLAZO ESTABLECIDO POR ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales,** de lo cual se establece que la ASFI tiene la obligación procedimental de establecer un plazo para la remisión de un Plan de Acción Complementario por parte de nuestra institución, en tal sentido se hace imposible que la Cooperativa infiera o entienda que puede presentar el citado plan, cuando de acuerdo a normativa es la ASFI quien debe otorgar el plazo para la presentación.

#### **RATIFICACIÓN DE FUNDAMENTACIÓN LEGAL Y PROCEDIMENTAL EXPRESADA EN RECURSO DE REVOCATORIA**

Para fines de consideración y análisis por parte de su Autoridad Ad Quem, nos ratificamos y reiteramos nuestra fundamentación legal y procedimental, en tal sentido se debe dejar claramente establecido que la **RESOLUCIÓN ASFI 588/2.014 de fecha 27 de agosto del 2.014,** además de lo señalado con anterioridad, es producto de la **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA No. 011/2014 de fecha 20 de febrero del 2.014,** la misma que resolvió **ANULAR** todo el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa No. 403/2.013 de fecha 03 de julio del 2013, debiendo dictarse nueva Resolución conforme los fundamentos expresados en la citada Resolución Ministerial, lo cual motivo a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a dictar la **RESOLUCIÓN ASFI 588/2014 de fecha 27 de agosto del 2.014** objeto de impugnación mediante el presente recurso. En ese sentido, se debe indicar que la Autoridad de Supervisión ha incumplido el procedimiento y ha incurrido en varios errores de apreciación e interpretación normativa obviamente motivada por

los informes emitidos por sus técnicos, en tal sentido paso detallar lo siguiente:

- (...) Aclarando en primera instancia que el inicio del presente proceso Administrativo no es a partir de la notificación a la ASFI sobre la anulación del proceso administrativo mediante Resolución Ministerial 011/2014, al presente punto nos cabe manifestar que se demuestra claramente que la Autoridad A quo ha vulnerado el Principio de Eficacia, el Principio de Economía, Simplicidad y Celeridad, y el Principio de Impulso de Oficio, establecidos en el Art. 4 de la Ley 2341, siendo que fue notificada el 27 de febrero del 2.014 con la Resolución Ministerial 011/2014, nos comunicó en fecha **18 de julio del 2.014** mediante la nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de fecha 14 de julio de 2014, donde adjunta el informe de inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de fecha 17 de abril del 2.014, se nos otorgó plazo hasta el **31 de julio** para subsanar las observaciones contenidas en el informe adjunto y anexos, es decir se nos otorgó un plazo de **8 días hábiles** para subsanar todas las observaciones expresadas en el informe correspondiente, lo cual es humanamente imposible o de imposible cumplimiento de acuerdo a los requisitos operativos y documentales exigidos por la normativa, con lo cual se vulnera el Principio de Proporcionalidad establecido en el citado cuerpo legal, el cual establece que la administración pública utilizará los medios adecuados para su cumplimiento, en tal sentido al otorgar la ASFI un plazo corto, imposibilitó a nuestra institución realizar todas las acciones correctivas a las observaciones realizadas, tal como sucedió con el informe ASFI/DSR IV/R-120024/2012 de fecha 21 de septiembre de 2.012 que fue notificado a nuestra institución el 26 de diciembre y por ende nuestra institución tampoco pudo efectuar todas las acciones correctivas y que fue uno de los fundamentos que motivó la anulación del presente proceso administrativo. Así mismo, se debe indicar que la ASFI instruyó subsanar las observaciones otorgando un plazo para tal efecto, en ese sentido, **se debió considerar nuestra carta CTL 154/08/2014 de fecha 18 de agosto de 2.014 donde presentábamos los descargos correspondientes**, ya que el plazo otorgado era para subsanar las observaciones y no así para informar o presentar un plan complementario a la ASFI, para lo cual no se estableció un plazo, en ese sentido nuestra institución informó el avance de las correcciones efectuadas a las observaciones y no puede ser atribuible o sancionable a nuestra institución que el ente regulador llegue al límite del plazo para dictar resolución sin haber efectuados las diligencias correspondientes, lo cual derivó en otorgar un plazo ínfimo a nuestra institución para subsanar las observaciones de su informe.
- (...) nos cabe manifestar que la ASFI al instruir a sugerencia de sus técnicos **“subsanar las observaciones contenidas en el informe adjunto y Anexo de Requisitos Operativos y Documentales hasta el 31 de julio de la presente gestión”** está incumpliendo el procedimiento establecido en el Art. 5, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro No. 1 de la RNSF el cual establece en su parte segunda lo siguiente **“Asimismo, ASFI realizará visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de adecuación, debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales”**, en ese sentido y tal

como lo establece la Resolución Ministerial 011/2014, nuestra institución se encuentra en la Fase III de la Etapa 1 en el proceso de adecuación a la normativa ASFI, debiendo cumplirse el debido proceso dentro del presente trámite administrativo, es decir que **la ASFI debió instruir a nuestra institución reformular o presentar un Plan de Acción Complementario** en un plazo determinado en el cual se establezca un plazo de cumplimiento de las observaciones vertidas por dicha Autoridad y no así como pasó, que se instruyó subsanar las observaciones en un plazo de imposible cumplimiento forzando la fundamentación para emitir la resolución 588/2014 que vulnera nuestros derechos. En ese sentido y de acuerdo a la normativa expresada con anterioridad, correspondía la ASFI otorgar un plazo prudencial para que se proceda al análisis correspondiente sobre la factibilidad del mismo y se determine lo que corresponde conforme a derecho, lo cual vicia el presente proceso de **ANULABILIDAD**, toda vez que al no cumplir con el procedimiento se está saltando un paso que vulnera nuestro derecho legalmente establecido y nuestra legítima defensa, ya que no se nos ha permitido presentar los descargos correspondientes para demostrar la real situación de nuestra institución y el cumplimiento de los ajustes contables sugeridos en la inspección.

- Así mismo y de acuerdo a la **Resolución Ministerial 011/2014**, la ASFI debió y debe considerar, además de pronunciarse al respecto sobre lo siguiente: “Nuestra Cooperativa de Crédito La Trinidad Ltda., es una entidad que se encuentra actualmente en proceso de adecuación Fase III y que **no cuenta con la correspondiente Licencia de Funcionamiento** emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y al estar en proceso de adecuación las normas establecidas por La Ley de Bancos y Entidades Financieras (Hoy Ley de Servicios Financieros) y la correspondiente recopilación, **NO ES APLICABLE** en su totalidad a nuestra institución y a ninguna cooperativa que se encuentre en las mismas circunstancias, esto en razón a los argumentos expuestos en la presente impugnación. Las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias como es nuestro caso, si bien fueron incluidas en la Ley de Bancos y Entidades Financieras en primera instancia y posteriormente por la Ley de Servicios Financieros, de acuerdo a normativa reglamentaria al respecto, existe como requisito **sine qua non** que es la obtención de la **licencia de funcionamiento** para que dicha normativa sea aplicable a nuestra institución. Ratificando lo expresado y para dar otro ejemplo preciso, en la **Resolución ASFI 426/2012** de fecha 29 de agosto del 2012, resolución que aprueba el Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias que no hayan obtenido la licencia de funcionamiento, en una de sus partes considerativas como fundamento legal para aprobar dicho reglamento, establece textualmente lo siguiente: **“Que, al no ser aplicable a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias que no cuenten con licencia de funcionamiento, los alcances de la Ley de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado)....”**. Que, al no ser aplicable para nuestra institución la Ley de Bancos y Entidades Financieras y al no haberse abrogado la normativa que regula nuestro accionar jurídico, vale decir, la Ley General de Sociedades Cooperativas y sus Decretos Reglamentarios, se debe indicar que el Art. 71 y 72 de la precitada nueva Ley de Cooperativas establece en su **“ARTICULO 71. (DISOLUCIÓN)**.

Son causales de disolución las siguientes: 1. Por voluntad de las dos terceras partes de sus asociadas y asociados, expresada en Asamblea General Extraordinaria. 8. Por incumplimiento de los principios y valores del cooperativismo a ser determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas-AFCOOP". Todos los casos del presente artículo estarán sujetos al decreto supremo reglamentario de la presente ley y su "ARTICULO 12. (LIQUIDACION) I. En los casos expresados en el artículo precedente, se procederá a la liquidación de la cooperativa. Para ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas-AFCOOP, deberá organizar la Comisión Liquidadora que estará integrada por un representante de la citada entidad y un representante nombrado por la Asamblea General Extraordinaria. 11. La liquidación se efectuará de acuerdo a esta ley, su decreto supremo reglamentario y el estatuto orgánico, así como la legislación aplicable en los diferentes sectores regulados." Que, los Art. 71 y 72 del mismo cuerpo legal, establecen claramente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas- AFCOOP es la institución encargada de revocar la autorización legal para que funcione una sociedad cooperativa, en ese sentido existe un conflicto de competencias y ambigüedades sobre la aplicación de la normativa referente al caso que debe ser claramente determinada, ya que al Desestimar la continuidad de la incorporación de nuestra institución a la normativa de la LSF, conllevaría a una posterior instrucción de liquidación a la cual creemos no tiene facultad ni competencia de acuerdo a los fundamentos expresados, aspecto el cual su Autoridad debe necesariamente pronunciarse al respecto.

- Debido a lo expresado con anterioridad y de conformidad a la causal señalada en el numeral 1) del artículo 3, sección 4 Capítulo VI, Título IV, Libro 1 del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin Licencia de Funcionamiento, la ASFI determinó DESESTIMAR la continuidad de nuestra institución del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N 393 de Servicios Financieros, en ese sentido al respecto se debe indicar que la causal señalada con anterioridad para determinar desestimar la continuidad, se refiere a la situación financiera cuando compromete la solvencia, sostenibilidad o continuidad operativa de la CAC Societaria, y que dé lugar al incumplimiento de las obligaciones líquidas y exigibles, en ese sentido debemos expresar que al no analizar nuestros descargos y nuestra fundamentación, se ha vulnerado el debido proceso y nuestro derecho a la defensa, toda vez que en razón a la premura del plazo establecido para subsanar las observaciones, no se nos ha dado la oportunidad que por procedimiento legalmente nos corresponde según la RNSF, en ese sentido no correspondía a la ASFI DESESTIMAR a nuestra institución de la continuidad en éste proceso, menos aún si en otros informes nos sugieren la fusión con otras institución en vista de un fortalecimiento patrimonial y ver que nuestros socios no se vean afectados con el detrimento de su aportaciones u ahorros. En ese sentido, al no considerar la documentación presentada y la fundamentación presentada, no se ha efectuado un correcto análisis de la situación de nuestra institución, debiendo su Autoridad reconducir el procedimiento para que no se vulneren nuestros derechos ni los derechos de todos nuestros socios.

### **PETITORIO**

***Es en razón a lo expuesto, considerando los fundamentos técnicos y jurídicos expuestos, es que de conformidad a lo establecido por los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2.003, REGLAMENTO A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA, en concordancia con lo establecido por la LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO No. 2341 de fecha 23 de abril del 2.002, planteamos RECURSO JERARQUICO, en contra de Resolución Administrativa ASFI No. 798/2.014 de fecha 28 de octubre del 2.014, la misma que CONFIRMA la Carta ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014 y la Resolución Administrativa ASFI N° 588/2014 de 27 de agosto de 2014, solicitando la REVOCATORIA TOTAL de la resolución confirmada y LA REVOCATORIA TOTAL de la RESOLUCIÓN 798/2014, en tal sentido solicitamos a su Digna Autoridad Ad quem se pronuncie con relación a la presente impugnación...***

### **7. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

Mediante nota ASFI/DAJ/R-190722/2014 presentada en fecha 11 de diciembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió documentación complementaria referida al Recurso Jerárquico presentado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "LA TRINIDAD" LTDA.**

Corresponde la aclaración que, conforme señala la nota ASFI/DAJ/R-187303/2014 de 4 de diciembre de 2014, presentada en fecha 5 siguiente (con la que se remitiera el Recurso Jerárquico a conocimiento del suscrito), la documentación complementaria corresponde a la presentada a tiempo de la impugnación por parte de la recurrente, cuya acumulación al expediente fue diferida hasta fecha 11 de diciembre de 2014 -conforme lo supra señalado- en razón de haber sido previamente revisada y foliada.

### **8. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 11 de febrero de 2015 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "LA TRINIDAD" LTDA.**, en su nota CLT 01/01/2015, presentada en fecha 12 de enero de 2015.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

### 1.1. La no presentación de un Plan de Adecuación Complementario.-

La recurrente, como alegato principal de su Recurso Jerárquico, se refiere al breve plazo de tiempo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le habría concedido, a efectos de regularizar las observaciones emergentes de la inspección realizada en el mes de abril de 2014, con corte al 31 de enero de 2014, cuyos resultados fueron puestos en su conocimiento mediante nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014 (que adjunta el informe de inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014); así también observa el que la Autoridad Reguladora, no hubiere dado cumplimiento a la garantía del debido proceso, en sentido de no haber requerido de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “LA TRINIDAD” LTDA.**, la presentación de un Plan de Acción Complementario, habiéndose en su lugar limitado, a instruir se subsanen las observaciones señaladas en el informe ASFI/DSR IV/R-59121/2014, por lo que en su criterio, el proceso es susceptible de anulación, mucho más si se toma en cuenta el hecho de que no se consideraron sus descargos presentados mediante nota CLT 154/08/2014 de 18 de agosto de 2014.

A efectos del análisis de tales argumentos, corresponde ordenarlos según el agravió al que se refieren, conforme sigue a continuación:

#### 1.1.1. El plazo para subsanar las observaciones.-

De acuerdo a lo instruido mediante nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014, notificada en fecha 18 de julio de 2014, que además adjunta el informe de inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014, por la Autoridad Reguladora a la Cooperativa ahora recurrente, el plazo para subsanar las observaciones contenidas en el mencionado informe vencía en fecha 31 de julio de 2014, vale decir 9 (nueve) días hábiles administrativos.

Ahora, a criterio de **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “LA TRINIDAD” LTDA.**, fue en exceso breve como para poder cumplir tales instrucciones, a cuyo extremo alega:

*“...nos comunicó en fecha **18 de julio del 2.014** mediante la nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de fecha 14 de julio de 2014, donde adjunta el informe de inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014 de fecha 17 de abril del 2.014, se nos otorgó plazo hasta el **31 de julio** para subsanar las observaciones contenidas en el informe adjunto y anexos, es decir se nos otorgó un plazo de **8 días hábiles** para subsanar todas las observaciones expresadas en el informe correspondiente, lo cual es humanamente imposible o de imposible cumplimiento de acuerdo a los requisitos operativos y documentales exigidos por la normativa, con lo cual se vulnera el Principio de Proporcionalidad establecido en el citado cuerpo legal, el cual establece que la administración pública utilizará los medios adecuados para su cumplimiento, en tal sentido al otorgar la ASFI un plazo corto, imposibilitó a nuestra institución realizar todas las acciones correctivas a las observaciones realizadas...” (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se observa que la mayor parte de los requisitos operativos y documentales que exige la normativa, fueron parcialmente subsanados, resumiendo los mismos en las siguientes conclusiones plasmadas en el informe ASFI/DSR IV/R-121944/2014, emitido por la Autoridad Reguladora, cuando efectuó el seguimiento al grado de cumplimiento e implementación -por parte de la recurrente-, de las observaciones establecidas en el informe ASFI/DSR IV/R-59121/2014:

*"...Resultado de la Inspección de Seguimiento realizada a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "La Trinidad" Ltda. y en función de los objetivos incluidos en el Memorándum de Planificación, han surgido observaciones reiterativas y recomendaciones detalladas en el cuerpo del presente Informe, sobre las que se concluye lo siguiente:*

- *Existen deficiencias en los controles internos y la gestión de riesgos, incumplimientos a normativa vigente, existencia de falencias de implementación en diferentes aspectos concernientes al cumplimiento del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, aspectos que ponen en evidencia una tendencia decreciente en el volumen de sus operaciones, indicadores de rentabilidad y solvencia patrimonial.*
- *Existen incumplimiento a la LGC, Código de Comercio, LSF, MCEF, RNSF, procedimientos internos y normativa vigente, así como a su Control Interno.*
- *No se ha consolidado la gestión de riesgos, al no contar con una Unidad de Auditoría, Comité y Unidad de Riesgos.*
- *La Cooperativa muestra falencias en la gestión de control en relación al cumplimiento de la normativa vigente, reglamentos, disposiciones legales y estatutos, por parte del Consejo de Vigilancia en su papel de fiscalizador.*
- *La entidad continúa efectuando operaciones de cartera no relacionadas con la venta de bienes realizables en la oficina de Sucre, incumpliendo con disposiciones emitidas por ésta Autoridad.*
- *Existen deficiencias en el cumplimiento del procedimiento de patrimonialización de recursos provenientes del FONDESIF según Minuta de Préstamo por Apoyo Financiero para Incremento de Cartera y Asistencia Técnica, otorgados en condición de Obligación Subordinada por **Bs509.527**, siendo que la Cooperativa no cuenta con la respectiva autorización para su aplicación, motivo por el cual se instruye la reversión de dicha operación..."*

Por lo descrito, se observa que existen observaciones operativas y documentales, pendientes de ser subsanadas; verbigracia las siguientes, respetando la numeración establecida en el informe ASFI/DSR IV/R-121944/2014, con uso de las referencias **NS**=No subsanada y **PS**=Parcialmente Subsanaada:

### **Acerca de los requisitos operativos:**

*“...1.3 vii No se han realizado mejoras en la estructuración del cableado dentro el ambiente separado para servidores y comunicaciones. (PS)*

*Se observa que no se ha realizado el Informe de la Agencia Guarayos que certifique que dicha agencia cuenta con la infraestructura y medios tecnológicos necesarios para llevar adelante sus operaciones.*

*Por otro parte, el Informe del Auditor Interno AI/004/2014 de fecha 30 de julio de 2014, menciona que las áreas de bóveda y caja fuerte de la sucursal La Paz, se encuentran expuestas y no así en un ambiente cerrado y que el acceso al área de archivo de la oficina central, no se encuentra totalmente restringido. (PS)*

*1.4 vii No cuentan con procedimientos formalizados relacionados a la asignación de perfiles de acceso de acuerdo a los niveles de confidencialidad de los datos. (PS)*

*Se observa que no se ha realizado el Informe de la Agencia Guarayos que certifique que la Agencia cuenta con la seguridad física e informática necesaria para llevar adelante sus operaciones.*

*Por otra parte, el Informe del Auditor Interno AI/004/2014 de fecha 30 de julio de 2014, menciona que a nivel nacional el sistema de video-vigilancia, solo resguarda la información por un periodo de tres meses, recomendando que se efectúe el resguardo permanentemente ante posibles consultas futuras. (PS)*

*1.5 iii El “Documento de Análisis Técnico” con el que cuenta la Cooperativa, carece de respaldo formal, de manera tal que justifique la infraestructura tecnológica con la que cuenta a través de un análisis de factibilidad, una matriz FODA y una matriz de riesgos. (PS)...”*

### **Acerca de los requisitos documentales:**

*“...2.3 La Cooperativa no cuenta con un proyecto de estatuto alineado a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Ley N° 356 General de Cooperativas y Reglamento de Cooperativas para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito y su Anexo 8, ambos inmersos en la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros. (PS)*

*2.4 De la revisión de la relación nominal de los socios de la Cooperativa se han identificado las siguientes observaciones: (PS)*

- La Cooperativa no cuenta con libros de registro de socios incumpliendo el Artículo 2°, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF.*

- Existen 58 agrupaciones de la Agencia Tarija, que no cuentan con personalidad jurídica que la haga titular de derechos y obligaciones, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 1º, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 1º de la RNSF, concordante con el Artículo 32 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, en las cuales se establece que las personas naturales y personas jurídicas pueden ser socias.
- Se evidencia el traspaso de certificados de aportación de menores de edad a terceras personas y de personas con fines de lucro a sus representantes legales en condición de persona natural, incumpliendo el Artículo 32 de su estatuto, que establece que los certificados de aportación son solo transferibles en caso de sucesión hereditaria.

**2.6** A la fecha de corte de la Inspección, la Cooperativa contaba con Auditor Interno, Sin embargo a la fecha de realización de inspección ésta renunció, no habiéndose designado Auditor Interino incumpliendo con lo establecido en el Artículo 3, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF. **(NS)**

**2.7** Dentro la revisión de las actas legalizadas de la elección de los miembros de los Consejos de Administración y de Vigilancia, de la designación de los administradores y del Auditor Interno, se observa que: **(PS)**

- La Cooperativa no cuenta con fotocopia legalizada del Acta de Reunión del Consejo de Administración de 16 de mayo de 2014, por la que se procede a la designación de la Auditora Interna Lic. Mireya Cesar Zabala.
- A la fecha de corte de la inspección la Cooperativa contaba con una Auditora Interna, cuya renuncia se efectivizó el 31 de junio de 2014.

**2.8** De la revisión de los poderes de administración otorgados a sus ejecutivos, así como la constitución de fianzas y cauciones de acuerdo a lo establecido en la RNSF, se observa: **(PS)**

- El poder N° 433/2011 de 15 de agosto de 2011, señala como apoderado al Sr. Gabriel German Montecinos Magne (Oficial de créditos - Regional Sucre), sin embargo dicho funcionario ya no trabaja en la Cooperativa, por lo que deberá revocarse el señalado instrumento.
- La Cooperativa no cuenta con las cauciones válidas para el ejercicio de las funciones de Consejeros, Administradores o Apoderados, según lo dispuesto en el Libro 2º, Título V, Capítulo III de la RNSF.

**2.11** La entidad carece de los manuales de "Comunicaciones" y "Egresos". **(PS)**

**2.12** La Cooperativa no cuenta con el Informe de Cobertura de Seguros elaborado por el Auditor Interno **(NS)**..."

Entonces, si bien se puede inferir que las observaciones mencionadas *ut supra*, sí requieren de un plazo de tiempo para su regularización, se debe considerar que las mismas no hacen al fundamento de fondo de la decisión asumida por la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI N° 588/2014, debido a que, como se verá a continuación, tal fundamento radica en la precaria situación financiera en la que se encuentra la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “LA TRINIDAD” LTDA.**; además, es necesario hacer notar que la recurrente no solicitó una ampliación del plazo otorgado en la nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014, emitida por la Autoridad Reguladora, siendo que presentó Recurso de Revocatoria con los mismos argumentos expuestos en su similar Recurso contra la Resolución Administrativa ASFI N° 588/2014.

Tal como lo manifiesta claramente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la parte dispositiva de la Resolución Administrativa ASFI N° 588/2014, cuando decide “**DESESTIMAR** la continuidad del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros”, decide ello “**al concurrir la causal señalada en el numeral 1) del artículo 3, Sección 4, Capítulo VI, Título IV, Libro 1° del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin Licencia de Funcionamiento**, conforme a los criterios expresados en las consideraciones de la presente Resolución” (Las negrillas y el subrayado fueron insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

A su vez, la norma invocada por el Regulador, establece lo siguiente:

“...**Artículo 3° - (Causales para desestimar la continuidad del proceso de adecuación)**  
Se desestimará la continuidad del proceso de incorporación de una CAC Societaria al ámbito de aplicación de Ley de Bancos y Entidades Financieras cuando:

- 1) La situación financiera comprometa la solvencia, sostenibilidad o continuidad operativa de la CAC Societaria, que dé lugar al incumplimiento de las obligaciones líquidas y exigibles.
- 2) Se rechace o la CAC Societaria incumpla el plan de regularización dispuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero...”

Entonces, de lo transcrito, se puede establecer que **la decisión de la Autoridad Reguladora está basada en la situación financiera de insolvencia en la cual se encuentra la Cooperativa recurrente**, extremo que se confirma del Anexo A del informe de seguimiento ASFI/DSR IV/R-121944/2014:

#### “ANEXO A

##### **Ponderación de Activos y Contingentes**

La Cooperativa presenta falencias en la estructuración de la Ponderación de Activos y Contingentes que realiza, siendo que no consideran la Cuentas 822.00

*“Administración de Cartera” y 873.00 “Cartera” ni la cartera dirigida al Sector Agropecuario para la ponderación, de acuerdo a lo establecido en cuanto al conjunto de rubros que pueden ponderar (100.00 + 600.00 + 820.00 + 870 (Excepto la Subcuenta 879.00) + 880.00) especificados en el Artículo 6°, Sección 3, Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la RNSF, las directrices establecidas de acuerdo a la naturaleza de las operaciones registras en el Activo y Contingentes descritas a lo largo de la Sección 2, Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la RNSF y la tabla de Ponderación de Activos y Contingentes del Anexo 11, Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la RNSF.*

### **Patrimonio Neto**

*En el cálculo del Patrimonio Neto de la Cooperativa, se observan los siguientes puntos:*

- *El importe registrado en la cuenta 323.01 “Donaciones no Capitalizables”, proviene del fruto de la patrimonialización de la Asistencia Técnica otorgada en condición de Obligación Subordinada por el FONDESIF, misma que carece de respaldo para ésta aplicación como se describe en el informe, razón por la cual no puede ser considerada para éste cálculo.*
- *Se incorpora para el cálculo el importe registrado en la cuenta 255.00 “Previsión Genérica Cíclica” en lugar de la cuenta 253 “Previsiones Genéricas Voluntarias para Pérdidas Futuras aún no Identificadas”, incumpliendo con lo establecido en la Sección 3, Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la RNSF.*
- *Subcuenta 242.80 “Acreedores CAC Societarias” bajo la premisa de Certificados de Aportación (diferentes a los obligatorios) hasta el 10% del Total Activo siendo que éste importe solo puede ser considerado para el cómputo de sus límites y prohibiciones relacionadas a la otorgación de operaciones de cartera de acuerdo a lo establecido en el Anexo 4, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF y la Sección 3, Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la RNSF.*
- *Asimismo, siendo que el resultado de éste cálculo es Negativo se incumplen todos los límites y prohibiciones establecidas en el Anexo 4, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, impidiendo a la Cooperativa de éste modo efectuar nuevas operaciones de cartera.*

*Finalmente, se observa que el patrimonio neto después de ajuste se reduce y queda en (Bs20.930.098) (Bolivianos veinte millones novecientos treinta mil noventa y ocho), como se observa a continuación:*

ENTIDAD FINANCIERA:	CAC SOCIETARIA LA TRINIDAD LTDA.	Corte: \$us:	ENTIDAD	ASFI	ASFI (AJUSTES)
			31/07/2014 6.86	31/07/2014 6.86	31/07/2014 6.86
<b>Cálculo del Capital Primario</b>					
(+)	Aportes de los socios cooperativistas, representados por certificados de aportación		6,457,450	6,457,450	6,457,450
	311.00 Capital Pagado (Certificados de Aportación Obligatorios)		6,457,450	6,457,450	6,457,450
(+)	Fondos de reserva, no distribuibles, constituidos por los excedentes de percepción que arroje el		39,521	39,521	39,521
	341.00 Reservas Legales		39,521	39,521	39,521
	342.01 Reservas estatutarias no distribuibles				
	342.02 Reservas por otras disposiciones no distribuibles				
	342.03 Reservas no distribuibles por ajuste por inflación del patrimonio				
	342.05 Otras reservas no distribuibles				
	343.01 Reservas voluntarias no distribuibles				
(+)	Donaciones recibidas de libre disposición		509,527	509,527	0
	322.02 Donaciones recibidas de libre disponibilidad pendientes de capitalización		0	0	0
	323.01 Donaciones no Capitalizables		509,527	509,527	0
(=)	<b>CAPITAL PRIMARIO INICIAL</b>		7,006,497	7,006,497	6,496,970
(-)	Déficit de provisiones de activos, no sujetas a cronograma				
(-)	Déficit de provisiones de pasivos				
(-)	Gastos no registrados como tales				
(-)	Productos financieros devengados por cobrar no castigados correspondientes a créditos con incumplimiento al cronograma original de pagos por más de 90 días y de créditos calificados en categorías D,E,F,G y H.				
(-)	Ingresos indebidamente registrados como tales				
(-)	Pérdidas acumuladas y pérdidas de la gestión		-27,427,068	-27,427,068	-27,427,068
(=)	<b>CAPITAL PRIMARIO DESPUÉS DE AJUSTES</b>		-20,420,571	-20,420,571	-20,930,098
<b>Cálculo del Capital Secundario</b>					
(+)	Obligaciones subordinadas (con plazos > 5 años y solo hasta el 50% del capital primario).				
(+)	253.00 Provisiones genéricas voluntarias para cubrir pérdidas futuras aún no identificadas, hasta el 2% de sus activos		300,000	0	0
(+)	Certificados de Aportación (diferentes a los Certificados de Aportación obligatorios) hasta máximo el 10% del activo. (Certificados Remunerados)		4,937,019	0	0
(=)	<b>CAPITAL SECUNDARIO</b> (Computable sólo hasta el 100% del capital Primario)		5,237,019	0	0
(+)	333.00 Ajustes por participación en entidades financieras y afines				
(=)	<b>CAPITAL SECUNDARIO DESPUÉS DE AJUSTES</b>		5,237,019	0	0
<b>Cálculo del Patrimonio Neto</b>					
(+)	<b>CAPITAL PRIMARIO DESPUÉS DE AJUSTES</b>		-20,420,571	-20,420,571	-20,930,098
(+)	<b>CAPITAL SECUNDARIO DESPUÉS DE AJUSTES</b>		5,237,019	0	0
(-)	Inversiones en empresas de servicios financieros, burós de información crediticia, cámaras de compensación, sociedades de titularización, administradoras de fondos de pensiones, bancos de segundo piso o sociedades de propiedad mayoritaria que no sean consolidadas				
(=)	<b>PATRIMONIO NETO</b>	Bs	-15,183,552	-20,420,571	-20,930,098

### Coeficiente de Adecuación Patrimonial (CAP)

La entidad para la determinación del Coeficiente de Adecuación Patrimonial no considera el Patrimonio Neto calculado, en su lugar incorpora el importe registrado en la cuenta 350 "Resultados Acumulados", incumpliendo con lo establecido en Anexo 9, Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, razón por la cual dicho indicador se reduce de -22.39% a -38.09% como se observa a continuación:

(Expresado en Bolivianos)								
CÓDIGO	NOMBRE	SEGUN ENTIDAD			SEGUN ASFI		SEGUN ASFI (TOTAL AJUSTES)	
		SALDO TOTAL ACTIVO	COEFICIENTE DE RIESGO	ACTIVO COMPUTABLE	SALDO TOTAL ACTIVO	ACTIVO COMPUTABLE	SALDO TOTAL ACTIVO	ACTIVO COMPUTABLE
CATEGORIA I	ACTIVOS CON RIESGOS DE 0%	319,140	0%	0	319,140	0	319,140	0
CATEGORIA II	ACTIVOS CON RIESGOS DE 10%	0	10%	0	0	0	0	0
CATEGORIA III	ACTIVOS CON RIESGOS DE 20%	709,372	20%	141,874	709,372	141,874	709,372	141,874
CATEGORIA IV	ACTIVOS CON RIESGOS DE 50%	67,474,019	50%	33,737,010	67,474,019	33,737,010	67,474,019	33,737,010
CATEGORIA V	ACTIVOS CON RIESGOS DE 75%	0	75%	0	0	0	0	0
CATEGORIA VI	ACTIVOS CON RIESGOS DE 100%	21,075,031	100%	21,075,031	21,075,031	21,075,031	21,075,031	21,075,031
<b>TOTALES</b>		<b>89,577,561</b>		<b>54,953,915</b>	<b>89,577,561</b>	<b>54,953,915</b>	<b>89,577,561</b>	<b>54,953,915</b>
TOTAL ACTIVO MAS CONTINGENTES			<b>A</b>	89,577,561		89,577,561		89,577,561
TOTAL ACTIVO DE RIESGO COMPUTABLE			<b>B</b>	54,953,915		54,953,915		54,953,915
10% SOBRE EL ACTIVO COMPUTABLE			<b>10% DE B</b>	5,495,391		5,495,391		5,495,391
PATRIMONIO NETO			<b>P.N.</b>	-12,306,277		-20,420,571		-20,930,098
EXCEDENTE / (DEFICIT) PATRIMONIAL			<b>D - C</b>	-17,801,669		-25,915,963		-26,425,489
<b>COEFICIENTE DE SURCIENCIA PATRIMONIAL</b>			<b>D/B</b>	<b>-22.39%</b>		<b>-37.16%</b>		<b>-38.09%</b>

(...)"

La transcripción anterior permite destacar lo siguiente:

1. El Coeficiente de Adecuación Patrimonial de la Cooperativa recurrente, sin ajustes instruidos por la ASFI, es de **-22,39%**.

**2. El Coeficiente de Adecuación Patrimonial de la Cooperativa recurrente, con ajustes instruidos por la ASFI, es de -38,09%.**

En ambos casos, **dicho Coeficiente de Adecuación Patrimonial es inferior al exigido por la Ley N° 393, en su artículo 415º**, cuando señala que:

*“...Artículo 415. (COEFICIENTE DE ADECUACIÓN PATRIMONIAL). I. El coeficiente de adecuación patrimonial de una entidad de intermediación financiera es la relación porcentual entre el capital regulatorio y los activos y contingentes ponderados en función de factores de riesgo, incluyendo a los riesgos de crédito, de mercado y operativo, utilizando los procedimientos establecidos en la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.*

**En todo momento las entidades de intermediación financiera deberán mantener un coeficiente de adecuación patrimonial de por lo menos el diez por ciento (10%)...**  
(Las negrillas fueron insertas en la presente resolución Ministerial Jerárquica.)

Cálculo que además, se encuentra previsto en el Anexo 9, Capítulo I, Título VI, Libro 3, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En tal sentido, independientemente de los ajustes instruidos por la Autoridad Reguladora mediante nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014 (que adjunta el informe de inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014), la situación financiera de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “LA TRINIDAD” LTDA.** se encontraba a la sazón, deteriorada y en incumplimiento a lo dispuesto en la normativa relacionada *ut supra*, por lo que no es oponible a tal criterio, un alegato acerca de que el plazo otorgado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para subsanar observaciones de otro orden, era insuficiente, esto debido a que independientemente de que el plazo hubiera sido más amplio, los hechos demuestran que lo mismo no iba a determinar una modificación sustancial (y a favor) en la situación financiera de la ahora recurrente, por cuanto, una situación financiera determinada en una entidad financiera, en general, no se da en el transcurso mediano de los días o de los meses (e inmediatamente anteriores a la fecha de una evaluación), sino que es el resultado de lo sucedido en gestiones anteriores.

Evidencia de ello es que, habiendo invocado el Ente Regulador la situación financiera - como causal para desestimar la continuidad al proceso de incorporación- ya desde un anterior proceso (el *supra* relacionado que concluyó con la anulación dispuesta por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2014 de 20 de febrero de 2014, a instrucción con similar origen contenido en la Resolución Administrativa ASFI N° 403/2013 de **3 de julio de 2013**), la razón referida se ha mantenido hasta el presente firme, vigente y subsistente, sin que fuera precisamente ello lo que haga a la controversia (entendida como un interés jurídico concreto y que sea susceptible de tutela por haberse infringido), conforme ha sido planteada por **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “LA TRINIDAD” LTDA.**

Entonces, la inadecuada administración de la misma, que ha evidenciado y demostrado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (conforme lo señalado *supra*), ha socavado

progresivamente el patrimonio de la entidad, al punto de no poder atender sus obligaciones exigibles, inclusive varias de las más urgentes, poniendo en serio riesgo los ahorros de sus socios, realidad determinada que no va a modificarse con una ampliación del tiempo para el cumplimiento de las observaciones contenidas en el informe de inspección ASFI/DSR IV/R-59121/2014, conforme a lo instruido mediante nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014; sería en vano otorgar un mayor tiempo en días o hasta en meses, para subsanar tales observaciones (a todas luces secundarias y accesorias), cuando no con ello la situación financiera de la ahora recurrente va a presentar una mejora que resulte determinante y sustancial.

O como también lo señala la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI N° 798/2014:

*“...su situación financiera ha comprometido la solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa de la Cooperativa, **lo que no le permite afrontar sus obligaciones líquidas y exigibles**, situación que es causal para desestimar su continuidad dentro del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley de Servicios Financieros...”* (Las negrillas fueron insertas en la presente resolución Ministerial Jerárquica.)

Se tenga presente que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “LA TRINIDAD” LTDA.**, en ninguna oportunidad ha negado su negativa situación financiera, pues solamente se ha limitado a señalar que la Autoridad Reguladora no debió llegar a desestimar su continuidad en el proceso de adecuación sin evaluar sus descargos presentados mediante nota CTL 154/08/2014 (los que, vale señalar, fueron presentados fuera del plazo establecido al efecto); así, alega que:

*“...se debe indicar que la causal señalada con anterioridad para determinar desestimar la continuidad, se refiere a la situación financiera cuando compromete la solvencia, sostenibilidad o continuidad operativa de la CAC Societaria, y que dé lugar al incumplimiento de las obligaciones líquidas y exigibles, en ese sentido **debemos expresar que al no analizar nuestros descargos** y nuestra fundamentación, se ha vulnerado el debido proceso y nuestro derecho a la defensa, **toda vez que en razón a la premura del plazo establecido para subsanar las observaciones, no se nos ha dado la oportunidad que por procedimiento legalmente nos corresponde según la RNSF**, en ese sentido no correspondía a la ASFI DESESTIMAR a nuestra institución de la continuidad en éste proceso, menos aún si en otros informes nos sugieren la fusión con otras institución en vista de un fortalecimiento patrimonial y ver que nuestros socios no se vean afectados con el detrimento de su aportaciones u ahorros”* (Las negrillas fueron insertas en la presente resolución Ministerial Jerárquica.)

Ahora, en relación a que la Autoridad Reguladora no habría considerado la nota de descargos CTL 154/08/2014, de la atenta lectura de la Resolución Administrativa ASFI N° 798/2014 se evidencia lo contrario, es decir, que no obstante su presentación fuera de plazo, la misma sí fue considerada, así:

**“...Del análisis de la carta CTL 154/08/2014 enviada por la Cooperativa y recepcionada por esta Autoridad el 8 de agosto de 2014, del memorial recibido el 4 de septiembre de 2014 y del memorial de 30 de septiembre de 2014, se evidencia que los argumentos expuestos y los documentos adjuntos son los mismos, no habiendo logrado desvirtuar, la crítica situación financiera de la Cooperativa, contrariamente, se ratifican las debilidades en controles internos y gestión de riesgos, incumplimientos a normativa vigente, existencia de falencias de implementación en diferentes aspectos concernientes al cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales, aspectos que ponen en evidencia una tendencia decreciente en el volumen de sus operaciones, indicadores adversos de rentabilidad y solvencia patrimonial, todo esto pone en mayor riesgo la devolución de los ahorros de los socios...”** (Las negrillas fueron insertas en la presente resolución Ministerial Jerárquica.)

En conclusión y conforme se ha podido evidenciar hasta aquí, es la situación financiera de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “LA TRINIDAD” LTDA.**, ahora recurrente, la que fundamentalmente ha dado lugar a la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no siendo atendible el alegato de la misma, en sentido de que el plazo de nueve días otorgado por la Autoridad Reguladora hubiera sido escaso y que haya influido en la causal de desestimación de continuación en el proceso de adecuación.

Así tampoco es atendible lo señalado en sentido de no haberse tenido en cuenta sus descargos, toda vez que, conforme se demostró *ut supra* y contrariamente a tal alegato, los mismos sí fueron considerados por el Ente Regulador, pese haber sido presentados fuera del plazo para ello.

En lugar de ello, se debe decir que es la situación financiera de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “LA TRINIDAD” LTDA.**, la que ha determinado la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, misma que deviene de gestiones pasadas, viéndose empeorada en cada gestión que transcurre, tal como se demostró en las inspecciones realizadas en la gestión 2014, generando que la cifra negativa del Coeficiente de Adecuación Patrimonial vaya aumentando, como se dijo, poniendo en grave riesgo el patrimonio de la Cooperativa.

#### **1.1.2. Respecto al Plan de Acción Complementario.-**

La recurrente alega, que la Autoridad reguladora ha incumplido el debido proceso al haber efectuado observaciones al Plan de Acción y no haberle solicitado la presentación de un Plan de Acción Complementario, tal como le obliga, en su criterio, la normativa vigente, vale decir, la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, Libro 1º, Título I, Capítulo III, Sección 2, Artículo 5º:

**“...Artículo 5º - (Fase III: Evaluación y emisión del Certificado de Adecuación) ASFI** efectuará la evaluación del Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales elaborado por la CAC Societaria en proceso de adecuación y en caso de existir observaciones, la CAC Societaria debe efectuar las modificaciones y correcciones que sean necesarias.

**Asimismo, ASFI realizará visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de**

**adecuación, debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales.**

*De la evaluación de la situación de cada CAC Societaria en proceso de adecuación, ASFI podrá efectuar requerimientos adicionales relacionados con las acciones correctivas plasmadas en sus planes de acción.*

*De no existir observaciones, ASFI emitirá el Certificado de Adecuación previo informe técnico y legal" (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)*

No obstante, lo que permite concluir la norma precitada, es que de existir observaciones, es **"la CAC Societaria en proceso de adecuación"**, la que **"debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI"**, resultando en una carga para la misma, no así para el Ente Regulador.

La norma no hace referencia a que sea una carga de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el solicitar a *"la CAC Societaria en proceso de adecuación"*, su Plan de Acción Complementario ante la existencia de observaciones, sino que la entidad regulada es la que, en base a tales observaciones, debe pasar a elaborar el referido Plan de Acción Complementario.

Ahora bien, en cuanto a la comunicación efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014, se evidencia que, en su punto 3, la misma instruye:

*"...3) La entidad **deberá subsanar las observaciones contenidas en el Informe adjunto y Anexo de Requisitos Operativos y Documentales** hasta el 31 de julio de la presente gestión.*

*Finalmente, la entidad a su cargo deberá remitir copia legalizada del Acta de la reunión de los Consejos de Administración y Vigilancia en pleno, en un plazo de 10 días hábiles a partir de la recepción del presente informe, que evidencie que se tomó conocimiento del Informe de Inspección adjunto, misma que deberá incluir el compromiso de los consejos, para la implementación del citado plan..."*  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Es decir, que hace conocer las observaciones encontradas en la inspección realizada, en base a las cuales la recurrente debió elaborar un Plan de Acción Complementario, estableciendo el cronograma de cumplimiento, y presentarlo al Ente Regulador hasta el 31 de julio de 2014.

En caso de ser insuficiente el plazo mencionado, estaba en todo su derecho de solicitar una ampliación del plazo, ya sea para la presentación del Plan de Acción Complementario y/o para el cumplimiento de lo establecido en dicho Plan de Acción, sin embargo, la recurrente prefirió presentar un Recurso de Revocatoria contra tal acto administrativo preparatorio.

En consecuencia, no corresponde el argumento esgrimido por la recurrente.

**CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta valoración de los mismos a tiempo de resolver el precedente Recurso de Revocatoria.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 798/2014 de 28 de octubre de 2014, que en sustanciación de los Recursos de Revocatoria, confirmó totalmente la nota ASFI/DSR IV/R-108505/2014 de 14 de julio de 2014 y la Resolución Administrativa ASFI N° 588/2014 de 27 de agosto de 2014, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 888/2014 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°021/2015 DE 22 DE ABRIL DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2015**

La Paz, 22 de Abril de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 701/2014 de 29 de septiembre de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 020/2015 de 16 de marzo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 053/2015 de 2 de abril de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 09 de diciembre de 2014, **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, representada legalmente por el señor Víctor Eddy Vargas Bravo, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 491/2012 de 27 de abril de 2012, otorgado ante Notaria de Fe Pública N° 66 del Distrito Judicial de Cochabamba, a cargo de la Dra. Mónica Andrea Pérez Orruel, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 701/2014 de 29 de septiembre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 17 de diciembre de 2014, notificado a **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, en fecha 24 de diciembre de 2014, se admite el

Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014.

Que, mediante Auto de 17 de diciembre de 2014, notificado en fecha 24 de diciembre de 2014, se dispuso poner en conocimiento del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos con referencia al Recurso Jerárquico interpuesto por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014.

Que, con memorial presentado en fecha 09 de enero de 2015, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, presenta alegatos con relación a la impugnación interpuesta por la **COMPAÑÍA MINIREA ORLANDINI LTDA.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 DE 25 DE AGOSTO DE 2014.-**

Que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014, se dispuso lo siguiente:

*“ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013, inclusive, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica”.*

Dicha determinación ha sido adoptada en base a las siguientes conclusiones:

*“Que, por todo lo anteriormente expresado, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha dado una correcta aplicación a los principios del debido proceso, de la non bis in idem, y del proceso único, así como ha inobservado sus deberes de motivación, fundamentación y verdad material, conforme se ha expuesto.*

*Que, siendo evidente que en el presente caso, al no haberse motivado y fundamentado la resolución impugnada, corresponde anular el proceso.*

*(...)*

*Que, en el caso de autos, se evidencia que el acto administrativo no goza de validez y ha sido viciado de nulidad relativa al verse afectado el procedimiento y, en especial, los derechos consagrados del recurrente”.*

#### **2. ANTECEDENTES.-**

En fecha 15 de mayo de 2012, la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, presentó ante la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF, dependiente en dicha gestión, de la Autoridad

de Supervisión del Sistema Financiero, denuncia contra el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, cuyo contenido refería a:

*"...la irregular apertura de una cuenta corriente a nombre de la Juez en materia laboral que impuso una sentencia condenatoria contra la Compañía Minera Orlandini Ltda., dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales planteado por Carlos Martínez y otros, habiendo supuestamente dicha entidad bancaria adoptado una actitud pasiva frente a la irregular apertura y disposición de recursos provenientes del referido proceso judicial..."*

La denuncia se fundamenta en que existiría una arbitraria disposición de recursos provenientes del proceso judicial señalado, sin que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** hubiera realizado medida alguna (de las que en casos como este corresponden) para evitarlo, por lo que pide se sancione a los miembros del Directorio de tal entidad, con su inhabilitación para ejercer funciones en el Sistema Financiero, al haberse con ello procurado un posible daño económico al Estado boliviano y a la denunciante, como usuaria del Sistema Financiero Nacional.

Considerada tal denuncia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-116260/2012 de 14 de septiembre de 2012, se pronuncia en sentido de que conforme al informe UIF/LEG/10876/2012 de 14 de junio de 2012, emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras, ésta última (ante quien se presentara la denuncia) no tendría competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva, debido a que las presuntas infracciones por las que se denuncia al banco, se produjeron con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011.

En fecha 25 de septiembre de 2012, la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, solicitó se eleve a rango de Resolución Administrativa, la nota ASFI/DAJ/R-116260/2012 de 14 de septiembre de 2012, en atención a lo cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero consignó el contenido de la nota ASFI/DAJ/R-116260/2012 de 14 de septiembre de 2012, en la Resolución Administrativa ASFI N° 525/2012 de 9 de octubre de 2012.

Toda vez que la precitada Resolución Administrativa ASFI N° 525/2012, dio inicio al proceso recursivo, ameritó el pronunciamiento de la Resolución Administrativa ASFI N° 697/2012 de 5 de diciembre de 2012, por la que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero confirmó la primera nombrada, empero luego anulada mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013 de 10 de mayo de 2013, conforme lo supra relacionado.

Por su efecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013, por la que establece *"que no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. por posibles incumplimientos de los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras"*, después confirmada totalmente -como emergencia del Recuso de Revocatoria- mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo de 2014, la que a su vez, en fecha 7 de abril de 2014, ha sido impugnada en instancia jerárquica por parte de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, recurso que ha sido resuelto

conforme lo descrito supra a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014 que dispone:

**“ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa”

Decisión que se argumenta principalmente en lo siguiente:

## **“2. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **2.1. LA REGLA CONOCE A TU CLIENTE.-**

*“...para que el Ente Regulador haya arribado a esta conclusión, previamente debió haberse determinado si existió incumplimiento a los artículos 26, 27, 28, 30 y 32 del Decreto Supremo 24771 de 31 de julio de 1997 por parte del Banco Nacional S.A. (sic), si las infracciones se encontrarían prescritas, y si las mismas corresponden a infracciones permanentes o instantáneas.*

*El hecho de que la Autoridad Fiscalizadora no haya fundamentado su decisión, ha dado lugar a que se vulnere, así, uno de los elementos esenciales del acto administrativo que se encuentra justamente en su motivación o fundamentación...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*El precitado artículo 26° del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997 (Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras), bajo el nomen iuris de “CONOCIMIENTO DEL CLIENTE”, señala que:*

*“...Al iniciar una relación comercial el sujeto obligado deberá registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, actividad y el domicilio de sus clientes.*

*Cuando se advierta que el cliente no actúa por cuenta propia, el sujeto obligado deberá procurar establecer la identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción, especialmente en el caso de personas jurídicas que no llevan a cabo operaciones comerciales, financieras o industriales en el lugar donde tengan su sede o domicilio legal.*

*Las instrucciones al respecto serán impartidas por la Unidad, según se trate de clientes ocasionales o habituales...”*

*(...)*

*Salta a la vista que la parte resolutive de la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, prescinde de pronunciarse explícitamente -y justamente- sobre el artículo 26° (CONOCIMIENTO DEL CLIENTE) del Decreto Supremo 24771 de 31 de julio de 1997.*

*(...)*

“...la Dirección de Supervisión de Riesgos I, emitió los informes ASFI/DSR I/R-120107/2013 y ASFI/DSR I/R-140217/2013 de 13 de agosto y 17 de septiembre de 2013, respectivamente, los cuales señalan que respecto al análisis del artículo 27 del Decreto Supremo N° 24771, conforme se expone en el informe de inspección ASFI/DSR I/R-167477/2012 de 19 de diciembre de 2012, se advierte que cursa en la entidad la siguiente documentación:

- “Fotocopia del cheque N°0002916-5 **“Depósitos Judiciales Oruro”**, Cuenta Corriente Fiscal 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito de Bolivia S.A. de 10 de enero de 2008, **emitido por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura** a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., Cuenta Corriente N° 5000050719 por la suma de Bs2,821.601.98 (cheque cruzado).
- Fotocopia del cheque N° 0002766-4 de **“Depósitos Judiciales Oruro”** Cuenta Corriente Fiscal 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito d (sic) Bolivia S.A., de 22 de noviembre de 2007, emitido por la **Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura** a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A. Cuenta Corriente N° 5000050719 por la suma Bs6,673,744.75 (cheque cruzado).
- Fotocopia del cheque N° 000092-7 de la **“Corte Superior de Oruro Depósitos Judiciales”** Cuenta Corriente Fiscal N° 401-5024376-3-06 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., de 20 de febrero de 2008, emitido por la Dirección **Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura** a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A. Cuenta Corriente N° 500-0051057 por la suma de Bs6,513,550.12, endosado por el Sr. Trifón Mendoza Villalobos.
- Para la apertura de la Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 en el Banco Nacional de Bolivia S.A., cursa **la sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007**, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, que dispone el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones dentro del proceso laboral seguido en contra de la Compañía Minera Orlandini Ltda.

Por lo antes expuesto, las operaciones descritas en dicho artículo no presentan condiciones de complejidad inusitada o injustificada, o que parezca no tener justificación económica u objeto lícito, evidenciándose que durante el proceso de apertura se observó lo dispuesto en la norma 193/04 (interna del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**) **“Conozca a su cliente”** (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) (...)

Que, en el presente caso no se presentó (sic) condiciones de complejidad inusitada o injustificada, o que parezca no tener justificación económica u objeto lícito, por cuanto el Banco Nacional de Bolivia S.A., al momento de la apertura de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, observó lo establecido en la norma 193/04 **“Conozca a su cliente”** (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), toda vez que los cheques depositados pertenecían a la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura...”

Entonces, resulta evidente que se ha cumplido con la disposición del suscrito (contenida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013), empero en el

sentido meramente adjetivo que importa su mención, tocando ahora, dada la trascendencia de lo recurrido, determinar si es que efectivamente en lo sustancial, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** ha dado cumplimiento idóneo a la regla conozca a su cliente, siendo pertinente para ello establecer el contenido de la misma.

Así, la regla conoce a tu cliente corresponde a la desarrollada en el principio 15 de Los principios de supervisión bancaria efectiva -lineamientos para mejorar las prácticas de supervisión bancaria efectiva- emitidos por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (Comité de Basilea), y referida a que "Los supervisores bancarios deben determinar que los bancos tengan políticas, prácticas y procedimientos adecuados, que incluyan la estricta regla de conoce a tú cliente, lo cual promueve altos estándares de ética y profesionalismo en el sector financiero. Estas medidas previenen que los bancos sean utilizados por elementos criminales, en una forma voluntaria o involuntaria".

Cabe la aclaración que los principios y las recomendaciones que emite el Comité de Basilea, no gozan per se del valor jurídico correspondiente a una norma jurídica (cual si fuera un tratado o u convenio internacional, por ejemplo) toda vez que, tal Comité está compuesto excluyentemente, por los gobernadores -presidentes- de los bancos centrales del grupo de los 10 países con mayor desarrollo financiero del mundo; entonces, las conclusiones que emite (tales como Los principios de supervisión bancaria efectiva) se divulgan sólo como documentos de carácter propositivo que, sin embargo, se han logrado imponer en la comunidad financiera internacional.

La positivización de los principios y recomendaciones (como la regla conoce a tu cliente), determina que adquieran validez jurídica en tanto se observe para ello el principio de legalidad, en el caso boliviano, previsto fundamentalmente por los artículos 109°, párrafo II (Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley), 116°, párrafo II (Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible) y 122° (Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley) de la Constitución Política del Estado.

Así, la regla conoce a tú cliente, fundamental y general como es, se encuentra materializada en la economía jurídica patria a lo largo de los regímenes financieros regulatorio y de prudencia, muchas veces de forma implícita, toda vez que -por su carácter principista- no necesariamente se encuentra expresamente mencionada.

Contrario sensu, existen casos en los que la regla se encuentra explícitamente señalada, como en el Reglamento de Cuentas Corrientes de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, en su Capítulo I, Sección 2, artículo 3, última parte, donde se establece la obligatoriedad de que toda información se encuentre debidamente documentada, conforme a la política conozca a su cliente de cada entidad, y que esté aprobada por su Directorio (para el caso, la norma 193/04 del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**).

Asimismo, el artículo 9° del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011 (que reglamenta el régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y

aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas), establece en lo pertinente, que: "Constituirán infracciones de los Sujetos Obligados, el incumplimiento a las siguientes obligaciones: (...) Aplicar la Política de Conozca a su Cliente, establecida por la UIF".

Con respecto a esto último, corresponde lo establecido por el artículo 26° del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado por el Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, conforme ha sido transcrito supra.

Ahora, como se recordará y con respecto al caso concreto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su posición expresada en la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013, ha concluido que:

"...las operaciones descritas en dicho artículo no presentan condiciones de complejidad inusitada o injustificada, o que parezca no tener justificación económica u objeto lícito, evidenciándose que durante el proceso de apertura se observó lo dispuesto en la norma 193/04 "Conozca a su cliente" del Banco" (...)

Que, en el presente caso no se presentó (sic) condiciones de complejidad inusitada o injustificada, o que parezca no tener justificación económica u objeto lícito, por cuanto el Banco Nacional de Bolivia S.A., al momento de la apertura de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, observó lo establecido en la norma 193/04 "Conozca a su cliente", toda vez que los cheques depositados pertenecían a la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura..."

Ahora bien, acerca de qué entiende el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** por conozca a su cliente (y siendo por ello posible prescindir de un criterio más técnico), tal entidad financiera ha difundido su políptico 18 (Protección y Prevención Financiera Legitimación de Ganancias Ilícitas) en el link <http://www.bnb.com.bo/AprendaBNB/pol18.pdf>, consultado en la fecha, por el que establece que **"Conocer al cliente implica recolectar, documentar y analizar información relevante sobre la identidad y actividad económica del cliente potencial, de tal forma que el banco pueda identificar si es posible o no iniciar una relación comercial con el mismo"**, definición que a los fines actuales, es admisible sin lugar a mayor controversia.

Empero además, el mismo políptico continúa explicando que en la posición del Banco, **"Como cliente y/o usuario del banco tienes el deber** de coadyuvar a la prevención de estos delitos. Por ello, es de suma importancia que colabores con la entidad financiera **brindándole la información que se te requiera al momento de iniciar la relación comercial, como la apertura de una cuenta, o al momento de realizar algún tipo de transacción, como un depósito"** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, resulta obvio el carácter insuficiente, oscuro y ambiguo de la expresión "el Banco Nacional de Bolivia S.A. (...) observó lo establecido en la norma 193/04 "Conozca a su cliente", toda vez que los cheques depositados pertenecían a la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura" que sale de la Resolución Administrativa ASFI N°

757/2013, toda vez que da a entender, que la regla era prescindible al tratarse el depositante del Consejo de la Judicatura, empero hace extensible injustificadamente tal criterio, al o a los titulares de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, en las que se realizaron tales depósitos, **que desde luego resultan sus clientes**, y que en los términos de la denuncia, sería una persona individual (cual si se tratara de fondos particulares), extremo en el que consistiría la irregularidad denunciada, al resultar esa persona una Juez en materia de trabajo y seguridad social que como tal, conoció del proceso judicial del que devendrían los dineros depositados.

Al respecto, existen elementos que permiten inferir que, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** habría motivado su actuación en la presumible existencia de una orden judicial o de un documento de similar origen y validez, y que por lo tanto, podría influir en el criterio de aplicabilidad del principio; no obstante, al no constar en los fundamentos expuestos por la Autoridad recurrida un elemento de tal naturaleza, y al no haber observado en ello el deber que tiene de investigar la verdad de los hechos (Ley 2341, Art. 4°, Inc. 'd'), lo mismo queda en el campo de la presunción, que por ello no permite al suscrito, establecer la base fáctica sobre la que la ad quem ha tomado su decisión.

A efectos de lo supra señalado, téngase presente que el fundamento expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las Resoluciones Administrativas ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013 y ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo de 2014, es insuficiente con respecto a los hechos que le dan origen y que sin embargo, motivan sus decisiones.

En definitiva, no queda claro en la consideración del Ente Regulador, si el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** dio observancia al artículo 26° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997 (entre otros), con respecto al o a los titulares de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 (quienes no son el Consejo de la Judicatura), resultando de ello una infracción a los artículos 28°, inciso 'e' (Elementos Esenciales del Acto Administrativo.- Fundamento), y 30° (Actos Motivados), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17°, parágrafo II, inciso 'd' (Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

(...)

Todo lo anterior hace razonable declarar la existencia de un agravio a la garantía del debido proceso que debe caracterizar al proceso, emergente de la falta de motivación y fundamentación en las actuaciones del Ente Regulador, por cuanto, afecta al derecho de los administrados a obtener una resolución debidamente fundamentada y justificada, que contenga una exposición clara, concisa y razonable, y que permita conocer, de forma indubitable, las razones que llevaron a tomar la decisión; empero ello, por las razones hechas constar supra y no así no por los alegatos expuestos por la recurrente en su Recurso Jerárquico de 7 de abril de 2014.

## **2.2. MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN.-**

Por otra parte, el Recurso Jerárquico de 7 de abril de 2014, al referirse a "La Resolución Impugnada" (entonces, a la Resolución Administrativa ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo

de 2014), alega que “incumplió con los requisitos de la **MOTIVACIÓN y FUNDAMENTACIÓN**”, porque a su decir:

“...Se pronuncia en forma incompleta y segada (sic) sobre el argumento de que las sanciones cometidas por la entidad financiera, no datan del D.S. 910, sino que por el contrario la política CONOZCA A SU CLIENTE, proviene del **Decreto Supremo Nro. 24771 del 31 de julio de 1997**, por lo cual no ingresa en el marco de la IRRETROACTIVIDAD pretendida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, más aún tratándose de hechos que tienen relación con CORRUPCIÓN, lo cual también contraviene el Decreto Supremo Nro. 214...”

Dado que la recurrida posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deviene (como todo el proceso en realidad) de su determinación original con relación a la denuncia de 15 de mayo de 2012, es menester iniciar el análisis partiendo de tal determinación, conforme consta en la nota ASFI/DAJ/R-116260/2012 de 14 de septiembre de 2012, dirigida a la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.:**

“(..)

1. Mediante nota UIF/LEG/11203/2012 de 20 de junio de 2012, remitida por la Unidad de Investigaciones Financieras, adjunta a la misma hace conocer a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el contenido del Informe UIF/LEG/10876/2012 de 14 de junio de 2012, relativo al análisis interno efectuado por los técnicos de la UIF con relación a la denuncia efectuada por su persona contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., cuya copia legalizada adjunto para su conocimiento y fines consiguientes.
2. El citado Informe UIF/LEG/10876/2012 de 14 de junio de 2012, establece que sobre la base de toda la información y documentación analizada por la Unidad de Investigaciones Financieras, dicha Unidad concluye que no tiene competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva, debido principalmente a que las presuntas infracciones en que incurrió la citada entidad bancaria, se produjeron con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011.
3. En ese orden, mediante Comunicación Interna ASFI/DAJ/R-84052/2012 de 10 de julio de 2012, la Dirección de Asuntos Jurídicos de ASFI, en consideración a las conclusiones arribadas en el Informe UIF/LEG/10876/2012 de 14 de junio de 2012, remitió los antecedentes de la presente denuncia a la Dirección de Supervisión de Riesgos I, a fin de que dicha Dirección en el marco de su competencia analice los antecedentes de la denuncia planteada contra el Banco Nacional de Bolivia SA. y establezca en definitiva la pertinencia de instaurar el procedimiento sancionatorio contra la citada entidad.
4. Mediante Comunicación Interna ASFI/DSR I/R-110986/2012 de 5 de septiembre de 2012, la Dirección de Supervisión de Riesgos I, se pronunció señalando que del análisis preliminar efectuado a la documentación presentada, la misma no es suficiente para determinar el inicio del procedimiento sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., siendo necesario efectuar una inspección especial que considere como alcance el cumplimiento del Capítulo I, Título VIII de la Recopilación de Normas para

Bancos y Entidades Financieras, relativo al manejo de Cuentas Corrientes, considerando que bajo los principios de legalidad e irretroactividad de las normas jurídicas, no es posible aplicar el Decreto Supremo Nro. 910 aprobado el 15 de junio de 2011. Consecuentemente, dicha Dirección programará una inspección, en el marco del cumplimiento del cronograma de inspecciones dispuesto para la presente gestión.

En ese entendido, la presente respuesta refleja las principales acciones realizadas por la Unidad de Investigaciones Financieras y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación a la denuncia efectuada por usted en representación de la Compañía Minera Orlandini Ltda. contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., la misma que conforme el pronunciamiento emitido por la Dirección de Supervisión de Riesgos I de ASFI, originará una inspección especial en la referida entidad a fin de establecer la veracidad de las denuncias planteadas...”

Los datos del expediente refieren que, ante la solicitud de fecha 25 de septiembre de 2012 presentada por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, sobre “conversión de la -supra citada- carta ASFI/DAJ/R-116260/2012 de 14 de septiembre de 2012, en Resolución Administrativa”, y sopesando previamente la anulación de obrados (relativa) dispuesta por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013 de 10 de mayo de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013, estableció que:

“...no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. por posibles incumplimientos de los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997...”

El extremo después fue confirmado en su totalidad por la Resolución Administrativa ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo de 2014, entonces ya en pleno trámite del proceso recursivo, dado que las dos resoluciones últimas señaladas -N° 757/2013 y N° 150/2014-, responden a la solicitud de fecha 25 de septiembre de 2012 y al Recurso de Revocatoria a que dio lugar, respectivamente.

### **2.2.1. Contenido de la denuncia.-**

Para ello, es pertinente remitirse al numeral 1 del acápite 8 (petitorio) de la denuncia presentada en fecha 15 de mayo de 2012, por ante la Unidad de Investigaciones Financieras, que en lo sustancial y a la letra señala:

“...solicito a su autoridad en el marco del ordenamiento jurídico administrativo que rige la actividad administrativa y del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, las previsiones legales del Decreto Supremo Nro. 24771 del 31 de julio de 1997 y el artículo 22 parágrafo I del Decreto Supremo Nro. 910 de 25 de junio de 2011:

1. En atención a lo previsto en el artículo 42 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nro. 24771, concordante con la tipología prevista en el Decreto Supremo Nro. 910 del 25 de junio de 2011, luego del respectivo proceso administrativo se proceda a la sanción de los miembros del Directorio del Banco Nacional de Bolivia

S.A. con la inhabilitación de funciones en el Sistema Financiero, toda vez que se ha procurado un posible daño económico al Estado boliviano y a mi persona en calidad de usuario del sistema financiero nacional...”

Visto axiológicamente tal presupuesto, resulta claro que lo que en lo sustancial pretende la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, es la imposición de una sanción al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, por la presunta irregularidad (facilitar “la comisión de los delitos de corrupción pública” al haber sugerido se dé apertura a “una cuenta privada a nombre de la juez”, propiciando la disposición -se entiende que ilegítima- de dineros, en definitiva, sin realizar “ninguna actuación de prevención de legitimación de ganancias ilícitas”) que allí también se señala.

Para ello -dentro del carácter sustancial referido-, la denunciante invoca y se ampara en los artículos 24° (Sistematización de los delitos de corrupción), 25° (Creación de nuevos tipos penales), numerales 2 (Enriquecimiento ilícito) y 3 (Enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado) de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (además de su disposición final primera); 27°, inciso c), de la Ley N° 1178, de administración y control gubernamentales; 26° (Conocimiento del cliente), 27° (Vigilancia particular de ciertas operaciones), 28° (Registro), 30° (Reporte de transacciones sospechosas), 32° (Obligación de informar) y 42° (Responsabilidades) del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado por el Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, y el numeral 11.1.8 de la Política nacional de transparencia y lucha contra la corrupción (PNT), aprobada por el Decreto Supremo N° 214 de 22 de julio de 2009.

Empero, en cuanto a la cuestiones de rito (de consideración importante por cuanto y en definitiva, resulta que hacen a la controversia presente, según consta infra), la denuncia refiere concurrentemente los artículos 22°, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, y 42° del supra citado Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras (Decreto Supremo N° 24771).

De ellos, el Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, “tiene por objeto, reglamentar el régimen de infracciones y los procedimientos **para la determinación y aplicación de sanciones** -únicamente- **administrativas** en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas” (Art. 1°; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), quedando claro ser “distintas de la responsabilidad de naturaleza civil o penal” (Art. 3°).

En ese contexto, el parágrafo I -citado por la denunciante- de su artículo 22° (Determinación de la responsabilidad administrativa), establece que: “El procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa, será substanciado por el Director de la UIF de oficio, a petición fundamentada de la ASFI, de la APS o por denuncia sustentada documentalmente”.

En lo referido al Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, amén de que su mencionado artículo 42° (Responsabilidades) hace referencia a que “El incumplimiento a las obligaciones señaladas en el capítulo I del Título V (referidos a las obligaciones “de los sujetos obligados”, y al que corresponden sus

artículos del 24° al 36°, varios de los cuales hacen a la controversia presente) generará responsabilidad a la entidad, sus directores, gerentes, administradores o funcionarios responsables, quienes serán sancionados de acuerdo a las normas legales sectoriales”.

Asimismo, señala antes en su considerando de inicio, que “la Ley No. 1768 de Modificaciones al Código Penal de 10 de marzo de 1997 introduce el régimen penal y **administrativo** de la legitimación de ganancias ilícitas, como un elemento esencial en la lucha contra la delincuencia organizada y transnacional” (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en atención a la denuncia de 15 de mayo de 2012 y del proceder -debido proceso se dice- que debió corresponder a la misma (dado resultar ser ello el objeto de la controversia del Recurso Jerárquico), se trata al presente de determinar la responsabilidad administrativa -no la penal- emergente de los hechos denunciados, responsabilidad que es especial (únicamente) al delito de legitimación de ganancias ilícitas, en función de lo determinado por los Decretos Supremos N° 910 de 15 de junio de 2011 y N° 24771 de 31 de julio de 1997, normas en las que la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** ha amparado su pretensión.

Aquí es pertinente tener en cuenta que, conforme al supra citado Decreto Supremo N° 910 (en el que entre otros y como se tiene dicho, la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** ha fundado su denuncia), su parte considerativa establece:

“...Que la Ley N° 1768, de 10 de marzo de 1997, de Modificaciones al Código Penal, crea la Unidad de Investigaciones Financieras como parte de la estructura orgánica de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinando entre otros aspectos que el Poder Ejecutivo actual Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo establecerá el régimen de infracciones administrativas y los procedimientos para la sanción de las mismas...”

Y ya en su parte dispositiva, señala:

“...Artículo 1°.- (Objeto y alcance) El presente Decreto Supremo tiene por objeto, reglamentar el régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación **de sanciones administrativas en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas** por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras - UIF, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, a las personas naturales y jurídicas que se encuentren bajo el ámbito de las Leyes que regulan el sistema financiero y sus correspondientes reglamentos...” (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Conforme lo ya señalado antes, la denuncia hace también mención a los delitos de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, introducidos por los artículos 25° (numerales 2 y 3), 27° y 28°, de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010 (de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”).

No obstante, el régimen administrativo expreso previsto por los Decretos Supremos N° 910 de 15 de junio de 2011 y N° 24771 de 31 de julio de 1997, correspondiente al delito de legitimación de ganancias ilícitas, no es extensible a tales figuras penales, sino que las mismas tienen también un régimen especial, expresado en el artículo 18° (Atribuciones de la Unidad de Investigaciones Financieras) **de la -misma- Ley última nombrada**, de ahí que se confirme tratarse de su régimen particular, detalle que es obviado por la denunciante.

Por ello, debe tenerse presente que, conforme al artículo 24° (también invocado por la denunciante) **de la misma Ley N° 004**, los delitos a los que se refiere -entre los que están los de enriquecimiento ilícito, enriquecimiento ilícito de particulares y legitimación de ganancias ilícitas-, se encuentran sistematizados (organizados según un sistema dice el diccionario) en delitos de corrupción y delitos vinculados con corrupción, en la evidente intencionalidad de diferenciar ambas categorías a los efectos señalados por la misma norma, extremo importante por cuanto, el supra citado artículo 18° está referido a "presuntos hechos o delitos de corrupción", y conforme la sistematización legal señalada, el delito de legitimación de ganancias ilícitas (Cód. Penal, Art. 185° bis), no es uno de corrupción, sino uno vinculado con corrupción, extremo que confirma la coexistencia de los regímenes -administrativo y penal- propios para la investigación emergente del probable suceso de este delito, conforme se implementan en la modificación 43ª, artículo 2° de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997 (de modificaciones al Código Penal), siendo así aludido por la propia denunciante.

Entonces, en la intención de limitar el carácter administrativo que hace al interés de la denuncia y en el que insiste persistentemente la norma, se tienen los elementos siguientes:

#### **2.2.1.1. El régimen penal por la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas.-**

La precitada modificación 43ª del artículo 2°, de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, luego de disponer la inclusión "como Capítulo III, DEL TÍTULO III, del Libro Segundo del Código Penal, el siguiente: RÉGIMEN PENAL Y ADMINISTRATIVO DE LA LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS", implementa con mayor precisión el régimen penal por la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (Cód. Penal, Art. 185° bis).

Inherente tal tema al ámbito penal, no hace a la competencia del suscrito ni de la Administración en general su conocimiento; sin embargo, se presenta aquí el caso atípico de que el legislador, a tiempo de normar la materia penal, ha dispuesto paralelamente un régimen administrativo (disciplinario) especial, no queriendo decir ello que la legitimación de ganancias ilícitas, así como delito, resulte también en una infracción administrativa, sino que lo mismo deriva del presupuesto de que la ocurrencia de ese delito en específico, puede o pudo evitarse, con los controles adecuados que impone el Regulador y cuya infracción determina la promoción del proceso administrativo sancionatorio.

Entonces, la calidad de delincuente no tiene que coincidir necesariamente con la de infractor, y sin embargo, de la lectura del fundamento legal que señala la denuncia de

15 de mayo de 2012, permite inferir que la misma los ha confundido, producto ello de la implementación simultánea de los regímenes penal y administrativo, emergentes del artículo 185° bis (legitimación de ganancias ilícitas) del Código Penal por parte de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997.

A efectos quede claro el extremo y teniendo en cuenta al sujeto activo del delito -el delincuente- conforme se lo considera en el Código Penal, se tiene que:

- Sea que se considere la redacción del artículo 185° bis (legitimación de ganancias ilícitas) del Código Penal, conforme fuera implementado por la señalada modificación 43ª del artículo 2º, de la Ley N° 1768 “de modificaciones al Código Penal”, referido -únicamente- a quien “adquiera, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, que procedan de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o de delitos cometidos por organizaciones criminales (en este último caso, entonces, en relación al artículo 132° bis del Código Penal)”.
- O sea que se tome en cuenta la redacción actual del mismo artículo 185° bis, dispuesta por la Ley N° 004 “de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz””, respecto a quien “adquiera, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, vinculados a delitos de: elaboración, tráfico ilícito de sustancias controladas, contrabando, corrupción (y conforme al artículo 24º, segundo párrafo, de la misma Ley, la legitimación de ganancias ilícitas no es un delito de corrupción sino uno “vinculado con corrupción”), organizaciones criminales, asociaciones delictuosas, tráfico y trata de personas, tráfico de órganos humanos, tráfico de armas y terrorismo”.

En definitiva, no es a ninguno de ellos a los que se refiere la denuncia de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, toda vez que la serie de presupuestos alternativos supra señalados para el artículo 185° bis del Código Penal, no se acomodan per se a la calidad acusada en el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** (confirmando no recaer la denuncia sobre algún aspecto penal, que por ello sea susceptible de un conocimiento, en ese preciso sentido, por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras).  
(...)

#### **2.2.1.2. El régimen administrativo por infracciones emergentes de la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas.-**

Siguiendo con el análisis, el artículo 2º de la Ley N° 1768 seguidamente señala, ahora en su modificación 44ª, que:

“...44. Incluyese como artículo 185 ter, del Código Penal, el siguiente:

**(RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE LA LEGITIMACION DE GANANCIAS ILICITAS).-**

Créase la Unidad de Investigaciones Financieras, la que formará parte de la estructura orgánica de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras. El Poder Ejecutivo,

mediante Decreto Supremo, establecerá su organización, atribuciones, la creación de unidades desconcentradas en el sistema de regulación financiera, el procedimiento, la forma de transmisión y el contenido de las declaraciones que se le envíen, el régimen de infracciones administrativas y los procedimientos para la imposición de sanciones administrativas.

**Las entidades financieras y sus directores, gerentes, administradores o funcionarios que contravengan las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo reglamentario,** se harán pasibles a la imposición de las sanciones administrativas establecidas en las normas legales que regulan el sistema financiero. Los directores, gerentes, administradores o funcionarios encargados de denunciar posibles casos de legitimación de ganancias ilícitas a la Unidad de Investigaciones Financieras estarán exentos de responsabilidad administrativa, civil y penal, siempre que la denuncia cumpla las normas establecidas en el decreto reglamentario.

La máxima autoridad ejecutiva de la Unidad de Investigaciones Financieras, substanciará la determinación de la responsabilidad administrativa y el Superintendente aplicará las sanciones consiguientes, sujetándose al régimen legalmente establecido. Para determinar la sanción que corresponda, se tomará en cuenta la gravedad del incumplimiento y el grado de participación y de culpabilidad de los sujetos responsables. En estos casos, el régimen de impugnaciones y recursos de sus resoluciones, se sujetará a lo establecido por ley.

Las entidades financieras y sus órganos, no podrán invocar el secreto bancario cuando los agentes de la Unidad de Investigaciones Financieras requieran información para el adecuado cumplimiento de sus funciones. La información obtenida por la Unidad de Investigaciones Financieras sólo podrá ser utilizada a objeto de investigar la legitimación de ganancias ilícitas...” (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, es a este régimen administrativo de la legitimación de ganancias ilícitas, al que se refiere la denunciante **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, por cuanto, el mismo contempla -entre otros- a “Las entidades financieras y sus directores, gerentes, administradores o funcionarios que contravengan las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo reglamentario”, calidades que sí se observan en el denunciado **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, confirmándose ello además por la mención que sale en la denuncia, en sentido que:

**“...2. Autoridades competentes para el conocimiento y sanción, respectivamente.**

**En atención a lo previsto por el ordenamiento jurídico nacional,** es Autoridad competente para el conocimiento, tramitación y sanción (sic) de la presente denuncia, su persona en calidad de Directora de la Unidad de Investigaciones Financieras.

Asimismo, corresponderá a la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) el aplicar la sanción que en Derecho corresponda en contra

del Directorio del BNB..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Mención que -salvo por el lapsus calami de la denunciante, referido a atribuir también al Director de la Unidad de Investigaciones Financieras, la facultad sancionatoria, exclusiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- es plenamente coincidente con la que sale del artículo 185° ter del Código Penal, conforme fuera implementado a tiempo de la supra transcrita modificación 44ª, artículo 2º, de la Ley N° 1768: "**La máxima autoridad ejecutiva de la Unidad de Investigaciones Financieras, substanciará la determinación de la responsabilidad administrativa y el Superintendente aplicará las sanciones consiguientes, sujetándose al régimen legalmente establecido**" (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), lo que confirma que **es al proceder previsto para el régimen administrativo de la legitimación de ganancias ilícitas, al que se refiere la denuncia**, criterio que inclusive, va a trascender a tiempo de la interposición de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico (y que justifica su consideración al presente).

Así implementadas diferenciadamente las figuras del régimen penal de la legitimación de ganancias ilícitas y del régimen administrativo de la legitimación de ganancias ilícitas (y teniendo en cuenta que la palabra régimen ya determina, conforme al diccionario, un **conjunto de normas que gobiernan o rigen una cosa o una actividad**), no quiere decir que se traten de tipificaciones inherentes a circunstancias diversas entre sí, sino que **hacen a dos procedimientos que comparten una común investigación -a cargo de la Unidad de Investigaciones Financieras- ante una también común presunción de ocurrencia de un delito determinado:**

- Por una parte el régimen administrativo, en principio de naturaleza investigativa a cargo de la Unidad de Investigaciones Financieras, y posteriormente, de ser el caso, de carácter sancionatorio a cargo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
- Por la otra el régimen penal, en principio de esencia investigativa a cargo de la Unidad de Investigaciones Financieras, y posteriormente, de ser el caso, de característica prejudicial o judicial -según vaya correspondiendo-, inherente al delito de legitimación de ganancias ilícitas (Cód. Penal, Art. 185° bis), entonces de competencia del Representante del Ministerio Público, y eventualmente, del Juez en materia penal.

A ello se refieren los siguientes artículos del supra mencionado Reglamento de tal Unidad, conforme fuera aprobado por el Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, **dejando constancia que es en esta norma en la que fundamentalmente se ampara la pretensión de la denunciante, ahora recurrente:**

"...**ARTÍCULO 18.- (ATRIBUCIONES).** La Unidad de Investigaciones Financieras tiene las siguientes atribuciones: (...)

8.- Remitir a las autoridades competentes elementos necesarios debidamente fundamentados para la investigación y persecución penal correspondiente si, como resultado de la investigación, la Unidad de Investigaciones Financieras determina la existencia de una operación sospechosa (...)

**ARTÍCULO 19.- (FUNCIONES).** El Director de la Unidad de Investigaciones Financieras tiene las siguientes funciones: (...)

8.- Remitir a las autoridades competentes la información resultante que a su criterio amerita investigación penal acompañada de la correspondiente fundamentación (...)

**ARTÍCULO 40. (DE LA REMISIÓN AL MINISTERIO PÚBLICO).** El Director remitirá a la autoridad correspondiente un dictamen fundamentado **cuando existan elementos necesarios que le permitan inferir que la operación está vinculada a la legitimación de ganancias ilícitas.** Para ser válido el dictamen deberá estar refrendado con la firma de tres miembros del equipo especializado, los mismos que se constituyen en co-responsables..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Explicado de otra manera, ante la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, se activan simultáneamente los regímenes penal y administrativo que le son inherentes, correspondiéndole a la Unidad de Investigaciones Financieras, su averiguación y la acumulación de elementos que lo confirmen o que lo desestimen, dando lugar el primer supuesto, a la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal que corresponda (régimen penal de la legitimación de ganancias ilícitas), empero en todo caso, determinando la existencia de responsabilidades administrativas que por ello, ameriten su sanción por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Asimismo, siendo el objetivo de la Unidad de Investigaciones Financieras "recibir, solicitar, analizar y, en su caso, transmitir a las autoridades competentes la información necesaria debidamente procesada vinculada a la legitimación de ganancias ilícitas" (D.S. 24771, Art. 2º), determina que los regímenes administrativo y penal, no sean necesariamente secuenciales, toda vez que la existencia de las faltas administrativas (infracciones al mismo Decreto) que puedan evidenciarse en el curso de la investigación, son independientes de la existencia efectiva del delito de legitimación de ganancias ilícitas: puede un sujeto obligado no haber cometido tal delito, y sin embargo, puede estar incumpliendo el Reglamento, y a la inversa.

Así, la actuación de la Unidad de Investigaciones Financieras sobre un caso concreto, puede determinar los dos siguientes efectos (independientes el uno del otro, de ninguna manera necesariamente alternativos o simultáneos entre sí):

**1º. Responsabilidad penal:** para el caso de inferirse la ocurrencia del delito de legitimación de ganancias ilícitas (según la definición del artículo 185º bis del Código Penal), su remisión al Ministerio Público.

**2º Responsabilidad administrativa:** para el caso de concluirse en la evidente infracción al Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, por parte de algún sujeto obligado a ello, su remisión a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a los fines de aplicársele "las sanciones consiguientes, sujetándose al régimen legalmente establecido" (Cód. Penal, Art. 185º ter, tercer párrafo, primera parte).

Entonces, entre el proceso reservado al régimen administrativo y el correspondiente al régimen penal, existe una vinculación expresada en la común presunción sobre una determinada comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas que les da inicio, y que determina que ambos compartan la misma fase investigativa por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras, empero y conforme lo visto, no existe accesoriabilidad entre los mismos, por cuanto, las sanciones penal y administrativa (que además pueden no ser concurrentes) son independientes entre sí y no recaen sobre el mismo objeto.

Ahora, en el tenor de las pretensiones concretas de la denuncia de 15 de mayo de 2012, **los procedimientos inherentes al régimen administrativo de la legitimación de ganancias ilícitas y al régimen penal de la legitimación de ganancias ilícitas, están referidos y tienen un común denominador, este es, la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas** (Cód. Penal, Art. 185° bis), limitándose a ello la competencia de la Unidad de Investigaciones Financieras, sin que para el caso tenga trascendencia la implícita ampliación de sus atribuciones (“analizará y realizará actividades de inteligencia financiera y patrimonial, para identificar presuntos hechos o delitos de corrupción”), conforme lo ha dispuesto el artículo 18° de la Ley N° 004, por cuanto y conforme lo evidenciado y hecho constar supra, **la denuncia de la COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA. contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., está circunscrita al régimen administrativo y no así al penal.**

Aclarados estos extremos, es ahora pertinente remitirse al supra mencionado Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, conforme fuera aprobado por el Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, el que en lo que interesa al caso concreto, señala:

**“...ARTÍCULO 2.- (UNIDAD DE INVESTIGACIONES FINANCIERAS).** La Unidad de Investigaciones Financieras forma parte de la estructura orgánica de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras -aquí léase Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-, es un órgano desconcentrado con autonomía funcional, administrativa y operativa, encargado de recibir, solicitar, analizar y, en su caso, transmitir a las autoridades competentes la información necesaria debidamente procesada vinculada a la legitimación de ganancias ilícitas.

**ARTÍCULO 3.- (ALCANCE).** Las disposiciones del presente decreto se aplicarán a:

1. Las actividades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros (...)

**ARTÍCULO 18.- (ATRIBUCIONES).** La Unidad de Investigaciones Financieras tiene las siguientes atribuciones: (...)

2.- Emitir instrucciones o recomendaciones a los sujetos obligados en el ámbito de su competencia.

3.- Recibir y pedir de los sujetos obligados los reportes de actividades sospechosas sin límite de monto (...)

6.- Acceder a cualquier base de datos, expediente, informe y cualquier otra forma de documentación de entidades públicas a fin de obtener la información necesaria que le permita cumplir con sus objetivos, no pudiendo negársele tal acceso (...)

9.- Solicitar, a través de las respectivas superintendencias, la realización de auditorías externas para verificar el cumplimiento de las obligaciones atribuidas a los sujetos obligados (...)

**ARTÍCULO 19.- (FUNCIONES).** El Director de la Unidad de Investigaciones Financieras tiene las siguientes funciones: (...)

2.- Impartir las órdenes e instrucciones convenientes a los funcionarios dependientes para el cumplimiento de los objetivos de la Unidad (...)

**ARTÍCULO 23.- (SUJETOS OBLIGADOS).** Para fines del presente decreto se considera sujeto obligado a toda persona jurídica, pública o privada, que desempeñe alguna de las actividades señaladas en el artículo 3 (...)

**ARTÍCULO 24.- (DISPOSICIÓN COMÚN).** Sin perjuicio de las obligaciones descritas en este capítulo, los sujetos obligados deberán cumplir con las instrucciones y recomendaciones emanadas de la Unidad de Investigaciones Financieras (...)

**ARTÍCULO 26.- (CONOCIMIENTO DEL CLIENTE).** Al iniciar una relación comercial el sujeto obligado deberá registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, actividad y el domicilio de sus clientes.

Cuando se advierta que el cliente no actúa por cuenta propia, el sujeto obligado deberá procurar establecer la identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción, especialmente en el caso de personas jurídicas que no llevan a cabo operaciones comerciales, financieras o industriales en el lugar donde tengan su sede o domicilio legal.

Las instrucciones al respecto serán impartidas por la Unidad, según se trate de clientes ocasionales o habituales.

**ARTÍCULO 27.- (VIGILANCIA PARTICULAR DE CIERTAS OPERACIONES).** Cuando una operación presente condiciones de complejidad inusitada o injustificada, o parezca que no tiene justificación económica u objeto lícito, el sujeto obligado deberá pedir información al cliente sobre el origen y el destino de los fondos así como sobre el objeto de la operación y la identidad del beneficiario.

**ARTÍCULO 28.- (REGISTRO).** Los sujetos obligados deberán dejar constancia en sus archivos de aquellos datos que remitan a la Unidad de Investigaciones Financieras de acuerdo a sus instrucciones (...)

**ARTÍCULO 30.- (REPORTE DE TRANSACCIONES SOSPECHOSAS).** Los sujetos obligados

deberán reportar a la Unidad de Investigaciones Financieras la información relativa a transacciones que, de acuerdo a los parámetros establecidos por la misma, se consideren sospechosas.

Los sujetos obligados tienen el derecho de consultar y pedir asesoramiento a la Unidad de Investigaciones Financieras en caso de operaciones inusuales (...)

**ARTÍCULO 32.- (OBLIGACIÓN DE INFORMAR).** Los sujetos obligados deberán proveer, dentro del plazo señalado por la Unidad de Investigaciones Financieras, toda la información requerida sin poder ampararse en el secreto bancario, la reserva en materia de valores o el secreto profesional (...)

**ARTÍCULO 38.- (RECEPCIÓN).** El funcionario responsable ante la existencia de una transacción sospechosa deberá comunicarla inmediatamente a la Unidad, confirmando el reporte con la remisión del formulario correspondiente.

**ARTÍCULO 39.- (PROCESAMIENTO INTERNO).** Una vez conocido el reporte la Unidad podrá ordenar la continuación de la operación o su suspensión administrativa por un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, el mismo que se computará a partir de la confirmación del reporte.

La continuación de la operación no impide a la Unidad de Investigaciones Financieras solicitar información complementaria sobre la misma.

En caso de que se requiera suspender la operación, la Unidad deberá notificar por escrito al funcionario responsable.

En caso de necesitar un plazo mayor a cuarenta y ocho (48) horas se debe requerir orden judicial (...)

**ARTÍCULO 42.- (RESPONSABILIDADES).** El incumplimiento a las obligaciones señaladas en el capítulo I del Título V generará responsabilidad a la entidad, sus directores, gerentes, administradores o funcionarios responsables, quienes serán sancionados de acuerdo a las normas legales sectoriales. En el caso del Banco Central de Bolivia se sujetará a lo dispuesto por la ley 1670..."

Nótese que la relación anterior, guarda suficiente similitud con la contenida en la denuncia de fecha 15 de mayo de 2012, presentada contra el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, de lo que resulta que, en lo adjetivo, cuando la entonces denunciante y ahora recurrente, pretende se impongan al caso los trámites administrativos inherentes -por disposición legal- a la investigación del delito de legitimación de ganancias ilícitas -Cód. Penal, Art. 185° bis-, lo hace en la presunción de que el ilícito denunciado hubiera sido cometido por la juez en materia laboral (quien en los datos de la denuncia, habría aperturado una cuenta a su nombre, con dineros emergentes de un proceso laboral cual si fueran propios), pero no precisamente por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** (según los datos proporcionados por la propia denunciante), por lo que le correspondería una responsabilidad distinta.

En un correcto orden de ideas como el que exige el artículo 41° (Iniciación -del

procedimiento administrativo- a Solicitud de los Interesados), inciso 'd' ("Los hechos, motivos y solicitud en la que se concrete con toda claridad lo que se pretende"), de la Ley N° 2341 -de Procedimiento Administrativo-, debió haber sido la materia principal de la denuncia de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, el supuesto ilícito en el que habría incurrido la Juez de materia del Trabajo y la Seguridad Social, antes que las presumidas infracciones administrativas de la entidad bancaria (al efecto, léase la suma del memorial de 15 de mayo de 2012: "DENUNCIA A ENTIDAD REGULADA"), por cuanto y conforme lo supra desarrollado, la determinación de la responsabilidad administrativa de los obligados, emerge de la investigación de la supuesta ocurrencia del delito.

Puede inferirse que ello ha sido el motivo por el que la Unidad de Investigaciones Financieras, mediante nota UIF/DIR/09727/2012 de 26 de mayo de 2012, dirigida a la ahora recurrente, ha señalado que el memorial de denuncia:

**"...no cumple con los requisitos formales previstos en el Procedimiento Administrativo,** debiendo el peticionante acreditar la documentación extrañada, señalar el periodo en que los hechos se suscitaron y precisa cuales son las acciones u omisiones que constituyen transgresión a lo establecido por el D.S. 0910 de 15 de junio de 2011, por parte de la entidad financiera..." (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Criterio ampliado -ante la disconformidad y consiguiente queja de la denunciante- por la nota UIF/LEG/11345/2012 de 25 de junio de 2012, dirigida ahora a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el que señala:

"...Conforme dispone el parágrafo I del artículo 22 del Decreto Supremo No. 910, el procedimiento de determinación de Responsabilidad Administrativa, será substanciado **"...por denuncia sustentada documentalmente"** (...). Asimismo, el parágrafo II en su parte más importante señala que "Sobre la base de toda la información y **documentación concerniente a la comisión de cualquiera de las infracciones** establecidas en el presente Decreto Supremo"... el director de la UIF determinará la responsabilidad administrativa. Previsión que es concordante con el inciso e) del artículo (sic) de la Ley de procedimiento Administrativo Ley No. 2341 que señala "Ofrecer toda la prueba de la que el interesado pueda favorecerse..."

Comentario aparte empero pertinente, limitándose la exigencia formal de la denuncia a lo que establecen, sin mayor precisión, los artículos 38° ("El funcionario responsable ante la existencia de una transacción sospechosa deberá comunicarla inmediatamente a la Unidad, confirmando el reporte con la remisión del formulario correspondiente") del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras (D.S. N° 24771) y 22° (Determinación de la responsabilidad administrativa) del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011 -que reglamenta el régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas-, y no existiendo ninguna otra que disponga una secuencia lógica y estructurada como la extrañada en la denuncia de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, se concluye que al haberse dirigido la misma contra la entidad financiera, por una supuesta infracción administrativa, cuando el presunto ilícito

se originaba en un delito cometido por una autoridad judicial, debe concluirse que en el caso ha operado el informalismo propio del Derecho Administrativo (Ley N° 2341, Art. 4°, Inc. '1'), en consideración al carácter amplio que importa el derecho de petición (Const. Pol. del Estado, Art. 24°).

En definitiva, como base del análisis que corresponde a la controversia presente, la denuncia de 15 de mayo de 2012, presentada por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** contra el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, da por establecido que lo mismo debe determinar -necesariamente- una sanción para la referida entidad de intermediación financiera (de hecho, el carácter írrito de la actuación de la Autoridad Reguladora y que da lugar a la actividad recursiva presente, consiste precisamente, en la inexistencia de la sanción pretendida).

Tal extremo tiene que ver con el precitado derecho de petición al que se refiere el artículo 24°, párrafo I, de la Constitución Política del Estado: "toda persona tiene derecho a la petición (...) y a la obtención de respuesta formal y pronta", **lo que de ninguna manera quiere decir que esa respuesta debe tener, forzosamente, el contenido exacto que pretende la peticionante;** en todo caso, sea que admita la pretensión o la rechace, la respuesta debe encontrarse debida y suficientemente motivada y fundamentada.

Lo mismo ha sido explicado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 06/2005, mencionada por la Autoridad recurrida bajo el siguiente tenor:

"...El derecho a la petición es aquella facultad, que tiene toda persona, para acudir ante cualquier autoridad para elevar solicitudes, las cuales deben tener pronta y fundamentada resolución (...)

...se ha constituido en fundamento de protección y de garantía para los administrados quienes, a través de dicho mecanismo, pueden exigir el cumplimiento de garantías, principios, derechos y deberes consagrados en la constitución así como asegurar que las autoridades cumplan con los deberes del Estado, solicitar protección para sus derechos, bien sea por motivos de intereses general o particular; pero hay que tener en cuenta que si bien la Constitución garantiza el derecho de petición, **no debe confundirse con el contenido de lo que se pide, ni con la respuesta de la administración,** que son dos cosas completamente diferentes, ni tampoco el derecho de petición **es una prerrogativa que implique una decisión favorable de la Administración,** razón por la cual no debe entenderse lesionado este derecho cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa."

"Este derecho, al igual que los demás que se encuentran enunciados por el artículo 7 constitucional está enmarcado en el principio de reserva legal que, en materia de derecho constitucional, implica que los mismos no son absolutos y encuentran siempre sus limitaciones en las leyes que se dicten para reglamentar su ejercicio. Es decir, que la limitación de derechos sólo podrá darse por aspectos establecidos por Ley con el propósito de promover el bienestar general de una sociedad democrática y sin afectar el núcleo central de derecho."

“Es así que la Ley N° 2341 de 23 de abril, Ley de Procedimiento Administrativo; en su artículo 1, literal b), señala como uno de los objetivos de la citada Ley: “Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública” reconociendo dicho instrumento normativo, en su artículo 16 literales a) y h), que entre los derechos de las personas en cuanto a su relación con la Administración Pública, se encuentran los de: “formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente” y “obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen...”

En todo caso, la petición -a manera de denuncia- de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** para impulsar un proceso sancionatorio contra el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** e inclusive, su pretensión concreta de que de lo mismo resulte en una sanción contra los miembros del Directorio del mismo, hace a su derecho legítimo.

No obstante, se rebasa tal legitimidad cuando, como en el caso de autos, se quiere dirigir el procedimiento de las diligencias investigativas (a las que se refiere el artículo 65° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175), al resultado preferido por el denunciante con prescindencia del análisis previo sobre qué es lo jurídicamente correspondiente, superando la decisión competente de la Autoridad, por cuanto, así se pierde la objetividad en cuanto a la comprobación primigenia de la existencia o inexistencia de una infracción (su investigación), para luego de ello -recién y si corresponde- pretender una sanción.

Tal conclusión es emergente de la propia denuncia, la que -conforme lo visto- está direccionada a la aplicación precisa y única, del Régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación de sanciones administrativas, en lo concerniente a la legitimación de ganancias ilícitas, implementado por el Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, infiriéndose que ello obedece a la tentativa de la denunciante, de agravar lo más posible la situación del denunciado **Banco Nacional de Bolivia S.A.** para el caso que este resulte responsable de la infracción, prescindiendo de cualquier otro criterio técnico jurídico que, previamente y con la necesaria objetividad, debe permitir establecer la correcta e idónea sustanciación del trámite que corresponda aplicarse.

En todo caso, queda claro que la denuncia, amén de hacer cita necesaria empero descontextualizada, de elementos propios de la responsabilidad penal en la que habría incurrido una Juez como titular en la apertura de una cuenta, está mas bien referida a la probable responsabilidad administrativa del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** que le sería emergente, debiendo circunscribirse a esta última el análisis presente del Recurso Jerárquico, conforme sigue a continuación.

### **2.2.2. El principio de irretroactividad y la excepción de retroactividad.-**

Establecidos los alcances de la denuncia de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, corresponde aclarar que la causa de la misma (la supuesta conducta administrativamente ilícita del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**), es diversa de la de sus

Recursos de Revocatoria y Jerárquico (la negativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a sancionar al mismo banco por la imposibilidad de aplicar irretroactivamente el Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011).

El alegato del Recurso Jerárquico, sobre la acusada falta de fundamentación y motivación, es básicamente uno:

“...las sanciones cometidas por la entidad financiera, no datan del D.S. 910, sino que por el contrario la política CONOZCA A SU CLIENTE, proviene del **Decreto Supremo Nro. 24771 del 31 de julio de 1997**, por lo cual no ingresa en el marco de la IRRETROACTIVIDAD pretendida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, más aún tratándose de hechos que tienen relación con CORRUPCIÓN, lo cual también contraviene el Decreto Supremo Nro. 214 (se refiere al de 22 de julio de 2009)...”

La base jurídica fundamental de la retroactividad alegada, lo constituye el artículo 123° de la Constitución Política del Estado, el que por ello y previamente a entrar en materia, corresponde descomponer en sus elementos, de forma tal permita un análisis como el que interesa al caso; así:

- En un primer elemento, contiene la expresión “la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo”, la que ontológicamente constituye la materialización positiva del **principio de irretroactividad de la norma**, uno de los más elementales que rigen su aplicación y que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, porque operan después de la fecha de su promulgación o puesta en vigencia; implica que una nueva norma no puede regular las situaciones jurídicas pasadas, ya definidas o consolidadas, las que no pueden ser modificadas en cuanto a sus efectos, toda vez que a estos los ampara la norma bajo la cual se implementaron.

Axiológicamente, tiene un contenido proteccionista a favor de quien se encuentra amparado por una norma preexistente, ante un eventual actuar arbitrario del legislador o del regulador, en el sentido pudiera pretender desconocer los derechos que representa tal norma, resultando por ello en una garantía fundamental para la seguridad jurídica en el Estado de Derecho.

El principio de irretroactividad de la norma exige para el caso (dado su carácter controvertido), un análisis más amplio en función de su naturaleza jurídica, el que se desarrolla oportunamente infra.

- El segundo elemento del artículo, lo constituye la frase “excepto (...) en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado”; el uso de la preposición excepto (“A excepción de, fuera de, menos” en el significado del diccionario) ya refiere a las claras, la posibilidad jurídica de excluir del principio precitado, los presupuestos que a continuación señala y que ontológicamente, como tales, hacen a la **excepción de retroactividad**, oponible por tanto al principio de irretroactividad.

Tal exposición teórica, sirve ahora al desarrollo del análisis siguiente:

### 2.2.2.1. Carácter principista del Decreto Supremo N° 214 de 22 de julio de 2009.-

Es pertinente rescatar la base jurídica que hace a la pretensión, para lo que en principio, se advierte que la norma señalada por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, este es, el Decreto Supremo N° 214 de 22 de julio de 2009, que aprueba la Política nacional de transparencia y lucha **contra la corrupción** – PNT, ha debido ser mencionado en función de lo señalado por el artículo 123° de la Constitución Política del Estado: “La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo **excepto (...) en materia de corrupción**, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

No podría haberse fundado tal pretensión, en la simple lógica del principio de irretroactividad, por cuanto, determinando el mismo que para su aplicabilidad a los hechos, estos debieran ser posteriores a la vigencia de la norma, la compulsa de la fecha de la Política nacional de transparencia y lucha contra la corrupción (**22 de julio de 2009**) con las correspondientes a los hechos denunciados (según son relacionados por la -recurrida- Resolución Administrativa ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo de 2014: “cheque N°0002916-5 (...) de **10 de enero de 2008**, (...) cheque N° 0002766-4 (...) de **22 de noviembre de 2007**, cheque N° 000092-7 (...) de **20 de febrero de 2008**, (...) sentencia N° 025/2007 de **22 de octubre de 2007**, ejecutoriada por Auto de **21 de noviembre de 2007** -Para la apertura de la Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057-), resulta que los hechos denunciados son anteriores a la fecha de aprobación de la Política señalada.

Entonces, per se no es considerable al caso el Decreto Supremo N° 214 de 22 de julio de 2009, empero tampoco -en función del mismo- la excepción establecida por el artículo 123° de la Constitución Política del Estado, por cuanto y habiendo supra contextualizado los alcances de la denuncia de 15 de mayo de 2012, deben quedar claros los siguientes extremos:

- La excepción del artículo 123° de la Constitución hace a -entre otros- la materia de corrupción (régimen penal), **no así a la materia administrativa** (régimen administrativo), según son expresamente diferenciados por el artículo 2°, modificaciones 43ª y 44ª, de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, con relación a los artículos 185° bis y 185° ter del Código Penal.

En tal entendido, está demás mencionar la autonomía científica y normativa del Derecho Administrativo, con referencia a las restantes ramas del Derecho (Derecho Penal incluido).

Por ende, la excepción del artículo 123° de la Constitución está referida a la investigación, procesamiento y sanción de “los **delitos** cometidos” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) de competencia de la administración de justicia en materia penal, no así de infracciones administrativas, como las que refiere la denuncia contra el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** y de competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

- Conforme se estableció supra, la sistematización dispuesta por el artículo 24° la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010 -de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"-, referida a los artículos modificados o implementados por la misma, reserva para la legitimación de ganancias ilícitas, la calidad de delito vinculado con corrupción, no la de delito de corrupción, categorías a las que diferencia entre sí expresamente, no siéndole por ello aplicable la excepción del artículo 123° de la Constitución.

Por pertinente, se deja constancia que en lo señalado por la denunciante, la legitimación de ganancias ilícitas resulta el hecho que, sin ser el objeto de la denuncia administrativa, hace a su antecedente necesario, y que habría sido cometido por una juez del trabajo, quien no resulta ser la denunciada.

Empero además, el Decreto Supremo N° 214 de 22 de julio de 2009, en concreto su numeral 11.1.8 sobre Coordinación de los organismos que manejan información sobre el uso de los recursos públicos, hace referencia a que "se modificarán y ampliarán (así en futuro) los alcances del manejo de la información generada por la Unidad de Investigaciones Financieras con la finalidad de utilizar la información procesada", como tal no es en sí misma una norma dispositiva, sino la base principista para, como también dice, "prevenir y sancionar actos de corrupción" (numeral 3), resultando una disposición abstracta y que, como tal, no tiene acomodo preciso al alegato del Recurso Jerárquico que pueda servir para un análisis como el presente.

No obstante, sirve para establecer que es la controversia que rodea a la irretroactividad señalada por el Ente Regulador, la que fundamentalmente determina la existencia del Recurso Jerárquico presente.

#### **2.2.2.2. Inaplicabilidad de la excepción de retroactividad.-**

Conforme se tiene relacionado, la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, mediante memorial de 15 de mayo de 2012, presentó denuncia contra el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, por ante la **Unidad de Investigaciones Financieras**, mencionando para ello que: "es Autoridad competente para el conocimiento, tramitación y sanción (sic) de la presente denuncia, su persona en calidad de Directora de la Unidad de Investigaciones Financieras", extremo que -sólo en cuanto al conocimiento y a la tramitación-, es plenamente coincidente con el artículo 185° ter del Código Penal, conforme fuera implementado a tiempo de la modificación 44°, artículo 2°, de la Ley N° 1768: "**La máxima autoridad ejecutiva de la Unidad de Investigaciones Financieras, substanciará la determinación de la responsabilidad administrativa** y el Superintendente aplicará las sanciones consiguientes, sujetándose al régimen legalmente establecido" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La consideración que le ha correspondido a la Unidad de Investigaciones Financieras, está detallada en la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo de 2014, de la siguiente manera:

“(…)

- El señor Víctor Eddy Vargas Bravo (...) presenta en fecha 15 de mayo de 2012, a la Unidad de Investigaciones Financieras, el memorial de denuncia contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., por la irregular apertura de una cuenta corriente particular a nombre de la Juez en materia laboral que impuso una sentencia condenatoria contra la Compañía Minera Orlandini Ltda., dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales planteado por Carlos Martínez y otros, habiendo supuestamente la mencionada entidad bancaria, adoptado una actitud pasiva frente a la irregular apertura y disposición de recursos provenientes del referido proceso judicial.
- Mediante nota UIF/LEG/11203/2012 de 20 de junio de 2012, la Unidad de Investigaciones Financieras (...) remite a conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el INFORME UIF/LEG/10876 de 14 de junio de 2012, el mismo que en su parte conclusiva determina que (...) no tiene competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva a sucesos que se habrían producido antes de la promulgación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, razón por la cual, no correspondió (...) realizar el informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad.
- En mérito a lo expuesto precedentemente esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante carta ASFIDAJ/R-116260/2012 de 14 de septiembre de 2012, responde al señor Víctor Eddy Vargas Bravo, señalando que de acuerdo a lo establecido por la Unidad de Investigaciones Financieras, dicha Unidad no tiene competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva, debido principalmente a que las presuntas infracciones en que incurrió la citada entidad bancaria, se produjeron con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011 (...)
- En ese sentido, se emitió la Resolución ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013, la cual establece que no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., por posibles incumplimientos de los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N°24771 de 31 de julio de 1997...”

Recordando además que la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013, fue confirmada totalmente por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo de 2014, debe con ello quedar clara la posición del Ente Regulador, en sentido que la Unidad de Investigaciones Financieras (que en ese entonces formaba parte de su estructura orgánica), dada la data de las actuaciones cuestionadas, “no tiene competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva, debido principalmente a que las presuntas infracciones en que incurrió la citada entidad bancaria, se produjeron con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011”.

Sobre lo mismo recae -con carácter principal- la impugnación actual de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** de fecha 7 de abril de 2014, toda vez que, refiriéndose a la Resolución Administrativa ASFI N° 150/2014, alega que:

“...Se pronuncia en forma incompleta y segada (sic) sobre el argumento de que las sanciones cometidas por la entidad financiera, no datan del D.S. 910, sino que por el contrario la política CONOZCA A SU CLIENTE, proviene del **Decreto Supremo Nro. 24771 del 31 de julio de 1997**, por lo cual no ingresa en el marco de la IRRETROACTIVIDAD pretendida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, más aún (sic) tratándose de hechos que tienen relación con CORRUPCIÓN, lo cual también contraviene el Decreto Supremo Nro. 214...”

Dado el interés del recurrente y su pretensión expresada a lo largo de todo el proceso, es indudable que la mención acerca de la supuesta “relación con CORRUPCIÓN”, tiene que ver con lo señalado por el artículo 123° -parte pertinente- de la Constitución Política del Estado: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto (...) en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado”.

Por ello y en principio, ratificando tratarse el proceso de uno administrativo -de acuerdo además a la competencia del suscrito- e iniciado a denuncia también circunscrita al ámbito administrativo (no así al penal), mas todo ello no por razón circunstancial, sino porque su causa (la infracción a la norma administrativa que habría sido cometida por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**) hace evidentemente a tal ámbito, es pertinente reproducir lo señalado supra, en sentido que:

1. La excepción del artículo 123° de la Constitución hace a -entre otros- la materia de corrupción (régimen penal), **no así a la materia administrativa** (régimen administrativo), según son expresamente diferenciados por el artículo 2°, modificaciones 43ª y 44ª, de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, con relación a los artículos 185° bis y 185° ter del Código Penal; por ende, tal excepción está referida a la investigación, procesamiento y sanción de “los **delitos** cometidos” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), no así de infracciones administrativas, como las que refiere la denuncia contra el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, quien además no es servidor público.
2. La sistematización dispuesta por el artículo 24° la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010 - de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”-, referida a los artículos modificados o implementados por la misma Ley, reserva para la legitimación de ganancias ilícitas (hecho que, sin ser el objeto de la denuncia administrativa, hace a su antecedente necesario, y que habría sido cometido por una juez del trabajo, quien no resulta ser la denunciada), la calidad de delito vinculado con corrupción, no así la de delito de corrupción, categorías a las que diferencia entre sí expresamente.

Estos extremos hacen que no sea aplicable al caso, la excepción del artículo 123° de la Constitución, como lo pretende la recurrente.

### **2.2.2.3. Oponibilidad del principio de irretroactividad.-**

*Esclarecido ello, cabe ahora resolver la pregunta de si efectivamente, la Unidad de Investigaciones Financieras “no tiene competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva, debido principalmente a que las presuntas infracciones en que incurrió la citada entidad bancaria, se produjeron con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011”, como lo señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*

*En este sentido, el análisis de la Unidad de Investigaciones Financieras (según consta de su informe UIF/LEG/10876/2012 de 14 de junio de 2012) parte del artículo 116°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, el que señala que: “cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”, norma concordante con la del artículo 72° (Principio de Legalidad) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), que refiere que: “Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa”.*

*Lo anterior determina la exigencia legal, de que el carácter ilícito de una conducta esté determinado como tal por su tipificación previa a su ocurrencia.*

*Teniendo en cuenta el principio de irretroactividad de la norma (ya supra desarrollado) implementado por el artículo 123° de la Constitución Política del Estado, lo mismo es concordante con lo previsión del artículo 77° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, por cuanto “sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa”.*

*Hace a la naturaleza jurídica del principio de irretroactividad, la prohibición de que una norma tenga efectos con anterioridad a su vigencia (salvo circunstancias especiales concurrentes que le favorezcan, tanto al destinatario de la norma como al interés colectivo), con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad jurídica: las personas desarrollan sus actividades en sociedad, conforme a la ley vigente, celebrando sus contratos y cumpliendo sus deberes en ese contexto normativo, de manera tal que despojar a la norma de su carácter irretroactivo, importaría generar desconfianza e inseguridad al derecho.*

*Responde entonces a la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio, se regularían arbitrariamente situaciones pasadas, en infracción al elemental criterio de justicia, por falta de adecuación entre un supuesto de hecho y su consecuencia jurídica.*

*En definitiva, ninguna conducta puede ser considerada como infracción, si una norma jurídica no la ha descrito como tal con anterioridad a su ejecución, determinando la imposibilidad de retrotraer la norma jurídica, máxime si la misma es desfavorable al supuesto infractor.*

Ahora, conjugada tal teoría a los acontecimientos que hacen al caso presente, es menester considerar los hechos denunciados en función a la fecha de su ocurrencia, según son relacionados por la -recurrida- Resolución Administrativa ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo de 2014: "cheque N°0002916-5 (...) de **10 de enero de 2008**, (...) cheque N° 0002766-4 (...) de **22 de noviembre de 2007**, cheque N° 000092-7 (...) de **20 de febrero de 2008**, (...) sentencia N° 025/2007 de **22 de octubre de 2007**, ejecutoriada por Auto de **21 de noviembre de 2007** -Para la apertura de la Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057-.

Al respecto, compulsadas las fechas precitadas con la de la norma que reglamenta el régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas - Decreto Supremo N° 910 de **15 de junio de 2011**- y que se pretende, **en los términos de la denuncia** de 15 de mayo de 2012 ("lo previsto en el (...) Decreto Supremo Nro. 24771, **concordante con la tipología prevista en el Decreto Supremo Nro. 910** (...) se proceda a la sanción de los miembros del Directorio del Banco Nacional de Bolivia S.A") se aplique en la sustanciación normativa del caso, resulta que los hechos denunciados son anteriores a la fecha de promulgación del precitado Decreto Supremo (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por tanto, no cabe duda que dentro del caso de autos, al Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011 -norma de naturaleza administrativa al tenor de su artículo 1°- le es oponible el principio de irretroactividad de la norma, toda vez que los hechos que pretenden procesar en mérito al mismo, son anteriores a su puesta en vigencia.

(Comentario aparte, el mismo razonamiento y para su rechazo, se impone al criterio expresado en el Recurso Jerárquico, en sentido que "que con este tipo de resoluciones se está en contrasentido a las previsiones contenidas en la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros del **27 de agosto de 2013**, en lo relativo a la DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO"; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

No obstante, no queda clara la posición de la Unidad de Investigaciones Financieras y después la de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre el porqué la primera nombrada no podría llevar adelante la investigación emergente de la denuncia, por cuanto, si el principio de irretroactividad de la norma es **inoponible al Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011**, en razón a que los hechos denunciados datan del periodo -anterior- comprendido entre el 21 de noviembre de **2007** y el 20 de febrero de **2008**, entonces **(por la misma razón) es oponible a la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997**, de Modificaciones al Código Penal (cuyo artículo 2°, modificación 44°, crea la Unidad de Investigaciones Financieras, implementándolo en el artículo 185 ter del Código Penal) **y al Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997 (también invocado en el tenor de la denuncia de la COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.)**, normas que resultan obviamente anteriores a la presunta comisión del ilícito denunciado.

La falta de explicación al respecto, importa no se hubiera atendido el derecho de petición de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, toda vez que el mismo, conforme a la redacción dispuesta por el artículo 24° de la Constitución Política del Estado, importa el derecho "a la obtención de respuesta formal y pronta", y con respecto al de autos, al habérselo señalado expresamente a tiempo de la denuncia y no haber sido considerado en la correspondiente resolución, determina la infracción a la garantía señalada, ahora tenida en cuenta dado que, conforme lo visto, el Recurso Jerárquico acusa directamente una "Violación al Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras **del 31 de julio de 1997**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), haciendo al fondo de lo recurrido en fecha 7 de abril de 2014.

#### **2.2.2.4. Alcances del informe de la Unidad de Investigaciones Financieras.-**

En la posición de la Unidad de Investigaciones Financieras, expresada en el informe UIF/LEG/10876/2012 de 14 de junio de 2012, la misma se auto declara incompetente para determinar la ocurrencia de las infracciones denunciadas, debido a que las mismas se produjeron con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011.

No obstante, tal conclusión resulta en exceso simplista, por cuanto, se limita a considerar la fecha de puesta en vigencia del referido Decreto Supremo, con prescindencia de cualquier otro criterio.

La Unidad de Investigaciones Financieras no ha tenido presente que, el artículo 2° de la Ley N° 1768, en su modificación 44ª, a tiempo de incluir al Código Penal su artículo 185 ter, creando asimismo tal Unidad, le ha señalado la atribución de determinar "la responsabilidad administrativa", mientras que corresponde a la Autoridad Supervisora, aplicar "las sanciones consiguientes", agregando que "la información obtenida por la Unidad de Investigaciones Financieras sólo podrá ser utilizada a objeto de investigar la legitimación de ganancias ilícitas".

Dentro de lo mismo, el artículo 18ª de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010 (de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"), le señala a la Unidad de Investigaciones Financieras, las atribuciones siguientes:

"...1 (...) analizará y realizará actividades de inteligencia financiera y patrimonial, para identificar presuntos hechos o delitos de corrupción.

2 Remitir los resultados del análisis y antecedentes al Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, Procuraduría General del Estado, Ministerio Público y a la autoridad jurisdiccional competente, cuando así corresponda..."

Es también concordante, aunque más esclarecedor, lo que señalan los artículos 22° y 23° del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011 (que reglamenta el régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas), cuando

establecen que:

**“...Artículo 22°.- (Determinación de la responsabilidad administrativa) (...)**

II. Sobre la base de toda la información y documentación concerniente a la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en el presente Decreto Supremo, y previo informe interno de evaluación de los hechos, actos u omisiones que constituyan las infracciones, el Director de la UIF determinará mediante el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad dirigido al Director Ejecutivo de la ASFI o al Director Ejecutivo de la APS, según corresponda, la responsabilidad administrativa haciendo una relación de los hechos, actos y actores que configuraron la infracción, así como todas las circunstancias haciendo una valoración de la gravedad de los hechos y sugiriendo la imposición de las sanciones previstas en el presente Decreto Supremo, en aplicación de sus principios y criterios consignados.

III. El Informe del Director de la UIF dirigido al Director Ejecutivo de ASFI o al Director Ejecutivo de la APS según corresponda, deberá ser remitido adjuntando toda la documentación de respaldo más el informe interno de carácter técnico del análisis del caso (...)

**Artículo 23°.- (Resolución administrativa sancionatoria)**

I. En caso de que los supuestos infractores no hubieran presentado descargos o si presentados estos no fueran suficientes para desestimar total o parcialmente los cargos notificados, el Director Ejecutivo de la ASFI o el Director Ejecutivo de la APS, según corresponda, sobre la base de los informes de evaluación de las pruebas de descargo, en caso que se hubieran presentado, los mismos que serán emitidos por la UIF, dictará Resolución Administrativa en el término de diez (10) días, imponiendo la sanción correspondiente en aplicación de lo dispuesto en el presente Decreto Supremo...”  
Entonces, la atribución de la Unidad de Investigaciones Financieras es fundamentalmente la de determinar la existencia de un ilícito, a efectos de que, de corresponder al ámbito administrativo, sea sancionada por el Ente Regulador; si bien dentro de la dinámica que importa ello, no se contempla el tratamiento de incidentes - como lo es la falta de competencia-, es admisible que, de ser detectados, sean puestos en conocimiento por parte de la misma Unidad, máxime cuando el Ente Regulador se pronuncia sin mayor informe que el que le proporciona la Unidad señalada.

No obstante, lo mismo no inhibe a la Unidad de Investigaciones Financieras, de cumplir con su deber de presentar el informe técnico correspondiente, de manera tal que no es admisible, que el informe de la Unidad de Investigaciones Financieras esté basado únicamente, en un sencillo cotejo de fechas sin mayor razonamiento; se debe entender que en desarrollo de una investigación, concurren todos los elementos necesarios para averiguar la verdad histórica de los hechos, así sean estos de data anterior a la normativa, por cuanto, el método histórico que le es propio, es una construcción de todos esos elementos que le sirven de antecedentes, pueden sobrepasar los límites temporales que hacen a la norma, por cuanto, este extremo no hace a su interés (a menos que ello resulte el objeto mismo de la investigación, lo que no es del caso).

En este sentido, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013 de 10 de mayo de 2013, referida a la misma controversia, señaló que:

"...si bien el Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011 (...) sería posterior al momento del hecho (...) No se debe olvidar que, en caso de que el Ente Regulador, en su análisis, determine que ha existido infracción a los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de junio de 1997 y que las infracciones han sido de carácter permanente, las mismas no se encontrarían prescritas, correspondiendo sancionar al Banco Nacional S.A. (sic) con la norma vigente, (Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011), determinando por ende, en este caso, ninguna inobservancia al principio de irretroactividad..."

Extremo que corresponde sea tenido en cuenta para su correcta valoración, antes de dar lugar a una apresurada auto declaratoria de incompetencia que, visto lo presente, resulta controvertida.

Sin perjuicio de todo lo anterior, el hecho de que dentro del trámite dispuesto por el artículo 185° ter del Código Penal, conforme fuera implementado a tiempo de la modificación 44ª, artículo 2º, de la Ley N° 1768 ("La máxima autoridad ejecutiva de la Unidad de Investigaciones Financieras, substanciará la determinación de la responsabilidad administrativa **y el Superintendente aplicará las sanciones consiguientes**"; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), la Unidad de Investigaciones Financieras lo hubiera remitido por ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota UIF/LEG/11203/2012 de 20 de junio de 2012, compele a considerar que el Ente Regulador, en su calidad superior dentro de la estructura prevista por el precitado artículo 185° ter, ha asumido la responsabilidad institucional para con la denuncia de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**

Dentro de ello, al haber el Ente Regulador establecido en la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013, que "no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. por posibles incumplimientos de los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997", viene a ratificar la inexistencia de pronunciamiento acerca de los efectos y alcances sobre el caso, de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, de Modificaciones al Código Penal (cuyo artículo 2º, modificación 44ª, crea la Unidad de Investigaciones Financieras, implementándolo en el artículo 185 ter del Código Penal), y del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997.

Amén de ello, la subordinación jerárquica prevista por el precitado artículo 185° ter, no importa una subordinación funcional, por cuanto el artículo 2º del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado por el Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, establece que tal Unidad "es un órgano desconcentrado con autonomía funcional, administrativa y operativa", entonces, tienen sus atribuciones un carácter especial y expreso, que por ello, no puede ser suplido ni siquiera por la

superiora jerárquica, dado que “son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley” (Const. Pol. del Estado, Art. 122°).

#### **2.2.2.5. Sustanciación de la denuncia.-**

No obstante todo lo hasta aquí señalado, es injustificado pretender que, al haber la Unidad de Investigaciones Financieras señalado que: “no tiene competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva a sucesos que se habrían producido antes de la promulgación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011” (informe UIF/LEG/10876 de 14 de junio de 2012, según es mencionado por la Resolución Administrativa ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo de 2014), sea lo mismo lo que exclusivamente ha determinado la decisión del Ente Regulador, en sentido que “no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A.” (Res. Adm. ASFI N° 757/2013).

En efecto, de la compulsa de las Resoluciones Administrativas ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013 y ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo de 2014 (que hacen al proceso recursivo presente) se evidencia que, si bien el Ente Regulador ha considerado el extremo anterior, porque la atención de su parte al informe UIF/LEG/10876 de 14 de junio de 2012 y a la nota la nota UIF/LEG/11203/2012 de 20 de junio de 2012, son los que originan su pronunciamiento, no es este extremo el que fundamentalmente va a dar lugar a la decisión de la primera Resolución Administrativa señalada (que después va a ser confirmada totalmente por la restante, ahora recurrida).

Efectivamente, de la revisión cuidadosa del tenor de la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013, antecedente necesario al proceso recursivo presente, se establecen extremos como los siguientes:

“...la Unidad de Investigaciones Financieras mediante informe UIF/LEG/45833/2013 de 31 de octubre de 2013 (...) se ratifica en el contenido del informe UIF/LEG/10876/2012 emitido en fecha 14 de junio de 2012, en sentido de que dicha Unidad carece de competencia para instaurar y aplicar sanciones contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., (...)

**...la Dirección de Asuntos Jurídicos mediante Comunicaciones Internas ASFI/DAJ/R-108851/2013, ASFI/DAJ/R-131236/2013 de 2013 y ASFI/DAJ/R-171525/2012 (sic) de 23 de julio, 2 de septiembre y 11 de noviembre de 2013, respectivamente, remitió a conocimiento de la Dirección de Supervisión de Riesgos I, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013 de 10 de mayo de 2013, solicitando que dicha Dirección emita informe técnico sobre el posible incumplimiento de los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997 por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. ...”** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior se evidencia que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no se limitó a considerar, única y exclusivamente, la posición expresada por la Unidad de

Investigaciones Financieras (referida al carácter irretroactivo que rodea a la denuncia presentada por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**), sino que, ante lo mismo y criteriosamente, remitió los antecedentes por ante su Dirección de Supervisión de Riesgos I.

En este sentido, la Unidad de Investigaciones Financieras auto limitó su actuar en el caso presente, alegando para ello la irretroactividad de la norma; no obstante, tal presupuesto irrita únicamente la facultad de esa Unidad y no desvirtúa la supuesta ocurrencia de la irregularidad denunciada, y que como tal, amerita que de una u otra manera (ahora por intermedio de la Dirección de Supervisión de Riesgos I), sea investigada y sustanciada, por cuanto, eso hace al derecho de la denunciante.

Recuérdese lo supra expresado, en sentido que axiológicamente, lo que en lo sustancial pretende la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, es la imposición de una sanción al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, por la presunta irregularidad (facilitar “la comisión de los delitos de corrupción pública” al haber sugerido se dé apertura a “una cuenta privada a nombre de la juez”, propiciando la disposición -se entiende que ilegítima- de dineros, en definitiva, sin realizar “ninguna actuación de prevención de legitimación de ganancias ilícitas”) supuesto ilícito que, en la denuncia señalada, existe independientemente de la unidad o dirección del Ente Regulador que vaya a substanciarla (sin embargo de la evidente intencionalidad de la denunciante, ahora recurrente, de que sea direccionarla hacia el campo de los delitos de corrupción).

La Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 continúa:

“...la Dirección de Supervisión de Riesgos I, emitió (...) el Informe ASFI/DSR I/R-140217/2013 de 17 de septiembre de 2013, el cual señala lo siguiente:

- “Respecto a la apertura las (sic) Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, a nombre de personas naturales, para el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones, como resultado de la Sentencia N° 25/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, corresponde a otra instancia determinar si dicha operativa es válida, considerando que los cheques girados a la orden de las cuentas citadas, fueron emitidos por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura.
- Es competencia de otra instancia determinar si los fondos ingresados en las Cuentas Corrientes antes citadas fueron correctamente utilizados” (...)

#### **CONSIDERANDO:**

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación al presunto incumplimiento del Reglamento que regula la apertura y manejo de cuentas corrientes, así como otras irregularidades que supuestamente el Banco Nacional de Bolivia S.A. habría incurrido, este Órgano de Supervisión (...) realizó una Inspección Especial de Riesgo Operativo al Banco Nacional de Bolivia S.A., con el objeto de verificar el cumplimiento a lo dispuesto en el **Reglamento de Cuentas Corrientes, contenido en el Capítulo 1, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras con relación a la apertura de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 en**

**el Banco Nacional de Bolivia S.A. ...**

Estos extremos demuestran que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no limitó su consideración acerca de la denuncia presentada por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, al criterio expuesto por la Unidad de Investigaciones Financieras, sino que, ante la negativa de esta última a asumir conocimiento del tema, lo derivó a su Dirección de Supervisión de Riesgos I, la que a su vez, mediante su informe ASFI/DSR I/R-140217/2013 de 17 de septiembre de 2013, señaló que “corresponde a otra instancia” la determinación sobre la validez de la operativa utilizada para “la apertura las (sic) Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, a nombre de personas naturales” y acerca de “si los fondos ingresados en las Cuentas Corrientes antes citadas fueron correctamente utilizados”, esto en consideración a que “los cheques girados a la orden de las cuentas citadas, fueron emitidos por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura”.

Aquí es pertinente hacer un apartado, en sentido que, conforme lo ha determinado el entonces Tribunal Constitucional (ahora Tribunal Constitucional Plurinacional), “debe existir una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, último caso en el que se deben expresar los motivos de la negativa a la solicitud, explicando al peticionante -si es el caso- ante quien debe acudir con su solicitud” (Sentencia Constitucional 1995/2010-R de 26 de octubre de 2010), esto porque:

“...la finalidad del derecho de petición es permitir a la persona obtener la información o documentación que le coadyuve a solucionar los problemas que se le presentan, en ese sentido, los servidores públicos deben honrar la denominación que tienen, en sentido que su función -de acuerdo a los principios contenidos en el art. 232 de la CPE antes anotados- es precisamente colaborar a las personas, dándoles las respuestas adecuadas, pertinentes y oportunas para que éstas puedan ejercer sus derechos...” (ídem).

En tal sentido, limitarse a señalar -como lo ha hecho la Dirección de Supervisión de Riesgos I en su informe ASFI/DSR I/R-140217/2013-, que “Es competencia de otra instancia” la determinación “Respecto a la apertura las (sic) Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057” y sobre “si los fondos ingresados en las Cuentas Corrientes antes citadas fueron correctamente utilizados”, importa un criterio violatorio del derecho de petición, conforme lo fuera establecido por el ex Tribunal Constitucional en el fallo supra transcrito, máxime si se tiene en cuenta que su Unidad de Investigaciones Financieras, ha negado su competencia para sustanciar la denuncia, criterio que al no haber sido enmendado oportunamente por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resulta compartido y admitido por la misma.

En todo caso, consta también que ante la posición inicial de la Dirección de Supervisión de Riesgos I (que también resulta inhibitoria en función del criterio “corresponde a otra instancia”), aún se llevó a cabo una Inspección Especial de Riesgo Operativo al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, conforme lo señala el análisis de la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 y cuya transcripción se retoma a continuación:

“...para el cumplimiento del objetivo planteado se evaluaron y verificaron los siguientes puntos: a) Revisar la documentación contenida en las carpetas de apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057; b) Validar el cumplimiento de los

manuales de procedimientos del Banco en cuanto a los requisitos mínimos que debieron ser cumplidos para la apertura de las Cuentas Corrientes citadas, cuyos resultados se encuentran en el Informe ASFI/DSR I/R-167477/2012 de 19 de diciembre de 2012, el cual señala lo siguiente:

- a. El 19 de octubre de 2007, se efectuó la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0050719 a nombre de los señores Mariela Duveisa Zuleta Mendoza con Cédula de Identidad N° 4036042-Or, Trifón Mendoza Villalobos con Cédula de Identidad N° 2734129-OR y Edda Sarah Fiorilo Barrios con Cédula de Identidad N° 4055140-OR, de manejo conjunto por parte de los tres titulares como personas naturales.
- b. El 18 de febrero de 2008, se efectuó la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0051057 a nombre los señores Trifón Mendoza Villalobos con Cédula de Identidad N° 4036042-OR y Edda Sarah Fiorilo Barrios con Cédula de Identidad N° 4055140-OR, de manejo conjunto por parte de los dos titulares como personas naturales.
- c. Cursa en la entidad la fotocopia del Cheque N° 0002916-5 de "Depósitos Judiciales Oruro", Cuenta Corriente N° 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito de Bolivia SA. de 10 de enero de 2008, emitido por la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., cuenta corriente N° 5000050719 por la suma de Bs2,821,601.98 (cheque cruzado).
- d. Cursa en la entidad la fotocopia del Cheque N° 0002766-4 de "Depósitos Judiciales Oruro", cuenta corriente N° 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., de 22 de noviembre de 2007, emitido por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., cuenta corriente N° 5000050719 por la suma de Bs6,673,744.75 (cheque cruzado).
- e. Cursa en la entidad la fotocopia del Cheque N° 000092-7 de la "Corte Superior de Oruro - Depósitos Judiciales", cuenta corriente fiscal N° 401-5024376-3-06 del Banco de Crédito de Bolivia S.A. de 20 de febrero de 2008, emitido por la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., cuenta corriente N° 500-0051057 por la suma de Bs6,513,550.12, endosado por el Sr. Trifón Mendoza Villalobos.
- f. En el marco de lo dispuesto en la Sección 2, Capítulo 1, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (Capítulo I, Título II, Libro 2° en la estructura normativa aprobada mediante Resolución ASFI N° 008/2013 de 7 de enero de 2013) y la normativa interna de la entidad, no se identificaron aspectos relevantes que demuestren inobservancia a los requisitos mínimos para la apertura de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057. Consecuentemente, no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio al Banco Nacional de Bolivia S.A.

Que, como consecuencia de los aspectos establecidos en el trabajo de inspección, según el Informe ASFI/DSR I/R-167477/2012, ya referidas, se concluyó lo siguiente:

- De la revisión efectuada a la documentación proporcionada por el Banco Nacional

de Bolivia S.A., se concluye que se procedió a la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051 057, a nombre de personas naturales y de manejo conjunto.

- Asimismo, que los Cheques N° 002766-4, N° 0002916-5 y N° 0000092-7 del Banco de Crédito de Bolivia S.A, emitidos por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden del Banco Nacional de Bolivia S.A. en las cuentas corrientes antes citadas, pertenecen a “Depósitos Judiciales Oruro” y “Corte Superior de Oruro Depósitos Judiciales”, según se detalla en el punto 2.1 del Capítulo II del presente informe...”

Consiguientemente, la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que sale en la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013, no es producto de la posición de su -en ese entonces- Unidad de Investigaciones Financieras, referida al carácter irretroactivo de la norma invocada a tiempo de la denuncia, sino mas bien, de la inspección especial de riesgo operativo, conforme consta en el informe/ASFI/DSR I/R-167477/2012 de 19 de diciembre de 2012, y que en lo trascendental señala que:

“...no se identificaron aspectos relevantes que demuestren inobservancia a los requisitos mínimos para la apertura de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057. Consecuentemente, no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio al Banco Nacional de Bolivia S.A. ...”

Ahora, recordando que la causa de la denuncia misma (la supuesta conducta administrativamente ilícita del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**), es diversa de la de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico (la negativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a sancionar al mismo banco), corresponde enfrentarse la determinante posición del informe/ASFI/DSR I/R-167477/2012 de 19 de diciembre de 2012, con las pretensiones centrales de la denuncia y del Recurso Jerárquico presente:

#### **2.2.2.5.1. Fundamento fáctico de la denuncia.-**

En fecha 15 de mayo de 2012, la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** ha denunciado al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, por -a su entender- haber facilitado este, “la comisión de los delitos de corrupción pública” **al haber sugerido se dé apertura a “una cuenta privada a nombre de la juez”**, propiciando la disposición -se entiende que ilegítima- de dineros, en definitiva, sin realizar “ninguna actuación de prevención de legitimación de ganancias ilícitas”.

**En cambio**, la resolución a lo mismo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está referida a que, como lo señala la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013, “no se identificaron aspectos relevantes que demuestren inobservancia a los requisitos mínimos para la apertura de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057”.

Tal aspecto no se puede entender inclusivo con respecto a la supuesta sugerencia de apertura de “una cuenta privada a nombre de la juez”, por cuanto y conforme a los elementos contemplados para la posición del Ente Regulador, que se encuentran

relacionados y detallados en la Resolución Administrativa de referencia (“a) Revisar la documentación contenida en las carpetas de apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057; b) Validar el cumplimiento de los manuales de procedimientos del Banco en cuanto a los requisitos mínimos que debieron ser cumplidos para la apertura de las Cuentas Corrientes citadas”), el extremo acerca de la acusada sugerencia de apertura (sea que se hubiera efectivizado o no), no ha sido contemplado como objeto de la investigación, ni tampoco ha recaído sobre ello la investigación misma, importando una nueva infracción a los derechos de petición del administrado, y de motivación y fundamentación que deben hacer a la resolución.

#### **2.2.2.5.2. Fundamento fáctico del Recurso Jerárquico.-**

El Recurso Jerárquico de 7 de abril de 2014, a tiempo de solicitar la revocatoria total de las Resoluciones Administrativas ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013 y ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo de 2014, alega un:

“...análisis incompleto (...) en total encubrimiento del uso irregular de Recursos Públicos que se dieron en el Banco Nacional de Bolivia S.A., donde un funcionario de la entidad regulada en forma expresa orientó a personas particulares para que aperturen cuentas bancarias con **Recursos del Estado** (...)

Corresponderá a la Dirección de Supervisión de Riesgos I de la ASFI, más allá de la actividad encubridora que ha tenido en este caso, manifieste qué NORMA LEGAL, REGULATORIA O ADMINISTRATIVA (sic), le permite a un funcionario de una entidad regulada como el Banco Nacional de Bolivia, S.A. (sic) pueda manifestar que se **PUEDEN ABRIR CUENTAS PARTICULARES CON RECURSOS DEL ESTADO...**”

Tal posición amerita las consideraciones siguientes:

- 1) Con respecto al “análisis incompleto (...) un funcionario de la entidad regulada en forma expresa orientó a personas particulares para que aperturen cuentas bancarias con Recursos del Estado”, resulta en esencia ser el mismo fundamento fáctico que el de la denuncia (con la variación que se hará mención seguidamente), por lo que corresponde reproducir lo señalado supra en el sub numeral anterior, en sentido que la resolución a lo mismo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha contemplado como objeto de la investigación, la acusada sugerencia de apertura de las cuentas controvertidas, ni tampoco la investigación misma ha recaído sobre ello, en infracción a los derechos de petición del administrado, y de motivación y fundamentación que deben hacer a la resolución.
- 2) Se debe tener presente la variación existente entre el presupuesto fáctico original que consta en la denuncia, y el expuesto en el Recurso Jerárquico, toda vez que, la primera acusa directamente al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, de haber sido quien sugirió la apertura de “una cuenta privada a nombre de la juez”, mientras que la recurrente ahora señala que se trata de “un funcionario de la entidad regulada - quien- en forma expresa orientó a personas particulares para que aperturen cuentas bancarias con Recursos del Estado”.

La diferencia entre ambos alegatos es notoria, no limitándose a la precisión acerca del “funcionario de la entidad regulada”, sino porque la segunda evita pronunciarse acerca de si la titularidad de las cuentas corrientes controvertidas, corresponde a una juez que habría para ello actuado como persona particular, como señala concluyentemente la denuncia, extremo este último que se infiere no sería correcto, por cuanto, de los datos que salen del expediente, se conoce que la juez a quien se refiere la denuncia, sería la Dra. Milagros Nemer Chaloup, a la sazón, Jueza Tercera del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de La Paz, mientras que las personas que en los hechos figuran como titulares, según el informe ASFI/DSR I/R-167477/2012 de 19 de diciembre de 2012 (señalado en la Res. Adm. ASFI N° 757/2013), son otras, a saber:

- Para la cuenta corriente N° 500-0050719, los señores Mariela Duveisa Zuleta Mendoza con cédula de identidad N° 4036042 Or., Trifón Mendoza Villalobos con cédula de identidad N° 2734129 Or. y Edda Sarah Fiorilo Barrios con cédula de identidad N° 4055140 Or.
- Para la cuenta corriente N° 500-0051057, los señores Trifón Mendoza Villalobos con cédula de identidad N° 4036042 Or. y Edda Sarah Fiorilo Barrios con cédula de identidad N° 4055140 Or.

Sobre el que alguna o varias de las personas últimas nombradas (Mariela Duveisa Zuleta Mendoza, Trifón Mendoza Villalobos y Edda Sarah Fiorilo Barrios) no sea o no hubiera sido el juez al que se refiere la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, queda en una mera presunción al no existir evidencia referida a ello, así como tampoco existe la evaluación a la literal (“EL 19 DE FEBRERO DE 2008 EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA, REMITE AL JUZGADO 2DO. DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, UN MEMORIAL, POR EL CUAL ORIENTA A LA NO APERTURA DE CUENTAS FISCALES Y PROCEDE A RECOMENDAR QUE SE APERTUREN CUENTAS A NOMBRE DE PERSONAS PARTICULARES”, según se menciona en el Recurso Jerárquico) que señala existir con referencia a la supuesta actuación ilícita del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**

Con respecto a estos últimos extremos, correspondía que a tiempo de la fase investigativa o de la sustanciación del Recurso de Revocatoria, se proceda a la averiguación de tan trascendentales extremos mediante los mecanismos que al efecto franquea la norma, y en cumplimiento del deber de investigar la verdad material, conforme lo dispone el artículo 4°, inciso d), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), principio también inobservado por el Ente Regulador.

- 3) En la clara intención de que el supuesto ilícito en el que habría incurrido el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, importe una disposición arbitraria de fondos públicos, el Recurso Jerárquico alude a “un funcionario de la entidad regulada en forma expresa orientó a personas particulares para que aperturen cuentas bancarias con **Recursos del Estado**”.

Al respecto, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en su calidad de tercero interesado dentro del trámite del Recurso Jerárquico, ha hecho presente su memorial de 9 de junio de 2014, el que en lo que interesa, señala:

“...es pertinente hacer notar que los dineros respecto a los cuales la Compañía Minera Orlandini Ltda. denuncia una serie de hechos, se originan en virtud a sentencias judiciales pronunciadas dentro de dos procesos laborales sustanciados ante la autoridad judicial competente y que provienen de retenciones de fondos del **PROPIO RECURRENTE**, como afirma y reconoce la Compañía Minera Orlandini Ltda. en obrados, es decir que el recurrente perdió los referidos dineros al haberse declarado probadas las demandas laborales de sus trabajadores en su contra por lo que **no pueden ser considerados como recursos del Estado, como maliciosamente afirma el recurrente.**”

El recurrente busca responsabilizar a nuestra Institución por los incumplimientos incurridos por él mismo a la legislación laboral de nuestro país, denunciando una serie de hechos y actuaciones de parte de nuestra Institución y afirmando que nuestra Institución no tomó ni un solo recaudo orientado a la verificación **del origen de los fondos, cuando el propio recurrente afirma en el presente procedimiento que los mismos provienen de procesos judiciales laborales como se evidencia en obrados.** El recurrente no ha demostrado ninguna sentencia que haya dejado sin efecto la decisión judicial del juez laboral que conoció los referidos (sic) procesos por lo que los dineros a los que el recurrente se refiere ya no son suyos porque en virtud a las sentencias laborales, los mismos pertenecen a los trabajadores que han ganado dichos procesos y no ya al recurrente como contradictoriamente alega en la vía administrativa **cuando afirma que son recursos públicos.** En todo caso, los recursos, una vez pronunciada las sentencias, son de los trabajadores señalados en las mismas a los que se les declararon probadas sus demandas laborales en contra del recurrente...”

Por su parte, el Recurso Jerárquico de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, ha señalado que:

“...no obstante que los recursos que nutrirían estas cuentas, son recursos que se halla en custodia del Consejo de la Judicatura, y que en todo caso están a merced del artículo 27 inciso c) de la Ley nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales y debido a esa naturaleza esos recursos no podían ser tratados como recursos de privados...”

La compulsas de los alegatos de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** y del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, compelen a la revisión de la naturaleza de los dineros que fueran depositados en las controvertidas cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057.

Dentro de ello, resultan en hechos notorios y no controvertidos, que los dineros tienen origen en las obligaciones sociales correspondientes a la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, y que la satisfacción de éstas últimas, ha sido forzoso, esto es, mediante la promoción de la administración de justicia en materia laboral.

La observancia de los procedimientos exigibles para ello y la conducta de las partes dentro del o de los respectivos procesos judiciales laborales, incluido el efectivo ejercicio de los medios de impugnación que les sean inherentes, no hace al conocimiento que se deba asumir dentro de la controversia que hace al presente proceso administrativo.

Se tiene en cuenta que, como resultado de la inspección especial de riesgo operativo (supra mencionada) cuyas conclusiones constan en el Informe ASFI/DSR I/R-167477/2012 de 19 de diciembre de 2012, se conoce de la existencia de la sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007 y de su ejecutoria por auto de 21 de noviembre de 2007, misma que dispone el pago a los beneficiarios de las indemnizaciones sociales.

Al respecto, la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** ha sugerido en las diversas actuaciones que le han correspondido, la existencia de irregularidades en el desenvolvimiento de los procesos judiciales laborales y en la ejecución de sus determinaciones, lo cual sin embargo (y conforme lo señalado), no puede ser considerado dentro de la causa administrativa presente, tocándole a la recurrente hacer valer sus derechos, sí corresponde, ante la autoridad judicial dentro de los procesos laborales señalados.

Lo que sí corresponde ahora, es tener presente que, de ordinario (voluntariamente), una relación laboral se perfecciona cuando el trabajador que vende su fuerza de trabajo, recibe a cambio el salario -u otro beneficio social- pagado por su empleador, de manera tal que, de no perfeccionarse dicha relación por el incumplimiento de alguna de las partes, puede determinar la promoción de la jurisdicción en materia laboral, a efectos de su cumplimiento forzoso.

Entonces, si el perfeccionamiento ordinario de la relación laboral no exige de la existencia de recursos económicos propios del Estado, como que tampoco, en momento alguno, el dinero con el que se paga la fuerza de trabajo adquiere tal calidad, tal circunstancia no tiene porqué cambiar en el caso de requerirse de su cumplimiento forzoso es decir, de la promoción de la actividad jurisdiccional para su satisfacción.

La sencilla concurrencia de juez público (dado que la administración de justicia es pública por esencia, definición e interés) y que en la clasificación moderna del Derecho, la materia laboral corresponda al ámbito del Derecho Público, no cambian tal realidad.

En este sentido, la recurrente **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** no ha hecho presente ningún otro elemento fáctico susceptible de análisis, que al menos sugiera controvertir el extremo señalado, por lo que en definitiva, se debe concluir que los dineros depositados en las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en tanto resulten dineros embargados o retenidos a la misma por emergencia de su obligaciones sociales y hagan a la satisfacción de las mismas, **no constituyen recursos públicos o del Estado.**

4) Reclama también el Recurso Jerárquico, se aclare "qué NORMA LEGAL, REGULATORIA O ADMINISTRATIVA (sic), le permite a un funcionario de una entidad regulada como el Banco Nacional de Bolivia, S.A. (sic) pueda manifestar que se **PUEDEN ABRIR CUENTAS**

## **PARTICULARES CON RECURSOS DEL ESTADO...**

El extremo referido al carácter no público ni estatal de los recursos con los que se abrieron las cuentas controvertidas dentro del caso de autos, ha sido previamente esclarecido supra, correspondiendo ahora aclarar que, dada la existencia de la sentencia judicial N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007 y de su ejecutoria por auto de 21 de noviembre de 2007, que son referidas por el informe ASFI/DSR I/R-167477/2012 de 19 de diciembre de 2012, **aun para el caso de haber resultado esos fondos públicos**, hubiere correspondido igualmente su cumplimiento por parte del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, toda vez que:

*“...La Función Jurisdiccional, alude a la potestad o poder deber, que tienen los jueces de administrar justicia, resolviendo conflictos, declarando derechos, ordenando que cumplan sus decisiones. Eduardo Couture, es más explícito cuando dice que “Función jurisdiccional, es la actividad pública realizada por órganos competentes nacionales o internacionales con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se aplica el orden público establecido para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir la autoridad de cosa Juzgada, eventualmente factibles de ejecución...” (Gumucio Hinojosa en su comentario al artículo 180º de la Constitución Política del Estado).*

Asimismo, como efecto de la sentencia ejecutoriada, *“el demandante aspira a que el demandado entregue algo de su patrimonio, ejecute un acto o aclare una situación incierta. Todo ello se consigue solo mediante una sentencia judicial, la que puede ser de condena, declarativa o constitutiva” (Decker Morales en su comentario al capítulo sobre la sentencia, del Código de Procedimiento Civil de 1975).*

Entonces:

*“...como consecuencia de la acción interpuesta, la sentencia es de condena que tiene la peculiaridad de imponer al demandado el cumplimiento de una determinada obligación, la que puede ser de dar, hacer o no hacer.*

*De ahí que, la sentencia puede tener dos situaciones, procesales diferentes: la primera, cuando el vencido cumple voluntariamente con los términos del fallo judicial y, la segunda cuando no ha dado cumplimiento, hipótesis en la que se presenta la ejecución forzada o ejecución coactiva de la sentencia.*

*Por lo expuesto, la ejecución forzada, no es más que el resultado de la substanciación del proceso de conocimiento, en el que la legitimidad y la legalidad de la relación jurídica sustancial, ya ha sido discutida y resuelta en sentencia. En presencia de este presupuesto, el deudor vencido está imposibilitado de promover ninguna discusión sobre el particular, porque la sentencia que así lo define, tiene autoridad de cosa juzgada...” (ídem, en su comentario al capítulo sobre la procedencia de los títulos ejecutivos, del Código de Procedimiento Civil de 1975)*

En este sentido, el Código Procesal del Trabajo de 25 de julio de 1979, señala que:

“...ARTICULO 5°.-

*La administración de justicia en materia del trabajo, seguridad social y vivienda de proyección e interés social, es un servicio público que se presta gratuitamente en todo el territorio de la República y se instituye para decidir las controversias en la rama social del Derecho.*

*Sus titulares intervendrán en todos los conflictos que se originen entre los diversos elementos de la producción, juzgando y resolviendo los actos de aquellos en cuanto se refieren al Derecho Social establecido. Al efecto, interpretarán y aplicarán las normas legales pertinentes **y ejecutarán sus propias decisiones** (...)*

ARTICULO 213°.-

**Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia**, que concederá a la parte perdedora un plazo de tres días para el efecto...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por tanto, radica en estos artículos y en sus fundamentos, la legalidad que compele - antes que la facultad- a cualquier persona que administra derechos de terceros, como lo es el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, a dar cumplimiento a una orden judicial contenida en una sentencia ejecutoriada que hace a los derechos de esos terceros, a efectos de su disposición, no correspondiéndole objetar su inmediato cumplimiento -ello les toca a las partes del proceso judicial-, sino más bien, presumir la preexistencia de un debido proceso.

### **2.2.3. Ratificación a la carencia de suficiente motivación y fundamentación.-**

Consiguientemente, la serie de extremos que se han considerado supra a lo largo del presente numeral 2.2., orientado al análisis del agravio referido a la carencia de fundamentación y motivación en las determinaciones del Ente Regulador (conforme ha sido alegado por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**), da lugar a que ahora, se ratifique lo concluido a tiempo del numeral 2.1 (LA REGLA CONOCE A TU CLIENTE) precedente, en sentido de haberse efectivamente infringido los artículos 28°, inciso e), y 30° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17°, párrafo II, inciso 'd', del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, conforme a la posición del Tribunal Constitucional Plurinacional expresada en la Sentencia 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, haciendo razonable declarar la existencia de un agravio a la garantía del debido proceso que debe caracterizar al proceso, emergente de la falta de motivación y fundamentación en las actuaciones del Ente Regulador, por cuanto, afecta al derecho de los administrados a obtener una resolución debidamente fundamentada y justificada, que contenga una exposición clara, concisa y razonable, y que permita conocer, de forma indubitable, las razones que llevaron a tomar la decisión.

### **2.3. PRESCRIPCIÓN.-**

El tercer interesado **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, mediante memorial presentado en fecha 9 de junio de 2014, ha señalado que:

“...Sin que se entienda aceptación o admisión de haber cometido infracciones por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A., el recurrente no considera que desde la ocurrencia de los hechos por él denunciados (período comprendido entre el 19/10/2007 al 22/02/2008) hasta la presentación de su denuncia (15/05/2012) transcurrió más de dos años que conforma al Artículo 6o del mencionado Decreto Supremo dispone que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años, existiendo por lo tanto imposibilidad de aplicar sanciones administrativas...”

No obstante, la posición del tercero interesado, prescinde de considerar que el alegato referido a la prescripción de las supuestas infracciones que hacen al caso de autos, ha sido considerado a tiempo del proceso administrativo anterior, que al suscrito le correspondió conocer a tiempo del Recurso Jerárquico también interpuesto por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 697/2012 de 5 de diciembre de 2012, y que determinara el pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013 de 10 de mayo de 2013, la que en lo que atañe al tema concreto de la prescripción, ha señalado:

“...El Banco Nacional de Bolivia S.A. señala que, independientemente de que hayan existido las infracciones (hecho no consentido por el mismo), las mismas, a la fecha, se encontrarían prescritas, en razón a que el hecho hubiera ocurrido en las gestiones 2007 y 2008.

Si bien el artículo 79 de la Ley del Procedimiento Administrativo señala que “Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años...”, es preciso señalar que el régimen de la prescripción tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En ese entendido, se debe enmarcar las diferencias existentes entre las **infracciones instantáneas** y las **infracciones permanentes**, cuales son:

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

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

En consecuencia, cuando se trata de **infracciones permanentes**, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto...”

“...Asimismo, corresponde precisar que la doctrina ha establecido que el vocablo “Tracto -proveniente del latín “tractus” que significa un lapso de tiempo- corresponde a una noción dirigida a representar la distancia existente físicamente entre dos lugares, o

entre dos puntos que se ubican en el tiempo; en nuestra economía jurídica, al igual que las demás, el citado **vocablo hace referencia a un vínculo que tiene cierta permanencia y proyección temporal, en consecuencia, los hechos posteriores que nacen en virtud de un hecho u acto principal se encuentran intrínsecamente ligados y sus resultados serían los mismos**".

Entonces, al relacionar los acontecimientos, se tiene que una consecuencia de hecho, producida por la naturaleza, y que interrumpe el plazo de la prescripción, es precisamente el efecto continuado o "tracto sucesivo" de un determinado acontecimiento, que como consecuencia, el acto o hecho jurídico se viene renovando en el tiempo (teoría bipartita que encamina al Derecho Administrativo)....", criterio que ya ha sido expuesto por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 052/2012 de 2 de octubre de 2012.

En este sentido, si bien el Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011 (Reglamento al régimen de infracciones y los procedimientos para la aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas), sería posterior al momento del hecho.

No se debe olvidar que, **en caso de que el Ente Regulador, en su análisis, determine que ha existido infracción a los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de junio de 1997 y que las infracciones han sido de carácter permanente, las mismas no se encontrarían prescritas, correspondiendo sancionar al Banco Nacional S.A. con la norma vigente, (Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011), determinando por ende, en este caso, ninguna inobservancia al principio de irretroactividad, ni la prescripción alegada por el tercer interesado...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora, conforme consta de la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013, confirmada totalmente por la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo de 2014, la situación jurídica existente a tiempo del pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013, no presenta cambio, fundamentalmente, en lo que concerniente a la indeterminación de haber existido "infracción a los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de junio de 1997 y que las infracciones han sido de carácter permanente", toda vez que contrario sensu, la posición conocida del Ente Regulador, refiere "que no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. por posibles incumplimientos de los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras" (Res. Adm. ASFI N° 757/2013).

Por consiguiente y además vista la determinación final que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, corresponde al suscrito ratificar la posición expuesta en la supra mencionada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013, de la que no se conoce hubiera sido objeto de demanda contencioso-administrativa, por lo que ha ganado en plena firmeza administrativa. (...)

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 701/2014 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 701/2014 de 29 de septiembre 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

**“RECHAZAR** el reclamo presentado a esta Autoridad de Supervisión por el señor Víctor Eddy Vargas Bravo en calidad de apoderado de la Compañía Minera Orlandini Ltda., mediante carta de fecha 12 de mayo de 2012, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución”.

## **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 24 de octubre de 2014, **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 701/2014 de 29 de septiembre de 2014, señalando aspectos que no habrían sido considerados por la ASFI, citando además los posibles incumplimientos en que habría incurrido el Banco Nacional de Bolivia S.A.

## **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 888/2014 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014, resolvió el Recurso de Revocatoria disponiendo:

**“ÚNICO.-CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución ASFI N° 701/2014 de 29 de septiembre de 2014”.

Dicha determinación cuenta con la siguiente fundamentación:

*“Que, mediante memorial presentado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 24 de octubre de 2014, el señor Victor Eddy Vargas Bravo, presenta Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución ASFI N° 701/2014 de 29 de septiembre de 2014, manifestando los siguientes extremos:*

- Los montos de dinero que son parte del circuito de corrupción, habrían sido propiciados por el Banco Nacional de Bolivia S.A., que no habría tomado recaudos para la verificación del origen de los fondos, el destino de los mismos, la identidad de los beneficiarios, la identificación de los beneficiarios. En definitiva no habría realizado ninguna actuación de prevención de legitimación de ganancias ilícitas.
- El Banco Nacional de Bolivia pese a conocer las denuncias luego de sugerir se cometa la irregularidad de apertura de cuenta privada, sobre dineros bajo custodia pública omitió cumplir con el deber de remitir el caso o la denuncia ante Unidad de Investigaciones Financieras, a través de ROS.
- El Banco Nacional de Bolivia S.A., habría incumplido el Reglamento de Cuentas

Corrientes de la Recopilación de Normas en su Capítulo I, Sección 2, artículos 3, 4.

- La Autoridad de Supervisión no habría considerado el incumplimiento del Banco Nacional de Bolivia en relación al Reglamento de Cuentas Corrientes contenido en la Recopilación de Normas.
- El Banco Nacional de Bolivia habría incumplido los artículos 26, 27, 28, 30, 32, 36, 42 del Decreto Supremo N° 24771, y el artículo 9 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 910.
- La Autoridad de Supervisión no habría realizado inspección para verificar si la información proporcionada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., son reales.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, del análisis y examen de los argumentos expuestos por el recurrente se establece los aspectos siguientes:

#### **Análisis del Artículo 26 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997.**

En virtud de la Resolución Ministerial Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014, de manera complementaria a los resultados de la inspección Especial de Riesgo Operativo efectuada al Banco Nacional de Bolivia S.A., sobre el caso Orlandini – UIF, contenidos en el informe de inspección ASFI/DSR I/R-167477/2012 de 19 de diciembre de 2012, así como lo expuesto en el informe ASFI/DSR I/R-140217/2013 de 17 de septiembre de 2013, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante informe ASFI/DSR II/R-144031/2014 de 18 de septiembre de 2014, evalúa el cumplimiento del artículo 26 del Decreto Supremo N° 24771, mediante el cual se advierte los aspectos siguientes:

- i. Para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 en el Banco Nacional de Bolivia S.A., curso la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, que dispone el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones dentro del proceso laboral seguido en contra de la Compañía Minera Orlandini Ltda.
- ii. El 19 de octubre de 2007, se efectuó la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0050719 a nombre de los señores Mariela Duveisa Zuleta Mendoza con Cédula de Identidad N°4036042-OR, Trifon Mendoza Villalobos con Cédula de Identidad N°2734129-OR y Edda Sarah Fiorilo Barrios con Cédula de Identidad N°4055140-OR, de manejo conjunto por parte de los tres titulares como personas naturales.
- iii. El 18 de febrero de 2008, se efectuó la apertura de la Cuenta Corriente N°500-0051057 a nombre de los señores Trifon Mendoza Villalobos con Cédula de Identidad N°2734129-OR y Edda Sarah Fiorilo Barrios con Cédula de Identidad N°4055140-OR, de manejo conjunto por parte de los dos titulares como personas naturales.

- iv. Para la apertura de las citadas cuentas la entidad verificó, identificó y registró la identidad, actividad y dirección de los titulares de las cuentas corrientes, con relación al conocimiento del cliente, dispuesto en el Artículo 26 del Decreto Supremo N°24771 de 31 de julio de 1997.
- v. En el marco de lo dispuesto en la Sección 2, Capítulo I, Título VIII de la RNBEF y la normativa interna del Banco (Norma/SGG/237/06/SCLIE de 5 de octubre de 2007, para la Apertura de Cuentas Corrientes Sucursales Sucre, Oruro, Potosí y Tarija, Manual de Procedimientos 2.1.1 del subproceso de Registro de Clientes persona natural presencial, Manual de Procedimientos 2.1.1 del subproceso de Apertura de Cuenta Corriente Personas Naturales (Presencial) y la parte pertinente de la Norma 193/04 "Conozca a su Cliente" relativo a Clientes No Aceptables). No se identificaron aspectos relevantes que demuestren inobservancia a los requisitos mínimos para la apertura de las Cuentas Corrientes N°500-0050719 y N°500-0051057.

Así de manera clara e incontrovertible, el artículo 26 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, expresa que "Al iniciar una relación comercial el sujeto obligado deberá registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, actividad y el domicilio de sus clientes.

Cuando se advierta que el cliente no actúa por cuenta propia, el sujeto obligado deberá procurar establecer la identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción, especialmente en el caso de personas jurídicas que no llevan a cabo operaciones comerciales, financieras o industriales en el lugar donde tengan su sede o domicilio legal.

Las instrucciones al respecto serán impartidas por la Unidad, según se trate de clientes ocasionales o habituales".

De donde resulta que el Banco Nacional de Bolivia S.A., cumplió con lo establecido por el citado artículo 26, en relación a la verificación, identificación y registro de la identidad, actividad y dirección de los titulares durante el proceso de apertura de las cuentas corrientes, por cuanto la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 en el Banco Nacional de Bolivia S.A., fue efectuada en virtud de la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, el cual dispone el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones dentro del proceso laboral seguido en contra de la Compañía Minera Orlandini Ltda.

De igual manera, se debe considerar que respecto a la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500- 0051017, a nombre de personas naturales, para el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones, como resultado de la Sentencia N°025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, corresponde a otra instancia determinar si dicha operativa es válida, considerando que los cheques girados a la orden de las cuentas citadas, fueron emitidos por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura.

En tal sentido, resulta evidente que el Banco Nacional de Bolivia S.A., cumplió la regla del artículo 26, de conozca a su cliente, por cuanto para la apertura de las citadas cuentas la entidad verificó, identificó y registró la identidad, actividad y dirección de los titulares de las cuentas corrientes.

### **Análisis del Artículo 27 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997**

El artículo 27 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, determina que: “Cuando una operación presente condiciones de complejidad inusitada o injustificada, o parezca que no tiene justificación económica u objeto lícito, el sujeto obligado deberá pedir información al cliente sobre el origen y el destino de los fondos así como sobre el objeto de la operación y la identidad del beneficiario”.

De la interpretación lógica y sistemática de la normativa transcrita se advierte que el sujeto obligado debe pedir información al cliente sobre el origen y el destino de los fondos cuando la operación presente condiciones de complejidad.

En este sentido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió los informes ASFI/DSR I/R-120107/2013 y ASFI/DSR I/R-140217/2013 de 13 de agosto y 17 de septiembre de 2013, respectivamente, los cuales señalan en relación al cumplimiento del artículo 27 del Decreto Supremo N° 24771, conforme se acredita en el informe de inspección ASFI/DSR I/R-167477/2012 de 19 de diciembre de 2012, que cursa en la entidad la siguiente documentación:

- “Fotocopia del cheque N°0002916-5 **“Depósitos Judiciales Oruro”**, Cuenta Corriente Fiscal 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito de Bolivia S.A. de 10 de enero de 2008, **emitido por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura** a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., Cuenta Corriente N° 5000050719 por la suma de Bs2,821.601.98 (cheque cruzado).
- Fotocopia del cheque N° 0002766-4 de **“Depósitos Judiciales Oruro”** Cuenta Corriente Fiscal 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito d Bolivia S.A., de 22 de noviembre de 2007, emitido por la **Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura** a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A. Cuenta Corriente N° 5000050719 por la suma Bs6,673,744.75 (cheque cruzado).
- Fotocopia del cheque N° 000092-7 de la **“Corte Superior de Oruro Depósitos Judiciales”** Cuenta Corriente Fiscal N° 401-5024376-3-06 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., de 20 de febrero de 2008, emitido por la Dirección **Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura** a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A. Cuenta Corriente N° 500-0051057 por la suma de Bs6,513,550.12, endosado por el Sr. Trifon Mendoza Villalobos.
- Para la apertura de la Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 en el Banco Nacional de Bolivia S.A., cursa **la sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007**, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, que dispone el pago

individual a beneficiarios de indemnizaciones dentro del proceso laboral seguido en contra de la Compañía Minera Orlandini Ltda.

- Por lo antes expuesto, las operaciones descritas en dicho artículo no presentan condiciones de complejidad inusitada o injustificada, o que parezca no tener justificación económica u objeto lícito, evidenciándose que durante el proceso de apertura se observó lo dispuesto en la norma 193/04 "Conozca a su cliente" del Banco".

En ese marco, se advierte que para configurar el incumplimiento del citado artículo 27, son necesarios los siguientes aspectos:

- La operación presente condiciones de complejidad inusitada o injustificada.
- Que parezca que no tiene justificación económica u objeto lícito.

De la interpretación teleológica del artículo 27 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, y considerando el informe de inspección ASFI/DSR I/R-167477/2012 de 19 de diciembre de 2012, se advierte que el Banco Nacional de Bolivia S.A., al momento de la apertura de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, observó lo establecido en la norma 193/04 "Conozca a su cliente", por cuanto los cheques depositados pertenecían a la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura.

En el presente caso, se advierte que para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 en el Banco Nacional de Bolivia S.A., cursa en dicha entidad de acuerdo al informe de inspección ASFI/DSR I/R-167477/2012, la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, cual dispone el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones dentro del proceso laboral seguido en contra de la Compañía Minera Orlandini Ltda.

En tal sentido, si bien es cierto que el artículo 27 del Decreto Supremo N° 24771, señala que el sujeto obligado debe pedir información al cliente sobre el origen y el destino de los fondos cuando la operación presente condiciones de complejidad, no es menos cierto que el Banco Nacional de Bolivia S.A., para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, lo efectuó en el marco de la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007.

En el caso de análisis, no se presentó condiciones de complejidad inusitada o injustificada, toda vez que el Banco Nacional de Bolivia S.A., a momento de la apertura de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, observó lo establecido en la norma "Conozca a su cliente", lo señalado se acredita en el informe de inspección ASFI/DSR I/R-167477/2012.

**Análisis de los Artículos 28, 30, 31, 32, 36, 42 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997 y el Decreto Supremo N° 910.**

En relación al incumplimiento de los artículos 28, 30, 31 y 32 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de

julio de 1997, cabe señalar que, contrario sensu lo aseverado por el recurrente la Unidad de Investigaciones Financieras mediante el informe UIF/LEG/10876/2012 de 14 de junio de 2012, ha valorado el reclamo presentado, como se desprende del análisis contenido en las páginas 4, 5 y 6, que arribó a las siguientes conclusiones:

- En virtud a los principios de legalidad e irretroactividad de las normas jurídicas, se infiere que la Unidad de Investigaciones Financieras, en el presente caso, no tiene la competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva, debido principalmente a que se constató que las presuntas infracciones denunciadas se habrían producido con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011.

De igual manera, la Unidad de Investigaciones Financieras mediante informe UIF/LEG/45833/2013 de 31 de octubre de 2013, se ratifica en el contenido del citado informe UIF/LEG/10876/2012 de 14 de junio de 2012, en sentido de que dicha unidad carece de competencia para instaurar y aplicar sanciones contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., en aplicación del principio de irretroactividad.

En tal sentido, en cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013 de 10 de mayo de 2013, relativo a determinar si habría existido infracción a los artículos 28, 30, 31 y 32 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, cabe señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante cartas ASFI/DAJ/R-81046/2013, ASFI/DAJ/R-94492/2013, ASFI/DAJ/R-164700/1013 y ASFI/DAJ/R-166767/2013 de 4 de junio y 27 de junio, 29 de octubre y 1 de noviembre de 2013, respectivamente solicitó a la Unidad de Investigaciones Financieras que en el marco de su competencia analice si habría existido incumplimiento de los artículos 28, 30, 31 y 32 del Decreto Supremo N° 24771, por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A.

En respuesta a las cartas de solicitud la Unidad de Investigaciones Financieras mediante cartas UIF/DIR/24361/2013, UIF/DIR/28837/2013, UIF/DIR/46228/2013 de 7 de junio, 12 de julio y 4 de noviembre de 2013, respectivamente señala que: "En consideración al principio de preclusión, se entiende que el INFORME UIF/LEG/10876/2012 emitido en fecha 14 de junio de 2012 que establece el criterio técnico - legal de la Unidad de Investigaciones Financieras, ha quedado firme y subsistente dentro del presente procedimiento, toda vez que la Resolución Jerárquica no anuló este actuado procesal, por lo que la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF) no tiene la facultad para emitir un nuevo criterio técnico.

Asimismo la Unidad de Investigaciones Financieras mediante informe UIF/LEG/45833/2013 de 31 de octubre de 2013, con relación a la solicitud de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de efectuar una valoración de los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Decreto Supremo N° 24771, se ratifica en el contenido del informe UIF/LEG/10876/2012 emitido en fecha 14 de junio de 2012, en sentido de que dicha Unidad carece de competencia para instaurar y aplicar sanciones contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., en aplicación del principio de irretroactividad de las normas jurídicas sobre las supuestas infracciones denunciadas, considerando fundamentalmente que los hechos sucedidos son anteriores a la promulgación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio

de 2011. Asimismo, el Informe UIF/LEG/10876 de 14 de junio de 2012, en su parte conclusiva señala lo siguiente:

*"En este Marco, sobre la base de toda la información y documentación, en virtud a los principios de legalidad e irretroactividad de las normas jurídicas, se infiere que la Unidad de Investigaciones Financiera, en el presente caso, no tiene la competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva, debido principalmente a que se constató que las presuntas infracciones enunciadas se habrían producido con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011".*

Adicionalmente, el citado Informe UIF/LEG/10876 de 14 de junio de 2012, recomienda:

*"Tomando en cuenta las conclusiones vertidas, se recomienda que la Dirección de la Unidad de Investigaciones Financieras remita una nota a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, indicando de que en base al análisis de la documentación proporcionada tanto por la parte denunciante como denunciada se constató que las supuestas infracciones se habrían producido antes de la promulgación del Decreto Supremo 910, por lo que no corresponde realizar el respectivo Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad".*

La Dirección de Asuntos Jurídicos mediante Comunicaciones Internas ASFI/DAJ /R-108851/2013, ASFI/DAJ /R-131236/2013 de 2013 y ASFI/DAJ /R-171525/2012 de 23 de julio, 2 de septiembre y 11 de noviembre de 2013, respectivamente, remitió a conocimiento de la Dirección de Supervisión de Riesgos I, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013 de 10 de mayo de 2013, solicitando que dicha Dirección emita informe técnico sobre el posible incumplimiento de los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997 por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A.

En respuesta a la solicitud efectuada por la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Dirección de Supervisión de Riesgos I, emitió las Comunicaciones internas ASFI/DSR I/R-120107/2013 y ASFI/DSR I/R-141098/2013 de 13 de agosto y 18 de septiembre de 2013, respectivamente, así como el Informe ASFI/DSR I/R-140217/2013 de 17 de septiembre de 2013, el cual señala lo siguiente:

- *"Respecto a la apertura las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500- 0051057, a nombre de personas naturales, para el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones, como resultado de la Sentencia N° 25/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, corresponde a otra instancia determinar si dicha operativa es válida, considerando que los cheques girados a la orden de las cuentas citadas, fueron emitidos por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura.*
- *Es competencia de otra instancia determinar si los fondos ingresados en las Cuentas Corrientes antes citadas fueron correctamente utilizados".*

Los principios de legalidad e irretroactividad de las normas se encuentran consagrados por el artículo 123 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, el cual

textualmente señala: “La Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores”, precepto concordante con el artículo 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 en lo referente al principio de irretroactividad el cual señala que: “Solo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyen la infracción administrativa”.

Adicionalmente a lo señalado cabe puntualizar que en relación a la apertura de cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, a nombre de personas naturales, para el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones, como resultado de la Sentencia N° 25/2007 de 22 de octubre de 2007, corresponde a otra instancia determinar si la operativa es válida, por cuanto los cheques girados a la orden de las cuentas citadas, fueron emitidos por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura.

En ese sentido, es competencia de otra instancia determinar si los fondos ingresados en las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, fueron correctamente utilizados.

Lo expuesto lleva a concluir que en el marco de los principios de legalidad e irretroactividad de las normas, la Unidad de Investigaciones Financieras ratifica su posición relativa a que dicha Unidad no tiene competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva, debido principalmente a que se constató que las presuntas infracciones enunciadas se habrían producido con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011. Asimismo, en caso de haberse configurado infracción de los citados artículos 28, 30, 31 y 32, los mismos constituyen infracciones instantáneas.

### **En relación a que el Banco Nacional de Bolivia S.A., habría incumplido el Reglamento de Cuentas Corrientes de la Recopilación de Normas.**

El artículo 3, Sección 2, Capítulo I, Título VIII del Reglamento de Cuentas Corrientes vigente al momento del reclamo presentado, dispone los requisitos necesarios para la apertura de cuenta corriente.

Asimismo, el artículo 4, Sección 2, Capítulo I, Título VIII del referido reglamento señala que “El banco tiene la obligación de identificar debidamente al solicitante de apertura de cuenta corriente”.

En ese sentido, en relación al presunto incumplimiento al Reglamento para Apertura y Manejo de Cuentas Corrientes, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el marco de la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 1488 Texto Ordenado, vigente al momento del reclamo presentado por el recurrente, efectuó una “Inspección Especial” de Riesgo Operativo al Banco Nacional de Bolivia S.A., con el objeto de verificar el cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento de Cuentas Corrientes, contenido en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras actualmente Recopilación de Normas para Servicios Financieros con relación a la apertura de cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 en el Banco Nacional de Bolivia S.A.

En ese sentido, para el cumplimiento del objetivo se evaluaron y verificaron los siguientes puntos: a) revisar la documentación contenida en las carpetas de apertura de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057; b) validar el cumplimiento de los manuales de procedimientos del Banco en cuanto a los requisitos mínimos que debieron ser cumplidos para la apertura de las cuentas corrientes citadas.

Como consecuencia del trabajo de inspección, según el Informe ASFI/DSR I/R-167477/2012, se concluyó lo siguiente:

- De la revisión efectuada a la documentación proporcionada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., se concluye que se procedió a la apertura de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, a nombre de personas naturales y de manejo conjunto.
- Asimismo, que los cheques N° 002766 N° 0002916-5 y N° 0000092-7 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., emitidos por la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden del Banco Nacional de Bolivia S.A., en las cuentas corrientes antes citadas, pertenecen a "Depósitos Judiciales Oruro" y "Corte Superior de Oruro Depósitos Judiciales", según se detalla en el citado informe.
- Respecto a la apertura de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, a nombre de personas naturales, para el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones, como requisito de la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, corresponde a otra instancia determinar si dicha operativa es válida, considerando que los cheques girados a la orden de las cuentas citadas, fueron emitidos por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura.
- Sobre el manejo de los fondos ingresados en las cuentas corrientes de referencia, corresponde a otra instancia determinar si los mismos fueron correctamente utilizados.
- Finalmente, por lo expuesto en el citado informe, no corresponde iniciar un proceso sancionatorio al banco atribuyéndole posibles incumplimientos de lo dispuesto en la Sección 2, Capítulo I, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras

En tal sentido, mediante carta ASFI/DAJ/R-173353/2012 de 28 de diciembre de 2012, esta Autoridad de Supervisión emitió una decisión de carácter definitivo en relación a la denuncia presentada por el señor Víctor Eddy Vargas Bravo contra los directores del Banco Nacional de Bolivia S.A., en sentido de que no corresponde iniciar proceso sancionatorio al Banco por incumplimiento a la Sección 2, Capítulo I, Título VII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras.

En ese marco, se emitió la Resolución ASFI N° 142/2013 de 18 de marzo de 2013, el cual resuelve establecer que al no haberse identificado aspectos relevantes que demuestren inobservancia a los requisitos mínimos para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., atribuible a posibles incumplimientos de lo dispuesto en la

Sección 2, Capítulo I, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras.

Es así que conforme se desprende de la Resolución ASFI N° 701/2014 de 29 de septiembre de 2014, "si bien la Resolución ASFI N° 142/2013, radica sobre la denuncia interpuesta por el señor Víctor Eddy Vargas Bravo, cabe aclarar que dicha denuncia se enmarca en el Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997.

Siguiendo el razonamiento de la Resolución ASFI N° 142/2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el marco de sus atribuciones y en virtud del principio de verdad material realizó una Inspección Especial de Riesgo Operativo al Banco Nacional de Bolivia S.A., con el objeto de verificar el cumplimiento a lo dispuesto en el **Reglamento de Cuentas Corrientes contenido en la Capítulo 1, Título VII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras** con relación a la apertura de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 en el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Es evidente que la denuncia interpuesta por el recurrente se enmarca en la normativa emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras, sin embargo, por las peculiaridades de la controversia, también fue necesario determinar si en la operación del Banco Nacional de Bolivia S.A., si habría infringido la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como es el Reglamento de Cuentas Corrientes contenido en la Capítulo 1, Título VII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras".

En tal sentido al no haberse identificado aspectos relevantes que demuestren inobservancia a los requisitos mínimos para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, se resolvió mediante la Resolución ASFI N° 142/2013, que no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., por posible incumplimiento al Reglamento de Cuentas Corrientes contenido en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financiera.

En tal sentido, la citada Resolución ASFI N° 142/2013, fue notificada al recurrente en fecha 18 de marzo de 2013, **no habiendo interpuesto recurso ulterior contra la citada Resolución.**

**En relación a que no se habría realizado inspección para verificar si la información proporcionada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., son reales.**

Al respecto, cabe señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación al reclamo presentado por el recurrente en el ejercicio de su competencia y en su calidad de órgano rector del sistema de intermediación financiera sobre las entidades y personas sometidas a su supervisión, en el marco del debido proceso administrativo y la verdad material prevista en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, efectuó una inspección especial al Banco Nacional de Bolivia SA., con el objeto de determinar las supuestas irregularidades formuladas por el denunciante en cuanto a la apertura y manejo de la Cuenta Corriente en cuestión.

En este marco, atención al contenido del Informe UIF/LEG/10876/2012 de 14 de junio de 2012 y la Comunicación ASFI/DSR I/R-110986/2012 de 5 de septiembre de 2012, se realizó una Inspección Especial de Riesgo Operativo al Banco Nacional de Bolivia SA., en adelante el Banco, en su oficina central ubicada en la ciudad de La Paz.

Para el cumplimiento del objetivo planteado se evaluaron y verificaron los siguientes puntos: a) Revisar la documentación contenida en las carpetas de apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057; b) Validar el cumplimiento de los manuales de procedimientos del Banco en cuanto a los requisitos mínimos que debieron ser cumplidos para la apertura de las Cuentas Corrientes citadas.

Conforme a lo expuesto en el Informe ASFI/DSR IIR-167477/2012 de 19 de diciembre de 2012, reproducido al Sr. Víctor Eddy Vargas Bravo mediante Carta ASFI/DAJ/R173353/2012 de 28 de diciembre de 2012, del trabajo de inspección realizado se estableció lo siguiente:

1. El 19 de octubre de 2007, se efectuó la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0050719 a nombre de los señores Mariela Duveisa Zuleta Mendoza con Cédula de Identidad N° 4036042-OR, Trifon Mendoza Villalobos con Cédula de Identidad N° 2734129-OR y Edda Sarah Fiorilo Barrios con Cédula de Identidad N° 4055140-OR, de manejo conjunto por parte de los tres titulares como personas naturales.
2. El 18 de febrero de 2008, se efectuó la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0051057 a nombre los señores Trifón Mendoza Villalobos con Cédula de Identidad N° 4036042-OR y Edda Sarah Fiorilo Barrios con Cédula de Identidad N° 4055140- OR, de manejo conjunto por parte de los dos titulares como personas naturales.
3. Cursa en la entidad la fotocopia del Cheque N° 0002916-5 de "Depósitos Judiciales Oruro", Cuenta Corriente N° 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito de Bolivia S.A. de 10 de enero de 2008, emitido por la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia SA., cuenta corriente N° 5000050719 por la suma de Bs2,821,601.98 (cheque cruzado).
4. Cursa en la entidad la fotocopia del Cheque N° 0002766-4 de "Depósitos Judiciales Oruro", cuenta corriente N° 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito de Bolivia SA., de 22 de noviembre de 2007, emitido por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., cuenta corriente N° 5000050719 por la suma de Bs6,673,744.75 (cheque cruzado).
5. Cursa en la entidad la fotocopia del Cheque N° 000092-7 de la "Corte Superior de Oruro - Depósitos Judiciales", cuenta corriente fiscal N° 401-5024376-3-06 del Banco de Crédito de Bolivia SA. de 20 de febrero de 2008, emitido por la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia SA.

Como consecuencia de los aspectos establecidos en el trabajo de inspección, según el Informe ASFI/DSR I/R-167477/2012 y la Carta ASFI/DAJ/R-173353/2012 ya referidos, se concluyó lo siguiente:

- De la revisión efectuada a la documentación proporcionada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., se concluye que se procedió a la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051 057, a nombre de personas naturales y de manejo conjunto.
- Asimismo, que los Cheques N° 002766-4, N° 0002916-5 y N° 0000092-7 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., emitidos por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden del Banco Nacional de Bolivia S.A. en las cuentas corrientes antes citadas, pertenecen a "Depósitos Judiciales Oruro" y "Corte Superior de Oruro Depósitos Judiciales", según se detalla en el punto 2.1 del Capítulo II del presente informe.
- Respecto a la apertura las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, a nombre de personas naturales, para el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones, como resultado de la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, corresponde a otra instancia determinar si dicha operativa es válida, considerando que los cheques girados a la orden de las cuentas citadas, fueron emitidos por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura.
- Sobre el manejo de los fondos ingresados en las cuentas corrientes de referencia, corresponde a otra instancia determinar si los mismos fueron correctamente utilizados.
- Finalmente, por lo expuesto en el citado informe, no corresponde iniciar un proceso sancionatorio al Banco atribuyéndole posibles incumplimientos de lo dispuesto en la Sección 2, Capítulo I, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras.

En atención al memorial de 16 de enero de 2013, se emitió la Comunicación ASFI/DSR I/R-19341/2013 de 6 de febrero de 2013, cuyo contenido fue reproducido al Sr. Víctor Eddy Vargas Bravo mediante Carta ASFI/DAJ/R-24807/2013 de 19 de febrero de 2013, expresando lo siguiente:

#### 1. "Sobre el alcance del trabajo realizado"

Conforme se establece en el punto 1.1 del Informe de Inspección ASFI/DSR I/R167477/2012 de 19 de diciembre de 2012, el alcance fue: "a. Revisar la documentación contenida en las carpetas de apertura de las Cuentas Corrientes N°500-0050719 y N°500-0051057; b. Validar el cumplimiento de los manuales de procedimientos del Banco en cuanto a los requisitos mínimos que debieron ser cumplidos para la apertura de las Cuentas Corrientes citadas." Señalando asimismo que: "El examen se realizó sobre la base de la documentación e información proporcionada por el Banco. En ningún caso la labor de la comisión de inspección estuvo destinada a efectuar investigaciones sobre posibles irregularidades o hechos delictivos que podrían existir, siendo de absoluta responsabilidad de la administración del Banco cualquier hecho que repercutiere negativamente en la misma y no fuese observado por este órgano de Supervisión".

En este marco, se emitió la carta ASFI/DAJ/R-173353/2012 de 28 de diciembre de 2012, en la cual se comunica al Sr. Víctor Eddy Vargas Bravo, en calidad de apoderado de la Cía. Minera Orlandini Ltda. que al no haberse identificado aspectos relevantes que demuestren inobservancia a los requisitos mínimos para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051 057, no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Mediante memorial presentado en fecha 16 de enero de 2013, el Sr. Víctor Eddy Vargas Bravo solicita la ampliación de la Carta ASFI/DAJ/R-173353/2012, en base a lo expuesto en la Comunicación ASFI/DSR I/R-19341/2013 de 6 de febrero de 2013, en ese entendido se emitió la Carta ASFI/DAJ/R-24807/2013 de 19 de febrero de 2013 dirigida al Sr. Víctor Eddy Vargas Bravo, mediante la cual se complementa la Carta ASFI/DAJ/R-173353/2012, atendiendo los nueve puntos solicitados.

Mediante memorial presentado en fecha 4 de marzo de 2013, el Sr Víctor Eddy Vargas Bravo solicita elevar a calidad de resolución administrativa las cartas ASFI/DAJ/R-173353/2012 de 28 de diciembre de 2012 y Carta ASFI/DAJ/R-24807/2013 de 19 de febrero de 2013, emitiéndose posteriormente la Resolución ASFI N° 142/2013 de 18 de marzo de 2013, no habiendo interpuesto recurso ulterior contra la citada Resolución.

De acuerdo a lo expresado se advierte que esta Autoridad de Supervisión contrario sensu lo aseverado por el recurrente efectuó una inspección especial al Banco Nacional de Bolivia SA., con el objeto de determinar las supuestas irregularidades formuladas por el denunciante."

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

**COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, mediante memorial presentado en fecha 09 de diciembre de 2014, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014, con base en los alegatos siguientes:

### **"4. Antecedentes y Relación de Hechos.**

La ASFI emitió la Resolución ASFI N° Resolución 888/2014 del 24 de noviembre de 2014, por la cual resuelve lo siguiente:

#### **Resuelve:**

**PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la Resolución 701/2014 del 29 de septiembre de 1014.**

### **5. Relación de Derecho**

El presente Recurso Jerárquico en contra de la Resolución 888/2014 del 24 de noviembre de 2014 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se presenta amparado en las previsiones legales contenida en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el artículo 16 inciso a) y artículos 66, 67 y 68 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 52 al 60 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de

Regulación Financiera -SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003.

## **6. Fundamentación**

A todos los efectos legales que en Derecho nos corresponden, se invoca pleno cumplimiento de lo previsto en el artículo 38 del Reglamento de la Ley. Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, de aplicación exclusiva para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI.

### **6.1. Omisión de Analizar que la cuenta no podía ser abierta por personas naturales**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en forma totalmente contraria a la norma y la obligación de revisar todos sus documentos, inicia su análisis a partir de la apertura de las Cuentas Corrientes Nro. 500-0050719 y 500-0051057 y da por sentado que éstas debieron ser abiertas por **personas naturales**, lo cual lo hace en forma conveniente, toda vez que el problema precisamente nace, el momento de la apertura de las cuentas corrientes, toda vez que las mismas **NO PODIAN SER ABIERTAS A NOMBRE DE PERSONAS NATURALES**, dado el origen de los fondos, toda vez que el dinero no era de éstas personas, sino por el contrario eran dineros que se hallaban bajo dominio y custodia de UNA ENTIDAD PÚBLICA, la misma que tenía un reglamento específico para que las mismas sean administradas.

Lamentablemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado el análisis de preguntarles a las personas naturales, de dónde provenía el Dinero para la apertura de estas cuentas fiscales.

Asimismo, como se puede observar, no obstante que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, le EXIGE a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el PRONUNCIARSE sobre todos los temas no lo realiza desde ningún punto de vista, toda vez que no desea admitir el error en el cual ha incurrido.

Se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ni siquiera se preocupa de notificar a los terceros interesados como el Consejo de la Magistratura para verificar si evidentemente estos recursos tienen carácter y custodia pública y si es cierto y evidente que este tipo de dineros pueden ser manejados por personas particulares.

Lo cierto es que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no realiza el análisis sobre si es (sic) esto dineros podrían ser manejados en cuentas corrientes personales y tampoco genera ningún tipo de revisión sobre el cumplimiento de lo previsto en el artículo 4 de la Sección 2 del Capítulo I, del Título II del Libro II de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que dispone:

**Artículo 4° - (Identificación del solicitante)** La entidad financiera autorizada tiene la obligación de identificar debidamente al solicitante de apertura de cuenta corriente.

Adicionalmente, la entidad financiera autorizada debe requerir otra documentación necesaria que responda a las políticas de la entidad referidos a "Conozca a su Cliente", así como los procedimientos de "Debida Diligencia" y demás disposiciones emitidas por la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), relativas a la Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Financiamiento al Terrorismo.

### **Falta de Fundamentación**

Por otra parte en esta instancia recursiva, se debe tomar en cuenta que la resolución que es objeto de impugnación, incumplió con los requisitos de la **MOTIVACIÓN y FUNDAMENTACIÓN** de la decisión final de Sede Administrativa.

Al respecto se debe tomar en cuenta que la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa que las autoridades judiciales o administrativas, deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan impugnar o propugnar la decisión, al no cumplir con esta exigencia de Ley, los colocan en una situación de indefensión, por lo cual la falta de motivación de un fallo importa no sólo el desconocimiento de las normas que rigen todo proceso, sino también a falta de cuidado, negligencia y dejadez, lo cual resulta intolerable en el marco de un Estado de Derecho.

Lo anteriormente expuesto, sus probidades podrán verificar que se halla explícitamente establecido en las **Sentencias Constitucionales Nro. 12/02-R, de enero de 2002, 1523-/04-R del 28 de Septiembre de 2004 y la 682/04-R del 6 de mayo de 2004**, las cuales refieren y sostienen que ninguna decisión administrativa puede subsistir en el tráfico legal positivo, en la medida en que no se halle debidamente fundamentada.

Todo lo anteriormente expuesto halla sentido, en el contenido del presente recurso jerárquico, a cuyo efecto a continuación presento ante Uds. los incumplimientos motivacionales y de fundamentación en los que ha incurrido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI):

1. La Resolución Impugnada, manifiesta que los argumentos presentados fueron debidamente valorados por la UIF, a través del Informe UIF/LEG/32528/2012, el cual no obstante la multiplicidad de solicitudes, nunca nos fue notificado, aspecto que desde todo punto de vista genera indefensión o omisión del debido proceso, los cuales se evidencian en los memoriales del 24 de agosto de 2012.
2. Se pronuncia en forma incompleta y segada sobre el argumento de que las sanciones cometidas por la entidad financiera, no datan del D.S. 910, sino que por el contrario la política CONOZCA A SU CLIENTE, proviene del **Decreto Supremo Nro. 24771 del 31 de julio de 1997**, por lo cual no ingresa en el marco de la IRRETROACTIVIDAD pretendida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, más aún tratándose de hechos que tienen relación con CORRUPCIÓN, lo cual también contraviene el Decreto Supremo Nro. 214.

A mayor abundamiento se debe tomar en cuenta que en algunos procesos sancionatorios defiende la tesis de que el Derecho Administrativo boliviano, acoge cómodamente los principios procesales del Derecho Penal, lo cual se halla plenamente respaldado en la Sentencia Constitucional Nro. 0802/2007-R, que dispone:

En coherencia con la indicada normativa, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que las **reglas del debido proceso no son sólo aplicables en materia penal, sino también a toda la esfera sancionadora, dentro de ella la materia administrativa disciplinaria.** (SC 0787/2000-R). En ese entendido, en su profusa jurisprudencia ha desarrollado entendimientos sobre el alcance, contenido y significado del respeto a las garantías del debido proceso, su reconocimiento como derecho fundamental y humano en un Estado de Derecho, así como su inexcusable observancia y exigibilidad en toda actividad sancionadora sea en el ámbito judicial o administrativo. Así en la SC 0119/2003-R señala que “el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales; en materia penal comprende un conjunto de garantías mínimas que han sido consagrados como los derechos del procesado en los arts. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)”.

Asimismo se debe recordar que la jurisprudencia del Estado Plurinacional de Bolivia establece:

La **“Limitación de la Discrecionalidad”**, que debe ser entendida como la situación en la cual el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la Ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas, según los intereses públicos.

En esta discrecionalidad debe existir siempre una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó conformándose así los Principios de Racionalidad, Justicia, Equidad, Igualdad, Proporcionalidad y Finalidad.

La Ley de Procedimiento Administrativo en el artículo 4 inciso p) establece en forma expresa el Principio de Proporcionalidad, que señala que: la administración pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento”.

Lo dicho anteriormente, se halla nítidamente establecido en las siguientes Sentencias Constitucionales:

**SSCC. Nrs. 1464/04-r del 13 de septiembre de 2004, 908/05-r del 8 de agosto de 2005 y 95/01 del 21 de diciembre de 2001.**

## **Relación de hechos**

Luego de dos procesos laborales tramitados contra Julio Miguel Orlandini, como persona natural y en desconocimiento de la persona jurídica Compañía Minera Orlandini Ltda., de manera totalmente irregular e ilegal se solicitó la retención financiera y transferencia de más de dos millones de dólares del proceso Martínez c/ CMO Ltda., tramitado en la ciudad de La Paz, para el pago de las obligaciones dispuestas en las sentencias de los procesos de Oruro.

Cabe anotar que estos procesos ilícitos e ilegales se obtuvieron sentencias en la que se reconocieron beneficios sociales hasta el año 2007 cuando la CMO Ltda., cesó en sus funciones el año 1995, es decir, más de 10 años antes. Asimismo, se falsificaron planillas para obtener el pago de sueldos devengados por gestiones no trabajadas. Asimismo, este proceso fue dirigido contra una persona natural y no contra la CMO Ltda., pese a ello, se obtuvo ilícitamente la transferencia del dinero desde el proceso "Martínez" sin que exista identidad del sujeto demandado en Oruro y el demandado en La Paz.

Una vez realizada la transferencia del Depósito Judicial al Distrito de Oruro conforme a lo previsto en el Reglamento de Depósitos Judiciales del Concejo de la Judicatura, se dieron inicio a las ilicitudes en la forma en que dichos fondos fueron dispuestos, conforme se detalla a continuación:

- a. Los dineros que fueron objeto de la comisión de delitos, provienen de la ilegal instrucción realizada por una Juez de materia laboral, los cuales quedaron bajo custodia de la entidad pública como el Concejo de la Judicatura que recauda y retiene estos fondos, situándose a las previsiones legales del 27 inciso c) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.
- b. De esta forma cuando debió iniciarse un proceso de pago individual a cada uno de los trabajadores mediante la presentación de las papeletas individuales de restitución judicial conforme a lo previsto en las Sentencias Laborales y el Reglamento de Depósitos Judiciales, en forma totalmente inexplicable la entidad financiera recomienda la apertura de una cuenta bancaria de naturaleza privada a nombre de la Juez, que ordenaba las retenciones.
- c. De manera completamente irregular e inexplicable, el Banco Nacional de Bolivia asumió una postura activa en el caso presentado un memorial suscrito por el Gerente y el Asesor Legal de Oruro, en el que representó la Orden Judicial por existir prohibición para la apertura de cuentas fiscales, pero SUGIRIÓ que se apertura una cuenta privada a nombre de la juez insinuando que este procedimiento YA LO HABÍAN REALIZADO ANTES, EN ESTOS CASOS. En esta parte la entidad financiera sujeta a regulación prudencial, omitió considerar que los montos de dinero estaban bajo custodia del Consejo de la Judicatura, la cual como entidad pública, tenía la obligación de cumplir con todos los procedimientos para que estos montos de dinero sean administrados en forma segura, toda vez que están sujetos a rendición de cuentas conforme lo establecía el artículo 27 inciso c) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

- d. Ante la acción premeditada del Banco Nacional de Bolivia, se procedió aperturar una cuenta corriente a nombre de la Juez Laboral quien fuera la persona que ordenó la retención ilegal de los montos de dinero de la CMO, de igual forma a nombre del Sr. Trifón Mendoza y de la Abogada de éste último, quienes tenían la titularidad de administrar recursos que estaban retenidos y que por efecto del Reglamento de Depósitos Judiciales del Concejo de la Judicatura, no pueden ser administrados en forma discrecional por parte de persona privadas, conjuntamente con una servidora pública del Poder Judicial, como una Juez Laboral.
- e. Ante la existencia de control administrativo y de fiscalización por parte del Concejo de la Judicatura, se dio inicio a una escandalosa disposición arbitraria de los fondos bajo custodia pública habiéndose detectando la suscripción de cheques por sumas exorbitantes que no correspondían a los montos señalados en las diferentes sentencias. Es más, ninguno de los montos pagados a los trabajadores y fantasmas, corresponden a las sumas de dinero liquidadas en las sentencias respectivas, de donde se infiere que existieron retenciones indebidas destinadas a fines ilícitos como el pago de coimas y otros actos de corrupción pública, lavado de dinero y legitimación de sartanejas ilícitas.
- f. En el ínterin, CMO Ltda., a través de sus socios, representantes y asesores se apersonó al Banco Nacional de Bolivia a fin de solicitar el rechazo de las solicitudes de apertura de cuentas y denunció la existencia de irregularidades en dichos depósitos. Estas peticiones merecieron respuestas evasivas del BNB, amparadas en el secreto bancario, aspecto que es totalmente irregular y que coadyuvó con las actividades de corrupción y legitimación de ganancias ilícitas, en total contravención de toda la normatividad orientada al fraude en el Sistema Financiero.
- g. El Banco Nacional de Bolivia pese a conocer las denuncias y, lo que es peor, luego de sugerir se cometa la irregularidad de apertura de cuenta privada, sobre dineros bajo custodia pública omitió cumplir con el deber de remitir el caso o la denuncia ante Unidad de Investigaciones Financieras, a través de ROS o F1's encubriendo de esta forma las acciones criminales cometidas por la Juez Laboral y los miembros del sindicato demandante, tales como lavado de dinero, prevaricato y otros actos de corrupción que son precedentes, para la investigación de la legitimación de ganancias ilícitas. (sic)
7. El monto aproximado de disposiciones de fondos para el pago de sobornos y otros alcanza la suma de varios millones de bolivianos, los cuales fueron defraudados gracias a las instrucciones emitidas por los personeros del Banco Nacional de Bolivia.
8. A raíz de estos hechos y luego de pronunciada una sentencia por parte del Concejo de la Judicatura de suspensión de un año y sugerencia de investigación penal, la Juez de la causa, ésta renunció a sus funciones.
9. En la fecha se ha tramitado mediante órdenes judiciales una relación detallada de todos los movimientos vinculados al manejo de la cuenta, cheques girados,

beneficiarios de los mismos y montos. Con esta relación quedó acreditado el indebido manejo de la millonada suma de dinero depositada en esa cuenta.

10. La suma de ilegalidad y la prueba de los actos de corrupción ligados a este depósito bancario, quedan aún más acreditadas con la carta remitida por el Sr. Trifón Mendoza a la Ministra de Transparencia Sra. Nardy Suxo, en la que confesó que se dispusieron parte de esos dineros para sobornar a jueces de nuestro país y todo fue realizado debido a la facilitación de disposición de estos recursos por parte del Banco Nacional de Bolivia, donde no se descarta que hayan funcionarios de dicha entidad que estén comprometidos en este circuito de corrupción.
11. Actualmente, el Sr. Trifón Mendoza, luego de haber realizado la confesión directa ante la Ministra de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, se encuentra prófugo y con un mandamiento de apremio emitido en su contra.

Como Ud., podrá apreciar todos lo (sic) hechos anteriormente descritos y la disposición de los montos de dinero que son parte del circuito de corrupción, han sido propiciados por el Banco Nacional de Bolivia, que no tomó ni un sólo recaudo orientado a la verificación del origen de los fondos, el destino de los mismos, la identidad de los beneficiarios, la identificación de posibles personas PEP, etc. En definitiva no realizó ninguna actuación de prevención de legitimación de ganancias ilícitas, con lo cual limitó el deber de cumplir con las previsiones legales que a continuación se detallan.

**Delimitación de tiempo solicitada por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante la Nota UIF/DIR/09727/2012 del 26 de mayo de 2012** Como se solicitó en la inusual nota UIF/DIR/09727/2012 del 26 de mayo de 2012 emitida por la Directora de la Unidad de Investigaciones Financieras, se pone en conocimiento los siguientes hechos que deducen el periodo cronológico básico que debe existir en la investigación:

1. En fecha 22 de noviembre de 2007 el Sr. Trifón Mendoza Villalobos depositó en la cuenta corriente Nro. 500-0050719 mediante cheque de otro banco la suma de Bs. 6.673.744.75. el cheque de otro banco fue el Nro. 0002766-4 de fecha 22 de noviembre de 2007 girado por la Dirección Distrital del Consejo de la Judicatura por la suma de Bs. 6.673.744.75 contra la cuenta Nro. 401-0370181-3-86 del Banco de Crédito de Bolivia S.A. cheque cruzado emitido a la orden del Banco Nacional de Bolivia para abono en la cuenta 500-0050719.
2. En fecha 10 de enero de 2008, la Sra. Mariela Zueleta Mendoza depositó la cuenta corriente Nro. 500-0050719, mediante cheque de otro banco la suma de Bs. 2.821.601.98. El cheque de otro Banco fue el Nro. 0002916-5 del 10 de enero de 2008 girado por la Dirección Distrital del Consejo de la Judicatura por la suma de Bs. 2.821.601.98.
3. **EL 19 DE FEBRERO DE 2008 EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA. REMITE AL JUZGADO 2DO. DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. UN MEMORIAL, POR EL CUAL ORIENTA A LA NO APERTURA DE CUENTAS FISCALES Y PROCEDE A RECOMENDAR QUE SE APERTUREN CUENTAS A NOMBRE DE PERSONAS PARTICULARES,** como en casos anteriores, no

obstante que los recursos que nutrirían estas cuentas, son recursos que se halla en custodia del Consejo de la Judicatura, y que en todo caso están a merced del artículo 27 inciso c) de la Ley nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales y debido a esa naturaleza esos recursos no podían ser tratados como recursos de privados.

4. El 22 de febrero de 2008 el Sr. Trifón Mendoza Villalobos depositó en la cuenta corriente Nro. 500.0051057 mediante cheque de otro banco la suma de Bs. 6.513.550.12.
5. El 10 de febrero de 2010 el Sr. Trifón Mendoza remite una carta al Ministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción en la cual manifiesta específicamente las personas que habrían participado en actos de cohecho activo y pasivo, cuya acusación recayó en la Dra. Milagros Nemer.

### **Identificación de Posibles Incumplimientos Normativo Regulatorios**

Siendo que la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Nota UIF/DIR/09727/2012 del 26 de mayo de 2012, suscrita por la Dra. Mariela Sánchez Salas, en forma totalmente ilegal, nos solicita en calidad de usuarios el que realicemos su trabajo identificando las posibles contravenciones que se han generado, ponemos en su atención los siguientes elementos sujetos a investigación que son enunciativos y no limitativos:

1. Artículo 98 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, que dispone: La responsabilidad de quienes ejercen las funciones de control y fiscalización interna, es absoluta en términos jurídicos, es obligación de los síndicos, inspectores de vigilancia y fiscalizadores internos, advertir a los accionistas, socios y asociados, por escrito sobre el incumplimiento de las normas y disposiciones legales, por parte de los directores, y administradores de la entidad de intermediación financieras y de servicios auxiliares, con comunicación a la Superintendencia. Los auditores internos advertirán al Directorio u órgano equivalente de la entidad de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros sobre el incumplimiento de normas y disposiciones legales. Asimismo, quienes ejercen las funciones de control y fiscalización interna, no sólo deben realizar funciones relacionadas con la fiscalización de los aspectos contables, sino también vigilar por el cumplimiento, aplicación y difusión de la presente ley, sus normas reglamentarias y de las disposiciones de la Superintendencia, en todos los niveles de decisiones y gobierno de la entidad.
2. Incumplimiento a las previsiones legales descritas en la Resolución UIF/001/2008 del 28 de febrero de 2008, relativa al seguimiento de personas PEP en la entidad a su cargo.
3. Incumplimiento al Reglamento de Cuentas Corrientes de la Recopilación de Normas de la ASFI en su Capítulo I, Sección 2, Para Personas Jurídicas inciso e) del artículo 3, relativo a que las Cuentas Fiscales deben cumplir con los requisitos dispuestos por el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

4. Incumplimiento al Reglamento de Cuentas Corrientes de la Recopilación de Normas de la ASFI en su Capítulo I, Sección 2, artículo 3 última parte relativo a que toda la información detallada en la Sección 2 del Capítulo I, donde se establece la obligatoriedad de que toda la información debe ser complementada además con los documentos que correspondan a las políticas de la entidad referidos a “conozca a su cliente”, mismas que deben estar aprobadas por los Directorios de cada entidad.
5. Artículo 4 de la Sección 2 del Capítulo I del Reglamento de Cuentas Corrientes de la Recopilación de Normas de la ASFI, que establece que el Banco tiene la obligación de identificar debidamente al solicitante de apertura de cuenta corriente.
6. El artículo 26 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado por Decreto Supremo Nro. 24771.
7. El artículo 27 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado por Decreto Supremo Nro. 24771.
8. El artículo 36 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado por Decreto Supremo Nro. 24771.
9. Concurrencia de agravantes del artículo 4 parágrafo II del reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 910.
10. Posible infracción del artículo 9 del reglamento aprobado por D.S. 910, en lo relativo a: Aplicar los Procedimientos de Debida Diligencia, establecidos por la UIF, Aplicar la Política de Conozca a su Cliente, establecida por la UIF y elaboración de listas PEP.

En todo caso corresponde poner en su atención que estas posibles contravenciones son enunciativas y no limitativas, correspondiendo al Regulador el tipificar aquellas que igualmente considere aplicables.

**Violación al Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras del 31 de julio de 1997.**

**ARTICULO 26.- (CONOCIMIENTO DEL CLIENTE).** Al iniciar una relación comercial el sujeto obligado deberá registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, actividad y el domicilio de sus clientes.

Cuando se advierta que el cliente no actúa por cuenta propia, el sujeto obligado deberá procurar establecer la identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción, especialmente en el caso de personas jurídicas que no llevan a cabo operaciones comerciales, financieras o industriales en el lugar donde tengan su sede o domicilio legal.

Las instrucciones al respecto serán impartidas por la Unidad, según se trate de clientes ocasionales o habituales.

**ARTÍCULO 27.- (VIGILANCIA PARTICULAR DE CIERTAS OPERACIONES).** Cuando una operación presente condiciones de complejidad inusitada o injustificada, o parezca que no tiene justificación económica u objeto lícito, el sujeto obligado deberá pedir información al cliente sobre el origen y el destino de los fondos así como sobre el objeto de la operación y la identidad del beneficiario.

**ARTÍCULO 28.- (REGISTRO).** Los sujetos obligados deberán dejar constancia en sus archivos de aquellos datos que remitan a la Unidad de Investigaciones Financieras de acuerdo a sus instrucciones.

**ARTÍCULO 30.- (REPORTE DE TRANSACCIONES SOSPECHOSAS).** Los sujetos obligados deberán reportar a la Unidad de Investigaciones Financieras la información relativa a transacciones que, de acuerdo a los parámetros establecidos por la misma, se consideren sospechosas.

Los sujetos obligados tienen el derecho de consultar y pedir asesoramiento a la Unidad de Investigaciones Financieras en caso de operaciones inusuales.

**ARTÍCULO 32.- (OBLIGACIÓN DE INFORMAR).** Los sujetos obligados deberán proveer, dentro del plazo señalado por la Unidad de Investigaciones Financieras, toda la información requerida sin poder ampararse en el secreto bancario, la reserva en materia de valores o el secreto profesional.

**ARTÍCULO 42.- (RESPONSABILIDADES).** El incumplimiento a las obligaciones señaladas en el capítulo I del Título V generará responsabilidad a la entidad, sus directores, gerentes, administradores o funcionarios responsables, quienes serán sancionados de acuerdo a las normas legales sectoriales. En el caso del Banco Central de Bolivia se sujetará a lo dispuesto por la ley 1670.

## **5. Datos de los Denunciados**

La presente denuncia esta (sic) dirigida al Directorio, Gerente General y demás funcionarios que resultes responsables del Banco Nacional de Bolivia, toda vez que conforme lo dispuesto por el Decreto Supremo Nro. 24771, es esta instancia, era la encargada de dar cumplimiento a lo previsto en la normatividad prudencial, sobre la prevención del fraude y legitimación de ganancias ilícitas dentro de entidades reguladas por la Ley Nro. 1488 de Bancos y Entidades Financieras, Decreto Supremo Nro. 24771, Resolución UIF/DIR/001/08 y Decreto Supremo Nro. 910 del 25 de junio de 2011.

Señora Directora, en mérito a los datos y relación de hechos expuestos anteriormente, y con el objetivo de coadyuvar con las investigaciones, en lo relativo a la falta de cumplimiento del artículo 26 del Decreto Supremo Nro. 24771, solicito adicionalmente el análisis de las siguientes directrices:

#### *Régimen de Infracciones:*

*4 Registrar al cliente, usuario y beneficiario económico según las condiciones establecidas por instrucción o recomendación de la UIF.*

*5 Registrar y remitir los formularios previstos en la normativa de la UIF.*

*6 Establecer el perfil de la actividad económica del cliente, de las personas naturales y/o jurídicas establecidas por instrucciones o recomendaciones emitidas por la UIF.*

*7 Verificar por medios fehacientes respecto del cliente registrado, su identidad o personería jurídica, domicilio, identidad del representante legal; ocupación, actividad u objeto social según se trate de una persona natural o jurídica, nivel de ingreso percibido, así como cualquier otra información o documentación que fuere requerida por la UIF mediante instrucciones o recomendaciones.*

*8 Actualizar periódicamente los datos del cliente, conforme instrucciones o recomendaciones emitidas por la UIF.*

*9 Comunicar a la UIF acerca de todas las operaciones, sin límite de monto, de personas naturales o jurídicas que rehúsen proporcionar información o documentación requerida, así como las operaciones que hagan imposible la verificación de la procedencia de sus recursos financieros y de la información proporcionada.*

*10 Desarrollar y ejecutar políticas, normas y procedimientos de control interno para prevenir y detectar la legitimación de ganancias ilícitas, en las que deben incluir como mínimo las condiciones establecidas en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF.*

*16 Aplicar los Procedimientos de Debida Diligencia, establecidos por la UIF.*

*17 Aplicar la Política de Conozca a su Cliente, establecida por la UIF.*

*18 Reportar a la UIF operaciones y transacciones consideradas como sospechosas.*

*22 Cumplir con las normas, instructivos, manuales o instrucciones emitidas por la UIF.*

*23 Elaborar y remitir listas actualizadas de Personas Expuestas Políticamente - PEP, nacionales, extranjeras y de personas que hayan alcanzado fama o notoriedad, de acuerdo a los parámetros establecidos por la UIF.*

*27 Obtener información del cliente sobre el origen y el destino de los fondos, así como sobre el objeto de la operación y la identidad del beneficiario, cuando una operación presente condiciones de complejidad inusitada o injustificada, o parezca que no tiene objeto lícito, conforme lo establecido por la UIF.*

#### **Petitorio.**

*Por lo expuesto, estando mi personería acreditada en poder adjunto al expediente administrativo y por corresponder en derecho, en estricto apego a la ley, existiendo fundamentos legales que justifican plenamente mi pretensión, buscando restituir nuestros derechos y aplicación de la ley, siendo evidente que la ASFI ha incurrido en error al encubrir al Banco Nacional de Bolivia S.A. mediante la Resolución ASFI Nro. 888/2014 del 24 de noviembre de 2014, en fiel amparo de lo previsto por los artículos 52 al 60 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 solicito:*

- 1. Revocar Totalmente la Resolución 888/2014 del 24 de noviembre de 2014, en razón del análisis incompleto que efectúa la Autoridad de Supervisión del Sistema*

Financiero, en total encubrimiento del uso irregular de Recursos Públicos que se dieron en el Banco Nacional de Bolivia S.A., donde un funcionario de la entidad regulada en forma expresa orientó a personas particulares para que aperturen cuentas bancarias con **Recursos del Estado**, pero haciendo aparecer como cuentas PARTICULARES, aspecto que no obstante la multiplicidad solicitudes que se han realizado a la ASFI, esta entidad reguladora no ha deseado investigar.

2. Corresponderá a la Dirección de Supervisión de Riesgos I de la ASFI, más allá de la actividad encubridora que ha tenido en este caso, manifieste que NORMA LEGAL, REGULATORIA O ADMINISTRATIVA (sic), le permite a un funcionario de una entidad regulada como el Banco Nacional de Bolivia, S.A. pueda manifestar que se **PUEDEN ABRIR CUENTAS PARTICULARES CON RECURSOS DEL ESTADO.**
3. Se tenga presente que las normas denunciadas están circunscritas a los previsto en el Decreto Supremo Nro. 24771 del 31 de julio de 1007, motivo por el cual no se puede aludir IRRETROACTIVIDAD como erráticamente menciona la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
4. Se tenga presente que con este tipo de resoluciones se está en contrasentido a las previsiones contenidas en la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros del 27 de agosto de 2013, en lo relativo a la DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO.
5. Asimismo, reservamos nuestro amplio Derecho de fundamentar lo expuesto anteriormente durante el proceso de tramitación del presente Recurso Jerárquico...”.

#### **6. ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.-**

Mediante memorial de fecha 09 de enero de 2015 y atendiendo la disposición del auto de fecha 19 de mayo de 2014, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en su calidad de tercer interesado, hizo presentes los alegatos siguientes:

##### **“ I. FUNDAMENTOS**

Hemos sido notificados como tercer interesado con el auto de 17 de Diciembre de 2014 que dispone la notificación del Recurso Jerárquico interpuesto por la Compañía Minera Orlandini Ltda. en contra de la Resolución ASFI N9 888/2014 de 24 de noviembre de 2014 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI que confirma la Resolución ASFI N9 701/2014 de 29 de Septiembre de 2014 por no haberse desvirtuado las consideraciones expuestas en la misma que resuelve RECHAZAR el reclamo presentado por Victor Eddy Vargas Bravo en calidad de apoderado de la Compañía Minera Orlandini (sic) Ltda. por supuestos incumplimientos del Banco Nacional de Bolivia S.A. de los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N9 24771 de 31 de julio de 1997 corresponde de nuestra parte manifestar lo siguiente:

El recurrente en su Recurso Jerárquico hace una serie de afirmaciones calumniosas, contradictorias y engorrosas, respecto a las cuales en relación a la Resolución ASFI N° 888/2014 de 24 de Noviembre de 2014, cabe señalar lo siguiente:

Se afirma que ASFI en la Resolución ASFI N° 888/2014 de 24 de Noviembre de 2014, omitió el análisis de que la cuenta no podía ser abierta por personas naturales afirmando que:

"... el problema precisamente nace, el momento de la apertura de las cuentas corrientes, toda vez que las mismas NO PODIAN SER ABIERTAS A NOMBRE DE PERSONAS NATURALES, dado origen de los fondos, toda vez que el dinero no era de éstas personas, sino por el contrario eran dineros que se hallaban bajo la custodia de UNA ENTIDAD PÚBLICA, la misma que tenía un reglamento específico para que las mismas sean administradas."

El Recurrente hace tal afirmación sin mencionar la norma legal y artículo que se vulneró y como afectó ello a sus intereses cuando el propio Recurrente en la parte de Relación de los Hechos en su memorial de Recurso Jerárquico reconoce que los dineros se originan en una retención de fondos dispuesta dentro de dos procesos laborales tramitados contra Julio Miguel Orlandini y que fueron posteriormente transferidos al Distrito de Oruro en virtud al cumplimiento de sentencias ejecutoriadas en la que se reconocieron el pago de beneficios sociales los trabajadores del Recurrente.

El Recurrente, como parte perdidosa de los procesos laborales, hace una serie de calificaciones y afirmaciones en contra de tales procesos y de las autoridades juzgadoras que al contar los mismos con sentencias bajo autoridad de cosa juzgada es decir con fallos irrevocables e inmutables y de cumplimiento obligatorio, no ameritan mayor análisis y comentarios.

Dentro de la competencia de ASFI, la Resolución ASFI Ne 701/2014 en el punto "Análisis del Artículo 26 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997" así como la resolución ASFI N2 888/2014 de 24 de noviembre de 2014, hacen la valoración sobre el análisis efectuado por ASFI al procedimiento de apertura de cuenta realizada por el Banco Nacional de Bolivia S.A. dentro del cual se evidenció que con relación al conocimiento del cliente dispuesto por el artículo 26 del referido decreto supremo, se verificó, identificó y registró la identidad, actividad y dirección de los titulares de las cuentas corrientes, concluyéndose que se cumplió con dicho artículo.

Del propio reconocimiento de la parte Recurrente sobre la existencia de sentencias, cabe señalar que las sentencias de pago de beneficios sociales son sentencias declarativas es decir son aquellas que se pronuncian dando certeza a una situación jurídica existente con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia y condenan al pago a los empleadores. Desde el momento de la ejecutoria de las sentencias (autoridad de cosa juzgada), los dineros pertenecían a los trabajadores que siguieron los procesos laborales, por lo que la afirmación del Recurrente de que se trataban de fondos públicos en la apertura de la cuenta en el Banco Nacional de Bolivia S.A. esta afirmación es errónea y jurídicamente inadmisibles. El propio Recurrente en la parte de

Relación de hechos de su memorial reconoce que: "... **debió iniciarse un proceso de pago individual a cada uno de los trabajadores mediante la presentación de papeletas individuales de restitución judicial conforme a lo previsto en las Sentencias Laborales y el Reglamento de Depósitos Judiciales...**"

La afirmación y reconocimiento anteriormente señalado por parte del Recurrente deja claramente establecido que en realidad lo que el Recurrente observa es la forma en la que se efectuó el pago de los dineros a los trabajadores en cumplimiento a las sentencias ejecutoriadas, no pudiendo el Recurrente en virtud a tal afirmación, denunciar calumniosamente que el Banco Nacional de Bolivia S.A. coadyuvó, propició la legitimación de ganancias ilícitas de los fondos y el circuito de corrupción, cuando el propio Recurrente acepta que el pago procedía a los trabajadores en un proceso de pago individual. Consiguientemente, si procedía el pago a los trabajadores como afirma el recurrente como puede denunciarse actos de legitimación de ganancias ilícitas más aun cuando el origen de los fondos provenía de las cuentas bancarias del propio Recurrente.

Consiguientemente, las supuestas infracciones a la normativa de la UIF aplicable a legitimación de ganancias ilícitas denunciadas por el Recurrente quedan sin sustento.

En cuanto al Consejo de la Magistratura se hace notar que como consta en la Resolución recurrida, los cheques fueron emitidos por propia Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden del Banco Nacional de Bolivia S.A. lo que demuestra que el Consejo de la Judicatura tenía conocimiento de la apertura de la cuenta corriente en el Banco Nacional de Bolivia S.A. y que la misma se realizó en forma transparente.

En cuanto al fundamento del recurrente respecto a que la Resolución ASFI N° 888 de 2014 de 24 de noviembre de 2014, incumplió con los requisitos de la MOTIVACIÓN y FUNDAMENTACIÓN, cabe hacer notar que el Recurrente no señala en qué puntos o considerandos del referido acto administrativo no tienen motivación ni fundamentación, limitándose a transcribir nuevamente los términos de su denuncia como lo hizo en los recursos de revocatorias que presentó así como en sus demás actuaciones en el presente procedimiento administrativo.

De la simple lectura de la Resolución ASFI N° 888/2014, se evidencia que la misma valora el cumplimiento del Reglamento de apertura de cuentas emitido por ASFI así como de la Política conozca a su cliente establecida en la normativa de legitimación de ganancias ilícitas, Jerárquico se puede evidenciar que la misma contiene la fundamentación o motivación del acto, contenida.

Consiguientemente, los fundamentos del recurrente sobre los cuales funda su Recurso Jerárquico en contra de la Resolución ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014 emitida por ASFI no demuestran la falta de motivación y fundamentación del acto administrativo impugnado.

## **I. PETITORIO**

*Habiéndose pronunciado la Resolución ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI conforme a Ley cumpliéndose los requisitos del acto administrativo, y en virtud a los argumentos anteriormente expuestos, se CONFIRME la referida Resolución ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014 conforme a los artículos 43 y 44 del Decreto Supremo N° 2711 de 23 de julio de 2003 y sea todo conforme a ley."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

#### **1.1. Respecto de la apertura de cuentas por personas naturales.-**

Previo al ingreso del análisis de los agravios manifestados por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, así como del tercero interesado, corresponde traer a colación lo ya manifestado y de conocimiento de la recurrente en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013 de 10 de mayo de 2013, con relación a las atribuciones y competencias de la instancia Superior Jerárquica, cuyo tenor es como a continuación sigue:

*"En primer término importa precisar, que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de sus funciones, atribuciones y competencias, no tiene la facultad de investigar delitos, mismos que deben ser investigados en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, esto en sujeción al principio de separación de órganos, conforme lo establece el artículo 12 de la Constitución Política del Estado.*

*Por lo que, ésta instancia Jerárquica sólo se pronunciará, en cuanto al ámbito Administrativo y al control de legalidad que hace el Superior Jerárquico, sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior y no así sobre la supuesta comisión de delitos u otros hechos que, conciernen ser dilucidados en la vía jurisdiccional".*

Habiendo precisado las atribuciones y competencias, como lo supra señalado, se pasa al análisis de la impugnación planteada por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**

La recurrente señala que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza su análisis a partir de la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 y da por sentado que éstas han sido abiertas por personas naturales, estando el problema o denuncia enmarcada precisamente, en que las mismas no podían ser abiertas a nombre de personas naturales, dado el origen de los fondos dineros que se hallaban bajo dominio y custodia del Consejo de la Judicatura –conforme expresa-, misma que tenía un reglamento específico para que sean administradas.

Por otra parte, refiere a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha notificado a terceros interesados como ser el Consejo de la Magistratura para verificar si evidentemente estos recursos tienen carácter y custodia pública y si es cierto y evidente que este tipo de dineros pueden ser manejados por personas particulares y tampoco ha promovido ningún tipo de revisión sobre el cumplimiento de lo previsto en el artículo 4 de la Sección 2 del Capítulo I, del Título II del Libro II de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que dispone que la entidad financiera autorizada tiene la obligación de identificar debidamente al solicitante de apertura de cuenta corriente, señalando la recurrente que adicionalmente, la entidad financiera autorizada debe requerir otra documentación necesaria que responda a las políticas de la entidad referidos a “Conozca a su Cliente” y otras disposiciones emitidas por la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF).

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero refiere que en base de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014, de manera complementaria ha evaluado si el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, dio cumplimiento al artículo 26 del Decreto Supremo N° 24771, señalando que para la apertura de las cuentas en cuestión la entidad financiera verificó, identificó y registró la identidad, actividad y dirección de los titulares de las cuentas corrientes, en el marco de lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997 (Conocimiento del Cliente), **en virtud de la Sentencia judicial N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007.**

Del mismo modo la Autoridad recurrida señala que, en el marco de lo dispuesto por la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, actual Recopilación de Normas de Servicios Financieros, en su Sección 2, Capítulo I, Título VIII, y la normativa interna del Banco, no se identificaron aspectos relevantes que demuestren inobservancia a los requisitos mínimos para la apertura de las Cuentas Corrientes N°500-0050719 y N°500-0051057, por lo que el Banco Nacional de Bolivia S.A., cumplió con lo establecido por el citado artículo 26 (Conocimiento del Cliente), en relación a la verificación, identificación y registro de la identidad, actividad y dirección de los titulares, durante el proceso de apertura de las cuentas corrientes, apertura que deviene como consecuencia de la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007 –ejecutoriada-, emitida por el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, que dispone el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones dentro del proceso laboral seguido en contra de la Compañía Minera Orlandini Ltda., correspondiendo a otra instancia determinar si dicha operativa es válida, considerando que los cheques girados a la orden de las cuentas citadas, fueron emitidos por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura.

Por lo anteriormente descrito, es preciso señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014, emitida por esta instancia Superior Jerárquica, ha determinado con claridad la falta de pronunciamiento respecto de

los artículos del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, en particular sobre su artículo 26 (CONOCIMIENTO DEL CLIENTE), por lo que importa reiterar lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica citada supra y que reza como sigue:

*“Ahora bien, acerca de qué entiende el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** por conozca a su cliente (y siendo por ello posible prescindir de un criterio más técnico), tal entidad financiera ha difundido su políptico 18 (Protección y Prevención Financiera Legitimación de Ganancias Ilícitas) en el link <http://www.bnb.com.bo/AprendaBNB/pol18.pdf>, consultado en la fecha, por el que establece que **“Conocer al cliente implica recolectar, documentar y analizar información relevante sobre la identidad y actividad económica del cliente potencial, de tal forma que el banco pueda identificar si es posible o no iniciar una relación comercial con el mismo”**, definición que a los fines actuales, es admisible sin lugar a mayor controversia.*

*Empero además, el mismo políptico continúa explicando que en la posición del Banco, **“Como cliente y/o usuario del banco tienes el deber** de coadyuvar a la prevención de estos delitos. Por ello, es de suma importancia que colabores con la entidad financiera **brindándole la información que se te requiera al momento de iniciar la relación comercial, como la apertura de una cuenta, o al momento de realizar algún tipo de transacción, como un depósito”** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, resulta obvio el carácter insuficiente, oscuro y ambiguo de la expresión “el Banco Nacional de Bolivia S.A. (...) observó lo establecido en la norma 193/04 “Conozca a su cliente”, toda vez que los cheques depositados pertenecían a la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura” que sale de la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013, toda vez que da a entender, que la regla era prescindible al tratarse el depositante del Consejo de la Judicatura, empero hace extensible injustificadamente tal criterio, al o a los titulares de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, en las que se realizaron tales depósitos, **que desde luego resultan sus clientes**, y que en los términos de la denuncia, sería una persona individual (cual si se tratara de fondos particulares), extremo en el que consistiría la irregularidad denunciada, al resultar esa persona una Juez en materia de trabajo y seguridad social que como tal, conoció del proceso judicial del que devendrían los dineros depositados.*

*Al respecto, existen elementos que permiten inferir que, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** habría motivado su actuación en la presumible existencia de una orden judicial o de un documento de similar origen y validez, y que por lo tanto, podría influir en el criterio de aplicabilidad del principio; no obstante, al no constar en los fundamentos expuestos por la Autoridad recurrida un elemento de tal naturaleza, y al no haber observado en ello el deber que tiene de investigar la verdad de los hechos (Ley 2341, Art. 4º, Inc. ‘d’), lo mismo queda en el campo de la presunción, que por ello no permite al suscrito, establecer la base fáctica sobre la que la ad quem ha tomado su decisión.*

*A efectos de lo supra señalado, téngase presente que el fundamento expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las Resoluciones Administrativas ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013 y ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo de 2014, es insuficiente con respecto a los hechos que le dan origen y que sin embargo, motivan sus decisiones.*

*En definitiva, no queda claro en la consideración del Ente Regulador, si el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** dio observancia al artículo 26° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997 (entre otros), con respecto al o a los titulares de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 (quienes no son el Consejo de la Judicatura), resultando de ello una infracción a los artículos 28°, inciso 'e' (Elementos Esenciales del Acto Administrativo.- Fundamento), y 30° (Actos Motivados), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17°, parágrafo II, inciso 'd' (Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003".*

De lo anterior, se advierte que el suscrito ha observado la particularidad de la apertura de las cuentas a personas naturales emergente de la Sentencia N° 25/2007 y en el marco del políptico 18 (Protección y Prevención Financiera Legitimación de Ganancias Ilícitas), difundido a través del link de la Entidad Financiera, ha puntualizado en ese marco la aplicación dicha regla al depositante que era la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura actualmente Consejo de Magistratura.

De lo manifestado por la Autoridad del Sistema Financiero, se observa nuevamente la falta de fundamentación en la determinación a que si el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, ha cumplido a cabalidad con la disposición legal controvertida, que tiene como marco de desarrollo para dicha actividad propia del giro –apertura de cuentas-, directrices propias y normativa inherente y aplicable, a saber:

- 1.- Sí el Reglamento de Cuentas Corrientes contenido en la Recopilación de Normas de la ASFI, establece el tratamiento para la apertura de cuentas corrientes, como consecuencia de órdenes judiciales o sentencias judiciales y si éste contempla disposición imperativa para la apertura de cuentas.
- 2.- Sí el Reglamento del Banco, norma 193/04 (Conozca a su cliente) incluye el tratamiento o procedimiento de apertura de cuentas corrientes a través de órdenes judiciales o como en el caso de autos por una sentencia judicial, que recaerían en personas naturales o particulares.
- 3.- La observancia al políptico que el propio Banco generó, procedimientos y políticas que no solamente están relacionados a los requisitos de apertura de cuentas, sino también a la obligación de los clientes o usuarios de colaborar con la entidad en la prevención de delitos al momento de realizar una transacción, como ser un depósito, considerando que en el caso de autos, el depositante es el ex Consejo de la Judicatura.

Por tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no debe limitarse a un pronunciamiento reiterativo del cumplimiento de la normativa contenida en la Recopilación

de Normas y reglamento interno del banco, sin mayor fundamentación que respalde lo observado por esta instancia Superior Jerárquica, sino a un pronunciamiento sobre la petición de la hoy recurrente.

Para una mejor comprensión de lo referido supra, es necesario precisar el contexto del agravio manifestado por la recurrente, en la génesis en cuanto a su denuncia que refiere a:

*"...la irregular apertura de una cuenta corriente a nombre de la Juez en materia laboral que impuso una sentencia condenatoria contra la Compañía Minera Orlandini Ltda., dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales planteado por Carlos Martínez y otros, habiendo supuestamente dicha entidad bancaria adoptado una actitud pasiva frente a la irregular apertura y disposición de recursos provenientes del referido proceso judicial..."*.

En ese sentido y de lo manifestado por la recurrente, es importante establecer que el agravio manifiesta dos componentes, el primero referido a la aparente irregular apertura de una cuenta corriente, y el segundo a la disposición de recursos que emergen del proceso judicial laboral.

Bajo ese contexto, la instancia superior Jerárquica ha hecho una amplia y clara separación de competencias respecto de la instancia administrativa y la instancia jurisdiccional, por cuanto a dicho agravio se debe hacer mención respecto del primer componente supra citado. En ese sentido, la apertura de las cuentas de acuerdo a la normativa emitida por la ASFI, normativa interna de la Entidad Bancaria y el Decreto Supremo N° 24771, se ha realizado conforme lo que dichas disposiciones establecen, por cuanto se debe puntualizar que la apertura de la cuenta es primigenia al movimiento de los fondos, en ese sentido importaba al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, un comportamiento de acuerdo al marco legal que está relacionado a la apertura de cuentas, como a lo dispuesto por el artículo 26 (CONOCIMIENTO DEL CLIENTE) del Decreto Supremo N° 24771, controvertido respecto -a decir de la recurrente- de su inobservancia por parte de la entidad financiera.

Sin embargo, lo que la Autoridad inferior no expone dentro de la Resolución impugnada, son los presupuestos fácticos que motivan la apertura de las cuentas corrientes, que viene hacer -según la ASFI- la Sentencia N° 025/2007, manifestando como sigue:

*"...En el presente caso, se advierte que para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 en el Banco Nacional de Bolivia S.A., **curso en dicha entidad de acuerdo al informe de inspección ASFI/DSR I/R-167477/2012, la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, cual dispone el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones dentro del proceso laboral seguido en contra de la Compañía Minera Orlandini Ltda.***

*En tal sentido, si bien es cierto que el artículo 27 del Decreto Supremo N° 24771, señala que el sujeto obligado debe pedir información al cliente sobre el origen y el destino de los fondos cuando la operación presente condiciones de complejidad, no es menos cierto que el Banco Nacional de Bolivia S.A., **para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, lo efectuó en el marco de la Sentencia N° 025/2007 de***

**22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007".** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al mismo tiempo, la ASFI limita su pronunciamiento refiriendo que para la apertura de cuentas corrientes se cumplió con la normativa aplicable, pero no hace una relación precisamente de los titulares de la cuenta, aspecto que es importante para la recurrente, dado que en el caso concreto versa el agravio por la apertura de cuentas a nombre de particulares.

Adicionalmente a lo manifestado supra, la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al no precisar, puntualizar o establecer a qué obedece la apertura de cuentas, que según la ASFI, deviene como consecuencia de una sentencia judicial, advirtiéndose que no ha realizado una lectura íntegra de lo manifestado por esta Autoridad Superior Jerárquica, careciendo su posición de motivación con relación a los presupuestos fácticos que rodean a la apertura de las cuentas corrientes, no estando clara ésta, debido a que la apertura de cuentas no tiene como un común denominador, órdenes judiciales o sentencias judiciales, resultando la fundamentación insuficiente, en ese sentido, es evidente la perforación al debido proceso por cuanto no se trasluce la certeza que merecen los administrados de conocer la verdad de los hechos, importando esencialmente lo que todo acto administrativo debe contener, es decir, manifieste una exposición clara y razonable de los fundamentos o motivos que conllevan la toma de decisión.

En lo que respecta al segundo componente, es preciso mencionar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establece en la Resolución Administrativa ASFI N° 701/2014 de 29 de septiembre de 2014, confirmada en todas sus partes por la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014 que:

*"...en ese sentido es competencia de otra instancia determinar si los fondos ingresados en las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, fueron correctamente utilizados".*

De lo transcrito se observa, que la Autoridad inferior recurrida ha mantenido una posición reiterativa a lo largo del proceso administrativo emergente de la denuncia presentada por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, sin haber hecho un relevamiento, análisis y valoración razonada, de acuerdo con los parámetros procedimentales y legales manifestados por esta instancia Jerárquica, como consecuencia de las peculiaridades que llevaron a la apertura de las cuentas corrientes en cuestión y los depósitos efectuados por la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura actualmente Consejo de la Magistratura.

Extraña de sobre manera a esta Autoridad Superior Jerárquica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que recurrente y reiteradamente realice dichas manifestaciones, habiéndose éstas sido observadas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014, que estableció con meridiana claridad, la vulneración incurrida por el Ente Regulador, en principal lo relacionado a la carencia de motivación y fundamentación en correspondencia con su decisión, que a decir de las Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013 confirmada en su totalidad por la Resolución Administrativa ASFI N° 150/2014 de 19 de 2014, que dispuso que:

**“ESTABLECER** que no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. por posibles incumplimientos de los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997...”.

Ahora la Resolución Administrativa ASFI N° 701/2014 de 29 de septiembre de 2014 confirmada por la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014, emitidas como emergencia de lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014, dispone que:

**“RECHAZAR** el reclamo presentado a esta Autoridad de Supervisión por el señor Víctor Eddy Vargas Bravo en calidad de apoderado de la Compañía Minera Orlandini Ltda., mediante carta de fecha 12 de mayo de 2012, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución”.

Determinaciones, que si bien tienen un tenor diferente entre sí, no hacen al fondo del caso de autos, ya que la nomenclatura de la denuncia versa sobre los mismos agravios manifestados y traslucidos en las diferentes etapas del procedimiento administrativo.

En consecuencia, de la compulsión de los antecedentes que cursan dentro del expediente administrativo y las valoraciones efectuadas precedentemente los extremos expuestos y observados por la instancia Superior Jerárquica no han sido contemplados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dentro de las investigaciones, por tanto no se reprodujo como objeto de investigación siendo que los elementos extrañados provienen de una valoración propia de esta instancia y no así de los agravios manifestados por la recurrente, hacen al objeto mismo de la denuncia, por cuanto compele a la Autoridad inferior, examinar e investigar dichos aspectos en cumplimiento del deber de investigar la verdad material, conforme lo dispone el artículo 4º, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, principio inobservado por el Ente Regulador, todo ello con la finalidad de dar certeza y debida atención a la petición del agraviado con la debida motivación y fundamentación que debe configurar su decisión.

En ese sentido, y conforme el análisis anterior, el accionar del Ente Regulador no guarda congruencia con los principios fundamentales que hacen a la actividad administrativa y que los actos administrativos emitidos por la ASFI, de manera recurrente han inobservado elementos esenciales como es la motivación y fundamentación, ya extrañados con anterioridad, por lo que es preciso en el marco de las disposiciones aplicables, anular los actos administrativos impugnados, con la finalidad de que la Autoridad inferior, eleve su accionar y pronunciamiento en el marco sujeto a derecho, conforme dispone la Constitución Política del Estado y las leyes.

## **1.2. De la falta de fundamentación.-**

La recurrente manifiesta dentro de su impugnación, que el Ente Regulador mantiene los incumplimientos motivacionales y de fundamentación, señalando que la Resolución Impugnada, establece que los argumentos presentados fueron debidamente valorados por la UIF, a través del Informe UIF/LEG/32528/2012, el cual no obstante de las solicitudes nunca se les notificó, generando indefensión y omisión del debido proceso.

Al respecto, corresponde señalar que la recurrente no funda su solicitud en una disposición legal sea esta adjetiva o sustantiva, sino que hace referencia a esta de manera abierta que vagamente acuden a un ruego de entendimiento para hacer notar una presunta indefensión y vulneración al debido proceso, por lo que, es preciso señalar que el artículo 33º, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) establece que:

*"...Artículo 33.- (Notificación). I. La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos..."*.

En el mismo sentido, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 25º, parágrafo I, establece que:

*"...ARTÍCULO 25.- (Notificación).*

*II. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI deberán notificar a los operadores de sus respectivos mercados financieros, las resoluciones que emitan..."*.

Dado el contexto de derecho positivo, es evidente que no se encuentra establecido la obligación de publicitar o notificar las actuaciones administrativas, como lo son los informes internos, por cuanto como lo ya discernido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014, no corresponde considerar el agravio reiterativo de la recurrente.

No obstante lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del proceso administrativo, ha manifestado que a pesar de que no es una obligación notificar con dichas actuaciones, mismas que han sido base y expuestas en la Resoluciones Administrativas emitidas por ésta, la recurrente podía solicitar dicho informe, cosa que a la fecha habría ocurrido, por cuanto las manifestaciones de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, deben considerarse impertinentes, habiendo sido dicho agravio atendido con anterioridad.

Del mismo modo, la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** refiere a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncia en forma incompleta y sesgada sobre el argumento respecto de que las infracciones cometidas por la entidad financiera, no datan o no se encuentran inmersas al Decreto Supremo N° 910, sino que por el contrario la política conozca a su cliente, proviene del Decreto Supremo Nro. 24771 del 31 de julio de 1997, por lo cual no ingresa en el marco de la irretroactividad pretendida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Si bien, el Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, es oponible al principio de irretroactividad, no manifiesta el agravio expresado, y si entran o han sido de consideración las disposiciones legales como ser, **la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997**, de Modificaciones al Código Penal (cuyo artículo 2º, modificación 44ª, crea la Unidad

de Investigaciones Financieras, implementándolo en el artículo 185 ter del Código Penal) **y al Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997**, normas anteriores al accionar denunciado.

Habiendo establecido que los actos administrativos emitidos por la Autoridad del Sistema Financiero, son insuficientes y carecen de motivación y fundamentación con relación a la apertura de cuentas corrientes, conforme el acápite anterior, corresponderá de manera expresa al Ente Regulador, establecer la existencia o la concurrencia de las normas antes citadas para establecer la norma aplicable e inherente para las determinaciones que correspondan.

Por cuanto, dado que la Resolución Administrativa impugnada, ha incurrido en inobservancia a los elementos que hacen al debido proceso, como lo señalado supra, corresponderá a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, velar por que estas se encuentran debidamente atendidas en la medida que correspondan y en el marco de sus competencias.

Por otra parte, de la relación de hechos que expone la recurrente, se advierte que el accionar tanto de los titulares de las cuentas corrientes como de la Juez laboral forman parte -a decir de la recurrente- de un circuito de corrupción, a dicho contexto esta instancia Superior Jerárquica, ha delimitado su accionar a contexto o ámbito administrativo, extensamente se desarrolló en la Resolución Ministerial Jerárquica citada ut supra, pero que deberá ser valorada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en lo inherente y congruentemente relacionado al caso de autos.

### **1.3. De la solicitud cronológica efectuada por la UIF y la Identificación de posibles incumplimientos.-**

La **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, manifiesta que la Directora de la Unidad de Investigación Financiera, mediante nota UIF/DIR/09727/2012 de 26 de mayo de 2012, solicitó a la ahora recurrente, el periodo cronológico y se identifiquen los posibles incumplimientos normativos y regulatorios que rodean la denuncia, en ese sentido, y al haber ingresado el Órgano Regulador en una suerte de inobservancia al debido proceso, corresponde se tomen en cuenta lo que en su oportunidad fuera requerido por Unidad de Investigación Financiera, dado que dicho requerimiento –en un carácter de presunción- perseguiría la delimitación de una acción de investigación, conforme a norma.

### **1.4. De los alegatos del tercero interesado.-**

El **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, señala que la recurrente hace una serie de afirmaciones calumniosas, contradictorias y engorrosas, afirmando que la ASFI en la Resolución ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014, omitió el análisis de que la cuenta no podía ser abierta por personas naturales, afirmando que como parte perdedora de los procesos laborales, hace una serie de calificaciones y afirmaciones en contra de tales procesos y de las autoridades juzgadoras que al contar los mismos con sentencias bajo autoridad de cosa juzgada, es decir, con fallos irrevocables e inmutables y de cumplimiento obligatorio.

Del mismo modo, señala que dentro de la competencia de la ASFI, la Resolución ASFI N° 701/2014, en su punto "Análisis del Artículo 26 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997", así como la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014, hacen la valoración sobre el análisis efectuado por el Ente Regulador, al procedimiento de apertura de cuenta realizada por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en el cual se evidenció que con relación al conocimiento del cliente dispuesto por el artículo 26 del referido Decreto Supremo N° 24771, se verificó, identificó y registró la identidad, actividad y dirección de los titulares de las cuentas corrientes, concluyéndose que se cumplió con dicho artículo y consiguientemente, las supuestas infracciones a la normativa de la UIF aplicable a legitimación de ganancias ilícitas denunciadas por el Recurrente quedan sin sustento.

De lo expuesto por la Entidad Financiera y como ya se determinó con anterioridad, la manifestaciones vertidas por el Banco, entran por sí mismas a las consideraciones efectuadas en los acápites anteriores, por cuanto importará a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, evaluar tal posición, que guarda relación con los argumentos vertidos por ésta, que como ya se mencionó dicha posición no se encuentra nutrida, careciendo de valoraciones claras y razonadas, conforme lo desarrollado precedentemente, situación que ha mermando la motivación y fundamentación, pero que sin embargo derivaron en la decisión de la ASFI, por lo cual, compele al Órgano Regulador, considerar y valorar todos los elementos que configuran el procedimiento, políticas y normativa aplicable respecto de caso en cuestión, para salvar los aspectos obviados por éste, y en consecuencia emitir un pronunciamiento en el marco de la ley y los principios que rigen la actividad administrativa.

Por todo lo anteriormente expresado, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha dado una correcta aplicación a los principios del debido proceso y del proceso único, así como lo inobservado en cuanto a sus deberes de motivación, fundamentación y verdad material, conforme el desarrollo de la presente Resolución Ministerial Jerárquica y la que la antecede emitida por esta instancia Superior Jerárquica.

Es ineludible que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero observe de manera acuciosa las determinaciones adoptadas en la Resolución Ministerial Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014, como a lo extensivo de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, dado que el contexto que refleja el análisis efectuado y los aspectos inherentes que hacen al caso de autos, constituyen de manera trascendental el resguardo de la legalidad y la observancia a un debido proceso.

Siendo evidente que en el presente caso, al no haberse motivado y fundamentado la resolución impugnada, corresponde anular el proceso.

#### **1.5. de la solicitud de motivación y fundamentación de la providencia de 02 de abril de 2015.-**

La **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, mediante memorial presentado en fecha 13 de abril de 2015, manifestando que se le ha negado se ejecuten actos y se obtenga información y documentación que demostrarían que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, ha

precipitado un daño económico al Estado, solicita se motive y fundamente la providencia emitida en fecha 02 de abril de 2015, por la cual esta instancia Superior Jerárquica señala que la recurrente mencionada, debe acudir a las entidades que refiere su memorial de fecha 18 de marzo de 2015, para la obtención de documentación que -a decir de la recurrente- hacen al caso de autos.

Al respecto, es importante precisar que el artículo 29 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, establece en su numeral I, que:

*“La Superintendencias Sectorial del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de decisiones; pudiendo, sin embargo, rechazar a través de una resolución fundada los medios de prueba que, a su juicio, sean manifiestamente, impertinentes, innecesarios, excesivos o meramente dilatorios”.*

Por otra parte, el artículo 56 del mismo cuerpo legal en su numeral II, establece que:

*“La información será provista por las Superintendencia Sectorial o, en su caso, proporcionada por el recurrente al Superintendente General del SIREFI en el plazo de diez días administrativos desde su requerimiento”.*

Amén de recordar a la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** que, dentro del presente proceso administrativo (cuya admisión ha sido notificada en fecha 24 de diciembre de 2014), ha contado con el tiempo suficiente para producir las literales que creyere pertinente a su derecho lo que hace inadmisibles lo manifestado por la misma, debe tener la misma presente que cualquier reciente información o documentación tiene para su producción, previsto el procedimiento supra señalado, no encontrándose dentro del mismo, la atención de los requerimientos que ha expresado al recurrente de la forma que asimismo ha planteado, haciendo totalmente pertinente el pronunciamiento de 02 de abril de 2015, correspondiendo poner énfasis en que **ésta Instancia Jerárquica, sólo se pronuncia en cuanto al ámbito administrativo y al control de legalidad sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar del ad quo, y no así sobre la supuesta comisión de delitos u otros hechos que, conciernen ser dilucidados en la vía jurisdiccional.**

En ese sentido, se debe señalar que el Recurso Jerárquico ha sido instituido como un medio de impugnación que tiene como objeto someter a **control de legalidad** los actos dictados por la Administración Pública pronunciados mediante resoluciones administrativas, por lo que es pertinente dejar constancia que los agravios señalados por la recurrente, referidos al posible daño económico al estado o delitos de corrupción, no hacen al caso concreto dentro de la impugnación, correspondiendo a otras instancias dilucidarlas, determinando en consecuencia la impertinencia de la documentación referida por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, en su memorial de fecha 18 de marzo de 2015.

## **CONSIDERANDO:**

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

Que, en el caso de autos, se evidencia que el acto administrativo no goza de validez y ha sido viciado de nulidad relativa al verse afectado el procedimiento y, en especial, los derechos consagrados del recurrente.

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

## **PORTANTO:**

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

## **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la la Resolución Administrativa ASFI N° 701/2014 de 29 de septiembre de 2014, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Llamar la atención a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debido a la inobservancia de los fundamentos expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014.

A la solicitud de fotocopias legalizadas que sale del memorial presentado en fecha 13 de abril de 2015 por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, extiéndase las mismas, previo cumplimiento de los recaudos de ley conforme lo establece el artículo 85°, Par. II, última parte, del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**LUIS ALBERTO Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM  
INTERNATIONAL S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/N°646-2014 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°022/2015 DE 28 DE ABRIL DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2015**

La Paz, 28 de Abril de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, al considerar desestimado su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 646-2014 de 15 de septiembre de 2014, complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 740-2014 de 9 de octubre de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 021/2015 de 20 de marzo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 054/2015 de 6 de abril de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 15 de diciembre de 2014, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada legalmente por su Gerente General, Sr. Miguel Ángel Barragán Ibarra, tal como acredita el Testimonio de Poder N° 019/2010 de 8 de enero de 2010, otorgado ante Notaria de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Carlos Huanca Ayaviri, interpuso Recurso Jerárquico al considerar desestimado su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 646-2014 de 15 de septiembre de 2014, misma que fuera complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 740-2014 de 9 de octubre de 2014.

Que, en trámite de considerar la admisión o rechazo de la impugnación, se estableció mediante la nota APS.EXT.DE/4/2015 de 2 de enero de 2015, que hasta fecha 30 de diciembre de 2014, no se pronunció la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria presentado por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, determinando que, si bien no correspondía la interposición del Recurso Jerárquico en la oportunidad en que fue presentado (al no haberse cumplido el término para ello), a fecha 31 de diciembre de 2014 -día hábil siguiente al vencimiento del plazo para pronunciarla- sí se ha producido el silencio administrativo negativo, en cuyo sentido, correspondió reencausar el trámite, de manera tal se efectivicen los derechos de la recurrente, conforme son garantizados por los artículo 115º, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y 4º, inciso j), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Que entonces, mediante Auto de Admisión de fecha 8 de enero de 2015, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha 15 de enero de 2015, se admite el Recurso Jerárquico por silencio administrativo negativo, al interponer la recurrente por considerar desestimado su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 646-2014 de 15 de septiembre de 2014, complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 740-2014 de 9 de octubre de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, por memorial presentado en fecha 26 de enero de 2015, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** ofreció la documentación complementaria que allí consta; asimismo y por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros presentó documentación, en la misma calidad, conforme consta en las notas APS-EXT.DE/918/2015, recibida en fecha 25 de marzo de 2015, y APS-EXT.DE/977/2015 en 27 de marzo de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/1695/2014 de 4 de junio de 2014, notificó a **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** con un cargo, conforme al tenor siguiente:

*“...en relación a la ejecución de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra N° COP-C00465 y Correcta Inversión de Anticipo N° CIP-C00281, que afianzan al Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, cuyo beneficiario es la Empresa Misicuni S.A.; esta APS ha advertido que: QBE del Istmo Compañía de Reaseguros Inc., Tristán (sic) Insurance Company y CBL Insurance Co. (reaseguradores que respaldaron las pólizas mencionadas) habrían rechazado su responsabilidad en el pago del siniestro.*”

Por otra parte, (...) la demanda judicial presentada por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. (...), solicitando se declare la nulidad de documentos y pólizas de seguro, entre las que se encuentran las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra N° COP-C00465 y Correcta Inversión de Anticipo N° CIP-C00281, habiendo solicitado además se imponga la medida precautoria de "Prohibición de Innovar" requiriendo al Juez ordene y suspenda cualquier ejecución, pago o cobro de la Póliza de Correcta Inversión de anticipo para Entidades Públicas N° CIP-C00281 (...)

La solicitud de ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo para Entidades Públicas N° CIP-C00281 (...), asciende a un monto material de \$US.8.506.914,81.- (Ocho Millones Quinientos Seis Mil Novecientos Catorce 81/100 Dólares Americanos. No obstante, la reserva, constituida por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. asciende a \$US.265.117,12 (Doscientos sesenta y cinco mil ciento diez y siete 12/100 Dólares Americanos), aspecto que ante el rechazo de su responsabilidad por parte de los reaseguradores, no cumple con lo señalado por el Artículo 14 del Decreto Supremo N° 25201 (...)

...Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. a la fecha no habría constituido la reserva técnica de siniestros pendientes, conforme lo dispone el artículo 14 del Decreto Supremo N° 25201, incumpliendo lo establecido por el artículo 12, inciso c) de la Ley de Seguros 1883 (...)

En consecuencia, **NOTIFICAMOS** a usted en su condición de representante legal de **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL S.A.**, con el cargo mencionado..."

## **2. NOTAS DE DESCARGOS.-**

La siguiente relación corresponde a los descargos opuestos por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, tenidos en cuenta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (redacción extraída, en su caso, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 646-2014):

### **2.1. Nota ANL/N° 0310/14 de 21 de julio de 2014.-**

- “... • La obligación emergente del Inciso c) del artículo 12 de la Ley de Seguros, (...) señala que las aseguradoras deben mantener el capital mínimo y constituir y mantener las reservas técnicas (...)
- ...corresponde profundizar sobre el concepto técnico y legal de lo que el ámbito de seguros entiende por “Reserva Técnica de Siniestros Pendientes” (...)
- ...las compañías aseguradoras tienen la obligación de mantener esa reserva técnica, (...) se circunscribe a la cuota parte que les corresponde, excluyendo la participación del reaseguro (...)

- ...nuestra compañía cumple a cabalidad con lo preceptuado por el Inciso c) del Artículo 12 de la Ley de Seguros, puesto que ha constituido y mantenido la reserva técnica neta de reaseguro de la póliza CIP-C00281, esto aún considerando que a la fecha existe un proceso judicial (...)
- ...la obligación de los reaseguradoras para con la póliza CIP-C00281, está firme y subsistente, puesto que no ha existido un aviso expreso de parte nuestra sobre el reclamo hacia ellos, (...) no corresponde a nuestra compañía asumir la cuota parte de los reaseguradores.

...nuestra compañía al haber constituido y mantenido reservas por la suma de \$us.- 265.117,12 está dando cumplimiento a lo dispuesto por el inciso c) del artículo 12 de la Ley de Seguros, puesto que el saldo "reclamado" (...) deberá ser asumido por los reaseguradores

...la APS (...), de por definitiva y bien hecha la liquidación presentada por Empresa Misicuni cuando esta no cumple lo determinado en nuestra póliza.

Tomar como válido el monto "liquidado" por empresa Misicuni, (...) sería emitir criterio sin la competencia ni potestad, (...) podría implicar vicios procesales e inclusive nulidades que afecten al presente proceso.

No entendemos el afán (...) de empujar y llevar a nuestra empresa a un posible estado de riesgo agravado con argumentos erróneos, conducta que se contrapone con las obligaciones y propósito que la ley confiere a la APS (...)

...rápida y superficial aseveración de la APS de calificar el presente caso como siniestro controvertido cuando en realidad lo que está en discusión es el origen legal de los contratos de seguros y no el rechazo técnico de un siniestro..."

## **2.2. Nota ANL/N° 0346/14 de 5 de agosto de 2014.-**

"...1) (...) no existe rechazo expreso y oficial por parte de los reaseguradores sobre el pago de la póliza CIP-C00281, en virtud a que nuestra compañía no ha solicitado (...) el pago (...)

2) (...) toda la correspondencia, correos electrónicos y otros intercambiados con los reaseguradores y corredores se refieren única y exclusivamente a la póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra-COP-C00465 y no así a la de Correcta Inversión de Anticipo-CIP-C00281. (...) sobre la póliza COP-C00465, solo uno de los reaseguradores se ha pronunciado expresamente.

3) (...) existe un proceso judicial de nulidad de pólizas (...) producto de ese proceso se ha determinado la medida precautoria de prohibición de innovar.

4) En virtud a la medida precautoria (...), nuestra compañía no puede ni debe efectuar actos que impliquen el cambio o modificación del objeto del litigio, (...) entre otras cosas, no puede dar aviso al reasegurador ni constituir reservas...”

### **2.3. Nota ANL/N° 0394/14 de 9 de septiembre de 2014.-**

“...tenemos a bien presentar la siguiente documentación:

- Tomo 1:
  - 1.1 (...) correspondencia cursada con Olsa Brokers de Reaseguro S.A.
  - 1.2 (...) información del proyecto caucionado.
- Tomo 2:
  - (...) información de las empresas del Consorcio (...) Misicuni.
- Tomo 3:
  - 1.1 (...) documentación varia
  - 1.2 (...) pólizas y documentación relacionada
  - 1.3 (...) documentos de contragarantías
  - 1.4 (...) Reaseguro.
- Tomo 4:
  - (...) correos electrónicos
- Tomo 5:
  - (...) documentos relacionados a la ejecución de las pólizas.

Toda la información (...) cumplen (sic) lo requerido por su autoridad (...)

...es preciso discriminar el informe en dos partes (...) (:)

- Póliza COP 00465

Rescindido el contrato por el beneficiario, nuestra empresa procedió a dar aviso del (...) siniestro a los corredores de reaseguro Olsa y a los reaseguradores de la póliza, reclamando (...) el pago (...) inicialmente se reclamó solo el reembolso de la póliza COP-C00465, en virtud a que la póliza CIP-C00281, requería (...) la liquidación de saldos, (...) que el beneficiario no nos entregó sino hasta aproximadamente el mes de abril.

El corredor (...) Olsa reconoció la validez del reclamo y (...) también ejerció presión a los reaseguradores, quienes rechazaron el pago por motivos absolutamente subjetivos y fuera de todo contexto (...)

...en cumplimiento (...) de la relación contractual, procedimos al pago total de la

mencionada póliza con recursos propios, sin haber recibido dinero alguno de los (...) reaseguradores, (...) no implica aceptación (...) del rechazo por parte de los reaseguradores.

...este pago fue efectuado desconociendo el documento que ahora es objeto del proceso judicial (...) una vez concluido este proceso (...) ese monto cancelado será sujeto de cobranza (...)

... en el hipotético caso de que el fallo final y definitivo (...) sea negativo, tenemos listas las gestiones (...) para iniciar acciones (...)

- Póliza CIP-C00281

...para la ejecución de este tipo de pólizas, es imprescindible contar con la liquidación de saldos a favor y en contra, (...) emitida por el beneficiario recién en abril de este año, (...) hasta antes (...) ni nosotros como compañía de seguros y menos los reaseguradores estábamos en la posibilidad de pronunciarnos sobre la solicitud, (...) los reaseguradores en ningún momento pudieron rechazar un supuesto pago.

...desconocíamos la forma, procedimiento y criterios empleados por el beneficiario para la liquidación de saldos y si estos criterios eran válidos y correctos, (...) posteriormente y con la liquidación en mano (...), a nuestro entender es incorrecta, ilegal y antitécnica, (...) existe una mala interpretación de la cobertura, no hay planilla de cierre con firma de las partes involucradas, no introduce muchos ítems (...)

...nuestra compañía tuvo acceso a documentación (...) suficiente para demostrar que el afianzado (...) actuó de manera dolosa y fraudulenta, (...) interpusimos una demanda civil de nulidad de pólizas, (...) en el que el juez (...) dispuso la medida precautoria de prohibición de innovar.

Por la naturaleza de la citada medida precautoria, nuestra compañía se veía impedida legalmente de efectuar acciones que pudiesen afectar el propósito y finalidad de esa decisión del juez, (...) no efectuamos ninguna acción en contrario, es decir, no reclamamos a los reaseguradores y por tanto mal puede entenderse que existe un rechazo por parte de estos..." (Texto extraído de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 646-2014 de 15 de septiembre de 2014.)

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 646-2014 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 646-2014 de 15 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió, entre otras, lo siguiente:

**"...PRIMERO.- DETERMINAR EL INCUMPLIMIENTO** de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., al artículo 12, inciso c) de la Ley de Seguros 1883 por insuficiencia de la reserva técnica de siniestro correspondiente a la póliza CIP-C00281.

**SEGUNDO.- DECLARAR EN SITUACION DE GRAVE RIESGO A SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL S.A.**, mientras mantenga siniestros controvertidos por un monto superior al 15% de su margen de solvencia y permanezca el rechazo del reaseguro, conforme a lo establecido por el artículo 20 del Decreto Supremo N° 25201 y la Resolución Administrativa N° 1012 de 27 de diciembre de 2002.

**TERCERO.-** En aplicación a lo dispuesto en el artículo 47, inciso d) de la Ley de Seguros 1883 y Disposiciones Adicionales, Numeral VI, de la Ley 365, se dispone la anotación preventiva de los Valores que componen la Cartera de Inversiones de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. y que se mantienen en custodia en la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia – EDV (...)

**CUARTO.-** En previsión a lo dispuesto en el resuelve TERCERO de la presente Resolución y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 43, inciso t) de la Ley de Seguros 1883, se dispone:

1. Prohibir a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. efectuar movimientos o transacciones de Valores mantenidos en custodia, que componen la Cartera de Inversiones, hasta que se cumpla lo dispuesto en el resuelve TERCERO de la presente Resolución.
2. Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. podrá efectuar movimientos de valores que componen su Cartera de Inversiones, previa autorización expresa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, únicamente a efectos de renovarlos y/o reinvertirlos a su vencimiento, o para el pago de siniestros...”

Tal determinación se basa principalmente en los siguientes fundamentos:

**“...CONSIDERANDO:**

...en relación a cada uno de los aspectos esgrimidos por la Entidad Aseguradora, se ha clasificado el análisis en función a 11 incisos (Del inciso **A**) al **K**) conforme a lo siguiente: (...)

**ANALISIS APS INCISO A) (...)**

En fecha 04 de noviembre de 2013 fue remitida la nota de la Empresa Misicuni EM.GG. 591/2013 a (...) Credinform (...) haciendo conocer que el Consorcio Hidroelectrico Misicuni había incumplido el contrato de obra y había realizado una incorrecta inversión de anticipos, protestando la inmediata ejecución de las pólizas CIP-C00281 y COP-C00465 (...)

...Credinform (...) replica el aviso de siniestro al intermediario Olsa Re a través del correo electrónico de fecha 6 de noviembre de 2013 a horas 12:08 (...)

...el aviso de siniestro corresponde a ambas pólizas, no simplemente de la póliza COP-

C00465 y además la aseguradora solicita se notifique a los reaseguradores el aviso de siniestro (...)

La afirmación del intermediario -se refiere a Olsa Re en un correo electrónico de 6 de noviembre de 2014- es clara al señalar que el siniestro fue comunicado a los reaseguradores, (...) por solicitud de la propia Entidad Aseguradora (...)

...si bien (...) Credinform (...) interpuso una demanda de nulidad de las pólizas de fianzas, ello no implica que no se haya dado aviso del siniestro a los reaseguradores sobre el siniestro de la Póliza CIP-C00281.

...la documentación descrita, sí prueba que (...) Credinform (...) dio el aviso de siniestro de la póliza CIP-C00281, lo cual fue efectuado antes de la medida precautoria dispuesta por el Juez Decimo (sic) Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial (...)

#### **ANALISIS APS INCISO B) (...)**

...no obstante lo anterior, la definición de prohibición de innovar asumida por (...) Credinform (...) no tiene coherencia con la definición de los propios autores a los cuales hace mención la Entidad Aseguradora, cuando ésta señala que la medida precautoria se cumple a partir de la presentación de la demanda (...)

...lo que es prohibición de innovar para (...) Credinform (...), no es respaldada por los propios autores a los que la aseguradora hace referencia (...)

#### **ANALISIS APS INCISO C)**

...la APS no ha realizado ningún acto que perturbe o modifique el objeto litigado, sino que está llevando a cabo un proceso administrativo por el incumplimiento al artículo 12, inciso c) de la Ley de Seguros 1883 que determina que las Entidades Aseguradoras deben cumplir con constituir y mantener las reservas técnicas de siniestros (...)

...el procedimiento administrativo que se sigue no altera ni modifica el objeto de la demanda, ni puede influenciar en la decisión que pueda adoptar la autoridad judicial (...)

#### **ANALISIS APS INCISO D) (...)**

...resultando contradictoria la afirmación de la aseguradora al señalar que no podía dar aviso a los reaseguradores.

Que en relación a que la APS estaría obligando a dar aviso a los reaseguradores, no es evidente, menos aún cuando se ha demostrado que la propia aseguradora fue quien dio el aviso del siniestro (...)

...ningún texto contenido en la notificación de cargos APS-EXT.DE/1695/2014 de 4 de

junio de 2014 obliga a la aseguradora a dar aviso a los reaseguradores, correspondiendo el proceso administrativo al supuesto incumplimiento de la constitución y mantenimiento de reservas técnicas (...)

**ANALISIS APS INCISO E) (...)**

Que respecto a que los reaseguradores no se pronunciaron de manera oficial y expresa sobre el pago de la póliza CIP-C00281, tampoco es evidente (...)

...es importante recordar que las pólizas de fianzas de Cumplimiento de Contrato de Obra COP-C00465 y Correcta Inversión de Anticipo CIP-C00281, afianzan un solo contrato principal y ante el incumplimiento del contrato por parte del afianzado, corresponde la ejecución de ambas pólizas de seguro.

Que así lo demuestra la Resolución de Gerencia General N° 037/2013 de Incumplimiento de fecha 28 de noviembre de 2013, emitida por la Empresa Misicuni (...)

Que ante el aviso del siniestro de ambas pólizas, (...) Credinform (...) oficializó la misma al intermediario Olsa Re y este a su vez a los reaseguradores que respaldaban el riesgo (...)

...el pronunciamiento sobre la procedencia o no del siniestro por parte de los reaseguradores incluye obviamente a las pólizas Cumplimiento de Contrato de Obra COP-C00465 y Correcta Inversión de Anticipo CIP-C00281.

Que en el supuesto de que el pronunciamiento del reasegurador sea para una sola póliza (lo cual no sucede y no puede suceder), por ser el interés asegurado el mismo para ambas pólizas, la otra póliza correrá la misma suerte.

Que esto se confirma por los propios contratos de reaseguro, que amparan un solo interés asegurado para ambas pólizas además que tienen la misma vigencia (...)

...la nota de cobertura de Kensington USA claramente tiene para ambas pólizas de seguro (Performance Bond y Advance Bond) el mismo interés asegurado (object), siendo la vigencia (term) la misma para ambas pólizas de seguro (...)

...las notas de cobertura de QBE del Itsmo (sic) señalan para ambas pólizas el mismo interés asegurado. Asimismo, las vigencias de ambas pólizas cubren los mismos periodos, lo cual demuestra que ante el siniestro, ambas pólizas correrán la misma suerte.

Que por lo anotado, la entidad aseguradora no puede pretender individualizar el pronunciamiento de los reaseguradores según el tipo de póliza.

...toda vez que el Beneficiario solicitó (sic) la ejecución de las pólizas COP-C00465 y CIP-C00281 y (...) Credinform (...) dio el aviso de esta solicitud a los reaseguradores

(tal como se refleja en toda la documentación), el pronunciamiento de esos últimos no puede ser de otra manera que para ambas pólizas (...)

...el pronunciamiento de Tristar Insurance Company es el rechazo de la cobertura de reaseguro, de **todos los contratos** celebrados entre el afianzado y (...) Credinform (...) ratifica su imposibilidad e impedimento para aceptar cualquier responsabilidad de **fianza alguna**, que incluye por supuesto la póliza CIP-C00281 y no solamente la póliza COP-C00465, como pretende dar a entender la Entidad Aseguradora.

...es indiscutible el hecho de que QBE del Itsmo (sic) rechazó la cobertura de reaseguro de ambas pólizas de seguro y no solamente de la póliza COP-C00465 que es lo que pretende dar a entender la Entidad Aseguradora (...)

...también se confirma el rechazo de CBL de las propias palabras del asegurador (...)

...Credinform (...) ha ratificado que pagó el siniestro de la póliza COP-C00465 con sus recursos propios y también afirma que no recibió dinero alguno de los mencionados reaseguradores; (...) se refiere a los reaseguradores a quienes ejerció presión Olsa Re y que no pagaron su participación en el riesgo; (...) Tristar, QBE y también CBL.

Que si bien el expediente no contiene evidencia del rechazo del siniestro, el propio asegurador de sus propias palabras lo ha confirmado; aclarando, tal como señalamos precedentemente, que el rechazo del siniestro, alcanza (y no puede ser de otro modo) a las pólizas COP-C00456 y CIP-C00281, por cuanto ambas tienen el mismo interés asegurado (...)

#### **ANALISIS APS INCISO F) (...)**

...es evidente la afirmación de (...) Credinform (...) cuando señala que la obligación de constituir reservas técnicas de siniestros, se circunscribe a la cuota parte que le corresponde, (...) es su retención propia según el contrato de reaseguro incluyendo adicionalmente la cuota parte de los reaseguradores que rechazaron el siniestro, (...) por lo establecido en la normativa reglamentaria y (...) por lo determinado en el inciso i) del punto 3.1 del Reglamento de Reaseguro Pasivo aprobado mediante Resolución Administrativa No. 764 de 30 de septiembre de 2008 (...)

...la obligación contraída con el asegurado incluye la participación de los reaseguradores y ante el rechazo de su responsabilidad, la Entidad Aseguradora al ser responsable de igual manera con su obligación de indemnizar el seguro al beneficiario, no puede pretender constituir la reserva técnica de siniestro, sólo por la cuota parte establecida en el contrato de reaseguro.

...en el caso de que la Entidad Aseguradora deba proceder con la indemnización del seguro y solo haya constituido la reserva técnica de siniestro sin tomar en cuenta la cuota parte de los reaseguradores que rechazaron el siniestro, al momento de desembolsar el pago, por supuesto que su reserva técnica constituida será insuficiente (...)

...la participación en este caso de los reaseguradores facultativos, es 0.- (cero) por cuanto rechazaron su participación en el siniestro y la obligación que mantiene la entidad aseguradora según lo determinado en el inciso i) del punto 3.1 del Reglamento de Reaseguro Pasivo aprobado mediante Resolución Administrativa No. 764 de 30 de septiembre de 2008.

...en este sentido, el cálculo de la reserva técnica de siniestros a constituir por parte de (...) Credinform, podría resumirse según el siguiente cálculo:

*Reserva Técnica de Siniestros = Monto de Obligación de la Entidad Aseguradora – Monto asumido por Reaseguradores Facultativos – Monto asumido por Reaseguradores Automáticos.*

...no todas las operaciones de reaseguro son reconocidas por la normativa del Estado Plurinacional de Bolivia (...)

...la normativa determina que las colocaciones en reaseguro con reaseguradoras que no cumplen con la calificación de riesgo mínima equivalente a "BBB" Standard and Poor's, no son reconocidas por nuestra normativa, correspondiendo el incremento de las reservas técnicas, por la parte reasegurada y no reconocida como tal (...)

...en relación a la póliza de Correcta Inversión de Anticipo CIP-C00281, la entidad aseguradora efectuó cesiones de riesgo con los siguientes reaseguradores, cuya calificación de riesgo, no alcanzaba al mínimo requerido en normativa:

- 1) QBE del Itsmo (sic) Reinsurance Company Inc. (...)
- 2) Colonial Life Insurance Company Limited (CLICO) que posteriormente fue reemplazada su participación por la reaseguradora CBL.
- 3) Tristar Insurance Company Limited (...)

Que al momento de la solicitud de ejecución de la póliza CIP-C00281 (...), la única entidad reaseguradora que contaba con una calificación de riesgo inferior a BBB equivalente a Standard & Poor's (...), era Tristar Insurance Company Limited.

...al no ser reconocida por la normativa de reaseguros (...) la cesión efectuada a la reaseguradora Tristar Insurance Company Limited, corresponde que su participación se vea reflejada en el incremento de la reserva técnica de siniestros (...)

...la APS no está de acuerdo con la afirmación (...) que la obligación de los reaseguradores para con la póliza CIP-C00281 está firme y subsistente, al no haber un aviso expreso de parte la aseguradora sobre el reclamo, toda vez que, como se ha ratificado y demostrado en los incisos anteriores, la Entidad Aseguradora sí dio el aviso del siniestro a los reaseguradores.

...tampoco coincide con la afirmación (...) de que los reaseguradores no se han pronunciado oficialmente, tomando en cuenta lo analizado en el inciso E) donde se ha demostrado que los reaseguradores si (sic) emitieron pronunciamiento.

...es menester dejar en claro, que el hecho de que exista un proceso judicial no implica que la aseguradora no esté obligada a constituir y mantener las reservas técnicas de siniestros, tal como al parecer pretende dar a entender la Entidad Aseguradora (...)

#### **ANALISIS APS INCISO G) (...)**

...la reserva técnica de siniestros a constituir por parte de (...) Credinform podría resumirse según el siguiente cálculo:

Reserva Técnica de Siniestros = Monto de Obligación de la Entidad Aseguradora – Monto asumido por Reaseguradores Facultativos – Monto asumido por Reaseguradores Automáticos

...los Reaseguradores Facultativos han rechazado la cobertura del seguro de la póliza CIP-C00281 por lo que en el hipotético caso de que corresponda el pago (al declarar el juez improbadamente la demanda de nulidad de las pólizas), (...) Credinform (...) deberá asumir la participación de los reaseguradores que procedieron con el rechazo.

...debe cumplir con los plazos establecidos en la póliza de seguro para la indemnización del seguro (15 días), además que debe tomar en cuenta lo establecido por la normativa reglamentaria (se refiere al inciso i) del punto 3.1 del Reglamento de Reaseguro Pasivo aprobado mediante Resolución Administrativa No. 764 de 30 de septiembre de 2008) (...)

Que ante el rechazo del reasegurador y la imposibilidad de liberarse de la obligación contraída con la póliza de seguro, la responsabilidad que tiene Credinform, se traduce también en el respaldo de sus reservas técnicas de siniestros, para afrontar un probable fallo contrario a la pretensión demandada.

Que existiendo el rechazo de los reaseguradores y considerando lo establecido por la normativa reglamentaria, (...) Credinform (...) debió constituir y mantener la reserva técnica de siniestros según el siguiente cálculo, que expone el Cálculo de Reserva Técnica de Siniestro y su Deficiencia (...)

Que la deficiencia en la reserva técnica de siniestros de \$us. 7.720.415,69.- (siete millones setecientos veinte cuatrocientos mil quince 69/100 dólares americanos) es una deficiencia material.

Que en la notificación de cargos se estableció una presunta deficiencia de \$us. 8.241.797,69.-, cifra que no tomó en cuenta la participación del reasegurador automático Hannover Re y que en el presente caso no rechazó la cobertura de

reaseguro, por lo que en la presente Resolución Administrativa la cifra es subsanada.

...la reducción en la deficiencia, no es óbice para desestimar los cargos impuestos a la Entidad Aseguradora, toda vez que la deficiencia en la reserva es material y permanece el incumplimiento.

...en el supuesto caso de que los reaseguradores no hubieren rechazado el siniestro de la póliza CIP-C00281 (...), se mantendría la insuficiencia en las reservas técnicas de siniestros por cuanto la participación del reasegurador Tristar Insurance Company en la póliza de correcta inversión de anticipo, no es reconocida por nuestra normativa, correspondiendo que su participación en el siniestro se vea reflejada en el incremento de la reserva técnica de siniestros (...)

...también existiría una deficiencia material que representa el 36,60% de la obligación de la Entidad Aseguradora.

Que exista o no el rechazo de los reaseguradores facultativos, es evidente que la reserva constituida por (...) Credinform (...) por \$us.- 265.117,12.- es insuficiente.

Que ha quedado demostrado que (...) Credinform (...) ha incumplido lo determinado por el inciso c) del artículo 12 de la Ley de Seguros 1883 (...)

#### **ANALISIS APS INCISO H)**

...la APS no da por definitiva ni bien hecha la liquidación presentada por la Empresa Misicuni S.A., debido a que no tiene competencia para determinar si el monto de la liquidación es correcto o no.

...se debe aclarar que (...) Credinform (...) tampoco tiene competencia para determinar el monto.

Que el referente utilizado (...) para efectuar el cálculo de las reservas técnicas de siniestros, no puede ser otro que el cálculo efectuado por la Empresa Misicuni S.A. que es de \$US. 8.506.914,81.-, tomando en cuenta lo determinado por la póliza de seguro CIP-C00281 y que no existe otro monto determinado por el beneficiario de la póliza.

Que la reserva técnica de siniestros de \$US. 265.117,12.- por la póliza CIP-C00281 que actualmente mantiene (...) Credinform (...), tiene como referente el valor caucionado de \$US. 10.093.239,95.- monto mayor a los \$US. 8.506.914,81.- que utiliza esta APS.

Que si la APS utilizará como referente el valor caucionado de \$US. 10.093.239,95.- para efectuar el cálculo de la reserva técnica de siniestros, la deficiencia sería aún superior (...)

Que esta APS ha efectuado el cálculo de la reserva técnica de siniestro de la póliza CIP-C00281 con una coherencia técnica respaldada por lo determinado en el

contrato de seguro y sería más bien incorrecto y en desmedro de la propia aseguradora, el efectuar el cálculo según el valor caucionado que es lo que (...) Credinform (...) utiliza como referente.

Que (...) Credinform (...) para respaldar su posición debe enmarcarse en lo establecido por la póliza de seguro (...)

#### **ANALISIS APS INCISO I)**

...la APS no tiene competencia para determinar el monto a ser ejecutado, enmarcando su actuar a lo determinado por la Ley de Seguros y sus reglamentos.

...esta autoridad tiene plena competencia para verificar que la compañía aseguradora haya constituido y mantenido las reservas técnicas dispuestas por la normativa vigente, facultad que se encuentra plasmada en el inciso e) del artículo 41 de la Ley de Seguros 1883; y como (...) Credinform (...) tiene conocimiento y ha reconocido, la Ley de Seguros 1883 ha determinado como obligación para las entidades aseguradoras, el constituir y mantener permanentemente las reservas técnicas (...)

#### **ANALISIS APS INCISO J)**

Que la notificación de cargos APS-EXT.DE/1695/2014 (...) en ningún sentido empuja o lleva a la aseguradora a un posible estado de riesgo agravado, puesto que la misma simplemente presume el incumplimiento a lo establecido por el artículo 12, inciso c) de la Ley de Seguros 1883 (...)

...la APS tiene como función y objetivo, determinado por el artículo 41 de la Ley de Seguros 1883, de velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, que es muy distinto a tener la obligación de mantener su liquidez y solvencia (...)

#### **ANALISIS APS INCISO K) (...)**

...la definición de siniestros controvertidos comprende a TODOS los Siniestros (...) sin excepción (...)

Que la demanda interpuesta por la Entidad Aseguradora es por la nulidad de las pólizas de seguro, generando que la liquidación del siniestro sea controvertida por las partes, toda vez que el resultado de dicha demanda determinará si corresponde o no la liquidación del siniestro.

Que si la autoridad judicial declara la nulidad de la póliza CIP-C00281, se entenderá que no corresponde la liquidación del siniestro, contrariamente si declara la validez de la póliza, entonces la aseguradora deberá cumplir con la obligación asumida en el contrato de seguro suscrito.

... la propia entidad aseguradora cuando (...) (en) sus descargos (...), afirma que:

“el saldo reclamado en el hipotético y no admitido caso de que corresponda el pago, deberá ser asumido por los reaseguradores...”

...reconocido cuando en (...) la nota CITE: ANL/Nº 0394/14, la aseguradora señala lo siguiente:

“(...) en el hipotético caso de que el fallo final y definitivo por parte del juez que conoce la causa sea negativo, tenemos listas las gestiones legales pertinentes para iniciar acciones contra los reaseguradores.”

Que la entidad aseguradora está consciente de que corresponderá la ejecución de la póliza, si se declara la validez de las pólizas.

Que por lo anotado, queda claro que al haberse generado una controversia, cuyo resultado determinará si corresponde o no la liquidación del siniestro, el siniestro de la póliza CIP-C00281 es un siniestro controvertido.

#### **CONSIDERANDO:**

...respecto a los argumentos esgrimidos (...) en la nota de descargos CITE: ANL/Nº 0346/14 de fecha 05 de agosto de 2014 (...):

#### **ANALISIS APS INCISO L) (...)**

a) El correo electrónico de 26 de noviembre de 2013 que señala “...se nos ha confirmado que la ejecución de **las pólizas** es inminente, **principalmente de la póliza de cumplimiento de contrato de obra...**” (...)

...el señalar (...) que se ejecutarán **ambas pólizas y se solicita al intermediario que re** (sic) **transmita este aspecto a los reaseguradores**, no hace más que confirmar que también se dio el aviso del siniestro de la póliza de Correcta inversión de Anticipo.

b) El correo electrónico de fecha 5 de diciembre de 2013, por el que solicitan recibir los montos que corresponden a las participaciones de la Póliza de contrato de Obra y señalan que respecto a la póliza de correcta inversión de anticipo, aún el plazo no corre hasta que presenten las conciliaciones.

...solicita el pago solo de la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra y para la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo señalan que aún no corre el plazo, lo que, no significa que no se haya dado aviso del siniestro de la póliza CIP-C00281 (...) sino que posterga la solicitud de cobro de la póliza de Anticipo.

Queda claro que existe diferencia entre **Aviso de Siniestro** y **Solicitud de Pago**, conceptos totalmente diferentes que no consideramos necesario desarrollar, por

cuanto la aseguradora tiene la capacidad suficiente para determinar sus diferencias.

- c) El correo electrónico de Olsa que informa a Kensington que Credinform, en forma notarial, protesta la inmediata ejecución del pago indemnizatorio correspondiente a la póliza de cumplimiento de contrato de obra, haciendo constar que queda pendiente el informe de saldos para la indemnización de la póliza de Correcta Inversión de Anticipos.

...se debe aclarar que no es evidente lo que señala Credinform (...)

Lo evidente es que el correo electrónico señala:

"..., queda pendiente la indemnización de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo."

...no significa que no se haya dado aviso del siniestro de la póliza CIP-C00281 a los reaseguradores, (...) sino que posterga la solicitud de cobro de la póliza de Correcta Inversión de Anticipo.

- d) El correo electrónico de fecha 18 de diciembre de 2013, donde Olsa solicita a Kensington que comunique tanto a Tristar como a CBL para que paguen la cuota parte que les corresponde de la póliza de cumplimiento de contrato de obra (...)

...hecho que no anula ni implica que no se haya dado el aviso del siniestro de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo a los reaseguradores o que no se vaya a ejecutar la misma.

...los propios correos electrónicos citados anteriormenet (sic) (...)

...hacen referencia al aviso de siniestro y solicitud de ejecución de ambas pólizas, lo cual reiteramos, es totalmente diferente a una solicitud de pago.

- e) El correo electrónico de 23 de diciembre de 2013, en el que Olsa reitera a Reasesores, que QBE del Itsmo (sic) y CBL proceda (sic) con el pago de la caución de Cumplimiento de Contrato de Obra por su participación.

...es evidente que se solicita el pago de la póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra, pero este hecho no anula el aviso de siniestro ni solicitud de ejecución a los reaseguradores de la póliza de Correcta Inversión de Anticipo.

Es importante aclarar que si no se había reclamado el pago de la póliza de correcta inversión de anticipo, es porque a esa fecha el beneficiario aún no había establecido el cálculo de saldos a favor y en contra.

- f) El correo electrónico de fecha 27 de diciembre de 2013, por el cual Olsa coordina una reunión con QBE del Itsmo (sic) para tratar el reclamo de la Póliza de

Cumplimiento de Contrato.

Es una solicitud de reunión para tratar el reclamo de la póliza de cumplimiento de contrato que de ninguna manera invalida el aviso de siniestro y solicitud de ejecución de la póliza de Correcta Inversión de Anticipo a los reaseguradores (...)

### **ANALISIS APS INCISO M)**

...se ha demostrado (...) que el rechazo de los reaseguradores corresponde tanto a la póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra COP-C00465 como a la póliza de Correcta Inversión de Anticipo CIP-C00281.

...llaman la atención las contradicciones en las que incurre (...) Credinform con relación a cuantos reaseguradores han rechazado la cobertura del reaseguro y su pronunciamiento, toda vez que (...) último párrafo de la página 2 de la nota CITE:ANL/N°0346/14, la aseguradora señala textualmente lo siguiente:

“...**la supuesta** negativa por parte **de dos de los reaseguradores** (...)”

El tercer párrafo, página 4 de la nota CITE: ANL/N°0346/14, señala:

“(...) **solo uno de los reaseguradores se ha pronunciado** sobre el reclamo efectuado por nuestra compañía de la póliza COP-C00465 y **los otros dos ni siquiera lo han hecho...**”

El penúltimo párrafo de la nota CITE: ANL/N° 0394/14 de fecha 8 de septiembre de 2014, señala lo siguiente:

“(sic) ...Olsa reconoció la validez del reclamo y (...) **ejerció presión a los reaseguradores, quienes rechazaron el pago** por motivos absolutamente subjetivos y fuera de todo contexto legal y técnico.

...Credinform (...) afirma que los rechazos de los reaseguradores **son supuestos**, (...) que **son dos los reaseguradores que supuestamente rechazaron**, (...) en otros descargos, (...) **tiene la certeza** de que **solo uno rechazó el siniestro y los otros dos ni siquiera lo han hecho**; (...) informa que **los reaseguradores** sobre los cuales ejerció presión Olsa, (...)  **fueron 3** los reaseguradores que con certeza y sin suposiciones, rechazaron la cobertura de reaseguro (...)

...lo evidente es que tanto Tristar como QBE y CBL procedieron al rechazo de la cobertura del reaseguro, tanto para la póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra COP-C00465 como para la póliza de Correcta Inversión de Anticipo CIP-C00281 (...)

Que si la posición de Credinform fuera cierta (lo cual no es) de que solo se rechazó la cobertura de la póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra, la Entidad Aseguradora debería estar en la capacidad de demostrar documentalmente su afirmación y también debiera poder demostrar tanto técnica como legalmente, que

la póliza de Correcta Inversión de Anticipo no correrá la misma suerte de la de Cumplimiento de Contrato de Obra, tomando en cuenta que el interés asegurado es el mismo (...)

#### **ANALISIS APS INCISO N)**

Que desde un principio, el descargo de la aseguradora quedó totalmente refutado (...), toda vez que se ha demostrado (...) que la aseguradora dio aviso del siniestro a los tres reaseguradores por ambas pólizas.

...es menester aclarar que existe diferencia entre lo que es aviso de siniestro y lo que es solicitud de pago.

Que es evidente que no solicitó el pago de la póliza de Correcta Inversión de Anticipo a los reaseguradores, pero sí dio el respectivo aviso de siniestro y se solicitó la ejecución de las pólizas.

Que el rechazo de la cobertura de reaseguro no puede ser de otro modo que para ambas pólizas de seguro, toda vez que tienen el mismo interés asegurado.

Que corresponde analizar los documentos a los cuales hace mención Credinform para respaldar su posición:

- a) La nota enviada por el Bufete Jurídico Castillo y Asociados, en la que Tristar Insurance Company se pronuncia expresamente sobre el cumplimiento de contrato y por tanto el supuesto rechazo a la ejecución y pago de la póliza COP-C00465.

...el documento al que hace mención Credinform señala lo siguiente:

“(...) ésta empresa, **se deslinda totalmente de cualquier responsabilidad, inconformidad o incumplimiento de alguna de las cláusulas contractuales de contrato alguno celebrado entre el asegurado Consorcio Hidroeléctrico Misicuni y Ustedes como cedentes**, así como de contratos o sub-contratos que se hayan celebrado entre diversas empresas, (...) a TRISTAR INSURANCE COMPANY LIMITED nunca se le ha presentado inconformidad alguna (...) para poder afirmar que se ha incumplido con algún punto del contrato de reaseguramiento (...); además que de los documentos del asegurado al beneficiario, hablan de los años 2010 y 2011 en donde mi representada debió haber recibido esas inconformidades y llamadas de atención lo cual nunca se realizó, por consiguiente TRISTAR INSURANCE COMPANY LIMITED, **se encuentra totalmente imposibilitada e impedida para aceptar cualquier responsabilidad al respecto y pagar fianza alguna (...)**”

Que es bastante claro que el pronunciamiento de Tristar Insurance Company es el rechazo de la cobertura de reaseguro, de todos los contratos celebrados entre el afianzado y Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. y deslinda cualquier responsabilidad de pagar fianza alguna, lo que incluye la póliza CIP-

C00281 y no sólo la póliza COP-C00465 (...)

- b) La nota de Tristar de fecha 18 de diciembre de 2013 (...) señala que es por demás arbitrario e ilegal que se le exija el pago del 100% en la ejecución de la fianza por cuestiones (...) alejadas de la realidad del curso de la obra, (...) se refieren al cumplimiento del contrato.

Dicha nota responde los correos electrónicos que solicitaban el pago de la póliza de cumplimiento de contrato de obra, posición que no invalida el aviso de siniestro dado a los reaseguradores ni solicitud de ejecución sobre la póliza CIP-C00281.

...tampoco invalida el pronunciamiento (...), donde rechazó **todos los contratos** celebrados entre el afianzado y (...) Credinform (...) y deslindó cualquier responsabilidad de pagar **fianza alguna**.

- c) La respuesta de Credinform CITE: ANL/ N° 630/13 señalando que la controversia surgida con el reasegurador es exclusivamente sobre la póliza COP-C00465.

Evidentemente la nota CITE: ANL/ N° 630/13 solo hace referencia a la póliza COP-C00465, pues responde a la nota de Tristar de fecha 18 de diciembre de 2013.

...no implica que no se haya dado aviso del siniestro de la póliza de Correcta Inversión de Anticipo y menos anula la nota de Tristar donde rechaza su responsabilidad (...) y deslinda cualquier responsabilidad de pagar fianza alguna.

...la aseguradora no tienen argumentos factico (sic) legales que la hagan sustentable (...)

#### **ANALISIS APS INCISO O)**

Que el informe INF.DS.JTS/421/2014 de fecha 2 de junio de 2014, no confirma la posición de la aseguradora (...)

...el hecho de hacer referencia a una nota de Tristar, no significa que esta Autoridad haya confirmado la posición de la aseguradora.

...la página 5 donde sí se hace referencia a la posición de QBE del Itsmo(sic).

...los antecedentes de la nota OLSA-087/2014 no tienen relación con el pronunciamiento de CBL.

...en el INCISO M) (...), donde demostramos las contradicciones en las que incurre (...) Credinform en cuanto al número de reaseguradores y su pronunciamiento (...)

#### **ANALISIS APS INCISO P) (...)**

...el mencionado informe -se refiere al INF.DS.JTS/421/2014-, concluye claramente que el supuesto rechazo de los reaseguradores QBE, Tristar y CBL, es como resultado de la

evaluación de la documentación (...) y no como resultado de la parte 4. (DESARROLLO) (...)

Que precisamente la documentación que cursa en la APS, hacía presumir que los tres reaseguradores habían rechazado su responsabilidad en el pago del siniestro, (...) reflejado en la conclusión del aludido informe.

...mal puede Credinform afirmar que existe contradicción y mucho menos que el informe vulnera principios administrativos (...)

#### **ANALISIS APS INCISO Q) (...)**

...la prohibición de innovar surtió efecto a partir de la disposición de la medida, es decir el día 21 de abril de 2014, fecha posterior al 16 de abril de 2014, cuando el beneficiario de la póliza presentó a la aseguradora el cálculo de sumas y saldos.

...en relación a que la liquidación de saldos adolece de errores técnicos, conceptuales y jurídicos (...), tanto esta APS como (...) Credinform (...), carecen de competencia para efectuar el cálculo, por lo que mal puede la Entidad Aseguradora afirmar que el cálculo está mal realizado (...)

#### **ANALISIS APS INCISO R)**

...el objeto de litigio es la nulidad de las pólizas y esta APS entiende que la ejecución de las pólizas (...) afectaría su objeto, (...) la aseguradora ya dio el aviso del siniestro (...) antes de la prohibición de innovar.

...con relación a la constitución de reservas, esta APS no entiende como podría afectar al objeto del litigio y la decisión del Juez para determinar la nulidad o no de las pólizas de seguro (...)

#### **ANALISIS APS INCISO S)**

...se ha demostrado en el análisis del INCISO E) (...), que sí hubo pronunciamiento de los reaseguradores.

...en el cuarto párrafo de la página 1 de la nota CITE:ANL/Nº 0310/14 señala lo siguiente:

“(...) nuestra compañía, en mérito a todos los antecedentes (...), concretamente la demanda de nulidad de póliza (...), no formalizó a nuestros aseguradores **el aviso de siniestro de la póliza CIP-C00281**, puesto que al hacerlo, podría entenderse que estamos incumpliendo las determinaciones del juez, respecto a la medida precautoria (Prohibición de innovar) (...)” **(Las negrillas son nuestras)**

En otras partes de los descargos también señala:

“Nuestra compañía (...), no podría haber efectuado algún acto que pudiese modificar la situación de hecho o derecho inherente a las pólizas, **entre estos actos se incluye el aviso a los reaseguradores**, (...) podría entenderse como una aceptación “tacita (sic)” sobre la validez de las pólizas...” **(Las negrillas son nuestras)**

...¿(...) para (...) Credinform (...) los términos Aviso de Siniestro y solicitud de pago son sinónimos?

...en sus conclusiones se encuentran varias contradicciones. Primero, con el número de reaseguradores que rechazaron la cobertura (...); Segundo, con que los rechazos son supuestos o realmente existieron y finalmente con el argumento de que el no rechazo de los reaseguradores se debe a que no se dio el aviso de siniestro o no se solicitó el pago a los reaseguradores.

...sea cual fuere la real posición de la aseguradora, se ha demostrado el rechazo de los reaseguradores a la póliza CIP-C00281 (...)

#### **ANALISIS APS INCISO T)**

...en la evaluación del inciso A), se ha demostrado que no es evidente la afirmación de la Entidad Aseguradora -en sentido de que: “toda la correspondencia... se refieren (sic) única y exclusivamente a la póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra COP-C00465 y no así a la de Correcta Inversión de AnticipoCIP-C00281”, y que “sobre la póliza COP-C00465, solo uno de los reaseguradores se ha pronunciado”-, existiendo basta correspondencia que ratifica lo contrario (...)

#### **ANALISIS APS INCISO U)**

Que en relación a que existe un proceso judicial de nulidad y la prohibición de innovar, esta autoridad, nada tiene que objetar.

...en relación a los actos que no puede realizar la compañía, esta APS ya ha manifestado su posición (...)

#### **CONSIDERANDO:**

...respecto a los argumentos esgrimidos (...) en la nota CITE: ANL/Nº 0394/14 de fecha 08 de septiembre de 2014 (...):

#### **...ANALISIS APS INCISO V)**

...los Tomos 1 al 3 debían cumplir con lo requerido en el inciso i) del Auto de fecha 19 de agosto de 2014.

...el tomo 4 contiene correspondencia electrónica (...) relacionado (sic) a la

suscripción del riesgo, renovaciones y parte de la ejecución de la póliza, (...) solo tiene correos electrónicos hasta el 26 de noviembre de 2013, pese a que el Auto (...) requirió información hasta el 14 de abril de 2014.

...en el expediente (No en los 5 tomos) se encuentran correos electrónicos incluso hasta el 19 de marzo de 2014 y correspondencia con sus abogados extranjeros (...), información que es de conocimiento de la aseguradora.

...se deduce que el tomo 4 ha sido remitido de manera incompleta (...)

...el tomo 5 (...) debía contemplar toda la documentación relacionada al siniestro de las pólizas COP-C00465 y CIP-C00281, (...) también se observa que está incompleta, (...) como ejemplo, no cuenta con la carta del Bufete Jurídico Castillo Asociados (...), a la cual tanto hace mención la aseguradora en sus descargos.

Que el tomo 5 tampoco cuenta con los pronunciamientos de QBE del Itsmo (sic) y CBL, pese a que en la propia nota de fecha (sic) CITE: ANL/ N° 394/14 (...) Credinform (...) afirma que los reaseguradores rechazaron el pago del siniestro y que pagaron con sus propios recursos la póliza COP-C00465.

...en el presente proceso administrativo, que (...) Credinform (...) no ha proporcionado a la APS toda la información con la que cuenta (...)

#### **ANALISIS APS INCISO W)**

Que en este argumento es importante resaltar que (...) Credinform reconoce los siguientes aspectos:

- Que una vez rescindido el contrato por el beneficiario, **Credinform procedió a dar aviso del siniestro a Olsa y a los Reaseguradores.**

...el aviso de siniestro corresponde tanto a la póliza COP-C00465 y la póliza CIP-C00281.

- Que los reaseguradores contra quienes ejerció presión Olsa -se refiere a Tristar, QBE y CBL- **rechazaron el pago de reaseguro** (...)
- Que la aseguradora pago la indemnización de la póliza COP-C00465 con recursos propios, lo cual demuestra que los reaseguradores Tristar, QBE y CBL **no aceptaron el siniestro.**
- Que ante un fallo negativo por parte del Juez, la aseguradora tiene listas las gestiones legales pertinentes **para iniciar acciones contra los reaseguradores** (el Regulador entiende que es: "contra Tristar, QBE y CBL"), lo cual ratifica una vez más que éstos reaseguradores no aceptaron el reembolso de reaseguro.
- Que ante un fallo negativo (...) del Juez, la aseguradora deberá pagar el siniestro,

(...) el fallo determinará la procedencia o no del pago (...)

### **ANALISIS APS INCISO X)**

Que (...) Credinform (...) tiene el concepto equivocado cuando afirma que para la ejecución de la póliza es imprescindible contar con la liquidación de saldos a favor y en contra.

...se debe recordar (...), lo establecido en sus pólizas (...) (COP-C00465 y CIP-C00281), (...) en su cláusula de ejecución inmediata condicional (...):

“...La ejecución de la póliza, no estará sujeta a ninguna otra condición que no sea la presentación del original o copia legalizada de la declaración de incumplimiento, plasmada en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo citado en las Condiciones Particulares, emitido y firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad pública que corresponda...”

...el beneficiario de la póliza (...), cumplió con el requisito para la ejecución en fecha 05 de diciembre de 2013, ratificando este aspecto el correo electrónico de fecha 05 de diciembre de 2013 cuyo asunto es **AVISO AL REASEGURO – EJECUCION POLIZAS MISICUNI CIP-C00281 y COP-C00465**, a través del cual (...) Credinform informa al intermediario Olsa Re (...):

“(sic) RESOLUCION DE EJECUCION DE POLIZAS MISICUNI (...)

Hoy en la tarde fuimos notificados con la Resolución Administrativa (documento de mayor jerarquía firmado por la MAE) **que establece la ejecución de las pólizas de referencia**: este es el único documento requerido para proceder a la indemnización según la Cláusula de Ejecución Inmediata Condicional de la póliza, con lo cual, para la Póliza de Cumplimiento de Contrato, el plazo de 15 días para el pago comienza a correr mañana y vence el viernes 20 de diciembre.

Respecto a la póliza de Correcta Inversión de Anticipo, señalan que aún el plazo no corre hasta que presenten las conciliaciones respectivas para determinar los saldos...

**...Por favor te pido comunicar este tema de manera urgente a reaseguradores...**

Que el cálculo de saldos a favor y en contra (...), es un requisito para determinar el monto a indemnizar, pero no para ejecutar la garantía.

Que el hecho de que los reaseguradores no conozcan el monto de la indemnización, no es óbice para que no se pronuncien sobre la procedencia o no de la ejecución de la póliza.

...los reaseguradores desde diciembre conocían sobre la ejecución de la póliza CIP-C00285 se pronunciaron sobre la improcedencia del reaseguro, sin necesidad de contar con el monto de la liquidación (...)

#### **ANALISIS APS INCISO Y) (...)**

...Credinform no explica (...) por qué considera ilegal y antitécnico el cálculo de sumas y saldos.

Que aún explicando su posición, la Entidad Aseguradora, no tiene la competencia de efectuar el cálculo u observar la misma.

Que el hecho de que (...) Credinform (...) no esté de acuerdo con el cálculo de sumas y saldos, no invalida el mismo (...)

#### **ANALISIS APS INCISO Z)**

Que esta APS nada tiene que objetar a lo que señala la Entidad Aseguradora, salvo (...) que no reclamaron a los reaseguradores y mal puede entenderse que existe un rechazo por parte de éstos.

...el reclamo a los reaseguradores con el aviso de siniestro, está plenamente comprobado.

Que no existió un reclamo a los reaseguradores sobre la solicitud de pago, es evidente, (...) este aspecto no es óbice para que los reaseguradores no se hayan pronunciado (...)

#### **CONSIDERANDO**

Que por todo lo desarrollado en la presente Resolución Administrativa, se demuestra y concluye que los argumentos esgrimidos por SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. no han desvirtuado el cargo formulado en su contra, habiendo incumplido, el artículo 12, inciso c) de la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998 (...)

Que la deficiencia en las reservas técnicas de siniestros es material, tomando en cuenta que el monto de la obligación de la Entidad Aseguradora determinado por el beneficiario del seguro, es de \$us. 8.506.914,81.- (ocho millones quinientos seis mil novecientos catorce 81/100 dólares americanos) y la deficiencia en la reserva técnica de siniestros asciende a \$us. 7.720.415,19 (siete millones setecientos veinte mil cuatrocientos quince 19/100 dólares americanos)

Que el margen de solvencia vigente de Seguros y Reaseguros Credinform International es de \$us. 7.255.113.- (siete millones doscientos cincuenta y cinco mil ciento trece dólares americanos), cifra menor a la deficiencia en la reserva técnica.

Que la deficiencia definitivamente expone la seguridad, solvencia, liquidez y patrimonio de la Entidad Aseguradora.

#### **CONSIDERANDO**

Que ante la demanda judicial presentada por Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A., admitida el 15 de abril de 2014 por el Juzgado Decimo (sic) Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial declarando la prohibición de innovar, ha generado que el siniestro de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo CIP-C00281 sea controvertido judicialmente por las partes.

Que el rechazo de la responsabilidad de los reaseguradores asciende a \$us. 7.762.083,38 (siete millones setecientos sesenta y dos mil ochenta y tres 38/100 dólares americanos) (...)

Que el margen de solvencia vigente de Seguros y Reaseguros Credinform Internacional es de \$us. 7.255.113.- (siete millones doscientos cincuenta y cinco mil ciento trece dólares americanos)

Que el monto rechazado de los reaseguradores \$us. 7.762.083,38.- supera considerablemente su margen de solvencia.

Que el artículo 6, inciso d) de la Resolución Administrativa N° 1012 de 27 de diciembre de 2012, determina como situación de grave riesgo, cuando existan siniestros controvertidos en litigio por montos materiales en exceso del 15% del margen de solvencia por riesgo individual y el reasegurador haya rechazado el reembolso de la proporción reasegurada.

Que el artículo 7 de la Resolución Administrativa N° 1012 (...), determina que cuando las entidades aseguradoras incurran en una o más de las situaciones de grave riesgo, la APS podrá disponer cualquiera de las medidas precautorias estipuladas en el artículo 47 de la Ley de Seguros (...)

Que ante esta situación, es obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tomar medidas que protejan a los asegurados tomadores y beneficiarios de seguros..."

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 740-2014 DE 9 DE OCTUBRE DE 2014.-**

##### **4.1. Rechazo a la aclaración.-**

Por memorial de 2 de octubre de 2014, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** solicitó la aclaración de diez extremos puntuales, referidos a:

1. La comunicación por la que tres reaseguradores rechazarían su responsabilidad sobre la póliza CIP-C00281.

2. La norma que establecería que, ante la existencia de dos o más pólizas para un solo objeto asegurado y de siniestro, "**AUTOMÁTICAMENTE, todas las pólizas se ejecutan**".
3. La comunicación de la ahora recurrente, acerca de la ejecución de la póliza CIP-C00281, su cuantificación y reembolso.
4. La disposición que, de tratarse de un solo objeto asegurado y de ejecutarse una póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra, "**IMPLÍCITA y AUTOMATICAMENTE se deba ejecutar otra póliza de Correcta Inversión de Anticipo**".
5. La razón por la que el Regulador entiende lo *inminente* como un hecho sucedido.
6. El porqué la posición del Regulador, acerca de la prohibición de innovar-, se califica de incoherente.
7. Cuál el ente competente para liquidar los saldos de "*una póliza de correcta Inversión de Anticipo*".
8. El porqué una demanda de nulidad controvierte un siniestro.
9. El respaldo legal que posibilitaría modificar una nota de cargos.
10. "*Si para ejecutar una póliza de Correcta Inversión de Anticipo, es necesario contar previamente con la liquidación de saldos*".

Con respecto a ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el artículo primero de su Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 740-2014 de 9 de octubre de 2014, se pronunció por: "*declarar improcedente las solicitudes*" por cuanto y en líneas generales a todos los puntos, no se cumple "*con lo determinado por el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113*", debiéndose tener presente para ello que, en el criterio del Ente Regulador:

*"...la solicitud procede en las siguientes situaciones:*

- *Cuando se solicita aclaración de los actos administrativos que presentan contradicciones y/o ambigüedades*
- *Cuando se solicita complementación de cuestiones esenciales que hubieren sido omitidas en la resolución..."*

#### **4.2. Complementación.-**

Por otra parte, el mismo memorial de 2 de octubre, en su undécimo punto, al referir que la disposición de que: "*Credinform podrá efectuar movimientos de valores que componen su cartera de Inversiones, previa autorización expresa de la APS, únicamente a efectos de renovarlos y/o reinvertirlos a su vencimiento, o para el pago de siniestros*", solicitó que tal extremo: "*se complemente incluyendo para el pago de primas en los contratos de reaseguros*".

Por su efecto, la precitada Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 740-2014, ahora en su artículo segundo, determinó declarar procedente tal solicitud, "incluyendo al RESUELVE CUARTO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 646-2014 de 15 de Septiembre de 2014, el punto 3., conforme al siguiente texto:

3. Se autoriza a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. efectuar movimientos de valores que componen su Cartera de Inversiones, para el pago de primas a reaseguradores, previa la autorización de la APS, debiéndose cumplir con el siguiente procedimiento:

- a. Deberá requerir autorización expresa a la APS, con una anticipación de al menos 10 días administrativos antes del vencimiento del pago de primas a reaseguradores.
- b. Deberá adjuntar documentación que respalde su solicitud.
- c. La APS responderá a la procedencia o no de la solicitud en un plazo máximo de 5 días administrativos a partir del requerimiento..."

Decisión que se fundamenta en que: "corresponde realizar la complementación", entonces, dando razón plena a la solicitante.

## **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2014, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 646-2014 de 15 de septiembre de 2014, complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 740-2014 de 9 de octubre de 2014, con los mismos alegatos que después hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico, relacionado infra.

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

En fecha 15 de diciembre de 2014, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** presenta Recurso Jerárquico al considerar desestimado su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 646-2014 de 15 de septiembre de 2014, entonces en -a su criterio- silencio administrativo negativo, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 3076 del 20 de junio de 2005; al respecto, corresponden las consideraciones siguientes:

### **6.1. Silencio administrativo negativo.-**

Conforme se hizo constar en el Auto de Admisión de 8 de enero de 2015:

*"...a fecha 30 de diciembre de 2014, no se ha pronunciado la Resolución extrañada, según lo ha informado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (...), determinando entonces que, a fecha 31 de diciembre de 2014 (día hábil siguiente al vencimiento del plazo para pronunciarla) sí se ha producido el silencio administrativo negativo (...)*

*...la decisión final del presente Auto, está determinada por resultar encontrarse **al presente** operado el silencio administrativo negativo, no así cuando fue interpuesto el Recurso Jerárquico, lo que deviene de la injustificada inacción del Ente Regulador...*"

Extremos que han determinado la admisión del Recurso Jerárquico a los fines presentes.

## **6.2. Contenido del Recurso Jerárquico.-**

Mediante su Recurso Jerárquico de 15 de diciembre de 2014, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** alega que:

**"...III.1. SOBRE EL FONDO DE LA R.A. 646 (...)**

**Inciso A): (...)**

*...la APS no ha valorado la prueba conforme establece nuestro ordenamiento jurídico basando sus conclusiones en supuestos y sobre todo en apreciaciones subjetivas (...)*

*...en ningún momento se procedió al reclamo oficial de la póliza de Correcta Inversión de Anticipo a los reaseguradores, limitándose al aviso del siniestro a la póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra.*

*...la APS no ha valorado adecuadamente la prueba cursante en el expediente, puesto que todos los argumentos de la APS se basan simplemente en apreciaciones y conclusiones subjetivas, vulnerándose el artículo 4 de la Ley N° 2341 en cuanto se refiere al principio de legalidad, de igual manera, resulta claro que se han vulnerado también los principios de objetividad y certeza establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, y que necesariamente deben aplicarse en los actos administrativos, tal cual el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros ha desarrollado y determinado de manera clara, precisa y reiterada en sus diferentes resoluciones (MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2013; MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2013)*

*Resulta evidente que nuestra compañía no comunicó el siniestro de la póliza de Correcta Inversión de Anticipo CIP-C00281 a los reaseguradores, limitándose el reclamo a la póliza de Cumplimiento de Contrato COP-C00465, no otra cosa se confirma y demuestra del hecho de que nuestra compañía en fecha 2 de octubre de 2014, mediante memorial solicitamos se aclare y complemente la R.A. 646(...), recibiendo de respuesta por parte de la APS, mediante R.A.740 que no corresponde ninguna aclaración, demostrando que no existe pronunciamiento alguno de los reaseguradores sobre la citada póliza, en virtud a que no se dio aviso sobre el siniestro de esa póliza en particular.*

**Inciso B):**

*...la APS se pronuncia sobre la doctrina señalada por nuestra compañía sobre la figura de la prohibición de innovar y de manera sesgada y escueta señala que existe coherencia en lo señalado por Credinform y la cita de los diferentes autores.*

*...incumple preceptos legales establecidos en la Ley N° 2341, artículo 28, en cuanto (...) a los elementos esenciales que todo acto administrativo debe contener.*

**Inciso C y D: (...)**

*...resulta evidente que la medida de prohibición de innovar se refiere a la imposibilidad de efectuar **cualquier acto y en cualquier ámbito** relacionado al objeto del litigio, en el presente caso, la disposición emitida por el Juez Décimocuarto (sic) de Partido en lo Civil y Comercial, implica que ninguna persona natural o jurídica puede o debe realizar actos que perturben o modifiquen el objeto litigado, en este caso, las pólizas demandadas de nulidad.*

*...se está demandando la nulidad de un contrato, en este caso de seguro (...), está en controversia la validez de dicho acto jurídico, puesto que (...), la nulidad es una sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita.*

*...en el hipotético caso (...) de que lo afirmado por la APS, sea cierto, entonces (...) el acto administrativo (...) en cuanto se refiere a la constitución de reservas de una póliza que tiene medida precautoria, no afecta la misma?? La respuesta es obvia, claro que sí, puesto que en el fondo se está afectando la cosa litigada, se está decidiendo sobre un tema que está directamente relacionado al objeto litigado y por supuesto que va a modificar la situación del objeto litigado, no otra cosa se desprende de que con ese acto administrativo se está dando por válido y legal el contrato de seguro, situación que (...) va en contra de lo dispuesto por el juez que conoce la causa.*

*...nuestra compañía en estricto cumplimiento a la orden emitida (...), no podría haber efectuado algún acto que pudiese modificar la situación de hecho o derecho inherente a las pólizas, como pretende hacerlo la APS, entre estos actos se incluye el aviso a los reaseguradores, puesto que podría entenderse como una aceptación "tácita" sobre la validez de las pólizas, contradiciendo nuestra pretensión (Nulidad de pólizas) y consecuentemente afectando nuestra posición legal ante el proceso iniciado, reiteramos que nuestra compañía antes de la decisión del juez no hizo ningún aviso de la póliza CIP-C00281 a los reaseguradores. (...) resulta incomprensible e inclusive arbitrario que la APS pretenda desconocer una orden emitida por el juez (...) y obligarnos a efectuar un acto (Avisar al reasegurador), situación que implicaría la modificación del hecho y derecho litigado, lo que a todas luces resultaría ilegal.*

*...estamos frente a una conducta contraria a la ley, puesto que entendemos que la APS no está dando cumplimiento a una orden emitida por autoridad competente.*

**Inciso E:**

*...la APS, parte de una lógica totalmente ilegal y absurda (...)*

No existe ninguna norma que respalde la afirmación (...) que dos pólizas de fianzas diferentes, con coberturas diferentes al momento de resolverse el contrato principal automáticamente (...) tengan que ejecutarse, siendo esta otra apreciación subjetiva y carente de sustento legal (...)

...la APS actúa subjetivamente sin base legal puesto que no hay norma que confirme que si un reasegurador rechaza una póliza con una cobertura (...) “obviamente” rechace otra póliza aún cuando ambas tengan origen en un mismo contrato principal, (...) estamos frente a dos pólizas con cobertura diferente. (...) cuando se emite un acto administrativo, se debe tener **la certeza sobre la conducta** (...)

...La APS (...) intenta que creamos que interés asegurado es lo mismo que cobertura, desconociendo concepto (sic) técnicos en materia de seguros.

Todas las afirmaciones realizadas por la aPS (sic) (...) solo confirman el hecho de que los reaseguradores se pronunciaron única y exclusivamente sobre la póliza COP-C00465, puesto que en los correos transcritos por la APS, (...) sólo se reclama el pago de esa póliza, (...) no existe correo o documento de parte de los reaseguradores que de manera expresa rechacen su responsabilidad sobre la póliza CIP-C00281, como ellos mismos (sic, debe referirse al Ente Regulador) reconocen (...): “Que si bien el expediente no contiene evidencia del rechazo del siniestro, el propio asegurador (...) lo ha confirmado; aclarando, (...) que el rechazo del siniestro alcanza (...) a las pólizas COP-C00465 y CIP-C00281...” (...) nuestra compañía en ningún momento confirma el rechazo de **LAS DOS POLIZAS** como equivocadamente afirma la aPS (sic), siendo lo único cierto y reconocido por la APS que no existen evidencia de rechazo de la póliza CIP-C00281 (...)

#### **Inciso F:**

...la APS confirma todas nuestras apreciaciones anteriores en sentido de que (...) no cuenta con la certeza y seguridad necesaria sobre sus decisiones o conclusiones (...)

...plantea dos escenarios, el primero **suponiendo** aceptación de los reaseguradores y el segundo **suponiendo** rechazo de los reaseguradores, (...) no tiene certeza suficiente para determinar un rechazo de los reaseguradores sobre la póliza CIP- C00281.

...plantea una tercera hipótesis (...) plantea ahora el incumplimiento en cuantos e (sic) refiere a la calificación de UNO de los reaseguradores, situación que lleva a la APS concluir que se debe constituir la reserva por el total, decisión que carece de fundamento jurídico y técnico (...)

#### **Inciso G:**

...se ha demostrado fehacientemente que no consta en el expediente documento alguno que demuestre tal aseveración como la propia APS reconoce y acepta en varios lugares de la R.A. 646.

...nuevamente plantea escenarios hipotéticos para justificar su errada decisión., (sic) (...) inserta un cuadro de cálculo de reservas, “**Suponiendo**” el no rechazo de los reaseguradores (...)

...tiene que existir certeza, convicción y seguridad en cuanto se refiere a la conducta del sancionado, para que la autoridad competente disponga una sanción (...)

...la APS (...) ha incumplido preceptos y principios legales establecidos en la Ley N° 2341 y sus reglamentos en cuanto se refiere a la certeza, legalidad, prueba, convicción plena, presunción de inocencia, entre otros.

**Inciso H:**

...como (sic) es posible (...) que la APS aceptando que no da por definitiva ni bien hecha esa liquidación pueda concluir y aceptar el monto establecido en la misma y de esa manera obligarnos a constituir reservas por ese monto?

...la APS señala que no tiene competencia para determinar si el monto de la liquidación es correcto (...) quien (sic) es el competente para determinar esta situación? (...) si la APS reconoce que no tiene competencia para determinar si el monto de la liquidación es correcta (sic) como (sic) puede disponer arbitrariamente la constitución de reservas por ese monto?.

...la APS habría actuado sin competencia al aceptar una liquidación sobre la que no puede pronunciarse (...)

**Inciso I:**

...la APS -como bien reconoce en el inciso H (...), no tiene competencia para determinar o dar por bien hecho el monto de la liquidación- (...), como (sic) podría dar validez a esa liquidación?, y (...) cuantificar la reserva y disponer que nuestra compañía constituya la misma? (...)

**Inciso J:**

...la APS tenía un afán llevar a nuestra empresa a un estado de riesgo agravado, más aún considerando que todos los argumentos vertidos en la misma son producto de conclusiones subjetivas sin contar con el respaldo legal y probatorio mínimo (...)

**Inciso K:**

...cuando se refiere a liquidación, se entiende por procedencia y/o pago del mismo, en ese sentido se está poniendo en duda o controversia el siniestro en sí.

...la controversia no está referida directamente al pago o procedencia del reclamo, lo que está en controversia es la validez del contrato de seguro, puesto que se ha presentado una demanda de nulidad de pólizas.

...está en controversia un acto jurídico.

No entendemos la lógica (...) cuando pretende relacionar y vincular directamente la controversia planteada por nuestra compañía con el siniestro en sí, puesto que resulta claro que si la demanda prospera, significa que el contrato de seguro NO EXISTE y por tanto no existe siniestro.

**Inciso L:**

...toda (sic) se refiere exclusivamente a la póliza COP-C00465, dejando pendiente la póliza CIP-C00281 puesto que no podía haberse dado el aviso en el entendido de que estaba pendiente la liquidación como bien se evidencia del correo de fecha 5 de diciembre de.2013, corroborado por el correo que manda Olsa a Kensington.

...lo afirmado (...), en sentido de que se ha dado aviso al reasegurador de la póliza CIP-C00281, no tiene sustento probatorio alguno, al contrario (...), reconoce que no se ha exigido el pago de la póliza CIP-C00281 y consiguientemente, no existiría rechazo de reembolso (...)

**Inciso M:**

...la APS quiere justificarse arguyendo contradicciones de nuestra parte (...) las mismas no existen (...) no afirmamos que existiese rechazo de los reaseguradores, nos limitamos a decir que uno de los reaseguradores se ha pronunciado, pero no mencionamos en qué sentido (...)

...la APS (...) señala que es nuestra compañía quien tiene el deber de demostrar que la póliza de Correcta Inversión de Anticipo no correrá la misma suerte de la de Cumplimiento de Contrato de Obra, (...) es la APS quien está obligada a demostrar fehacientemente el incumplimiento del administrado y no como ocurre en el presente caso, basar su decisión en supuestos y conjeturas no probadas fehacientemente, (...) en materia sancionatoria tiene que existir prueba plena y certeza (...) para determinar la infracción cometida, aspectos que no se cumplen, por otro lado, el principio de verdad material (...) establece que la Administración Pública **investigará** (...), tampoco es cumplido por la APS (sic)

**Inciso N:**

La APS (...) sólo hace referencia a un reasegurador y el supuesto rechazo de éste, basando esta conclusión en supuestos e interpretando la nota de Tristar de manera sesgada, (...) contradiciéndose con la decisión asumida en sentido de que existe rechazo de todos (...), vulnerando el principio de congruencia (...)

**Inciso O:**

...aceptan y reconocen (sic, debe referirse al Ente Regulador) por ejemplo que el reasegurador CBL haya emitido criterio alguno, (...) resulta contradictorio que para

fundamentar su decisión señalen que existe incumplimiento porque tres (3) reaseguradores rechazaron el pago (...)

...Tristar Insurance Company (...) se pronuncia expresamente sobre el cumplimiento de contrato y por tanto el supuesto rechazo a la ejecución y pago de la póliza COP-00465, (...) la nota enviada por el Bufete Jurídico Castillo y Asociados (...), señala entre otras cosas para justificar su posición, que es por demás arbitrario e ilegal que se le exija el pago del 100% en la ejecución de la fianza, por cuestiones que fueron bastante alejadas de la realidad del curso de la obra, ya que (...), dicha obra está por llegar a su término. (...) en todo momento se refieren al cumplimiento del contrato.

...en todo momento la correspondencia cursada (...) se limitó a la póliza de Cumplimiento de Contrato - COP-C00465 y no así a la de Correcta Inversión de Anticipo.

**Inciso P:**

...la APS entra en contradicción (...), cuando admite (...) que no existe pronunciamiento expreso de por ejemplo CBL y al final dispone que son tres los reaseguradores que han rechazado el pago, aspecto que (...) vulnera el principio de congruencia.

**Inciso Q:**

...la APS (...) señala que "...recién (...) entiende porque (sic) en los descargos (...) Credinform señala (...) que la medida precautoria sirve para conservar el estado de hecho o de derecho...". Aseveración fuera de todo contexto (...) en la propia Resolución Administrativa 646-2014 en el inciso B, expresa argumentos y fundamentos diferentes (...), vulnerando nuevamente (...) el principio de congruencia.

...estas contradicciones no se hubiesen producido (...) si la APS hubiese llevado a cabo el presente proceso cumpliendo a cabalidad las normas y los plazos y no vulnerando el procedimiento, (...) una vez vencido el plazo para presentar nuestros descargos (...), de manera ilegal determina conceder una prórroga de 10 días hábiles adicionales, decisión que tiene su origen en la no remisión oportuna (...) de fotocopias solicitadas por nuestra compañía, a efectos de asumir una adecuada defensa (...)

**Inciso R:**

...la constitución de reservas en el fondo está afectando la cosa litigada, puesto que se está imponiendo una obligación (...), ignorando que existe una controversia sobre la validez de las pólizas y el hecho de efectuar un acto (...) modifica el objeto en litigio, demostrándose que con ese acto se está actuando en contra de lo dispuesto por el juez (...)

### **Incisos S y T:**

La APS confunde todos los argumentos y sobre todo las pruebas que cursan en el expediente, (...) en esa intención procede (...) a concluir de manera cerrada y obcecada en que la póliza CIP-C00281 fue rechazada por los reaseguradores, cuando (...) hemos demostrado que no es así (...)

### **Inciso U:**

Nos ratificamos (...) en lo señalado en nuestro inciso C y Q.

### **Inciso V:**

...la APS, luego de viciar el proceso, con decisiones (...) como la emisión del auto de fecha 23 de julio de 2014 y el propio auto de fecha 19 de agosto de 2014, pretenda (...) que hemos remitido información incompleta, (...) supuesta documentación no enviada **ya cursa en el expediente** (...)

...la APS solamente con esos requerimientos, está incumpliendo el principio de celeridad, eficacia y oportunidad, ocasionando un perjuicio a nuestra compañía (...), dilatando de manera ilegal el proceso.

### **Inciso W:**

...afirmaciones nuestras (...) están siendo interpretadas a libre arbitrio por parte del ente fiscalizador, (...) ninguna de las frases transcritas por la APS, es una prueba fehaciente para lo que concluye (...), vulnerándose nuevamente el principio de certeza y legalidad (...)

### **Inciso X:**

...la APS sale con una nueva teoría sobre la ejecución de las pólizas de fianzas de Correcta Inversión de Anticipo, (...) señala que no es necesario contar con la liquidación de sumas y saldos para ejecutarla, (...) señala (...): "(...) Credinform (...) tiene el concepto equivocado cuando afirma que para la ejecución de la póliza es imprescindible contar con la liquidación de saldos a favor y en contra". Para luego señalar: "Que el cálculo de saldos a favor y en contra (...), es un requisito para determinar el monto a indemnizar, pero no para ejecutar la garantía" (sic)

Conceptos extraños (...) en el primer caso está señalando que no es necesario contar con esa liquidación? (...), cuando señala que la liquidación es para determinar el monto a indemnizar pero no para ejecutar, nos preguntamos (...) que (sic) vamos a ejecutar?, cuanto (sic) vamos a pagar?, las respuestas son obvias, no es posible ejecutar una póliza de Correcta Inversión de Anticipo sin (...) la liquidación, (...) entendida así en la (...) Ley N° 365, artículo 4, cuando establece esa obligatoriedad, (...) norma no estaba vigente al momento de suscribirse la póliza, la mencionamos (...) a efectos de reforzar nuestra posición.

#### **Inciso Y:**

...la APS en este inciso incorpora un nuevo elemento que no lo manifestó anteriormente, referido a que nuestra compañía no explica de manera concreta por qué considera ilegal y antitécnico el cálculo de sumas y saldos, pero de manera contradictoria inmediatamente señala que aún cuando se explique esta posición no tenemos la competencia para efectuar ese cálculo, sin fundamentar adecuadamente esas sus aseveraciones, (...) porque (sic) emite un criterio para inmediatamente desvirtuarlo?, (...) vulnera el principio de congruencia y la falta de fundamentación. (...) nos cuestionamos quien (sic) es el competente?

#### **Inciso Z:**

La APS continúa con su equivocado argumento en sentido de que los reaseguradores habrían rechazado el pago de la Póliza CIP-C00281, cuando a lo largo de todo este proceso se ha demostrado que tal afirmación carece de sustento legal y está basado en subjetividades y simples conjeturas (...)

### **III.3. (sic, debió decir III.2) VULNERACION DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS**

La R.A.646-2014 (...), ha vulnerado y desconocido principios y elementos básicos que rigen a la materia, así como también ha violado preceptos y garantías constitucionales.

...tenemos a bien desarrollar los conceptos doctrinales de los principios y garantías constitucionales mencionados en el presente recurso.

#### **A) PRINCIPIO DE LEGALIDAD (...)**

...se ha demostrado que la APS no ha aplicado adecuadamente este principio en la Resolución Administrativa N° 646-2014, vulnerando lo establecido en el artículo 4, inciso g) de la Ley N° 2341

#### **B) PRINCIPIO DE CERTEZA O TAXATIVIDAD: (...)**

...de la simple lectura y análisis de la R.A. 646, se desprende que este principio también fue violado por la APS.

#### **C) PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL (...)**

...se ha demostrado (...) que la APS no ha aplicado adecuadamente este principio en la Resolución Administrativa N° 646-2014 (...)

#### **D) PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO (...)**

...esa garantía constitucional fue violada, puesto que (...) se evidencia que existen vicios en el mismo, no otra cosa se desprende de lo denunciado por nuestra compañía por ejemplo en el inciso Q) del presente recurso esa y otras actuaciones de

la APS que (...) ha ocasionado que el proceso en sí sea ilegal y por tanto ha vulnerado nuestro derecho al debido proceso (...)

**E) PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: (...)**

...resulta evidente la vulneración a este principio, el cual es de cumplimiento obligatorio (...), lo contrario implica la una infracción al ordenamiento jurídico y consecuentemente la anulabilidad del acto.

**F) PRINCIPIO DE EFICACIA: (...)**

...resulta evidente que la APS (...) no ha dado cumplimiento a este principio, en virtud a que sus actuaciones carecieron de eficacia, dilatando y entorpeciendo el proceso así como también los resultados perseguidos, ocasionando un perjuicio al administrado.

**G) PRINCIPIO DE CELERIDAD: (...)**

...la administración pública tiene la obligación de evitar que el administrado incurra en trámites y diligencias innecesarias como ocurrió en el caso que nos ocupa (...)

**H) PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA: (...)**

...La APS también vulneró este principio administrativo (...)

**III.4. (sic, debió decir III.3) FALTA DE FUNDAMENTACION: (...)**

...la APS ha incumplido este principio puesto que (...) no ha tomado en cuenta muchos elementos, que le han llevado a pronunciarse en muchos casos sin la debida fundamentación (...)

**III.5. (sic, debió decir III.4) DOBLE SANCION:**

...la APS en fecha 16 de mayo de 2014, no (sic) apertura un proceso sancionatorio por incumplimiento al artículo 6 de la Ley de Seguros y al numeral 1.1, inciso i) del Reglamento de Reaseguro Pasivo, (...) supuestos incumplimientos (...) relacionados directamente a las pólizas COP-C00465 y CIP-00281, dentro este proceso, la APS emitió una resolución sancionatoria, la cual a la fecha se encuentra en el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a efectos de resolverse el recurso (...)

...ambos proceso (sic) sancionatorios, (...) tienen el mismo origen y causa, es decir las pólizas COP-C00465 y CIP-C00281. (...) la APS (...) ha "dividido" el proceso no puede ignorarse que se tratan del mismo objeto por lo que debieron ser tramitados de forma conjunta (...)

...resulta evidente que la APS también ha vulnerado este principio constitucional y administrativo (...)

### **III.6. (sic, debió decir III.5) NO PRONUNCIAMIENTO ADECUADO SOLICITUD DE ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACION: (...)**

La APS mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 740/2014 resuelve nuestra petición declarar (sic) improcedente la complementación de los puntos 1 al 10, (...) en ninguno de los casos la APS, ha justificado y fundamentado su decisión, limitándose a rechazarla por considerar que no existe contradicción o ambigüedad o que no procede complementación porque no hay cuestiones esenciales omitidas (...), este argumento (...) contradice lo que nuestra solicitud expresa, puesto (...) los puntos que se pidió aclaración y/o complementación están totalmente justificados (sic) (...) hacen a situaciones omitidas (...) así como (...) hechos controvertidos y ambiguos que hacen al fondo de la resolución (sic) ahora recurrida, por tanto correspondía (sic) pronunciarse sobre todos esos puntos.

La negativa por parte de la APS de aclarar y/o complementación (sic) los puntos desarrollados en nuestro memorial (...), no hace otra cosa que demostrar el incumplimiento (...) del artículo 4 de la Ley Nº 2341, (...) que debe ser reparada (...) y pronunciarse expresamente sobre los mismos.

...la Autoridad (...) al dictar la R.A. Nº 646-2014 ha infringido nuestro ordenamiento jurídico así como preceptos legales contenidos en la Ley Nº 2341 (...), Decreto Supremo Nº 27113, Decreto Supremo Nº 27175 y la propia Constitución Política del Estado, vulneración que debe ser reparada.

### **IV.- PETITORIO**

...solicito: (...)

**...Resuelva (...) disponiendo la REVOCATORIA TOTAL de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 646-2014 (...) y sus aclaraciones y complementaciones, dejando sin efecto (...) el supuesto incumplimiento por insuficiencia de reserva técnica de la póliza CIP-C00281; dejar sin efecto la declaración de grave riesgo; levantar todas las medidas precautorias impuestas a nuestra compañía..."**

### **7. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 26 de enero de 2015, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, a tiempo de señalar que: "el motivo por el cual la APS determinó (...) colocar en situación de grave riesgo a nuestra compañía (...) a la fecha ha desaparecido en cuanto se refiere a la controversia sobre el siniestro, puesto que nuestra compañía ya aceptó y pagó", presentó en calidad de prueba complementaria (en fotocopias simples):

- El contrato de finiquito de seguro por indemnización de siniestro de fecha 30 de diciembre de 2014, suscrito por la recurrente con la Empresa Misicuni, referido a la

Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas CIP-C00281.

- El comprobante de pago -documento interno de la recurrente- N° 1500037111 (171609) de fecha 22 de diciembre de 2014, "A LA ORDEN DE (...) **EMPRESA MISICUNI**" por la suma de Bs34,300.00.- (son treinta y cuatro millones de bolivianos); le corresponde el cheque N° 43192 (Banco de Crédito S.A.) de la misma fecha.
- El comprobante de pago -documento interno de la recurrente- N° 1500037773 (169024) de fecha 30 de diciembre de 2014, "A LA ORDEN DE (...) **EMPRESA MISICUNI**" por la suma de Bs500,000.00.- (son quinientos mil bolivianos); le corresponde el cheque N° 45898 (Banco BISA S.A.) de la misma fecha.
- Memorial presentado en fecha 30 de diciembre de 2014 por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, al Juzgado Decimocuarto de Partido en lo Civil de la ciudad de La Paz, correspondiente al "proceso ordinario seguido en contra de **CONSORCIO HIDROELECTRICO MISICUNI** (y otros)", por el que formula desistimiento y pide se deje sin efecto la medida precautoria de prohibición de innovar "**sólo de las pólizas COP-C00465 y CIP-C00281, solicitada por nosotros**".
- Resolución (judicial) N° 725/2014, pronunciada por el señor Juez Décimo Cuarto de Partido en lo Civil de la ciudad de La Paz en fecha 31 de diciembre de 2014, "**DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE NULIDAD DE DOCUMENTOS SEGUIDO LA (sic) EMPRESA SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. CONTRA LA EMPRESA MISICUNI Y OTROS**", por la que se dispone: "**se acepta y aprueba dicho desistimiento tanto del derecho como de la acción, disponiéndose la conclusión del proceso en relación a dicha empresa y el levantamiento de toda medida cautelar adoptada en su contra y específicamente las relacionadas a las pólizas de seguros Nos. COP-COO465 y CIP-COO281 (...), las que quedan libres de todo gravamen, limitación o restricción alguna, dispuesta por el juzgado (sic)**".

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota APS-EXT.DE/918/2015 recibida en fecha 25 de marzo de 2015, y haciendo referencia al Auto de Admisión de 8 de enero de 2015, hizo presente literal inherente a la presentación de su nota APS.EXT.DE/4/2015 de 2 de enero de 2015 (cursante en obrados).

Asimismo, mediante nota APS-EXT.DE/977/2015 recibida en fecha 27 de marzo de 2015, y con referencia a la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2015 de 25 de marzo de 2015 (cursante en obrados), la Autoridad recurrida presenta documentos de actuados que, haciendo al proceso, cursan en obrados, informando al tiempo que:

*"...El auto de 23 de julio de 2014 ha sido emitido dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio iniciado con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/N° 1695-2014 de 4 de junio de 2014 y emergente de ello la Nota de Descargos ANL/310/14 de 21 de julio de 2014.*

*El Estado actual del Proceso Administrativo es el Recurso Jerárquico, mismo que se encuentra en esa instancia jerárquica, conforme sale de la nota CITE: APS-*

*EXT.DE/3502/2014 de 18 de diciembre de 2014, mediante la cual se ha remitido el correspondiente Expediente Administrativo, ante su Autoridad..."*

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

#### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realizó una evaluación a la documentación referida a la ejecución de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra N° COP-C00465 y Correcta Inversión de Anticipo N° CIP-C00281, otorgadas por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, que afianzan el Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, y cuyo beneficiario es la Empresa Misicuni S.A.

Resultado de ello, el Ente Regulador expresa que tres reaseguradores que respaldaban las pólizas referidas (QBE del Istmo Compañía de Reaseguros Inc., Tristar Insurance Company y CBL Insurance Co.), habrían rechazado su responsabilidad en el pago del siniestro.

Asimismo, la Autoridad Reguladora asumió conocimiento de una acción civil ordinaria por ante el Juzgado Décimo Cuarto de Partido en lo Civil de esta ciudad, a demanda de **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, por la que pretende se declare la nulidad de las dos señaladas Pólizas, solicitando además se imponga la medida precautoria de prohibición de innovar, requiriendo se ordene la suspensión de la ejecución, pago o cobro de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo para Entidades Públicas N° CIP-C00281, en tanto sea resuelta la acción.

En el criterio del Ente Regulador, la existencia de tal demanda determina que el siniestro cubierto por la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo para Entidades Públicas N° CIP-C00281 resulte controvertido.

Entonces, ante la solicitud de ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo para Entidades Públicas N° CIP-C00281, presentada por la beneficiaria Empresa Misicuni S.A., el monto de tal ejecución –conforme anota la Entidad Reguladora- asciende a \$us.8.506.914,81.- (OCHO MILLONES QUINIENTOS SEIS MIL NOVECIENTOS CATORCE 81/100 DÓLARES AMERICANOS), empero la reserva constituida por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** es de apenas \$us.265.117,12 (DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CIENTO DIECISIETE 12/100 DÓLARES AMERICANOS), aspecto que por el supra señalado rechazo por parte de los reaseguradores, determina que

-siempre en el criterio del Órgano Regulador-, no cumple con lo señalado por el artículo 14° del Decreto Supremo N° 25201, que determina: “se entenderá como reservas para siniestros pendientes, la reserva técnica correspondiente al cumplimiento de las obligaciones netas de reaseguro, emergentes de siniestros ocurridos, denunciados o no, que aún no han sido indemnizados”.

Tales extremos constan de la nota de cargos APS-EXT.DE/1695/2014 de 4 de junio de 2014, la que además señala que:

*“...la Entidad Aseguradora es totalmente responsable ante el asegurado por el riesgo asumido, por lo que las obligaciones netas de reaseguro por el siniestro de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo para Entidades Públicas N° CIP-C00281 ascenderían a \$US.8.506.914,81.- (Ocho Millones Quinientos Seis Mil Novecientos Catorce 81/100 Dólares Americanos) y no así a \$US.265.117,12 (Doscientos sesenta y cinco mil ciento diez y siete 12/100 Dólares Americanos), existiendo una deficiencia material de \$US.8.241.797,69.- (Ocho Millones doscientos cuarenta y un mil setecientos noventa y siete 69/100 Dólares Americanos) en la reserva técnica de siniestros...”*

Este último extremo, resulta de la aplicación que realiza la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, del numeral 3.1, inciso i), del Reglamento de Reaseguro Pasivo, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 764 de 30 de Septiembre de 2008.

En la sustanciación de la precitada nota de cargos y luego de haber sido presentados los descargos contra la misma, dio lugar a que la Autoridad Reguladora se pronuncie mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 646-2014 de 15 de septiembre de 2014, después complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 740-2014 de 9 de octubre de 2014; no obstante, habiéndose interpuesto Recurso de Revocatoria contra tal acto administrativo, el mismo no mereció la Resolución Administrativa correspondiente de manera tal que en fecha 15 de diciembre de 2014, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso su Recurso Jerárquico, al considerar desestimado su Recurso anterior.

### **1.1. Del proceso sancionatorio.-**

Conforme se tiene relacionado en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, el proceso de autos fue iniciado como uno sancionatorio, sin embargo conforme se observa de la parte resolutive de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 740-2014 de 9 de octubre de 2014, no se determina sanción o desestimación de la misma, pese a determinar la existencia de incumplimiento, obviando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la imposición de sanción o desestimación del cargo conforme dicta el procedimiento administrativo (artículo 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003), y consiguientemente a la Resolución Administrativa - IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, que prevé este tipo de infracciones.

Imposición o desestimación de sanción que no impide a la Autoridad Reguladora de la determinación de Grave Riesgo cuando el caso así amerita y consiguientemente la

aplicación de medidas precautorias, conforme prevé la Resolución Administrativa N°1012 de 27 de diciembre de 2002.

Esta omisión ejecutada por la Autoridad Reguladora, no puede ser modificada, en sujeción al principio de “*non reformatio in peius*”, sin perjuicio a la responsabilidad de la responsabilidad que conlleva el incumplimiento de las obligaciones a la que está obligado el Director Ejecutivo.

## **1.2. La presunción de inocencia y los deberes de fundamentación y de averiguación de la verdad material.-**

Conforme a los antecedentes precitados, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 646-2014 de 15 de septiembre de 2014, después complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 740-2014 de 9 de octubre de 2014, constituye, en lo adjetivo, el objeto de la impugnación que se conoce al presente, dado haber ocurrido el silencio administrativo al que se ha hecho supra referencia.

Correspondiendo entonces a la suscrita Autoridad Jerárquica, la revisión de la Resolución Administrativa señalada, a los fines de determinar si el Ente Regulador, en el pronunciamiento de tal acto administrativo, ha obrado dentro de los márgenes de legalidad y respeto a los derechos del Administrado, que le son exigibles, que han sido expuestos en el Recurso Jerárquico interpuesto, a efectos de evidenciar si la conductas que dio lugar a la decisión de: “**DETERMINAR EL INCUMPLIMIENTO** de Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A., al artículo 12, inciso c) de la Ley de Seguros 1883 por insuficiencia de la reserva técnica de siniestro correspondiente a la póliza CIP-C00281”, y de “**DECLARAR EN SITUACION DE GRAVE RIESGO A SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL S.A.**, mientras mantenga siniestros controvertidos por un monto superior al 15% de su margen de solvencia y permanezca el rechazo del reaseguro, conforme a lo establecido por el artículo 20 del Decreto Supremo N° 25201 y la Resolución Administrativa N° 1012 de 27 de diciembre de 2002...”, se encuentra en el marco de legalidad.

Para ello, es imperante, desglosar la determinación dada por la Entidad Reguladora, trayendo a colación el artículo por el cual se le ha imputado a **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL S.A.** como infracción (artículo 12, inciso c) de la Ley de Seguros 1883) ante la insuficiencia de la reserva técnica de siniestro correspondiente a la póliza CIP-C00281, así como la base normativa, por la cual se le impuso la medida precautoria de “Grave Riesgo”, cual es el artículo 6, inciso d) de la Resolución Administrativa N° 1012 de 27 de diciembre de 2002, a saber:

### **1.2.1. De la infracción a la Ley de Seguros.-**

El artículo 12, inciso c) de la Ley de Seguros 1883, determina:

**“ARTICULO 12. - OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.-** Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:

...c) Mantener el capital mínimo y constituir y mantener las reservas técnicas.”

Es así que, el artículo imputado, y conforme se diera en el presente proceso, se delimita a que **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL S.A.** no ha mantenido **las reservas técnicas requeridas**, pero olvidando en la imputación misma del cargo único, la ampliación al inciso i) del punto 3.1 del Reglamento de Reaseguro Pasivo aprobado mediante Resolución Administrativa No. 764 de 30 de septiembre de 2008, situación que obligó a la Entidad Reguladora a explicar de manera detallada recién en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 740-2014 de 9 de octubre de 2014, sobre la obligación de la Entidad Aseguradora que más allá “que la reserva técnica debe ser constituida por el cumplimiento de las obligaciones netas de reaseguros, (...)es decir por su retención propia deduciendo el monto que asumen los reaseguradores.”, la cuota parte que le corresponde a la Aseguradora en el caso de Autos –según expresa la APS- “es su retención propia, según el contrato de reaseguro incluyendo adicionalmente la cuota parte de los reaseguradores que rechazaron el siniestro, que en este caso incluye las participaciones de Tristar, QBE del Istmo y CBL” y ello –fundamenta la APS- en virtud a la determinación normativa dada en el inciso i) del punto 3.1 del Reglamento de Reaseguro Pasivo aprobado mediante Resolución Administrativa No. 764 de 30 de septiembre de 2008 que expresa: “La empresa cedente es totalmente responsable ante el asegurado por el riesgo asumido, sin que pueda apelar al incumplimiento del reasegurador para liberarse de la obligación contraída con el asegurado”.

En base a la fundamentación presentada por la APS en oposición a la expuesta por la entidad recurrente, se tiene que la imputación (nota de cargos – cargo único) se limitó a la determinación de incumplimiento de reservas técnicas, siendo recién esclarecido el alcance de dicha imputación en el marco de la determinación dada mediante Resolución Administrativa No. 764 de 30 de septiembre de 2008, que incluye la obligación que debe asumir la Entidad Aseguradora frente al Asegurado, más allá del incumplimiento del reasegurador, pero claro no refiere precisamente a la constitución de reservas, como tal.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, el presente análisis, se centra en el fundamento de mayor controversia, cual es la existencia o no de rechazo por parte de las entidades reaseguradoras, ya que en caso de no existir dicho rechazo, más allá de la simplicidad de la imputación (cargo único), la consideración de infracción merecería otro tratamiento, por lo que, dicho análisis que será realizado en el numeral siguiente, es trascendental, para la solución de la presente controversia.

### **1.2.2. De la determinación de Grave Riesgo.-**

La Resolución Administrativa N°1012 de 27 de diciembre de 2002, determina que:

**“Artículo 6.- (Definición de Situaciones de Grave Riesgo)** Conforme lo estipulado en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 25201, se establece como situaciones de grave riesgo no previstas en la Ley de Seguros y sus Reglamentos:

...d) Cuando existan siniestros controvertidos en litigio por montos materiales en exceso del 15% del margen de solvencia por riesgo individual y el reasegurador haya rechazado el reembolso de la proporción reasegurada”

Definición que para ser tomada en cuenta, deben coexistir sus tres elementos, cuales son:

- a) Existencia de siniestros controvertidos en litigio por montos materiales.
- b) Montos materiales en exceso del 15% del margen de solvencia por riesgo individual.
- c) El Reasegurador haya rechazado el reembolso de la proporción reasegurada.

Entonces, y siguiendo la línea del análisis anterior, el elemento inicial que debe ser compulsado (y hoy es sujeto de controversia) es la existencia o no de rechazo por parte de los Reaseguradores Tristar, QBE del Istmo y CBL, para luego entrar en los demás elementos, según corresponda.

Es así que, compulsado el expediente administrativo, se encuentra que **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL S.A.**, expresa de manera contundente que no ha existido rechazo alguno por parte de las empresas reaseguradoras correspondiente a la Póliza CIP-C00281, presentando una serie de documentos que a su criterio respaldarían tal afirmación, sin embargo, por su parte la Entidad Reguladora, con la misma prueba y otra recopilada por ella, **llega a la conclusión** de la existencia de rechazo, sin embargo dicha afirmación se da bajo la concurrencia de varias aseveraciones y presunciones, conforme se anota en su impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 646-2014, al señalar:

- **“Que si bien el expediente no contiene evidencia del rechazo del siniestro...”**
- **“...Suponiendo aceptación** de los Reaseguradores Facultativos...” (“análisis APS inciso F)” Pg. 32, ídem en Pg. 33).
- **“...en el supuesto caso** de que los reaseguradores no hubieren rechazado el siniestro de la póliza...” (“análisis APS inciso G)” Pg. 38).
- **“...en este supuesto caso,** también existiría una deficiencia material...” (ídem, Pg. 39).
- **“...exista o no** el rechazo de los reaseguradores facultativos...” (ibídem, misma página).
- **“...la APS no da por definitiva ni bien hecha** la liquidación presentada...” (“análisis APS inciso H)”, Pg. 40).
- **“...es, mas bien, ésta APS quien no entiende** los motivos por los que la aseguradora llega a dicha afirmación...” (“análisis APS inciso J)”, Pg. 42).
- **“...si la oposición de Credinform fuera cierta (lo cual no es)** de que solo se rechazó la cobertura de la póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra...” (“análisis APS inciso M)”, Pg. 47).

- “...**Que precisamente la documentación que cursa en la APS, hacía presumir** que los tres reaseguradores habían rechazado su responsabilidad en el pago del siniestro, lo cual está reflejado en la conclusión del aludido informe” (“análisis APS inciso P”), Pg. 52).
- “...con relación a la constitución de reservas, **esta APS no entiende** como podría afectar el objeto del litigio y al decisión del Juez para determinar la nulidad...” (“análisis APS inciso R”), Pg. 54).
- “...**esta autoridad no entiende el por qué** de esta contradicción, ¿o es que realmente, para Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A. los términos Aviso de Siniestro y solicitud de pago son sinónimos?...” (“análisis APS inciso S”), Pg. 55.

En todos los casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica

Todo ello permite establecer una inaceptable falta de definición en cuanto a los extremos fácticos que, en el criterio de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, desvirtúan los descargos presentados por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, criterio que bajo ningún concepto legal administrativo, puede **estar fundado en supuestos no comprobados**, sobre los que la propia Autoridad recurrida expresa incertidumbre, conforme verbigracia se ha visto supra, y que tiene por corolario el que, la propia Reguladora ha manifestado concluyentemente, que:

“...si bien **el expediente no contiene evidencia del rechazo del siniestro**, el propio asegurador de sus propias palabras lo ha confirmado; aclarando, tal como señalamos precedentemente, que el rechazo del siniestro, alcanza (y no puede ser de otro modo) a las pólizas COP-C00456 y CIP-C00281, por cuanto ambas tienen el mismo interés asegurado...” (“análisis APS inciso E”), Pg. 31; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De donde resulta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su intención de desvirtuar los descargos de **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, ha dado valor a elementos que no constituyen prueba plena **sino simples presunciones**, sobre las que ha establecido nuevos elementos tampoco comprobados (como el de la ejecución automática de las dos pólizas implicadas, no obstante la solicitud de ejecución de solo una), o la determinación clara y específica del rechazo de la Póliza CIP-C00281, sino simples deducciones que le llevan a pensar que el rechazo corresponde a ambas pólizas y más aún cuando existe por parte **de la propia Entidad Reguladora** –como se vio supra- **aseveraciones contundentes de que no existe en el expediente prueba alguna del rechazo**.

Tal extremo ha dado lugar a que el Regulador, apoye sus decisiones en hechos no comprobados, entonces presuntos, decisiones que a su vez le sirven para justificar la consideración de aquellos hechos no comprobados, determinando que, lejos de cumplir

con su deber de averiguación **que hace al principio de verdad material propio del Derecho Administrativo (Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'd'), se esté justificando en los supuestos resultantes de sus propias deducciones, no comprobadas**, olvidando que no puede ceñirse solo en las pruebas existentes como ocurre en materia civil, sino corresponde su obligación de resolver el caso ajustándose a los hechos materialmente verdaderos y comprobables (bajo ningún caso presuntos), caso contrario es sujeto de viciar el procedimiento como ocurrió en el presente caso.

Amén de ello, queda claro que la suposición o presunción en base a la cual se pronuncia el Ente Regulador en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 646-2014, no corresponde al debido proceso al cual está obligada la Entidad Reguladora, cuando la averiguación acerca de la efectiva ocurrencia de la imputación, está reservada para la fase de la imputación, estado en el que no se encontraba el procedimiento a tiempo de la dictación de la Resolución Administrativa señalada y pese a ello hubiera podido ser realizada categóricamente a tiempo de la emisión de la Resolución sancionatoria.

Es así que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 646-2014 debió más bien pronunciarse a la conclusión de la sustanciación de los descargos ofrecidos, en función de los cargos señalados, de manera tal que, cuando el artículo 68º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que: *"vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo (aquí léase: la Autoridad Reguladora) en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, **con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida**, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho"* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), determina que la decisión de sancionar no puede basarse, de ninguna manera, en supuestos o inferencias no comprobados.

Al respecto, señala la Constitución Política del Estado, que: *"se garantiza la presunción de inocencia"* (en el mismo sentido, el Art. 74º de la Ley Nº 2341), importando esta, que toda determinación de la Autoridad Reguladora, debe ser producto de una convicción plena en el Administrador, sobre su efectivo suceso, antes que de una mera suposición, no siendo admisibles criterios circunstanciales, sino la demostración plena de la efectiva ocurrencia del ilícito administrativo susceptible de sanción, así como la determinación del grave riesgo.

Demás está decir que, en ello radica la necesidad de que (*contrario sensu* de la notificación de cargos), la determinación de una infracción o en su caso de la existencia de Grave Riesgo, esté contenida en una Resolución, es decir, en un acto administrativo **debidamente fundado**, por el que el administrado conozca con claridad, exactitud y precisión, los motivos que han llevado a determinar tal situación en su contra.

Inverso a ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme al tenor de su propia Resolución Administrativa, ha determinado el incumplimiento a la norma, la existencia de Grave Riesgo con base a presunciones insuficientes, extremo demostrado en los términos de redacción de la Resolución Administrativa de referencia, y que resulta

inadmisible e inaceptable, por cuanto, importa una infracción a la garantía del debido proceso administrativo (Const. Pol. Estado, Arts. 115º, Par. II, y 117º, Par. I; Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'c') que asiste a **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**.

Aún más, una de las particularidades del Derecho Administrativo es el deber que le impone la norma al Administrador (Ley 2341, Art. 4º, inciso 'd'), de investigar la verdad material de los hechos que rodean a la controversia; en ese plano, la inexistencia de fundamentos lo suficientemente claros y taxativos, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 646-2014 y su libramiento hacia otros factores a los que el Ente Regulador da por ciertos empero por ejercicio de su presunción antes que de su convicción, determina que la Autoridad *ad quo* no ha realizado una correcta averiguación de la realidad fáctica de los hechos a los efectos de la toma de su decisión, como le correspondía, habiendo con ello viciado el procedimiento.

Situación que va aparejada de la conclusión llegada *ut supra* respecto a la imputación de los cargos, todo ello en infracción al debido proceso y a la obligación de la Entidad Reguladora a dar cabal cumplimiento a los principios en torno a dicha obligación.

A efectos que se tenga un cabal entendimiento acerca de la trascendencia de los principios infringidos, se tiene que la motivación del acto administrativo es la expresión concreta de la causa o motivo del mismo, es decir, la manifestación de las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan.

García de Enterría ha expresado que: *“motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”*.

La importancia y el sentido de la motivación del acto ha sido señalada por los doctrinarios más prestigiosos, entre ellos, Sayagués Laso, para quien, la motivación constituye, además de un justificativo de la acción administrativa, un medio para permitir el contralor jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos y su correspondencia con los textos legales en que se funda el acto.

En el mismo sentido, Fernández Vázquez sostiene, que la motivación es la legalidad del acto administrativo, pues justifica el cumplimiento de los elementos normativos (aspectos reglados del acto) y de los valores de apreciación sobre el mérito y la razonabilidad (aspectos discrecionales del acto) agregando que *“la motivación no sólo tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto administrativo, sino hacer posible su control o fiscalización, estableciendo la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada”*.

Marienhoff señala que *“mientras mayor sea la potestad atribuida a una autoridad, mayor debe ser el celo de ésta para demostrar que en el ejercicio de su poder legal obró*

correctamente, y que el acto emitido se adecua a los respectivos antecedentes de hecho y de derecho”, y García de Enterría, juntamente a Tomás Ramón Fernández, expresan que: “particularmente importante es la exigencia de motivación de los actos discrecionales (...) por estimar que la expresión de los motivos, en cuya virtud la Administración ha optado por una concreta solución entre las muchas posibles, es sencillamente fundamental a efectos del control jurisdiccional”.

Téngase además presente que, cuando la Constitución Política del Estado, en su artículo 24°, establece el derecho de las personas a recibir respuesta formal y pronta, tal respuesta no tiene otra lógica en materia jurisdiccional (en específico, en materia jurisdiccional administrativa, que la Resolución debidamente fundamentada; de ese carácter formal hablan los artículos 16°, inciso h), 28, inciso e), y 30° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo; y 17°, parágrafo II, inciso d), y 20°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175.

Recuérdese además al respecto, que la Sentencia Constitucional 0871/2010-R de 10 de agosto de 2010, que, en cuanto al deber de fundamentación que hace a la Administración, establece que:

*“...Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; e) debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, f) debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado”.*

Y en cuanto al deber de investigar la verdad material, que hace al Regulador, resulta fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte la Administración en el procedimiento: el Órgano Administrativo debe resolver la cuestión puesta a su conocimiento, sujetándose al principio de la verdad material, y en consecuencia, ajustarse a los hechos conforme los vaya investigando según requiera hacerlo, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no; **si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia.**

La decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad de las partes; el Administrador está obligado a comprobar la autenticidad de los hechos. A la inversa, no puede depender la decisión administrativa de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas del caso: ella debe siempre ajustarse únicamente al principio de la verdad material.

Queda con ello clara la trascendental importancia en la observancia de tales principios por parte de la Administración, y por tanto, la gravedad de la infracción en la que ha incurrido el Ente Regulador, en cuanto a la inobservancia de los mismos, conforme se ha hecho supra referencia.

Situación que hace intrascendente revisar los otros elementos que hacen a la imposición de la determinación de grave riesgo, sin perjuicio que la instancia inferior proceda en consecuencia, cuando emita nueva Resolución Administrativa ajustada a derecho.

Asimismo y no menos trascendente es su obligación de fundamentación cuando resuelve la imposición de una medida cual es la determinación de grave riesgo, ya que no debemos de olvidar que es el propio artículo 7 de la Resolución Administrativa N° 1012 de 27 de diciembre de 2002 (citado por la propia APS, Pag. 62) que determina que: “cuando las entidades sujetas a la presente reglamentación incurran en una o más de las situaciones de grave riesgo previstas en el artículo 6 precedente, la Superintendencia de Pensiones , Valores y Seguros (SPVS) **podrá disponer cualquiera de las medidas precautorias** estipuladas en el artículo 47 de la Ley de Seguros No. 1883” , fundamentación que tampoco fue dada por la Autoridad Reguladora.

### **1.3. El pronunciamiento a la solicitud de aclaración y complementación.-**

El último de los acápites del Recurso Jerárquico (III.6) constituye el reclamo acerca de la falta de pronunciamiento adecuado, a la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 646-2014, presentada por memorial de 2 de octubre de 2014; este gana en trascendencia, habida cuenta que (conforme se evidencia del tenor del memorial precitado), ocho de los once puntos que allí se señalan -1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 8° y 10°-, tienen incidencia directa en el estado de incertidumbre referente a la póliza de Correcta Inversión de Anticipo CIP-C00281.

Para su análisis, se tiene que en fecha 15 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 646-2014, con referencia a la cual y dentro de la permisón del artículo 36° del Decreto Supremo N° 27113 de 22 de julio de 2003, la ahora recurrente, mediante memorial presentado en fecha 2 de octubre de 2014, hace presente once puntos expresos con igual número de solicitudes específicas: el primero pide su aclaración y complementación, el último sólo una complementación, y los restantes nueve únicamente aclaraciones.

El Ente Regulador pronuncia la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 740-2014 de 9 de octubre de 2014, la que ya en su fundamentación para el primero de los once puntos, señala que:

*“...la solicitud procede en las siguientes situaciones (en alusión directa a los requisitos efectivamente así consignados en el Art. 36° del D.S. 27113):*

- **Cuando se solicita aclaración de los actos administrativos que presentan contradicciones y/o ambigüedades**

- **Cuando se solicita complementación de cuestiones esenciales que hubieren sido omitidas en la resolución.**

**Que la solicitud de aclaración de la aseguradora no solicita aclaración de alguna ambigüedad o contradicción que pudiera presentarse en la RA 646-2014 o solicita complementación a la RA de alguna cuestión esencial...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Tal fundamento normativo es reiterativo para los diez primeros puntos propuestos por el memorial de 2 de octubre de 2014 (para el último -el 11-, sí se dispone la complementación porque, en el criterio del Regulador, sí "corresponde realizar").

Ahora y con respecto a ello, el Recurso Jerárquico de **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** acusa que:

*"... (la) Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 740/2014 (...) en ninguno de los casos (...) ha justificado y fundamentado su decisión, limitándose a rechazarla por considerar que no existe contradicción o ambigüedad o que no procede complementación porque no hay cuestiones esenciales omitidas..."*

Tal extremo compele a la compulsión de lo alegado en el memorial de 2 de octubre de 2014, con las **consideraciones específicas** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 740-2014, de cuyo resultado se tiene que, **para el caso de los puntos 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10, el acto administrativo (amén de invocar los requisitos del Art. 36º, Par. II, del D.S. 27113) se limita a repetir, lacónica y sucintamente, el contenido de la petición de la Aseguradora.**

Lo mismo sucede en el caso del punto 1, no obstante que, cuando la Resolución Administrativa enuncia el mismo, pone énfasis en el uso de la palabra *expediente* ("la solicitud pretende que se aclare en qué documento del **expediente** se encuentra (la comunicación extrañada)... se enfoca a requerir se señale determinados documentos del **expediente**"), infiriéndose que pretende se de por hecho la existencia de "algún correo electrónico o nota" en el cuaderno de autos, por lo que debiera la aseguradora solicitante remitirse al mismo.

En lo que respecta al punto 6, el Regulador sí amplía su criterio, cuando señala que: "los términos son claros al señalar la RA 646-2014 que cuando la aseguradora afirma que la medida precautoria (prohibición de innovar) se cumple **a partir de la presentación de la demanda**, no es coherente con lo establecido por los propios autores a los que Credinform hace alusión"; constituye entonces la aclaración solicitada por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** con respecto a la incoherencia -así calificada por el Ente Regulador- entre su posición y la de diferentes autores en materia de Derecho.

(No se contempla el pronunciamiento correspondiente al punto 11, por haberse atendido favorablemente la complementación solicitada por el mismo).

Ahora bien; se entiende que un determinado conflicto de relevancia jurídica, puede tener solución en el simple carácter compulsivo de la norma (el simple derecho *iure et iure*), o es necesario encontrarla en el escudriñamiento de las circunstancias fácticas que la rodean (los hechos *iuris tantum*) y que van más allá de la sencilla existencia del derecho, aunque deben apoyarse en el mismo; en las más resumidas cuentas, es en ello en lo que radica la fenomenología jurisdiccional -sea administrativa o judicial- en el desenvolvimiento de su labor fundamental de hacer justicia.

En tal contexto, resulta que en el criterio de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los cuestionamientos que importan los numerales del 1 al 10 (exceptuando el 6) del memorial de 2 de octubre de 2014, hallan suficiente solución en la mera mención del artículo 36° del Decreto Supremo N° 27113 de 22 de julio de 2003, por cuanto y a su entender, las peticiones de **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** no se acomodan a los requerimientos específicos de tal norma: "*que presenten contradicciones y/o ambigüedades*" en el caso de las solicitudes de aclaración, o que en la Resolución se hubieren omitido "*cuestiones esenciales expresamente propuestas*" en el de complementación.

No obstante, las controvertidas consultas puntuales, de las que se pretende su aclaración (en el primer caso, además su complementación) son las siguientes:

1. Cuál la nota o correo electrónico, de los que cursan en el expediente, por la que los reaseguradores rechazan "*de manera expresa y textual*" su responsabilidad sobre la póliza CIP-C00281.
2. Cuál la norma por la que se establece que ante la existencia de dos o más pólizas para un sólo objeto asegurado y en caso de siniestro, todas deben ejecutarse automáticamente.
3. Cuál la nota o correo electrónico por la que **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** comunica "*expresa y textualmente*" sobre la ejecución de la póliza CIP-C00281, y solicita y cuantifica su reembolso.
4. Cuál la disposición *legal* que establece que, en caso de ejecución de la póliza de Cumplimiento de Contrato, "*implícita y automáticamente*" se deba pasar a ejecutar la póliza de Correcta Inversión de Anticipo, cuando el objeto asegurado por ambas sea el mismo.
5. Cuál el fundamento del Regulador por el que entiende el término *inminente* como *algo ya sucedido*.
7. Cuál el ente competente para determinar el monto de una liquidación de saldos correspondiente a una póliza de Correcta Inversión de Anticipo.
8. Cuál el fundamento del Regulador para afirmar que la demanda de nulidad de las pólizas -entendido como un proceso ligado a la validez de un contrato-, pone en controversia un siniestro.

9. Cuál el respaldo normativo por el que es posible la modificación del contenido de una nota de cargos en oportunidad de pronunciar la Resolución Administrativa que le corresponde.

10. Si en el caso de una póliza de Correcta Inversión de Anticipo, es necesario contar *previamente*, con la liquidación de saldos a favor y en contra.

(Aquí no se contemplan los puntos 6 y 11, por los extremos a su turno supra explicados.)

Conforme la relación anterior se establece que:

- Los puntos 2 (*cuál la norma*), 4 (*cuál la disposición legal*), 9 (*cuál el respaldo normativo*) y 10 (*si es necesario contar*) hacen a una exigencia de fundamento jurídico.
- Los puntos 1 (*cuál la nota o correo electrónico*) y 3 (*ídem*), a una de fundamento fáctico.
- Y los puntos 5 (*cuál el fundamento*), 7 (*cuál el ente competente*) y 8 (*cuál el fundamento*), a un fundamento que, dependiendo de la respuesta, bien puede ser jurídico como además fáctico;

Sea como fuere, fundamento extrañado como tal, es admisible sea materia de una complementación en los términos del artículo 36° del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 (invocado por el Regulador), en cuanto constituyen "*cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución*".

Si bien es cierto que en la generalidad de estos casos, a excepción del punto 1, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** no ha solicitado textualmente su complementación, sino mas bien su aclaración, no es ese el extremo que ha motivado al Regulador a declarar la improcedencia que sale en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 740-2014, por cuanto la misma, en el tratamiento de cada uno de los puntos, bien los ha considerado desde ambos puntos de vista.

Por lo demás, ante el uso de la palabra "*propuestas*" que sale de la norma, se debe aclarar que, en un proceso sancionatorio administrativo, existen por su origen, dos clases de propuestas: aquellas que, a manera de cargos, salen de la notificación para ello (nota de cargos), y otras que, en ejercicio del derecho de defensa, provienen de la consiguiente nota de descargos, pudiendo ser entonces el notificado, el proponente de las cuestiones esenciales que después resulten omitidas en la correspondiente Resolución.

Ahora, si la Autoridad Fiscalizadora consideraba que, contrariamente a la opinión de la aseguradora, tales cuestiones no han sido omitidas, ameritaba su argumentación respecto a ello, sea a manera de aclaración, así **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** no hubiese utilizado expresamente tal palabra en su solicitud, por cuanto, hace al derecho de la asegurada, como administrada, conocer los fundamentos de la decisión (Const. Pol. Estado, Art. 117°, Par. I; entendiéndose la sentencia, precisamente,

como la decisión debidamente fundamentada), así como a la petición y a recibir respuesta (ídem, Art. 24°), a la legalidad (ibídem, Art. 232°, en relación a la normas que se señala a continuación), y a obtener una respuesta fundada y motivada (Ley 2341, Art. 16°, Inc. 'h').

Y en cuanto al debido proceso que señala la cita anterior, debe tenerse en cuenta que se configura su infracción, cuando la Administración, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar en general, al cumplimiento del procedimiento que al efecto se hubiera previsto en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria, a los fines de hacer efectivo el derecho del administrado, a ser escuchado y a merecer respuestas sus peticiones; más especialmente, se infringe el debido proceso cuando el administrado no ha podido por causas no imputables a él, expresar sus opiniones y ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos.

A ello además se debe agregar que, la aclaración y complementación que son señaladas por el párrafo I del artículo 36°, del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, como tales, si bien no hacen a una fase procesal *strictu sensu*, empero sí a una pretensión como afirmación susceptible de tutela jurídica, tanto que al encontrarse señalado por el párrafo III del mismo artículo, que es la simple solicitud la que interrumpe "*el plazo para la interposición de los recursos*" y al cumplirse en su respuesta las exigencias de los artículos 29°, párrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17°, párrafo II, inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, tal respuesta pasa a conformar el propio acto administrativo.

En definitiva, es evidente que el Ente Regulador, en su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 740-2014 de 9 de octubre de 2014, en infracción a todos los principios precitados, no ha dado una atención pertinente a las solicitudes de aclaración y complementación que salen en el memorial presentado por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, en fecha 2 de octubre de 2014.

La trascendencia de tal extremo radica en que, no habiendo cumplido la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con el fundamento debido en la propia Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 740-2014 de 9 de octubre de 2014, no podía haberle negado a la recurrente, sumando a ello el incumplimiento por parte de la Autoridad Reguladora al debido proceso, cuál era su obligación.

### **1.3. La doble sanción.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** alega también que:

*"...la APS en fecha 16 de mayo de 2014, no (sic) apertura un proceso sancionatorio por incumplimiento al artículo 6 de la Ley de Seguros y al numeral 1.1, inciso i) del Reglamento de Reaseguro Pasivo, (...) supuestos incumplimientos (...) relacionados directamente a las pólizas COP-C00465 y CIP-00281, dentro este proceso, la APS emitió una resolución sancionatoria, la cual a la fecha se encuentra en el*

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a efectos de resolverse el recurso (...)

*...ambos proceso (sic) sancionatorios, (...) tienen el mismo origen y causa, es decir las pólizas COP-C00465 y CIP-C00281. (...) la APS (...) ha "dividido" el proceso no puede ignorarse que se tratan del mismo objeto por lo que debieron ser tramitados de forma conjunta..."*

Tales datos hacen referencia al Recurso Jerárquico interpuesto por la misma recurrente, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 671-2014 de 23 de septiembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 533-2014 de 30 de julio de 2014, al presente fenecido en mérito a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2015 de 2 de marzo de 2015.

La circunstancia, así descrita por la recurrente, determinaría infracción a la *non bis in ídem*, principio de trascendencia constitucional además de administrativa, dado estar señalado en la Constitución Política del Estado, que *"nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho"* (Art. 117º, Par. II).

Los antecedentes referidos para ese otro proceso, corresponden a la nota de cargos APS-EXT.DE/1583/2014 de fecha 16 de mayo de 2014, expedida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sobre cargos evidentemente imputados *"como resultado de la evaluación de los respaldos de reaseguro de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra Nº COP-C00465 y Correcta Inversión de Anticipo Nº CIP-C00281, que afianzan al Consorcio Hidroeléctrico Misicuni y cuyo beneficiario es la Empresa Misicuni S.A."*, presuntas infracciones referidas a *"contar con las garantías suficientes y el adecuado respaldo de reaseguro"* (Ley 1883, Art. 6º, último párrafo, parte final), y que *"sólo podrán efectuar cesiones de riesgos, correspondientes a seguros voluntarios u obligatorios, a reaseguradoras cuya calificación de riesgo sea como mínimo equivalente a Standard and Poor's (S&P) "BBB"..."* (Rglmto. de Reaseguro Pasivo, Num. 1.1, Inc. 'i'.)

Ahora, de la compulsa de tales extremos con los que hacen al caso presente, en concreto, con la supra relacionada nota de cargos APS-EXT.DE/1695/2014, se establece que la infracción inherente al de autos, está referida -conforme se ha visto- a que: *"Credinform (...) no habría constituido la reserva técnica de siniestros pendientes, conforme lo dispone el artículo 14 del Decreto Supremo Nº 25201, incumpliendo lo establecido por el artículo 12, inciso c) de la Ley de Seguros 1883"*, esto como emergencia del rechazo de determinados reaseguradores, al pago del siniestro, como de: *"la demanda judicial presentada por (...) Credinform (...) solicitando se declare la nulidad de documentos y pólizas de seguro, (...), habiendo solicitado además se imponga la medida precautoria de "Prohibición de Innovar" requiriendo al Juez ordene y suspenda cualquier ejecución, pago o cobro de la Póliza de Correcta Inversión de anticipo para Entidades Públicas Nº CIP-C00281"*.

Entonces, del cotejo de las conductas tipificadas dentro de ambos procesos (y que les dan origen), se concluye que las mismas, no obstante recaer sobre las mismas pólizas -de Cumplimiento de Contrato de Obra Nº COP-C00465 y de Correcta Inversión de Anticipo Nº CIP-C00281-, son diversas, por cuanto en el primer caso está referida a no haber contado

“con las garantías suficientes y el adecuado respaldo de reaseguro” y haber efectuado “cesiones de riesgos, correspondientes a seguros voluntarios u obligatorios, a reaseguradoras cuya calificación de riesgo sea como mínimo equivalente a Standard and Poor’s (S&P) “BBB”...”, mientras que en el restante -el de autos- consiste en no haber constituido la reserva técnica de siniestros pendientes, cada cual, atingente a la normativa específica -y diferente- para cada caso.

Por consiguiente, en definitiva y contrariamente a lo alegado por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, podrán ambos procesos compartir su referencia en las dos pólizas precitadas, empero los incumplimientos diversos que señalan, determinan no tengan ni el mismo origen, ni la misma causa, ni el mismo objeto, por lo que la sustanciación separada de las probables infracciones que importan en procesos sancionatorios diversos, no infringe la *non bis in idem*.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha obrado correctamente el presente proceso administrativo, en infracción a su deber de fundamentación y en inobservancia de los principios del debido proceso, verdad material y del derecho de petición, conforme se vio en el considerando anterior.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la Resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 646-2014 de 15 de septiembre de 2014, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir, nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DFP/N°36-2015 DE 12 DE ENERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°023/2015 DE 04 DE MAYO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2015**

La Paz, 04 de Mayo de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 36-2015 de 12 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 629-2014 de 10 de septiembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 022/2015 de 27 de marzo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 055/2015 de 7 de abril de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 3 de febrero de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** representada legalmente por su Gerente de Inversiones, Sr. José Antonio Gil Sensano, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 563/2001, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 035 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Rebeca Mendoza Gallardo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 36-2015 de 12 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 629-2014 de 10 de septiembre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/326/2015, con fecha de recepción del 6 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 36-2015 de 12 de enero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 10 de febrero de 2015, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** en fecha 10 de febrero de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 36-2015 de 12 de enero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde traer a colación los antecedentes del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

#### **1. NOTA APS-EXT.DE/1802/2014 DE 17 DE JUNIO DE 2014.-**

En cumplimiento a la Orden de Fiscalización DFP/OF/001/2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros efectuó la revisión a los pagos por compras de servicios médicos adicionales con cargo a las Primas de Riesgo Común y Riesgo Profesional/Laboral, para casos de Asegurados Inválidos, realizados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, cuyo resultado consta en el Informe Técnico DFP/T/005-2014 de 24 de abril de 2014 y el Informe Legal INF.DJ/396/2014 de 17 de junio de 2014.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.DE/1802/2014 de 17 de junio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó con un cargo a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por indicios de incumplimiento al artículo 103 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al Título I, Disposiciones Generales, numeral 2, parágrafo II, de las modificaciones al Manual de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual, aprobadas mediante Resolución Administrativa SPVS-P N° 109/01 de 7 de marzo de 2001, al inciso d) de la Circular SPVS/IP/DPSSO/038/2008 de 3 de abril de 2008, y al inciso v) del artículo 149, de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), al advertir que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no respaldó el pago de exámenes complementarios de servicios médicos, en veintinueve (29) casos, toda vez que el Registro Contable correspondiente, no cuenta con un respaldo documental que justifique el desembolso realizado por la mencionada Administradora, de las Cuentas de Riesgo Común y/o Profesional, evidenciándose en cinco (5) casos, inconsistencias en la información reportada en el detalle que remitió junto al comprobante contable y la factura, en relación a la Base de Datos de la Entidad Encargada de Calificar.

#### **2. DESCARGOS PRESENTADOS.-**

Mediante nota FUT-APS-CONT-01693/08/14 de 1° de agosto de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presentó los descargos respectivos.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Auto de 12 de agosto de 2014, determinó la apertura de término de prueba, a fin de que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** aclare y complemente los descargos presentados respecto a los CUA 275203641 y 33505691, el cual fue atendido mediante nota FUT-APS-CONT-1876/08/14 de 26 de agosto de 2014, mediante la cual la recurrente remitió los descargos y la documentación solicitada.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/Nº 629-2014 DE 10 SEPTIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 629-2014 de 10 de septiembre de 2014, resolvió:

- Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, con una multa en bolivianos equivalente a \$US.5.001,00 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por incumplimiento al artículo 103 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, al Título I, Disposiciones Generales, numeral 2, párrafo II, de las modificaciones al Manual de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual, aprobadas mediante Resolución Administrativa SPVS-P Nº 109/01 de 7 de marzo de 2001, al inciso d) de la Circular SPVS/IP/DPSSO/038/2008 de 3 de abril de 2008, y al inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), por veintiocho (28) casos.
- Desestimar el cargo imputado con respecto a los CUA's 26483661 y 26356375.
- Disponer que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, efectúe la regularización o reposición de los casos sancionados, como sigue:
  - Casos del 1 al 12: Emita y remita la factura correspondiente, a favor de la Cuenta de Siniestralidad respectiva.
  - Casos del 13 al 17 y del 20 al 24 (CUA 17891024), y Caso 2 (segundo grupo): Reponer el monto desembolsado, más la rentabilidad que generó dicho importe, con recursos propios, a la Cuenta de Siniestralidad respectiva.
  - Casos del 18 al 19: Reponer el diferencial de la reposición de la rentabilidad que generó el importe de las facturas observadas, a la fecha efectiva del registro contable, con recursos propios.
  - Casos del 3 al 4 (segundo grupo): Reponer con recursos propios, las diferencias, más la rentabilidad, entre el importe de la factura con el detalle adjunto al comprobante contable, a la Cuenta de Siniestralidad respectiva.
  - Caso 5 (segundo grupo): Remitir el registro contable y sus auxiliares respectivos que evidencien la regularización efectuada entre el importe de la factura con el detalle adjunto el comprobante contable.

Debiendo además remitir un informe detallado y documentado, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, por el que se evidencie la conciliación y las reposiciones efectuadas.

En cumplimiento a lo establecido en el párrafo III del artículo primero, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 629-2014 de 10 de septiembre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, mediante nota FUT.-G.F.A. 2421/2014 de 29 de octubre de 2014, remite el informe y documentación instruidos, señalando lo siguiente:

- Casos del 1 al 5: Corresponden a facturas de servicios médicos de los que la Administradora de Fondos de Pensiones efectuó el registro el crédito fiscal, por lo que emitió la factura correspondiente.
- Casos del 6 al 12: Corresponden a facturas de servicios médicos de los cuales la Administradora de Fondos de Pensiones no registró el crédito fiscal, por lo que no corresponde la emisión de factura al Fondo, adjuntando como respaldo fotocopia de facturas emitidas por los proveedores médicos según lo solicitado por la Entidad Encargada de Calificar.
- Casos del 13 al 17 y del 20 al 24 (CUA 17891024): Adjunta fotocopias de las facturas de los casos 14 al 17, Y respecto a los casos del 20 al 24, señala que corresponde a un pago realizado a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., quedando pendiente el caso del numeral 13 que se encuentra en revisión en sus archivos.
- Casos del 18 al 19: Realizó la reposición de la rentabilidad que generó el importe de la factura observada a la fecha efectiva del registro contable del caso 18; y respecto al caso 19, remitió la documentación que respalda el valor cuota vigente a la fecha del registro contable.
- Casos 3 al 4 (segundo grupo): Corresponden a pagos realizados a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., quien debe presentar los respaldos respectivos.
- Caso 5 (segundo grupo): Para el CUA 33108146, adjunta fotocopia de la factura que evidencia que el cobro al fondo se efectuó por un monto menor, no existiendo afectación al fondo y por lo tanto no correspondiendo su reposición.

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 629-2014 de 10 de septiembre de 2014, con similares argumentos a los presentados en oportunidad del Recurso Jerárquico transcrito infra (además de acusar una vulneración al principio de búsqueda de la verdad material, extremo al presente intrascendente al tenor del artículo 63, párrafo II - *"la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente"*-, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, al no haber sido reproducido en el Recurso ulterior).

## 5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/Nº 36-2015 DE 12 DE ENERO DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 36-2015 de 12 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 629-2014 de 10 de septiembre de 2014, con los siguientes argumentos:

*“...Que respecto a la **facultad sancionatoria**, cabe realizar las siguientes puntualizaciones:*

- *La competencia que ejerce la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en la regulación, control, supervisión y sanción del sector de pensiones, emana de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que en su artículo 167 establece como Organismo de Fiscalización a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS. Asimismo cabe indicar que la mencionada Ley, tiene origen en el artículo 45 de la Constitución Política del Estado que señala: “La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. **Su dirección y administración corresponde al Estado...**”. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es parte de la estructura organizativa del Estado y se encuentra bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.*
- *El artículo 168 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones determina como funciones y atribuciones de esta Autoridad, las siguientes:*
  - “b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y **sancionar** a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.”*
- *Las facultades señaladas en el anterior punto, en especial al de sancionar, es ejercida en consideración a que la misma es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio, de conformidad a lo establecido por el artículo 5 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, conforme lo siguiente:*

### **“ARTÍCULO 5º (Competencia).**

- I. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio...”*

*Que en el entendido de la normativa revisada líneas arriba, cuando ésta Autoridad determinó el inicio del proceso sancionatorio mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/1802/2014 de 17 de junio de 2014, fue en ejercicio pleno de sus facultades, reconocidas por Ley.*

*Que por otro lado, cabe indicar que se cumplieron con todas la etapas del procedimiento sancionador consideradas por Ley, dentro de las cuales, la AFP ejerció*

su derecho a la defensa y los descargos aportados, fueron evaluados en su momento conforme las normas reglamentarias lo disponen, con lo que se demuestra el cumplimiento al principio del Debido Proceso.

Que respecto a que no existiría un régimen sancionador, esta Autoridad difiere a lo sostenido por la AFP, porque la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones en su artículo 177, ha establecido la vigencia del Régimen Sancionatorio comprendido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cuando señala que “Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria..., así como lo dispuesto en la presente Ley. ” (las negrillas y subrayado son nuestros)

Que asimismo, se considera que las AFP suscribieron su contrato de prestación de servicios, en el marco de la anterior Ley y del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por lo que se entiende que el Régimen Sancionatorio, contenido en dicha disposición legal (DS 24469), continúa vigente porque no ha sido sustituido por la nueva Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones o por otra disposición de igual jerarquía sobre el respecto.

Que en ese sentido, mientras el Órgano Ejecutivo no emita un nuevo régimen sancionatorio, el establecido por Decreto Supremo N° 24469 continúa vigente y por tanto, es de cumplimiento obligatorio al momento de calificar la conducta e imponer las sanciones, por infracciones cometidas por los sujetos regulados de esta Autoridad, entre los que se incluye Futuro de Bolivia AFP S.A., como Administradora de Fondos de Pensiones, pues como ya se había manifestado en otras Resoluciones Administrativas, sería incongruente pensar, que por falta del nuevo Régimen Sancionatorio, el Estado, ante la inobservancia jurídica de las disposiciones legales vigentes, no pueda ejercer su potestad sancionatoria, que en el presente caso se realiza a través de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS; aquello, sólo daría pie al caos y que los sujetos regulados no observen el cumplimiento debido de las normas, so pretexto de que el Ente Regulador estaría privado de imponer sanciones.

Que por lo señalado y con el objeto de dar continuidad necesaria a los procesos sancionatorios (sic), se entiende que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, habilita el régimen sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y se lo considera plenamente válido y vigente, así como la potestad sancionatoria de esta Autoridad (...)

Que respecto a lo señalado por la AFP (referente a la abrogación del Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469), se considera que no hay abrogación automática del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 por lo que se disiente con lo sostenido por la AFP.

Que en función a lo anterior, es importante traer a colación que el artículo 198 en el párrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, señala

expresamente que “...abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones **y todas la disposiciones contrarias a la presente Ley.**” y siendo que el Régimen de Sanciones, establecido por el Capítulo VIII, Parte I del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a las disposiciones contenidas en la nueva Ley de Pensiones y que no ha sido expresamente derogado, se lo considera vigente, por tanto la AFP no puede suponer la abrogación automática del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en lo que hace al Régimen de Sanciones observado por la AFP; el mencionado Decreto Supremo se lo considera vigente y aplicable ante la advertencia de infracciones administrativas cometidas por los regulados de esta Autoridad en el sector de pensiones, que ameriten la imposición de sanciones, otorgando de esta manera la continuidad jurídica suficiente a los procesos sancionatorios que se tramitan y la seguridad jurídica necesaria a los regulados, por cuanto este Régimen Sancionatorio que tanto observa la AFP, que contempla una gradación de sanciones, evita la discrecionalidad de ésta Autoridad en la imposición de sanciones.

Que por lo señalado la aplicación del Régimen Sancionatorio no constituye una vulneración al Principio de Legalidad, por el cual se entiende que los actos y comportamientos de la administración, deben estar justificados en una Ley previa; y, en ese sentido, se debe indicar que los actos emitidos por esta Autoridad, son pronunciados en consideración, a las funciones y atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, de donde emanan sus atribuciones de controlar y sancionar a las entidades sujetas a su jurisdicción, por el incumplimiento de la normativa vigente, lo que sucede en el presente caso y con lo cual, se verifica el cumplimiento a dicho precepto jurídico (...)

Que (...) cabe remitirnos a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones en su artículo 177, que establece la vigencia del régimen sancionatorio contenido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cuando dispone lo siguiente:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones **continuarán** realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley N° 1732**, de Pensiones, Decretos Supremos y **normativa regulatoria reglamentaria...**, así como lo dispuesto en la presente Ley.”

Que con relación a lo anterior cabe recordar, que el Contrato de Prestación de Servicios, fue suscrito por las AFP en el marco de la Ley N° 1732 y disposiciones reglamentarias, el cual es **reconocido por la nueva Ley de Pensiones**, para dar continuidad a los servicios que prestan, durante un periodo de transición, en el cual deben asumir tanto obligaciones como atribuciones conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Que dicho reconocimiento es respecto a las disposiciones reglamentarias que no son contrarias a la Ley y como ya se había analizado anteriormente, el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, lo que permite su aplicación.

Que la continuidad de prestación de servicios, es concordante con la cláusula octava del Contrato de Prestación de Servicios suscrito por la AFP con el Estado Boliviano, la cual establece que concluida la vigencia del Contrato y mientras la Licencia no sea revocada, la AFP seguirá prestando Servicios de conformidad con la Ley de Pensiones y las Normas Reglamentarias, lo que de ningún modo es contrario al Régimen Sancionatorio.

Que por último, cabe mencionar que por el mencionado Contrato de Prestación de Servicios, reconocido ahora por la nueva Ley de Pensiones, la AFP estaba sujeta al cumplimiento de la normativa vigente y ante su incumplimiento a un régimen sancionatorio comprendido en el Decreto Supremo N° 24469; entonces, al ser válido el contrato, la normativa en base a la cual fue suscrito para dar continuidad a los servicios que presta la AFP, en tanto se mantenga el periodo de transición e inicie actividades la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, también cobra vigencia el Régimen Sancionatorio observado, a no ser que hubiere sido sustituido por la nueva Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones o por otra disposición sobre el respecto y no siendo ese el caso, se concluye que el Régimen Sancionatorio comprendido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 está vigente.

Que por otro lado es menester indicar que el cumplimiento de la normativa vigente por parte del regulado en el sector de Pensiones, área en la cual opera, no es un aspecto ligado a la voluntad sino más bien es de carácter obligatorio, así como lo es para esta Autoridad el cumplir y hacer cumplir las leyes y disposiciones vigentes. En ese sentido, el Régimen Sancionatorio es aplicable hasta que una disposición legal o judicial determine lo contrario. Consiguientemente se insta a la AFP al cumplimiento cuidadoso de la normativa vigente.

Que para concluir con el presente asunto, se trae a colación el criterio vertido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, respecto a la validez del Régimen Sancionatorio comprendido por el Decreto Supremo N° 24469, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2014 de 06 de mayo de 2014, que expresa lo siguiente:

“2.3. De la ausencia de reglamento sancionatorio.-

La recurrente señala en su Recurso Jerárquico que si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene la atribución de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo –transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones-, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, abrogó la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, por lo tanto no existe un marco reglamentario sancionador actual y vigente aplicable al incumplimiento a infracciones en las que se pudiese incurrir por efecto de la vigencia de la señalada Ley N° 065 de Pensiones, toda vez que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ha perdido vigencia.

Al respecto, corresponde traer a colación lo determinado por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013, que señala:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por el artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente a la letra señala.

"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización –se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones. (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública (sic) de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por...nuestra Constitución Política del Estado,...la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En ese sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

*(FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.*

*Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:*

*"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas la obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.*

*Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación."..." (las negrillas y subrayado son nuestros)*

*Por lo señalado, no corresponde el argumento presentado por FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), toda vez que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y su aplicación constituye una garantía para el regulado."*

*Que en función a lo anterior, se verifica que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción.*

*(...)*

*Que en consideración a lo manifestado por la AFP (respecto a la vulneración al principio de la búsqueda de la verdad material), cabe remitirnos al desarrollo mismo del proceso:*

- Mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/1802/2014 de 17 de junio de 2014, se concedió un plazo de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir del día siguiente de notificada la entidad, para presentar descargos, en cumplimiento de la ley y del derecho a la defensa de la AFP.*
- La AFP presentó sus descargos con nota FUT-APS-CONT-01693/08/14 de 01 de agosto de 2014, y en consideración a los mismos se determinó la necesidad de emitir el Auto de 12 de agosto de 2014, para que la AFP aclare y complemente los mismos, en función a las observaciones que esta Autoridad tenía, a cuyo efecto se otorgó diez*

(10) días hábiles, actuación que ha sido dispuesta precisamente en consideración a que esta Autoridad persigue la Verdad Material del asunto controvertido y sólo cuando tiene certeza al respecto, emite su pronunciamiento, por ello al existir duda determina la presentación de mayores elementos de prueba.

- La AFP con nota FUT-APS-CONT-1876/08/14 de 26 de agosto de 2014, presentó las pruebas de descargo que consideró pertinentes en atención al Auto de 12 de agosto de 2014 y a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1802/2014 de 17 de junio de 2014, en función a las cuales se realizó la evaluación técnica y legal respectiva y se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 629-2014 de 10 de septiembre de 2014.

Todos esos hechos fueron parte de la primera etapa del proceso sancionatorio.

- En la segunda etapa de impugnación, la AFP interpuso Recurso de Revocatoria el 30 de octubre de 2014, en el cual señaló que aparecen asentadas operaciones contables de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. en los registros de Futuro de Bolivia S.A. AFP, en atención a lo cual, se emitió el Auto de 07 de noviembre de 2014, notificado el 13 de noviembre de 2014, por el cual esta Autoridad considera los aspectos informados por la AFP y con el objeto de buscar la verdad material, determina apertura del término de prueba por cinco (5) días hábiles administrativos, para que la AFP informe sobre 4 puntos específicos, de los cuales, los puntos 1 y 2 están relacionados al Recurso de Revocatoria interpuesto y los puntos 3 y 4, al cumplimiento de la obligación impuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 629-2014 de 10 de septiembre de 2014, como se verifica a continuación:

“(…)

1. Explicar el motivo de la existencia de registros contables en el Fondo de Capitalización Individual (Cuentas de Siniestralidad) que no corresponden a la AFP, individualizados en el presente proceso como casos 20 y 21, concernientes a los CUA 30511938, CUA 34128219 y CUA 100032977, mismos que pertenecerían a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.
2. Explicar por qué no correspondería realizar las regularizaciones para los casos 20 y 21; según lo señalado por la AFP en el numeral II del memorial de impugnación de 30 de octubre de 2014.
3. Respecto a los casos 6 al 12, 13, 15, 20, 21 y 19 del primer grupo y 2 al 5 del segundo grupo, se advierte que Futuro de Bolivia S.A. AFP no informó sobre el cumplimiento de lo señalado en el Resuelve Primero, Numeral III de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 629-2014 de 10 de septiembre de 2014, por lo que deberá remitir informe documentado.”

- En fecha 20 de noviembre de 2014 mediante nota FUT.APS.CONT.2592/2014 de, Futuro de Bolivia S.A. AFP solicita se disponga un término de prueba de diez (10) días hábiles para presentar todos los descargos y pruebas conducentes a desvirtuar los cargos imputados.

- En atención a la solicitud de la AFP y nuevamente en consideración a la Verdad Material (tantas veces nombrado), esta Autoridad dispuso mediante Auto de 25 de noviembre de 2014, notificado el 27 de noviembre de 2014, la apertura de término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos solicitados.
- Dentro del término de prueba concedido, la AFP en fecha 09 de diciembre de 2014 mediante nota FUT.APS.CONT.2729/2014 de 08 de diciembre de 2014, presentó informe sobre los aspectos observados al Recurso de Revocatoria (puntos 1 y 2) en el Auto de 07 de noviembre de 2014, y respecto a los cuales caben las siguientes consideraciones:

La AFP señaló que:

“(...) Con respecto al punto 1 y 2

Debemos aclarar que el pago por servicio médico de los números de CUA 30511938, 34128219 y 100032977 casos 20 y 21 fue realizado por la Entidad Aseguradora La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.

**En forma posterior, en función a la fecha de siniestro de los dictámenes emitidos por la EEC, La Vitalicia (sic) realizó el cobro a nuestra administradora (sic) emitiendo las facturas 8747 y 8748, adjuntamos fotocopias y cuadro detalle, por tanto la AFP cuenta con los respaldos que corresponden, no quedando regularizaciones pendientes. (Ver Anexo 1)”** (las negrillas son nuestras).

Al respecto, luego de haber evaluado la documentación así como las aclaraciones de la Administradora, se tiene lo siguiente:

- Sobre los casos 20 y 21 que son citados como ejemplo en el Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, se aclara que el Cargo está orientado (para estos casos) a que: “El cuadro elaborado por la AFP, sobre los casos donde la Administradora procedió a realizar los desembolsos solicitados por la EEC, no revela el número de la factura por la compra de servicios médicos” (el subrayado es nuestro), aspecto que se encuentra señalado en el Anexo 1 adjunto a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1802/2014 de 17 de junio de 2014. Al respecto, es evidente que dichos casos corresponden a un pago realizado por la Entidad Aseguradora (EA); sin embargo, este aspecto no fue observado por esta Autoridad, la observación está radicada en el cuadro elaborado por la AFP, donde no se evidencia el número de las facturas (de los proveedores) por los servicios médicos prestados, toda vez que los mismos posteriormente fueron **reembolsados** por la AFP, ya que Futuro de Bolivia S.A. AFP es la responsable de la administración de las Cuentas de Siniestralidad.
- Con relación al comentario de la AFP referente a: “...nos ha imputado cargos por casos que corresponden a la Entidad Aseguradora La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., y no a nuestra Administradora...”, si bien el gasto (pago) en primera instancia fue asumido por la EA, el **reembolso y afectación al Patrimonio de las Cuentas de Siniestralidad** fue efectuado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, aspecto

que es corroborado por la propia AFP cuando señala: "...La Vitalicia realizó el **cobro a nuestra administradora** emitiendo las facturas 8747 y 8748...", por lo que la AFP acepta que el reembolso a la Entidad Aseguradora; sin embargo, la documentación que se adjuntó a dicho reembolso no muestra de forma íntegra toda la información pertinente (N° de la factura) motivo del Cargo.

- Sobre la documentación enviada por la AFP mediante nota FUT.APS.CONT.2729/2014, Anexo 1, se evidencia que la Administradora ha remitido las facturas (8747 y 8748) emitidas por La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a nombre de las Cuentas de Siniestralidad, facturas que no fueron objeto de observación por parte de esta Autoridad (para estos casos); asimismo, ha adjuntado un cuadro/detalle, donde se evidencia el número de las facturas (observadas por esta Autoridad) por los gastos médicos que fueron asumidos por la EA y luego reembolsados por la AFP; al respecto, se debe hacer notar que este cuadro/detalle difiere al presentado al momento de la fiscalización, toda vez, que éste último cuadro/detalle no cuenta con la foliación ni sello del notariado respectivo, de donde se advierte que la AFP ha obtenido y/o realizado la regularización que se encontraba pendiente sobre la observación en los casos 20 y 21, resultado de la fiscalización efectuada.

Que por tanto, se concluye que los casos 20 y 21 fueron observados debido a que la AFP reportó haber realizado pagos por servicios médicos que no contaban con el respaldo necesario (número de factura), datos de las facturas que recién fueron proporcionados en la presente etapa de impugnación. Consiguientemente, si bien las facturas corresponden a una Entidad Aseguradora, la AFP, fue la entidad que afectó el patrimonio de las Cuentas de Siniestralidad para realizar el reembolso a la Entidad Aseguradora La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.

Que finalmente en relación a lo expresado por la AFP en el Otrosí, en cuanto a que dicha Entidad se remite a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, esta Autoridad tiene presente lo establecido en dicha determinación constitucional, así como sus efectos..."

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 36-2015 de 12 de enero de 2015, argumentado lo siguiente:

### **"...I. APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN ABROGADO PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES:**

En el marco del principio administrativo de Buena Fe, nuestra Administradora ha venido advirtiendo la ausencia de un régimen sancionador vigente, toda vez que el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encontraría abrogado, razonamiento así entendido por el Tribunal de Garantías dentro de una Acción de Amparo Constitucional incoada por BBVA Previsión AFP S.A.; y cuya ratio decidendi fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la sentencia Constitucional Plurinacional

0030-2014 S2, por lo que sus efectos necesariamente serán vinculantes a todos los procedimientos administrativos sancionatorios iniciados en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, máxime si se tiene en cuenta que el Art. 73, párrafo II, de la Ley de Procedimiento Administrativo prevé con meridiana claridad que **"Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias"**, Sin (sic) embargo de ello, nos compete ratificar y abundar nuevamente los fundamentos ya expuestos en nuestro recurso de revocatoria conforme a lo siguiente:

- 1. DE LA FACULTAD SANCIONADORA DE LA APS.-** Debe quedar claro que nuestra administradora no desconoce ni pone en tela de juicio las facultades, competencias y atribuciones que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) para fiscalizar y sancionar, cuando corresponda, a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -transitoriamente las AFP-; ya que conforme a lo establecido por el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de pensiones, entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización que ejerce la APS se encuentran precisamente las de **"Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes"** (las negrillas y subrayado son nuestros) sino por el contrario, **lo que se observa por constituir una vulneración a los derechos y garantías constitucionales de las AFP es que no existe un marco reglamentario sancionador vigente, aplicable al incumplimiento de las obligaciones o comisión de infracciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -asumidas como ya se refirió, transitoriamente por las AFP-**, reglamentación que conforme a lo señalado por el Artículo 197 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debe ser efectuada por el Órgano Ejecutivo en el marco de sus competencias.
- 2. DE LA ABROGACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO ESTABLECIDO EN EL D.S. 24469.-** Respecto a este punto cabe realizar una reiteración de los argumentos que fueron presentados en nuestro recurso de Revocatoria, los cuales brindan una oportunidad de encausar en derecho los criterios manejados en las resoluciones emitidas por esta Autoridad, en ese sentido se expone nuevamente que: "La Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, en su artículo 198, párrafo I, señala que: **"Se abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley." (las negrillas son nuestras) debiendo entenderse cabalmente que la abrogación de la ley significa su total abolición o supresión. En ese entendido la abrogación de la Ley N° 1732 ha sido formulada de forma expresa y, por consiguiente, supone también la abrogación automática del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 reglamento de la Ley de Pensiones, dado que este Decreto Supremo nace a la vida jurídica con el siguiente objeto: **"ARTÍCULO 1. (OBJETO).** El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones)"; entonces por simple lógica jurídica se tiene que abrogada la Ley 1732, su Decreto reglamentario, al carecer de objeto independiente o autónomo, también ha quedado abrogado, más aun si se considera que la ley tiene por naturaleza un carácter histórico, es decir tiene un tiempo en el que rige y un espacio en el que se

aplica.

En ese contexto se puede observar que el inicio de la vigencia de la nueva Ley de Pensiones, es decir la ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, está regido por dos características: vigencia inmediata e irretroactividad. En cuanto a la vigencia inmediata de la ley, cabe resaltar que ésta inicia su vigencia desde la fecha de su publicación en cuanto a la administración del Sistema Integral de Pensiones que se crea en dicha Ley; y en cuanto a la Irretroactividad de la ley, esta se sujeta al principio establecido por el Art. 123 de la Constitución Política del Estado por el cual se establece que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución".

Con las anotaciones arriba expresadas, su Autoridad fácilmente podrá colegir, que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encuentra abrogado y no es aplicable al incumplimiento de obligaciones o comisión de infracciones en que pudiese incurrir la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, - transitoriamente las AFP- en el marco de la vigencia de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, porque carece de una norma reglamentaria que precisamente regule la imposición de sanciones por dichas infracciones o por el incumplimiento de obligaciones, constituyéndose entonces su aplicación en una franca vulneración al derecho del debido proceso, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, lesionando los derechos subjetivos e intereses legítimos de nuestra AFP, más cuando se evidencia que el régimen sancionador del D.S.24469 no fue ratificado por norma posterior, para su aplicabilidad, como ocurrió con otros temas establecidos en el referido Decreto Supremo."

Toda esta lógica manejada por nuestra AFP, mantiene un criterio coherente tanto con los hechos como con el derecho aplicable, criterio que no es compartido por la APS, pese a existir,-y en esto somos enfáticos-, una declaración expresa por parte del Órgano Judicial, realizada mediante Resolución de 18 de marzo de 2014 dictado en atención y resolución de la Acción de Amparo Constitucional presentado por Previsión BBVA AFP, acción constitucional en la cual en nuestra calidad de terceros interesados estuvimos presentes al amparo del art. 31. De (sic) la Ley 0254 de 05 de julio de 2012: "...[Comparecencia de terceros]. **I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia. II. a (sic) Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados**". El auto citado, de acuerdo a lo determinado por el romano V del art. 129° de la CPE establece que **"...La decisión que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada Inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad..."**" (sic), la resistencia presentada a la decisión emanada del tribunal de de (sic) amparo, en caso de

presentarse, se sujeta a lo determinado al artículo 127 de la misma CPE que determina expresamente en su romano I que “**...Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales.**”, como es evidente la determinación normativa es taxativa, pese a ello continuamos ante una postura que no condice con el acatamiento de la sentencia por parte de la APS.

La resolución de fecha de 18 de marzo de 2014 citado en el párrafo precedente, de acuerdo a procedimiento constitucional fue elevada en revisión en cumplimiento del art. 38° de la Ley N° 0254 - Código Procesal Constitucional, que establece la: “...(Remisión al tribunal constitucional plurinacional (sic)). La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevarán de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución. El Auto de aclaración, enmienda o complementación, si lo hubiere, será elevado al Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes...”. Cumplido que fue (sic) el procedimiento citado, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 confirmando la decisión determinada por la Sala Civil Tercera (3era) del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz y otorgando la TUTELA solicitada. Sin embargo, este hecho aparentemente parece ser de desconocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ya que realiza caso omiso a tal determinación que es de cumplimiento obligatorio, de acuerdo a lo establecido en el art. 8° de la Ley del tribunal (sic) Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia N° 027 de 06 de Julio de 2010 que expresamente determina **“Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.”**, determinación expresa que es violada flagrantemente, toda vez que se mantiene una posición contraria a la ya establecida en vía constitucional, que en el caso de Autos establecida la generación de duda razonable sobre el alcance de la aplicación de los términos “abrogación y derogación” utilizados en la Ley N° 065 requería por tanto, de la interpretación sobre el alcance de la Ley, que expresamente determina “Este tribunal tiene presente que la Ley No. 065 no establece cuales son las conductas que serán consideradas como infracciones ni las sanciones a las cuales estarían sujetas, tampoco se ha previsto que el órgano (sic) Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones, este Tribunal dentro de lo que establece el derecho constitucional, interpreta que dentro del principio de la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico se dicta la anterior Ley primero de este Decreto Reglamentario señala que regula la Ley de Pensiones 1732, entonces el sustento jurídico que le da vida jurídica a este Decreto Supremo, es la Ley de pensiones (sic) anterior y si la Ley 1732 ha sido expresamente abrogada por la Ley No. 065, todas las disposiciones legales inferiores que reglamentan a la Ley No. 1732, quedan también sin efecto...”

**3. DE LA CONTINUIDAD DE SERVICIOS.-** De acuerdo a lo establecido por el artículo 177

de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, **así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...**" (las negrillas son nuestras). Del marco normativo vigente se desprenden dos hechos importantes: el primero que las AFP deben continuar prestando sus servicios al encontrarse vigente su contrato de prestación de servicios suscrito en el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996; y segundo, que los servicios prestados en el marco de la nueva ley de pensiones, se efectúan asumiendo las atribuciones y competencias de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, siendo el marco normativo aplicable, el vigente, y no el abrogado, aspecto concordante con la Cláusula Octava, punto 8.3 (Inicio de la prestación de los servicios) del contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano, por el cual establece que una vez recibida la Licencia, la AFP deberá prestar todos los Servicios **de conformidad a las disposiciones de la Ley de Pensiones, las Normas reglamentarias y el contrato**, sin excepción alguna. Asimismo el citado contrato en el punto 8.6 establece que la AFP pagará y cumplirá con las prestaciones y beneficios correspondientes, **de acuerdo a la Ley de Pensiones y las normas reglamentarias**.

## **II. PETITORIO:**

Por la argumentación expuesta, claramente se establece que existe, por una parte, incumplimiento a lo expresado y determinado mediante Sentencia Constitucional 0030-2014-S2 por la APS, el fondo de dicha Sentencia deja sin mayores argumentos o fundamento de orden legal a la Resolución ahora impugnada, por tanto, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas luego de admitir el presente recurso jerárquicos (sic) y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 36-2015 de 12 de enero de 2015, que ante nuestro Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 629-2014 de fecha 10 de septiembre de 2014, ajustando así el presente procedimiento a derecho..."

## **CONSIDERANDO:**

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de

la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** centra su Recurso Jerárquico, en la aplicación del *Régimen de Sanciones abrogado* por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), señalando que no desconoce las facultades que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sino que se debe tener en cuenta -a su decir- que por el incumplimiento de las obligaciones o comisión de infracciones en el marco de la Ley N° 065, en las que pudiese incurrir la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones-, no corresponde la aplicación del Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469, toda vez que conforme al artículo 197 de la Ley de Pensiones, dicho reglamento debe ser emitido por el Órgano Ejecutivo en el marco de su competencia.

Para ello, la recurrente hace referencia a una vulneración a principios constitucionales y administrativos por aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones.

Es importante aclarar que la controversia que hace al presente procedimiento administrativo, no se refiere a la efectiva ocurrencia de la conducta sancionada, la que en todo caso y en cumplimiento del artículo 63º, parágrafo II, primera parte, de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo), se la tiene por evidente; entonces la controversia se limita a la determinación de si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene facultades para sancionarla, como lo ha hecho en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 629-2014.

Dicho ello, corresponde traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

*“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168º de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

**“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** *El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198º, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser

contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Consiguientemente y siguiendo el orden de ideas, conforme se ha señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014, se tiene lo siguiente:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora

*Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).*

*Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.*

*Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.*

*En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."*

Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones

normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “*disposiciones contrarias*” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señalara:

*“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”*

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual, es mas bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “*lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo*” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“*mientras dure el periodo de transición*”), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**.

**CONSIDERANDO:**

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 36-2015 de 12 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 629-2014 de 10 de septiembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO  
SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 761/2014 DE 15 DE OCTUBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2015 DE 04 DE MAYO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2015**

La Paz, 04 de Mayo de 2015

## **VISTOS:**

Los Recursos Jerárquicos interpuestos de manera separada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, la primera contra la Resolución Administrativa ASFI N° 761/2014 de 15 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la nota ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, y la segunda contra la Resolución Administrativa ASFI N° 872/2014 de 20 de noviembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014 de 17 de septiembre de 2014, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, impugnaciones con identidad sujeto y objeto en común, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 023/2015 de 02 de abril de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 060/2015 de 15 de abril de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 12 de noviembre de 2014, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 761/2014 de 15 de octubre de 2014, que en sustanciación del Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la nota ASFI/DSR-IV/R-109077/2014 de 14

de julio de 2014.

Que, mediante memorial presentado en fecha 18 de diciembre de 2014, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 872/2014 de 20 de noviembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014 de 17 de septiembre de 2014.

Que, mediante notas ASFI/DAJ/R-17684/2014 con fecha de recepción 18 de noviembre de 2014, y ASFI/DAJ/R-196991/2014 con fecha de recepción 24 de diciembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, con los expedientes que corresponden a los Recursos Jerárquicos presentados por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, contra las Resoluciones Administrativas ASFI N° 761/2014 de 15 de octubre de 2014 y Resolución Administrativa N° ASFI N° 872/2014 de 20 de noviembre 2014, respectivamente.

Que, mediante Auto de Admisión de 20 de noviembre de 2014, se admitió el Recurso Jerárquico presentado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 761/2014 de 15 de octubre de 2014, notificado en fecha 26 de noviembre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de 30 de diciembre de 2014, se admitió el Recurso Jerárquico presentado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 872/2014 de 20 de noviembre de 2014, notificado en fecha 07 de enero de 2015.

Que, por Auto de 30 de diciembre de 2014, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, de la compulsa de los antecedentes, habiendo determinado la identidad de sujeto (**COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**) y objeto, dentro de los Recursos Jerárquicos interpuestos y mencionados ut supra, dispone la acumulación de éstos, notificándose en fecha 07 de enero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2014 DE 11 DE MARZO DE 2015.-**

Que, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2014 de 11 de marzo de 2014, se resolvió:

**"ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la la (sic) Resolución Administrativa ASFI N°350/2013 de 14 de junio de 2013, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica".

La fundamentación de dicha determinación se encuentra en la observación a los actos administrativos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mismos que carecían de motivación y fundamentación, en sentido de que dichos actos disponían que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, en Asamblea General Extraordinaria de Socios, de lectura en detalle y en su integridad la Resolución Administrativa ASFI N° 350/2013 de 14 de junio de 2013, debiendo considerar la disolución voluntaria de la Cooperativa. Dicho acto excluyó, o no tomó en cuenta, el plazo normativo para la subsanación de los hallazgos observados, o en su defecto debió motivar y/o fundamentar el por qué la inexistencia o el prescindir del plazo al que hace referencia el artículo 4° de la Resolución Administrativa ASFI/233/2012, de 12 de junio de 2012, dado que en virtud de dicha Resolución, la Entidad Cooperativa había iniciado el proceso de adecuación.

## **PRIMER PROCESO.-**

### **2. CARTA ASFI/DSR IV/R-109077/2014 DE 14 DE JULIO DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuó una inspección especial con corte al 31 de marzo de 2014, cuyos resultados fueron plasmados en el informe ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014, el mismo que fue remitido a la **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, mediante nota ASFI/DSR IV/R-109077 de 14 de julio de 2014, disponiendo lo siguiente:

*"...En consecuencia y en función a los resultados obtenidos durante nuestra visita de Inspección, esta Autoridad de Supervisión instruye lo siguiente:*

- 1) La entidad deberá subsanar las observaciones a los Requisitos Operativos y Documentales y las demás observaciones contenidas en el informe adjunto hasta el 31 de julio de 2014.*
- 2) Registrar contablemente los ajustes por Bs4.429.426 determinados por incumplimiento a PCGA, MCEF y normativa vigente, al cierre del mes de recepción del presente Informe, así como las reclasificaciones determinadas.*
- 3) Dar cumplimiento estricto al Manual de Cuentas para Entidades Financieras.*
- 4) Proceder a modificar el Plan de Devolución de Aportes de sus socios considerando la situación actual por la que atraviesa la Cooperativa.*

*El Consejo de Vigilancia debe efectuar seguimiento trimestral al cumplimiento de las acciones asumidas por la Cooperativa para subsanar las observaciones de la Inspección y la implementación de las recomendaciones expuestas por éste Órgano Fiscalizador.*

*Finalmente, deberá remitir copia legalizada del Acta de la reunión de los Consejos de Administración y Vigilancia en pleno, en un plazo de 10 días hábiles a partir de la recepción del presente informe, donde se evidencie que se tomó conocimiento del Informe de Inspección adjunto, misma que deberá incluir el compromiso de los consejos, para la implementación del precitado Plan de Acción".*

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA NOTA ASFI/DSR IV/R-109077/2014 DE 14 DE JULIO DE 2014.-**

Con memorial de fecha 17 de septiembre de 2014, la **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, interpone recurso de revocatoria contra la nota ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, solicitando que en base a las observaciones expuestas en dicho memorial, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respete lo determinado por las Asambleas Generales Extraordinarias de Socios, de una salida ordenada sin disolución, según las recomendaciones de los técnicos de ASFI, en fecha 23 de enero de 2013.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 761/2014 DE 15 DE OCTUBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 761/2014 de 15 de octubre de 2014, dispone confirmar en todas sus partes las instrucciones emitidas mediante carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 con los siguientes argumentos:

#### **"CONSIDERANDO:**

*Que, el artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 establece:*

*"I. Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para dictar la misma, debiendo citarse la norma que lo exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de ellos.*

*II. Salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos."*

*Que, por lo establecido en el artículo 48 precedente, el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014 no constituye un acto administrativo que ponga fin al procedimiento, toda vez que el mismo debe aún ser considerado y evaluado previa la emisión de la resolución administrativa definitiva, ante lo cual esta autoridad administrativa podría no resolver conforme a él.*

*Que, la pertinencia de los aspectos contenidos en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014, deben ser considerados a tiempo de emitirse la resolución administrativa definitiva.*

*Que, tal como se expuso en la Carta ASFI/DSR IV/R-123209/2014 de fecha 12 de agosto de 2014, en mérito al artículo 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo y al tratarse de un acto de carácter preparatorio dentro del presente proceso administrativo, el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014 no es un acto impugnabile.*

*Que, en el precedente administrativo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2014 de 20 de febrero de 2014, se tiene:*

*"Respecto al mencionado informe, se tiene que, ni la Ley del Procedimiento Administrativo ni sus Decretos Supremos Reglamentarios, establecen que los informes jurídicos y técnicos que sustentan una resolución deban ser notificados, **en razón a***

**que éstos no son actos administrativos ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnado es la decisión de la Administración Pública**, decisión que, para el caso, se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa ASFI N° 403/2013 de 3 de julio de 2013, misma que sí fue de conocimiento del recurrente y fue objeto de impugnación, por lo que no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso del recurrente." (Las negrillas y subrayado han sido insertados)

Que, sin embargo de lo anterior, el recurso de revocatoria contra la Carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, ha sido sustentado por la entidad recurrente en base al contenido del Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014, habiendo objetado los aspectos esgrimidos en dicho documento conforme a lo expuesto en el acápite "OBSERVACIONES AL INFORME DE LA INSPECCIÓN CON CORTE AL 31 DE MARZO DE 2014" del memorial presentado el 17 de septiembre de 2014.

Que, pese a haberse dispuesto se subsanen las observaciones hasta el 31 de julio de 2014, mediante Carta G.G. 045/2014 recibida el 4 de agosto de 2014, la Cooperativa Montero Ltda. remitió extemporáneamente un plan para subsanar las observaciones emergentes del Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014.

Que, no obstante lo extemporáneo de la remisión del mecanismo para subsanar las observaciones al plan de acción de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Montero Ltda., en aplicación al principio de verdad material, corresponde la evaluación de lo expuesto en el documento remitido en 4 de agosto de 2014 con la Carta G.G. 044/2014 en la resolución administrativa definitiva en el presente proceso administrativo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, más allá de la incongruencia entre los fundamentos esgrimidos en el memorial de recurso de revocatoria presentado el 17 de septiembre de 2014 y el acto impugnado, debe considerarse que por el principio de informalismo corresponde sustanciar el recurso administrativo analizando si la Carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014 se encuentra investida de validez y eficacia.

Que, respecto a las instrucciones emitidas en la Carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, se tiene el siguiente análisis:

- 1) "La entidad deberá subsanar las observaciones a los Requisitos Operativos y Documentales y las demás observaciones contenidas en el informe adjunto hasta el 31 de julio de 2014."**

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2014 de 11 de marzo de 2014 señaló:

"Entonces, conforme se tiene de la normativa transcrita, correspondía a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establecer un plazo definitivo para la corrección de todas las observaciones, a fin de poder evaluar su cumplimiento; de la ocurrencia del otorgamiento de tal plazo definitivo, fundamentalmente para que la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA. reformule su plan de acción de Requisitos Operativos y Documentales; en tanto no sucediere ello, no correspondía emitir ningún pronunciamiento como el de la Resolución Administrativa ASFI N° 350/2013 de 14 de junio de 2013."

En consecuencia, dando cumplimiento a lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2014 de 11 de marzo de 2014, esta Autoridad de Supervisión otorgó plazo hasta el 31 de julio de 2014 para subsanar las observaciones a los requerimientos operativos y documentales establecidos en el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito vigente al momento de ingresar al proceso de adecuación.

El plazo dispuesto en la Carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, fue determinado en base a dos consideraciones; la primera que el artículo 17, parágrafo II de la Ley de Procedimiento Administrativo N 2341 expresa: "El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento...", y la segunda, en razón a que la entidad ya ha sido objeto de múltiples inspecciones de evaluación y seguimiento, habiéndose hecho conocer en cada una de ellas las observaciones al proceso de adecuación en cuanto al cumplimiento de los requisitos operativos y documentales, además de la situación patrimonial y la viabilidad financiera que permita su sostenibilidad en el tiempo.

Por tanto, la determinación del punto 1 de la Carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014 se encuentra sustentada.

**2) "Registrar contablemente los ajustes por Bs4.429.426 determinados por incumplimiento a PCGA, MCEF y normativa vigente, al cierre del mes de recepción del presente Informe, así como las reclasificaciones determinadas."**

En la inspección especial efectuada a la Cooperativa Montero Ltda. con corte al 31 de marzo de 2014, propiamente en el análisis de riesgos, se han establecido una serie de deficiencias en las clasificaciones contables que distorsionaban la realidad financiera de la entidad, razón por la cual era necesario efectuar los ajustes contables pertinentes, tal como se expuso en el Punto 5 (Resumen de Ajustes y Reclasificaciones) del Inciso C., Título II del Informe ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014.

Se reitera que los ajustes determinados en el Punto 5 (Resumen de Ajustes y Reclasificaciones) del Inciso C., Título II del Informe ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014, no hacen propiamente al cumplimiento de los requisitos operativos y documentales del proceso de adecuación, pero sí a la real situación económica de la entidad reflejada en sus estados financieros, por tanto en ejercicio de la atribución plasmada en el inciso n) del parágrafo I del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros N° 393, fue que ASFI instruyó a la Cooperativa dichos ajustes y regularizaciones contables.

Respecto a la pertinencia de los ajustes establecidos en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014, cuyo registro se instruye en la Carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, de acuerdo al Informe ASFI/DSR IV/R-150587/2014 de 1 de octubre de 2014, se tiene lo siguiente:

- El plan de salida ordenada sin disolución, presentado por la Cooperativa mediante carta G.G. 02/2013 en fecha 4 de enero de 2013, fue rechazado mediante Resolución Administrativa ASFI N° 386/2013 de 25 de junio de 2013, por lo que esta Autoridad de Supervisión desconoce el marco dentro el cual se

sustenta el procedimiento de ejecución de lo que la Cooperativa denomina “salida ordenada sin disolución”.

- Asimismo, las decisiones adoptadas por la Asamblea General Extraordinaria de Socios como máximo nivel de decisión de la entidad son válidas en tanto éstas no transgredan el ordenamiento jurídico y normativo, en tal sentido la “salida ordenada sin disolución” determinada por ese Órgano de Gobierno no se encuentra respaldada por normativa alguna por lo que no es aplicable su realización.

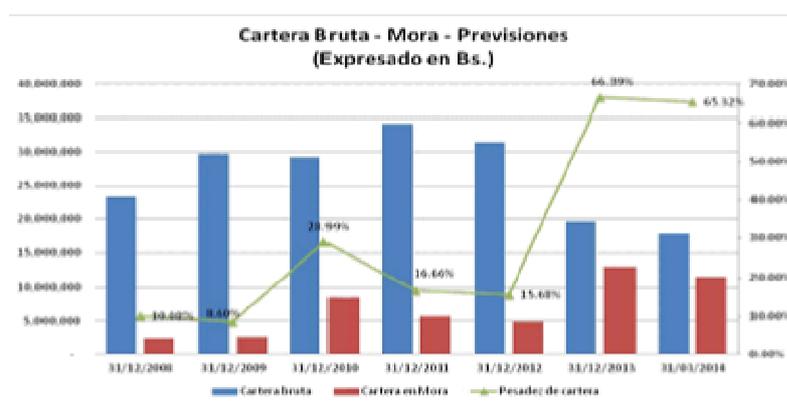
## Observaciones de la Cooperativa a la evaluación de su situación financiera

### Punto 2

#### Observación ASFI

En el análisis de la Cartera de Créditos, se observa que la entidad presenta un elevado índice de mora que asciende al 65.32% al 31 de marzo de 2014, producto del deterioro de la cartera bruta, evidenciándose que la entidad no está efectuando medidas efectivas de cobranza, la tendencia y variaciones se exponen a continuación:

DETALLE (Expresado en Bs.)	31/12/2008	31/12/2009	31/12/2010	31/12/2011	31/12/2012	31/12/2013	31/03/2014
	6.97	6.97	6.94	6.86	6.86	6.86	6.85
<b>Cartera neta</b>	22,721,205	29,749,464	19,954,220	28,084,713	28,424,916	13,563,336	11,511,958
<b>Cartera bruta</b>	23,322,413	29,772,535	29,279,501	34,144,015	31,392,628	19,668,094	17,718,907
Vigents + Reprog Vig	20,971,125	27,212,246	20,791,542	28,454,354	28,488,959	8,811,415	8,144,431
<b>Cartera en Mora</b>	2,351,218	2,560,289	8,487,959	5,689,661	4,923,669	13,056,679	11,574,476
Int. por Cobrar	331,533	1,517,304	510,487	776,496	1,108,021	458,766	356,575
(Previsiones)	(932,741)	(1,540,376)	(9,835,768)	(6,835,799)	(4,075,732)	(8,563,524)	(8,563,524)
<b>Pesadez de cartera</b>	10.03%	8.60%	28.99%	16.60%	15.88%	66.39%	65.32%
Pesadez de cartera reprogramada	54.83%	37.05%	72.87%	65.88%	68.08%	88.83%	92.97%
Cartera Reprogramada/Cartera Bruta	0	0	0	0	0	0	0
Mora/Parimonio	0	0	0	0	0	(1)	(1)
Int. por cobrar/Cartera bruta	0	0	0	0	0	0	0
Int. por cobrar Cartera reprog./Cart	0	0	0	0	0	0	0
Previsiones/Cartera en mora	-39.67%	-30.16%	-115.88%	-120.14%	-82.78%	-50.27%	-58.71%



#### Comentario de la Entidad

“En el parágrafo II RESULTADOS DE LA INSPECCIÓN inc. A) en cuanto al análisis de cartera de créditos, observan que la entidad no está efectuando medidas

efectivas de cobranza, sin especificar a qué medidas se refiere, toda vez que nuestra Institución realiza las actividades de cobranza permitidas considerando las restricciones que la misma ASFI instruyo mediante Carta Circular ASFI/DDC/7441/2012 recepcionada en fecha 13 de diciembre de 2012.

Paralelo a ello, el incremento de la mora se ha debido a la negativa de muchos socios prestatarios de cumplir con sus obligaciones debido a la mala información que se tiene del proceso de regulación en el cual se encuentra la Cooperativa. Durante todo este periodo las gestiones de cobranza se han incrementado, incluyendo visitas a titulares como a garantes tanto por parte de los encargados de cobranzas como de los miembros del plantel ejecutivo, incumpliendo el principio de especificidad reconocido en nuestro ordenamiento jurídico".

### **Respuesta ASFI**

La pesadez de la Cartera tuvo un incremento de 24.53% a 65.32% de marzo de 2013 a marzo de 2014, demostrando que las gestiones de cobranza no son eficientes y eficaces, por tanto la entidad debe ajustar las políticas de cobranza, implementando estrategias de cobro que no sean abusivas o extorsivas en cumplimiento a la Carta Circular/ASFI/DDC/7441/2012 de 29 de noviembre de 2012, con aquellos socios que son renuentes a cumplir con sus obligaciones, aspecto que contribuirá a mejorar la posición financiera y patrimonial de la entidad, además de poder cubrir las obligaciones administrativas y operativas.

### **Punto 3**

#### **Observación ASFI**

Considerando la aplicación de una política de contracción de operaciones, se observa que los Gastos de Personal y Administrativos exponen una tendencia decreciente a partir de la gestión 2012 y la representatividad de los mismos respecto de los Ingresos Financieros alcanzaron el 63.48% a marzo de 2014. El detalle se presenta a continuación:

31/12/2008 Anual	31/12/2009 Anual	31/12/2010 Anual	31/12/2011 Anual	31/12/2012 Anual	31/12/2013 Anual	31/12/2014 Anual
4,018,835	5,463,626	5,633,911	5,615,016	6,147,664	3,138,123	7,506,644
-1,304,126	-1,613,385	-1,820,742	-2,079,288	-2,657,125	-1,313,064	-3,436,358
-1,644,134	-1,283,477	-1,849,131	-2,375,471	-1,986,090	-648,540	-1,328,486
-2,948,260	-2,896,862	-3,669,873	-4,454,759	-4,643,215	-1,961,604	-4,764,844
-73.36%	-53.02%	-65.15%	-79.34%	-75.53%	-62.51%	-63.48

#### **Comentario de la Entidad**

En cuanto a la observación sobre gastos de personal y administrativos, se expone un cuadro con las tendencias decrecientes a partir de la gestión 2012, sin embargo, los datos expresados en la columna de la gestión a marzo de 2014 son erróneos, toda vez que se indica un supuesto incremento de los gastos de personal y gastos administrativos en más del 100% considerando los datos expuestos durante la gestión a diciembre de 2013. Más aún si consideramos que los mismos técnicos exponen líneas abajo del cuadro indicando, que la Cooperativa procedió a la reducción de su planilla en 22 empleados buscando con la nueva estructura

minimizar los gastos, por lo que es contradictoria la información expresada en el cuadro referido y lo expuesto por los Técnicos.

### **Respuesta ASFI**

De manera inicial se debe establecer que esta Autoridad de Supervisión realizó un análisis financiero de la posición de la entidad, anualizando al 31 de marzo de 2014, aclarando que este aspecto al ser meramente estimativo, resulta de un análisis de tendencia elaborado en base a datos históricos (2008 – 2014).

Por otra parte si se revisa el comportamiento del indicador de la cuenta Gastos Administrativos vs. Ingresos Financieros, la tendencia se mantiene, por lo que se observa que este tipo de gastos continúan no siendo acordes a la realidad de la Cooperativa.

### **Punto 4**

#### **Observación ASFI**

Transcurridos casi seis años desde el inicio del proceso de adecuación, se evidencia que la entidad no ha implementado acciones correctivas para subsanar los incumplimientos relacionados con los requisitos operativos y documentales incluidos en su plan de acción, tal como se demuestra en el siguiente cuadro:

<b>SEGUIMIENTO PLAN DE ACCIÓN DE REQUISITOS OPERATIVOS Y DOCUMENTALES</b>					
	<b>Subsanadas</b>	<b>No subsanadas</b>	<b>Parcialmente subsanadas</b>	<b>No Aplica</b>	<b>Total</b>
<b>N° Obs.</b>	20	12	16	2	50
<b>%</b>	40%	24%	32%	4%	100%

#### **Comentario de la Entidad**

“En el párrafo II. RESULTADOS DE LA INSPECCIÓN inc. B) PLAN DE ACCIÓN, los técnicos de su Institución señalan que a casi seis años de iniciado el proceso de adecuación la Cooperativa no ha implementado acciones correctivas para subsanar los incumplimientos relacionados con los requisitos operativos y documentales lo cual no es cierto, toda vez que si consideramos lo expresado en el cuadro de detalle se puede observar que solo un 24% de las observaciones no se han subsanado, es decir, que claramente se evidencia que durante este tiempo si se han venido cumpliendo en la medida de las posibilidades las observaciones que la ASFI ha realizado, aclarando además que mediante Carta GG. 045/2014 de fecha 28 de julio de 2014 se adjuntó un informe sobre el cumplimiento de requisitos operativos y documentales en atención al informe especial con corte al 31 de marzo de 2014 donde se detalla el avance en el cumplimiento de las últimas observaciones realizadas y justificando el retraso en el cumplimiento de otras, demostrando con ello que las observaciones no subsanadas tienen a bajar frente al porcentaje antes indicado. No habiendo sus técnicos considerado la situación actual de la Cooperativa la misma que se encuentra en un proceso de SALIDA ORDENADA SIN DISOLUCIÓN y no cumpliendo sus actividades normales.

Por lo expresado, hacemos notar que la presente observación es mal intencionada por cuanto al exponer datos falsos e incorrectos, al indicar que durante el avance del proceso de adecuación la Cooperativa no habría realizado ninguna acción tendiente a subsanar las observaciones incluidas en el Plan de Acción, se busca de manera maliciosa establecer responsabilidades tanto a los Consejeros como al plantel ejecutivo, como lo indica su autoridad amparada en dicha observación mediante Carta ASFI/DSR IV/ R -109077/2014, al observar que debido a este supuesto incumplimiento se generan responsabilidades”.

### **Respuesta ASFI**

La entidad debe considerar que al no haber llevado a cabo los mecanismos de salida ordenada previstos en la normativa vigente, se halla obligada a cumplir con todo el marco legal y regulatorio. Por otra parte, debe hacerse notar que los incumplimientos están dados por la sumatoria de las observaciones parcialmente subsanadas y no subsanadas, mismas que hacen un total del 56%.

### **Punto 5**

#### **Observación ASFI**

Los Estados de Cuenta no son elaborados uniformemente y no respaldan los estados financieros, hecho que dificulta el análisis al no existir información contable oportuna, fehaciente, clara, concreta e individualizada de sus operaciones, aspecto que incumple el artículo 46 del Código de Comercio y los numerales 1 y 2, inciso J “Otras Disposiciones”, Título I del Manual de Cuentas para Entidades Financieras.

#### **Comentario de la Entidad**

En el inc. C) numeral 1, punto 1.1 LEGAJO DE BALANCE, los técnicos de su institución señalan que los Estados de Cuenta no son elaborados uniformemente y no respaldan los Estados Financieros, que no existe información contable oportuna, clara, fehaciente, concreta e individualizada de las operaciones. Esta observación es muy generalizada y ambigua; los técnicos tratan de hacer ver que todos los Estados de Cuenta tienen fallas, lo cual no es real, toda vez que, de existir alguna observación, la misma debería ser puntual y detallar que Estado de Cuenta presenta falencias. Observación malintencionada al pretender mostrar que la Cooperativa no maneja información fehaciente y clara.

### **Respuesta ASFI**

Se realizó la evaluación respectiva a los estados de cuenta presentados por la entidad, los cuales no llevan un formato uniforme además de omitir el hecho que no se presentaron los estados de cuenta de los Grupos 180.00 “Otros Activos” y 800.00 “Cuentas de Orden”, mientras que la cuenta “Gastos por Recuperar”, solo se detallan los nombres y montos, sin determinar para qué acciones judiciales se realizó la entrega de fondos, ni el número de comprobantes contables donde se encuentran registrados los saldos expuestos.

Los estados de cuenta respaldan los estados financieros básicos (Estado de Situación Patrimonial y el Estado de Ganancias y Pérdidas), debiendo ser elaborados en detalle para una buena valoración de la información y

transparencia del contenido de todos los datos correspondientes de acuerdo a lo comprendido en los artículos 36 y 37 del Código de Comercio.

#### **Punto 6**

#### **Observación ASFI**

#### **Disponibilidades e Inversiones Temporarias**

Se observa la apertura de dos cuentas de ahorro en la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Jesús Nazareno" Ltda., en las cuales se realizan depósitos correspondientes a créditos de sus socios en la ciudad de Santa Cruz (Inversión Gremialista), ambas cuentas se encuentran a nombre de funcionarios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda., observándose incumplimiento a sanas prácticas y generando contingencia en la recuperabilidad del dinero e inexistencia de mecanismos de control, el detalle se expone a continuación:

Nº Cuenta de Ahorro	Nombre de Titular	Cargo	Saldo Bs.
1-4857930	Einar Josair Hurtado Parada	Oftal de Recuperaciones	5
	Pablo Cesar Mendez	Auxiliar Contable	42,250
1-6330372	Mario Alberto Torrez Hurtado	Socio de la Cooperativa	
Total			42,255

#### **Comentario de la Entidad**

"El empleo de las cuentas de ahorro a las que se hace referencia en el numeral 1.2 DISPONIBILIDADES E INVERSIONES TEMPORARIAS, se debió a una salida de emergencia que tuvo que adoptar la Cooperativa obligada por el cumplimiento de la instrucción ASFI de cerrar la Caja externa que funcionaba en la ciudad de Santa Cruz, donde existe una cartera de crédito colocada al sector gremial. A raíz del cierre de nuestra oficina, los socios prestatarios solicitaron que se busque otro mecanismo para que ellos realicen el pago, toda vez que el tener que trasladarse a la ciudad de Montero a realizar sus pagos encarecería mucho más sus cuotas y el total del monto de préstamo que habrían solicitado; con el fin de recibir los pagos de los créditos se les comunico que por motivos de cierre de la Caja Externa en Santa Cruz debían proceder a realizar sus pagos en la cuenta de la Cooperativa en el Banco Mercantil Santa Cruz, sin embargo, a raíz del congelamiento judicial que pesa sobre las cuentas bancarias de la Cooperativa por procesos instaurados contra nuestra institución, el retiro y la aplicación de los fondos depositados no era oportuna situación que comenzó a causar molestia en nuestros socios. Contando con la aprobación de los Concejos de Administración y Vigilancia, Fiscalizador y Comité de Socios, se aprobó este tipo de operación tal como sus técnicos pudieron verificar en las Actas de Reunión de Consejo de Administración que les fueron proporcionadas. Paralelo a ello existe un informe de la Auditora Interna sobre el manejo de la primera cuenta referida, el mismo que indica que de la revisión del extracto de la mencionada cuenta desde sus inicios a la fecha se pudo evidenciar que todos los depósitos habían sido aplicados a las cajas de ahorro de los socios prestatarios en la Cooperativa, informe que también fue puesto a conocimiento de los Técnicos de ASFI. En cuanto al control general de

los fondos depositados en las cuentas, existe un control cruzado tanto por parte de nuestra institución como por parte de las directivas de las Asociaciones a las cuales pertenecen los socios prestatarios, llevando en la Cooperativa un registro individualizado de cada socio depositante, archivos y documentos que fueron también puestos a conocimiento de los Técnicos ASFI para su revisión y verificación, es decir, si existe control sobre el manejo de dichas cuentas que han sido empleadas como antes se informó debido al cierre de la Caja Externa en Santa Cruz.

En cuanto a los saldos referidos en el cuadro, la primera cuenta expone un saldo de Bs5, el mismo que es anterior a las operaciones realizadas (cuenta que ya no es utilizada).

La segunda cuenta actualmente vigente, aperturada para mayor control con manejo conjunto de 3 personas (un funcionario de la Cooperativa, el Fiscalizador designado en asamblea de socios y el Pdte. Del Comité de Defensa al Socios), presenta en el detalle un saldo de Bs 42.250, el mismo que a la fecha de la inspección aún no había sido retirado para ser aplicado a los préstamos de los socios gremialistas."

#### **Respuesta ASFI**

La observación del informe, se refiere específicamente a que la entidad no ha adoptado las suficientes medidas prudenciales que eviten un riesgo de recuperabilidad de los dineros que son depositados en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Jesús Nazareno Ltda. por concepto de recuperación de cartera, lo que implica que no cuenta con adecuados mecanismos de control, garantías, seguridad y otros.

#### **Punto 7**

##### **Observación ASFI**

##### **Otras Cuentas por Cobrar**

La Cooperativa registra en la subcuenta 142.04 "Anticipos al Personal" un saldo de Bs1.735, los cuales fueron desembolsados mediante abono en las cuentas de ahorro de los funcionarios y ejecutivos; al respecto, esta operativa no cuenta con una política que determine su tratamiento, estableciendo condiciones, plazos y otros que no contravengan la normativa vigente.

##### **Comentario de la Entidad**

"En el punto 1.3 Otras cuentas por cobrar "Anticipos al Personal" Observan que nuestra institución no cuenta con una política de otorgación de anticipos al personal, observación que si bien es cierta, la misma no genera ningún tipo de riesgo en la recuperabilidad ya que la normativa laboral establece que los trabajadores consolidan sus beneficios al tercer mes de iniciado su trabajo y cada año se consolida la indemnización correspondiente, monto de dinero que en caso de existir problemas puede ser destinado a cubrir los anticipos efectuados, ya sea en negociación directa o vía judicial laboral. Así mismo cabe indicar que en este momento todos los anticipos se encuentran enmarcado en lo establecido en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, en tal sentido no es

necesario la elaboración de una política de anticipos ya que nos enmarcamos en la norma. Con relación al saldo expuesto en la subcuenta de anticipo se debe indicar que el mismo es ínfimo y no sobrepasan los 90 días de permanencia de los anticipos al personal establecido en el Manual de Cuentas."

**Respuesta ASFI**

En la observación nos enfocamos en el cumplimiento de la normativa y no en la materialidad de las operaciones, por lo que la observación no versa sobre un incumplimiento al Manual de Cuentas para Entidades Financieras, sino que la misma se encauza al hecho de que la entidad no cuenta con una política de anticipos, aspecto que es aceptado por la Entidad.

**Punto 8**

**Observación ASFI**

La subcuenta 142.99 "Otros Pagos Anticipados" expone un saldo de Bs682.749, importe que corresponde al pago de intereses anticipados por la apertura de Certificados de Inversión Empresarial (CIE); al respecto, estos cargos deben ser provisionados en un 100% en cumplimiento a los principios de contabilidad generalmente aceptados de exposición, dado que estas transacciones por su naturaleza representan un gasto financiero. El detalle de los registros de las cuentas analíticas es el siguiente:

Cuenta Analítica	Detalle	Monto Bs
142.99.1.05	Intereses CIE Cuenta adelantada	221,124
142.99.1.06	Intereses CIE Aguinaldo navideño	24,890
142.99.1.07	Incentivo adelantado por capitalización	285,073
142.99.2.05	Intereses CIE Cuenta Adelantada	109,233
142.99.2.06	Intereses CIE Aguinaldo navideño	19,253
142.99.2.07	Incentivo adelantado por capitalización	43,175
<b>Total</b>		<b>682,749</b>

**Comentario de la Entidad**

"En el punto 1.3 Otras cuentas por cobrar segundo párrafo, "Otros pagos anticipados", la observación no corresponde toda vez que de acuerdo a determinación tomada en Asamblea de Socios, se instruyó que la liquidación de los intereses de los depósitos de los socios se realice hasta el 26 de enero de 2013, debiendo ser descontados al momento de la liquidación de los Depósitos (CIE), los montos por intereses que se hubieran pagado anticipadamente, es decir, que el saldo expuesto en el cuadro de detalle se encuentra respaldado para su cobro por los mismos depósitos (CIEs). Por lo que la previsión indicada no aplica."

**Respuesta ASFI**

La decisión de la Asamblea General de Socios solo instruye la liquidación de intereses hasta una fecha determinada, misma que no se cumplió, por lo que a fecha de inspección no fueron regularizados los importes señalados, por tanto la contabilización de estos valores debe estar enmarcado de acuerdo al Manual de Cuentas para Entidades Financieras y Principios de Contabilidad Generalmente

Aceptados, por lo que los intereses son gastos activados y deben ser registrados como tal.

#### **Punto 9**

##### **Observación ASFI**

El asiento de apertura de la Cuenta Analítica 143.01.1.01 "Comisiones por Cobrar" expone un saldo de Bs11.715, mismo que no iguala al monto expuesto al cierre de gestión de 2013 de Bs6.080 contraviniendo los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados de exposición al sobrevaluar el registro.

##### **Comentario de la Entidad**

"En el punto 1.3 tercer párrafo, "Comisiones por Cobrar", los técnicos de la ASFI no han procedido a una correcta revisión de los saldos, indicando que se ha sobrevaluado el registro, lo cual es incorrecto y demuestra la falta de control al realizar la revisión de la documentación que les ha sido proporcionada, toda vez que el saldo expuesto en la cuenta analítica y el expuesto al cierre de gestión 2013 son iguales, es decir, ambos por la suma de Bs.11.715.-"

##### **Respuesta ASFI**

En la inspección realizada con fecha de corte al 31 de marzo de 2014, se trabajó con datos proporcionados por la misma Entidad, siendo utilizados los mayores de cuentas para revisión de las transacciones en el cual se llegó a verificar que la Cuenta Analítica 143.01.1.01 "Comisiones por Cobrar" refleja el saldo de cierre de la gestión 2013 de Bs6.080 y la apertura de la Gestión 2014 es de Bs11.715, por lo que se instruyó subsanar dicha observación.

#### **Punto 10**

##### **Observación ASFI**

##### **Bienes Realizables**

Los vehículos e inmuebles registrados en la subcuenta 152.02 "Bienes Recibidos en Recuperación de Créditos", mantienen una deficiencia de previsión por Bs332.130, monto que debe ser regularizado en cumplimiento a lo dispuesto en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, concordante con el artículo 461 de la Ley de Servicios Financieros N° 393.

Asimismo, en la subcuenta 157.01 "Otros Bienes Realizables", se observa una diferencia en la previsión que asciende a Bs115.539, monto que debe ser registrado por exceder el plazo de tenencia.

Al respecto, la Cooperativa no ha realizado el pago de impuestos a la propiedad de las gestiones 2012 y 2013.

##### **Comentario de la Entidad**

"En el punto 1.4 "Bienes realizables", segundo párrafo "otros bienes realizables" los técnicos refieren que se observa una diferencia en la previsión por exceder el plazo de tenencia de los bienes registrados en esta cuenta. Observación incorrecta, toda vez que cabe aclarar que nuestra institución no ha constituido

previsión alguna sobre los bienes registrados en esta cuenta toda vez que los mismos fueron adquiridos mediante compra directa, actividad permitida para las Cooperativas Comunales según lo dispuesto en el Decreto Supremo 25703 del 14 de marzo de 2000, que establece claramente en su Art.8 (OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES) inc. g) Adquirir bienes durables, previo compromiso de compra suscrito por sus asociados, para ser colocados a estos bajo la modalidad de venta a plazo con reserva de propiedad, nuestro Estatuto orgánico en su Art. 4 inc. a) Aclarando además que el Art. 57 de la LBEF dispone que "Los bienes muebles o inmuebles que pasen a ser propiedad de una entidad de instrumentación financiera, como consecuencia de las acciones judiciales o extrajudiciales que ejerza para obtener la recuperación de sus créditos, deberán ser vendidos en el plazo de un (1) año, desde la fecha de adjudicación. A la fecha de adjudicación del bien, la entidad financiera deberá provisionar al menos el veinticinco por ciento (25%) del valor en libros de dicho bien", al igual que ocurre en la actual Ley de Servicios Financieros en su Art. 461, se debe dejar claramente establecido que los bienes o el bien incorporado a nuestro activo, fue adquirido mediante compra directa, figura que de acuerdo a los argumentos legales expuestos anteriormente se encuentra permitido para las cooperativas societarias y al establecer explícitamente la normativa establecida anteriormente en el Art. 57 de la LBEF y actualmente en el Art. 461 LSF, que la previsión debe efectuarse para los bienes muebles e inmuebles que pasen a ser propiedad de la institución financiera como consecuencia de las acciones judiciales o extrajudiciales que ejerza para obtener la recuperación de sus créditos, en tal sentido, **la previsión establecida para esta cuenta no es aplicable, por lo cual su Autoridad debe dejar sin efecto la instrucción emitida en su informe.**"

#### **Respuesta ASFI**

Los bienes ya sean adquiridos o adjudicados por la Entidad, deben ser provisionados de acuerdo a lo dispuesto en la descripción del Grupo 150.00 "Bienes Realizables" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras que dice: "Los bienes de uso o bienes para uso del personal traspasados a este grupo tendrán el mismo tratamiento que los bienes adjudicados." Considerando que estos bienes se contabilizan en la Subcuenta 157.01 "Otros Bienes Realizables", se debe constituir una previsión del 100% por exceder el plazo de tenencia, al haber transcurrido los dos años de permanencia en la entidad.

#### **Punto 11**

##### **Observación ASFI**

##### **Pasivo**

La Cuenta Analítica 244.05.1.01 "Operaciones por Liquidar M/N" que asciende a Bs585.486, registra depósitos (cancelación de cuotas de crédito) que realizan los socios en cuentas que mantiene la Cooperativa en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Banco Unión S.A. y la CAC Jesús Nazareno Ltda., dichas transacciones no se registran en la fecha que se realiza el depósito hasta la presentación del comprobante de depósito bancario; al respecto, se observa el uso de fecha valor para el registro contable de pago de sus créditos, sobrevaluación de la cartera de

créditos, falta de transparencia en los reportes que generan para los buros de información crediticia, constituyéndose en una mala práctica y vulnerando los principios de contabilidad generalmente aceptados de exposición.

Se identificaron transacciones con los socios registradas en la subcuenta 242.80, en las que se emitió un documento privado de depósito de dinero en calidad de certificado de aportación cuyo registro contable se realizaba en el patrimonio, paralelamente se emitieron certificados de inversión empresarial sobre el mismo monto de dinero del documento citado anteriormente, el cual expone plazo y tasa de interés. Con esta operativa, la Cooperativa genera dos instrumentos con diferentes características y naturaleza, induciendo a error a los socios portadores de los mismos y vulnerando sus derechos en contraposición a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 74 de la Ley de Servicios Financieros.

### **Comentario de la Entidad**

“Con relación a las observaciones efectuadas en el numeral 1.8 PASIVOS párrafo primero, se debe indicar que existen datos erróneos en su redacción y una mala interpretación por parte de sus Técnicos de la operativa realizada conforme se detalla en el informe ASFI. Toda vez que los técnicos indican que en la cuenta analítica 244.05.1.01, se encuentran registradas cuentas de la Cooperativa en el BMSC S.A., Banco Unión S.A. y la CAC Jesús Nazareno Ltda., aclarando que no contamos con cuentas en esta última entidad (CAC Jesús Nazareno Ltda.).

La observación es ambigua en cuanto a la supuesta operativa que emplea la Cooperativa para hacer los cobros de los depósitos de las cuentas detalladas en su informe. Los técnicos deberían ser específicos en lo que tratan de demostrar con sus comentarios, toda vez que al no redactar de forma correcta la supuesta observación da pie a interpretaciones erróneas de acuerdo al criterio de quien lo lee.

Los depósitos realizados en las cuentas del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y Banco Unión, destinados a pagos de préstamos son realizados por socios prestatarios que se encuentran en una plaza distinta a Montero, en su gran mayoría socios pertenecientes a la Cartera Gremial de la ciudad de Santa Cruz. Realizados los depósitos, el socio debe presentar su comprobante correspondiente para que la Cooperativa proceda a la aplicación al crédito, considerando que el Banco registra solo los datos de la persona que realiza el depósito, por lo tanto, nuestra Entidad a fin de no incurrir en error al momento de la aplicación al crédito precisa contar con el respaldo correspondiente para identificar el prestatario destino del depósito.”

### **Respuesta ASFI**

Independientemente de la verificación de los depósitos, estos saldos se encuentran registrados desde la gestión 2013, los cuales no se han imputado a las respectivas operaciones crediticias, generando sobrevaluación en la Cartera, donde no se ha ejercido un control adecuado. De la misma manera, se hace notar que la cuenta de ahorro en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Jesús Nazareno Ltda., se encuentra a nombre de terceros, tal como corrobora la entidad en el punto 6.

## **Punto 12**

### **Observación ASFI**

#### **Gastos**

Se evidencian comprobantes contables que no adjuntan documentación de respaldo, como es el caso de gastos judiciales y gastos por servicios, incumpliendo lo establecido en el punto J, numeral 1 del Manual de Cuentas para Entidades Financieras.

El dinero entregado al Asesor Legal Externo (Gonzalo Hurtado) por concepto de gastos judiciales carece de documentación respaldatoria (rendición de cuentas), incumpliendo lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Comercio, de lo cual se citan como ejemplo entre otros, los siguientes:

Fecha	No. Comprobante	Detalle	Monto Bs.
31/10/2013	1783	Anticipo de honorarios y otros gastos	12.426
07/03/2014	339	Anticipo de honorarios y otros gastos	4.059
21/04/2014	571	Anticipo de honorarios y otros gastos	1.183

#### **Comentario de la Entidad**

"En cuanto a lo observado en el numeral 1.9 GASTOS, se debe hacer notar que todos los comprobantes contables cuentan con los respectivos respaldos aclarando que los respaldos de los gastos judiciales se encuentran en un archivador específico, considerando el volumen de los respaldos.

En la reunión con los Técnicos de la ASFI donde se presentó el informe preliminar, se hizo la correspondiente explicación y se hizo notar que dicha documentación de respaldo no fue solicitada para su verificación. Por lo que aseverar que los comprobantes contables no tienen respaldo es faltar a la verdad de manera mal intencionada por parte de los Técnicos. En cuanto a la: observación por anticipos al abogado externo Dr. Hurtado cabe hacer notar que los tres comprobantes a los cuales se hace referencia en el cuadro de detalle contenido en el informe ASFI, corresponde a pago por anticipo de honorarios profesionales, haciendo notar a usted que de los pagos de honorarios no se tiene que presentar una rendición ya que los mismos se desembolsan de acuerdo a iguala suscrita con el causídico. Por lo que la observación realizada en este punto es malintencionada, aumentando conceptos como el de otros gastos que no existen en dichos comprobantes."

#### **Respuesta ASFI**

Los comprobantes contables son documentos que respaldan cada transacción realizada por parte de la Entidad los mismos deben contener todos los respaldos referidos a dichas transacciones ya sean facturas, recibos, descargos de gastos y los que sean necesarios para transparentar la información tal como se tiene del artículo 36 del Código de Comercio.

## **Punto 13**

### **Observación ASFI**

La tendencia de la cartera presenta un decrecimiento en el período comprendido entre diciembre 2012 y marzo 2014, cuya diferencia se concentra en operaciones de Vivienda, que disminuyeron Bs7.31 MM (84 créditos), créditos de Consumo con 154 préstamos en Bs3.34 MM y para finalizar, los préstamos clasificados como Microcrédito, redujeron su participación en 103 operaciones con Bs3.94 MM, como se observa en el cuadro que se expone a continuación:

Tipo de Crédito	Total Cartera (Expresado en Bs)								
	Diciembre 2012			Marzo 2014			Diferencia		
	Saldo	Nº Op.	%	Saldo	Nº Op.	%	Saldo	Nº Op.	%
Consumo	5,887,623	362	17.98%	2,547,595	208	14.04%	3,340,028	154	22.88%
Hipotecario de Vivienda	14,050,708	200	42.91%	6,735,027	116	37.12%	7,315,682	84	50.11%
Microcrédito	12,805,239	516	39.11%	8,861,817	413	48.84%	3,943,422	103	27.01%
<b>Total</b>	<b>32,743,571</b>	<b>1,078</b>	<b>100.00%</b>	<b>18,144,439</b>	<b>737</b>	<b>100.00%</b>	<b>14,599,132</b>	<b>341</b>	<b>100.00%</b>

Revisados los reportes generados por el módulo de cartera, se pudieron identificar las vías de cancelación de los créditos, presentándose las siguientes clasificaciones: vía caja de ahorro, puente caja y contabilidad:

Vía de Cancelación	Nº Op.	%
Caja de Ahorro	205	59.42%
Puente Caja	87	25.22%
Operación Contabilidad	53	15.36%
<b>Total</b>	<b>345</b>	<b>100.00%</b>

Al respecto, llama la atención el porcentaje (59.42%) de cancelación de préstamos a través de "cajas de ahorro", reflejando la recuperación de cartera sin flujo de efectivo en desmedro del cumplimiento del cronograma de devoluciones aprobado por la entidad.

### **Comentario de la Entidad**

"Queremos hacer notar que desde el mes de Enero de 2013 la Cooperativa se encuentra en un proceso de SALIDA ORDENADA SIN DISOLUCIÓN y que por determinación de Asamblea se dispuso la no colocación de nuevos créditos, por lo tanto es lógico que la cartera presente un decrecimiento, toda vez que los socios estarían cumpliendo con los pagos de sus créditos, situación que es de conocimiento de la ASFI y que fue recalcada a sus técnicos al momento de la inspección.

El comentario de los Técnicos en el informe que demuestra el decrecimiento de la Cartera contradice lo observado en un punto anterior sobre la falta de medidas eficaces de cobranza, toda vez que como usted podrá observar sí han habido pagos de créditos en cuanto a liquidación total de las operaciones referidas y paralelo a ello el pago de cuotas normales de los préstamos, aunque no es menos cierto que tenemos socios que debido a la situación por la que se encuentra atravesando el Sistema Cooperativo y por ende nuestra Institución, son renuentes a cumplir con sus obligaciones.

La observación realizada sobre las vías de cobro y los comentarios expuestos carecen de fundamentos, toda vez que indican que en la recuperación de cartera no hay flujo de efectivo en desmedro del cumplimiento del cronograma de

devoluciones debido a que los pagos se realizarían en un mayor porcentaje a través de cajas de ahorro.

Aclaremos que todos los socios prestatarios cuentan desde el momento de la otorgación de sus préstamos con una caja de ahorro en la cual se procede a realizar el desembolso. De la misma forma los socios emplean dichas cajas de ahorro para proceder a depositar sea parcial o total las cuotas que corresponden para posteriormente ser aplicados a sus créditos, por lo tanto sí se tiene un flujo de efectivo. Por lo que la observación expuesta carece de análisis y fundamento.”

### **Respuesta ASFI**

Se realizó un análisis de la estructura de la Cartera, señalando el decrecimiento de la misma con la finalidad de exponer la disminución por saldo y número de operaciones de los diferentes tipos de crédito. Al respecto, el análisis es descriptivo y no deriva en observación a la disminución de la cartera de créditos.

Respecto a la gestión de cobranzas y recuperabilidad de cartera, nos referimos a la respuesta del Punto 2 anteriormente expuesto.

Finalmente, se observa un mayor porcentaje de cancelación de créditos, con fondos provenientes de débitos de cajas de ahorro de los prestatarios, en desmedro de socios ahorristas que no presentan operaciones activas y que no se ven beneficiados con la devolución de sus ahorros. Asimismo, cabe mencionar que el Reglamento para Cancelación de Créditos con Débito de Ahorros, establece que “solamente se dispondrá hasta el 70% del saldo de todas las cuentas de ahorros del titular solicitante, debiendo el prestatario beneficiado en los casos que no alcanzara cubrir toda la deuda con el 70% de los ahorros, pagar en efectivo la diferencia”, por tanto, para toda cancelación, se deberá dar cumplimiento a lo precitado.

### **Punto 14**

#### **Observación ASFI**

Existen diferencias entre el registro contable y el recalcu lo efectuado de acuerdo a normativa vigente en la cuenta 138.00 “Productos Devengados por Cobrar Cartera” sin una explicación por parte de la entidad, generando un exceso por Bs34.352, como se observa a continuación:

Subcuenta Contable	Prod. Dev. Por Cartera (Bs)			Diferencia Balance - ASFI (Bs)
	Balance General	Base de Datos	ASFI	
138.01	272,723	272,723	262,757	9,967
138.03	71,675	71,675	51,829	19,846
138.04	0	0	0	0
138.05	6,437	6,437	5,852	585
138.06	5,740	5,740	1,785	3,954
138.07	0	0	0	0
<b>Total</b>	<b>356,575</b>	<b>356,575</b>	<b>322,223</b>	<b>34,352</b>

La entidad presenta diferencias en la cuenta 139.00 “Previsión para Incobrabilidad de Cartera”, entre los estados financieros y el recalcu lo efectuado en función a criterios descritos en normativa vigente, debido a inconsistencias en calificaciones parametrizadas bajo antiguo formato y fruto de la revisión de la muestra en cuanto a

mora por intereses, lo cual genera una deficiencia de provisiones por Bs3.224.289, como se observa a continuación:

Subcuenta Contable	Previsión Específica (Bs)			Diferencia Balance - BD (Bs)	Diferencia Balance - ASFI (Bs)
	Balance General	Base de Datos	ASFI		
139.01	319,817	213,353	243,145	106,464	76,672
139.03	2,987,540	2,870,027	5,666,688	117,513	-2,679,148
139.04	283,610	241,727	276,405	41,884	7,206
139.05	25,423	5,809	8,438	19,613	16,984
139.06	2,708,702	2,698,440	3,354,706	10,262	-646,004
139.07	238,432	238,432	238,432	0	0
<b>Total</b>	<b>6,563,524</b>	<b>6,267,788</b>	<b>9,787,814</b>	<b>295,737</b>	<b>-3,224,289</b>

### **Comentario de la Entidad**

“14. Punto 3.2 BASE DE DATOS. Se observan diferencias entre el registro contable y el recalcu lo efectuado en las subcuentas detalladas en los dos cuadros contenidos en el informe, sin embargo no existe un detalle de las operaciones observadas, simplemente se limitan a citar número de operaciones, lo cual nos imposibilita efectuar un correcto análisis de las observaciones y objetar con el correspondiente justificativo.

De igual manera en su informe establece que nuestra institución debe constituir una previsión específica por Bs. 3.224.289, pero no expone un detalle de los casos por los cuales se calcula la diferencia de previsión, toda vez que al establecer la constitución de una previsión específica, debe ser clara y detallada de los mismos, ya que no podemos constituir previsión simplemente por constituirla sin justificación técnica alguna.”

### **Respuesta ASFI**

Durante visita de inspección se presentaron listados de diferencias a espera de posibles descargos por parte de la Cooperativa, quedando todos los casos no respaldados como casos observados y puestos en el informe con cuadros específicos, haciendo notar que en todo momento la entidad contaba con el detalle ante posibles dudas, consultas y descargos.

En el caso de provisiones específicas, también se procedió a la entrega de los correspondientes listados que contenían el detalle de operaciones que presentaban diferencias entre los datos presentados por la Cooperativa y el recalcu lo efectuado por esta Autoridad de acuerdo a normativa vigente, las cuales se debían principalmente a inconsistencias en calificaciones parametrizadas bajo antigua normativa y fruto de la revisión de la muestra en cuanto a mora por intereses.

No obstante lo anterior, en la primea instrucción de la Carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, se otorgó plazo a la entidad hasta el 31 de julio de 2014 para subsanar las observaciones, sin que esto le impida solicitar al Órgano Fiscalizador las aclaraciones o precisiones que considerase necesarias para el cumplimiento.

## Punto 15

### Observación ASFI

De la revisión efectuada a la base de datos de Certificados de Aportación Obligatorios se ha determinado que existen diez certificados de aportación registrados a más de un titular por Bs686, práctica que vulneró del artículo 76 de la Ley General de Sociedades Cooperativas N° 5034 que dispone que los certificados de aportación serán individuales, abrogada por la Ley General de Cooperativas N° 356 de 11 de abril de 2013, que en el artículo 40, párrafo III ratifica la individualidad de los certificados de aportación.

Cantidad Incumplimientos	Detalle	Saldo (Bs)
10	Certificados de Aportación a más de un Titular	686

Existen 481 certificados de aportación otorgados a menores de edad por Bs92.817, incumpliendo lo establecido en la Sección 7, Artículo 1, del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012.

Cantidad Incumplimientos	Detalle	Saldo (Bs)
481	Certificados de Aportación a Menores de Edad	92.817

Existen 427 Certificados de Aportación por Bs45.020 registrando a socios sin fecha de nacimiento.

### Comentario de la Entidad

"15. Punto 3.2 BASE DE DATOS. CERTIFICADOS DE APORTACIÓN OBLIGATORIO. De la revisión de su informe de inspección se evidencia claramente que no existe un detalle de los Certificados de aportación obligatorios observados, simplemente se limitan a citar número de operaciones, lo cual nos imposibilita efectuar un correcto análisis de las observaciones y objetar con el correspondiente justificativo.

De acuerdo a los argumentos y fundamentos expuestos, podemos concluir que muchas de las observaciones efectuadas por sus técnicos no corresponden debido a que las mismas son ambiguas, sin profundidad o especificidad."

### Respuesta ASFI

Durante visita de inspección se presentaron listados de inconsistencias y operaciones observadas a espera de posibles descargos por parte de la Cooperativa, quedando todos los casos no respaldados como resultado de casos observados y puestos en el informe con cuadros específicos, haciendo notar que en todo momento la entidad contaba con el detalle ante posibles dudas, consultas y descargos.

No obstante lo anterior, en la primera instrucción de la Carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, se otorgó plazo a la entidad hasta el 31 de julio de 2014 para subsanar las observaciones, sin que esto le impida solicitar al Órgano Fiscalizador las aclaraciones o precisiones que considerase necesarias para el cumplimiento.

## **Punto 16**

### **Observación ASFI**

La Asamblea General Ordinaria de Socios correspondiente a la gestión 2014, no fue realizada dentro de los primeros 90 días incumpliendo lo establecido en el Artículo 205° del Código de Comercio que menciona: "La asamblea ordinaria se reunirá, por lo menos, una vez al año, en el domicilio y época fijada en la escritura social y, a más tardar, dentro de los tres meses de cerrado el ejercicio económico de la sociedad.", aspecto concordante con el Artículo 47° del Estatuto Orgánico que determina el mismo plazo.

### **Comentario de la Entidad**

"En el punto 4 RIESGO OPERATIVO LEGAL, NUMERAL 4.1.1 Actas de Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias, observan que la Asamblea General Ordinaria de socios correspondiente a la gestión 2014, no fue realizada dentro de los tres primeros meses al cierre de gestión, sin embargo cabe hacer notar que la gestión 2014 concluye el 31 de diciembre del presente año (2014) y corresponde la realización de la Asamblea de la gestión 2014 dentro de los 90 días de realizado el cierre de gestión, es decir, en el año 2015 conforme lo determina el Art. 17 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa".

### **Respuesta ASFI**

Según lo dispuesto en el Artículo 205 del Código de Comercio, concordante con el artículo 47 del estatuto de la Cooperativa, la Asamblea General Ordinaria de Socios debe ser llevada a cabo dentro de los tres meses de cerrado el ejercicio económico. La observación va dirigida a la falta de realización de la señalada Asamblea General Ordinaria a ser realizada dentro de los primeros noventa días de la gestión 2014, en la cual deben tratarse los asuntos relativos a la gestión 2013, previstos en el estatuto de la entidad y la normativa vigente.

## **Punto 17**

### **Observación ASFI**

La entidad no cuenta con Libros de actas de Asambleas Generales de Socios, reuniones de los Consejos de Administración legalizados ni foliados, conforme el Artículo 40° del Código de Comercio que dispone: "Serán también válidos los asientos y anotaciones que se efectúen por cualquier medio mecánico o electrónico sobre hojas removibles o tarjetas que, posteriormente, deberán ser encuadernadas correlativamente para formar los libros obligatorios que serán legalizados, siempre que faciliten el conocimiento de las operaciones y sirvan de prueba clara, completa y fidedigna".

La entidad no cuenta con actas del Consejo de Vigilancia incumpliendo lo establecido en el numeral 9, artículo 9, Sección 8 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, que indica que se debe mantener al día el libro de actas en el que figuren sus acuerdos y un archivo donde figuren los documentos de sustentación de sus dictámenes y acuerdos, los cuales deberán estar a libre disponibilidad de los funcionarios

autorizados por ASFI y auditores externos expresamente facultados para verificar el alcance y resultado de las actividades efectuadas, incluyendo el seguimiento de la ejecución de las recomendaciones.

No se han tomado las acciones pertinentes para un adecuado resguardo de las actas de las Asambleas Generales Extraordinarias y Ordinarias, reuniones de los Consejos de Administración y Vigilancia de la gestión 2013, las que se encuentran en hojas simples, no pudiendo precautelar su correlatividad, la no alteración y la capacidad de constituirse en prueba fidedigna manteniendo la eficacia probatoria de las operaciones al no encontrarse en un libro aperturado por un notario de fe pública.

El Consejo de Vigilancia se encuentra conformado por la señora Carmen Cecilia Lino Villarroel, el señor José Ronald Nuñez Balcazar y el señor Rider Arce Coimbra, de los cuales las dos últimas personas no asisten a las reuniones no habiendo acreditado la Cooperativa la existencia de cartas de renuncia y tampoco la aceptación de las mismas, al no asistir a reuniones incumplen lo establecido en el artículo 81 de su Estatuto Orgánico en lo referente a los deberes y atribuciones, concordante con lo establecido en el artículo 9, Sección 8 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012.

El Consejo de Administración se encuentra conformado por tres personas Jesús Ernesto Arteaga Rea, Elvio Luis Caballero Acosta e Isabel Justiniano Algarañaz, incumpliendo lo establecido en el artículo 56 del Estatuto Orgánico de la Entidad que indica: "El Consejo de Administración estará compuesto por cinco miembros titulares y dos suplentes..." concordante con el artículo 437 de la Ley de Servicios Financieros.

El Consejo de Administración no se reúne con la regularidad establecida en su Estatuto Orgánico, por lo tanto no se cuentan con las actas correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, octubre, noviembre, diciembre de 2013 y febrero de 2014, incumpliendo lo señalado en el artículo 61 del Estatuto Orgánico que establece: "El Consejo de Administración se reunirá ordinariamente una vez por mes, y en forma extraordinaria cuantas veces considere necesario su Presidente, o lo soliciten al menos tres consejeros."

#### **Comentario de la Entidad**

"Numeral 4.1.2 Actas de los Consejos de Administración y Vigilancia. La observación realizada es muy general, toda vez que se trata de hacer ver que la Cooperativa no cuenta con ningún Acta ni de Asambleas Generales de socios ni de reuniones de los Consejos de Administración y Vigilancia, siendo que en la visita de inspección realizada, toda la documentación referida fue puesta a disposición de los Técnicos para su verificación, por lo que la observación es mal intencionada y falta a la verdad.

Las Actas de Asambleas de socios sean estas ordinarias o extraordinarias, son elaboradas e instrumentadas por el Notario de Fe Pública que se hace presente para dar fe de su realización y de las determinaciones tomadas por los socios, por tanto, señalar que no se cuenta con Actas de Asamblea de socios legalizadas es faltar a la verdad.

Paralelo a ello debemos indicar que el Código de Comercio no es aplicable a nuestra institución al ser una Cooperativa Societaria al estar regida por la Ley de Cooperativas.

Las Actas de las Asambleas de la gestión 2013 fueron presentadas en originales debidamente protocolizadas por el Notario de Fe Pública y de las cuales se remitió copia legalizada a su Autoridad oportunamente, por lo que la observación es incorrecta.

En cuanto a que las Actas de reunión de los Consejos cabe indicar que las mismas son impresas y archivadas en forma correlativa, contando ellas con las firmas respectivas del Presidente y Secretario del Consejo que dan fe de las decisiones tomadas en cada reunión, conforme lo determina el Estatuto Orgánico de la Cooperativa".

### **Respuesta ASFI**

La Cooperativa no cuenta con Libros de Actas de Asambleas Generales de Socios ni Libros de Reuniones de los Consejos de Administración debidamente notariados y foliados. La entidad proporcionó las actas de las asambleas y reuniones referidas en hojas sueltas impresas y no en un empastado; la observación no va a la inexistencia de actas, sino que se refiere a que no se encuentran en un Libro de Actas con las exigencias legales correspondientes.

Con relación a la no aplicación del Código de Comercio, el artículo 126 del mencionado cuerpo legal establece que: "Las sociedades cooperativas se rigen por Ley especial. Subsidiariamente, se aplicarán a ellas las prescripciones de las sociedades de responsabilidad limitada, en cuanto no sean contrarias;..." por tanto en el marco de lo señalado el Código de Comercio, éste se aplica a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias al estar constituidas bajo el régimen de responsabilidad limitada como establecía el artículo 8 de la Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas, actualmente en el artículo 14 de la Ley General de Cooperativas N° 356.

El acta de la Asamblea General Ordinaria de Socios correspondiente a la gestión 2013, que debió realizarse el año 2014, no fue proporcionada a la comisión de inspección toda vez que la Asamblea aún no se había realizado a la fecha de inicio de inspección (12 de mayo de 2014).

### **Punto 18**

#### **Observación ASFI**

El Estatuto Orgánico de la Cooperativa, no establece el valor del Certificado de Aportación Obligatorio, sin embargo, mediante Resolución N° 13/2009 de 15 de septiembre de 2009, el Consejo de Administración a través del Reglamento de Captaciones determina un valor de Bs100, sin ser este el órgano competente para fijar el valor de los certificado de aportación.

La entidad no ha constituido pólizas de caución para los Consejeros y Ejecutivos, incumpliendo lo establecido en el artículo 440 de la Ley de Servicios Financieros que determina: "El ejercicio de las funciones de director, consejero de administración y de vigilancia, síndico, fiscalizador interno, inspector de vigilancia, gerentes,

administradores y apoderados generales de una entidad financiera, requiere de caución calificada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. Los directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos e inspectores de vigilancia caucionarán el equivalente a veinticuatro (24) meses del sueldo total más alto pagado, y los gerentes, administradores y apoderados generales, el equivalente a veinticuatro (24) meses de sus sueldos totales”, concordante con el artículo 1, Sección 2, del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012.

La Cooperativa no cuenta con políticas y procedimientos aprobados por el Consejo de Administración para implementar buenas prácticas de gobierno corporativo, en cumplimiento el artículo 436 de la Ley de Servicios Financieros que establece que la “Asamblea de Asociados debe asegurar la instauración de sanas prácticas de gobierno en la entidad”.

El Consejero de Administración, señor Elvio Luis Caballero Acosta, mantiene un crédito castigado con calificación F en el Banco Unión desde la gestión 2010, incumplándose lo establecido en el inciso e), artículo 3, Sección 8, del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012.

#### **Comentario de la Entidad**

“En el punto 4.1.3 PRACTICAS DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO Se observa que el Consejo de Administración no es el órgano competente para establecer el valor del Certificado de Aportación Obligatorio, a lo cual cabe indicar que nuestro Estatuto no se ha adecuado a la normativa actual, debido a que el mismo es anterior a la normativa en vigencia, considerando que el Art 35 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa dispone que “el Valor de los Certificados de aportación obligatorio será fijado por el Consejo de Administración”. Sin embargo indicamos que de continuar con nuestras operaciones con posterioridad, se procedería a la modificación correspondiente.

En este mismo apartado se observa que la Cooperativa no cuenta con políticas y procedimientos aprobados por el Consejo de Administración para implementar buenas prácticas de gobierno corporativo en cumplimiento a lo establecido en el Art. 436 de la Ley de Servicios Financieros. A lo cual cabe responder que el citado Artículo dispone: “La junta de accionistas o de la asamblea de socios o de asociados de una entidad financiera debe asegurar la instauración de sanas prácticas de gobierno de la entidad. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI establecerá los lineamientos mínimos que deberán contener las sanas prácticas de gobierno” Es decir que las políticas referidas deberán ser aprobadas por la Asamblea de Socios y no así por el Consejo de Administración, en base a lineamientos que disponga la ASFI. Por lo que la interpretación de los Técnicos es errónea”.

#### **Respuesta ASFI**

El estatuto de la Cooperativa se encuentra en vigencia en todo lo que no sea contrario a las disposiciones legales vigentes, en caso de vacíos normativos o

contradicciones se aplicará las disposiciones superiores, velando por el cumplimiento de la jerarquía normativa.

En tal sentido, como dispone el Anexo 8 del Capítulo III, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es atribución de la Asamblea General Ordinaria de Socios determinar el número y valor de los Certificados de Aportación que deben pagar los socios.

La Asamblea General Ordinaria de socios, en el marco de lo señalado en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo inmerso en el Capítulo II, Título I, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, artículo 1, Sección 2, es responsable de promover la implementación de las acciones y mecanismos necesarios que permitan consolidar un buen gobierno corporativo, por tanto las políticas y procedimientos deben ser aprobadas por el Consejo de Administración de la Cooperativa, tal como dispone el artículo 4, Sección 2, de la misma reglamentación.

#### **Punto 19**

##### **Observación ASFI**

De la revisión de la iguala profesional suscrita con el Dr. Gonzalo Hurtado Saucedo (Asesor Legal externo), se establecen las siguientes observaciones:

- Las igualas no contemplan cláusulas de seguridad relativas a la obligación de rendir cuentas de los fondos entregados por gastos judiciales, mantener la confidencialidad de la información y la entrega del pase profesional en caso de rescindirse el contrato
- La Cooperativa no ha reportado a la administradora de fondos de pensiones correspondiente el contrato suscrito con el abogado, por lo que no se tiene evidencia si realiza el pago del seguro social obligatorio.
- No se acreditó la existencia de la iguala profesional sobre el proceso penal seguido por el socio José Ernesto Chávez Justiniano y otros en contra de Luis Alberto Medina Justiniano y Jesús Ernesto Arteaga Rea.

Se observa que no existen informes emitidos por la asesora legal de la Cooperativa, no evidenciando la evaluación de la calidad de los informes presentados por el abogado externo, por lo que se desconoce el estado real del avance de los procesos.

La entidad no cuenta con la información íntegra respecto al estado de los procesos ajenos a recuperación de cartera, debido a que no se encuentran copia de los actuados de los procesos.

##### **Comentario de la Entidad**

“En cuanto al punto 4.2 PROCESOS JUDICIALES AJENOS A LA RECUPERACIÓN DE CARTERA, se observa que las igualas profesionales suscritas con el Abogado externo no contemplan cláusulas de entrega de pase profesional, observación que no corresponde toda vez que en materia penal se cuenta con el derecho inviolable a la defensa amplia, es decir que el imputado no requiere de pase profesional para la contratación de su abogado defensor.

Observan que no se paga al seguro social obligatorio por el abogado externo, situación que no es aplicable al no ser un empleado de la Cooperativa y contar solo con un contrato de servicio externo por procesos judiciales contratados.

En cuanto a la observación de los informes emitidos por la Asesora Legal sobre el estado de los procesos cabe indicar que dicha información no fue requerida por los inspectores de la ASFI”.

### **Respuesta ASFI**

Del contrato de iguala profesional suscrito por la Cooperativa y el abogado Gonzalo Hurtado Saucedo en fecha 1 de marzo de 2013, se establece que se encomienda al último, el proceso penal llevado a cabo en contra de Alejandro Adalberto Castro Redín, en cuyo caso no se aplican los Artículos 102 del Código de Procedimiento Penal y 119 Parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, que señalan que el imputado nombrará cuantos defensores considere necesarios en ejercicio al derecho inviolable a la defensa, por cuanto la Entidad actúa como demandante.

Como manifiesta la Cooperativa el abogado Gonzalo Hurtado Saucedo cuenta con un contrato de servicio externo, situación que hace que obtenga ingresos por los servicios profesionales prestados a la Entidad, sin existir una relación de dependencia laboral, aspecto que la obliga a contribuir como asegurado independiente en el marco de lo establecido en el Artículo 101 de la Ley de Pensiones N° 065.

### **3) “Dar cumplimiento estricto al Manual de Cuentas para Entidades Financieras”.**

El artículo 23, parágrafo I, inciso t) de la Ley de Servicios Financieros, faculta a ASFI a emitir normativa prudencial de carácter general, extendiéndose a la regulación de normativa contable para aplicación de las entidades financieras.

El inciso u) del parágrafo I, del mismo artículo 23 antes referido, otorga además atribuciones a ASFI para hacer cumplir la Ley de Servicios Financieros y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas.

En consecuencia, al constituir el Manual de Cuentas para Entidades Financieras en el instrumento único y general que regula la modalidad para el registro de cuentas o partidas contables, aplicable a todas las entidades financieras y de servicios complementarios bajo la supervisión de este Órgano Fiscalizador, su estricto cumplimiento es obligatorio, por tanto la instrucción del punto 3 de la Carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, no vulnera ningún derecho de la entidad recurrente.

### **4) “Proceder a modificar el Plan de Devolución de Aportes de sus socios considerando la situación actual por la que atraviesa la Cooperativa.”**

La instrucción emitida en el punto 4 de la Carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, condice con el objetivo y funciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley de Servicios Financieros N° 393.

El artículo 6 de la Ley de Servicios Financieros, concordante con el artículo 331 de la Constitución Política del Estado, señala que las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad

relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público.

Uno de los objetos de la promulgación de la Ley de Servicios Financieros es el de resguardar la protección del consumidor financiero promoviendo una mayor transparencia de información en el sistema financiero.

Para el cumplimiento de sus funciones y objetivos, la Ley de Servicios Financieros otorga a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero las siguientes prerrogativas:

- Artículo 8. "I. Es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ejecutar la regulación y supervisión financiera, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado."

II. La Autoridad de Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, es la institución encargada de ejercer las funciones de regulación, supervisión y control de las entidades financieras, con base en las disposiciones de la presente Ley."

- Artículo 17. "a) Proteger los ahorros colocados en las entidades de intermediación financiera autorizadas, fortaleciendo la confianza del público en el sistema financiero boliviano.

e) Proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia.

g) Promover una mayor transparencia de información en el sistema financiero, como un mecanismo que permita a los consumidores financieros de las entidades supervisadas acceder a mejor información sobre tasas de interés, comisiones, gastos y demás condiciones de contratación de servicios financieros que conlleve, a su vez, a una mejor toma de decisiones sobre una base más informada."

- Artículo 23 "I. b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero.

c) Normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios incluido el Banco Central de Bolivia - BCB.

d) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios.

g) Establecer sistemas preventivos de control y vigilancia.

r) Instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente.

u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas.

Por los resultados de la inspección realizada a la Cooperativa con corte al 31 de marzo de 2014 y por efecto de los necesarios ajustes contables por Bs4.429.426 determinados por incumplimiento a principios de contabilidad generalmente aceptados y del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, se tiene que la situación financiera de la entidad es diferente a la que reflejan sus estados financieros, por lo que el programa de devolución de aportes resulta irreal o de dudoso cumplimiento.

Por lo anterior, en resguardo del cumplimiento de los objetivos de la política de financiera contemplada en la Ley de Servicios Financieros y precautelando los intereses de los socios aportantes de la Cooperativa, conforme a las prerrogativas conferidas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por la Ley de Servicios Financieros precedentemente detalladas, es que se emitió la instrucción en cuestión.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, al amparo del artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Montero Ltda., solicita en el Otrosí 1 del memorial de impugnación, la suspensión de la ejecución del acto impugnado mientras se agote la vía administrativa, toda vez que considera que su efecto provoca un perjuicio irreversible a la entidad.

Que, el precitado Reglamento a Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, dispone en el artículo 40, parágrafo II, que la suspensión del acto administrativo procederá siempre que exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de derechos de terceros.

Que, de acuerdo al análisis precedente sobre la los actos impugnados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Montero Ltda., no existe argumento pleno para revocar total o parcialmente las instrucciones vertidas en la Carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, toda vez que las mismas se encuentran enmarcadas en las atribuciones conferidas a ASFI en la Ley de Servicios Financieros y buscan precautelar los intereses de los socios de la Cooperativa en su condición de consumidores de servicios financieros, aspectos que al ser interés de orden público, priman sobre los intereses propios de la entidad.

Que, al no existir fundamento válido, no corresponde atender favorablemente la solicitud de suspensión del acto impugnado por la Cooperativa Montero Ltda."

#### **5. RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 761/2014 DE 15 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Mediante memorial de fecha 11 de noviembre de 2014 la **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 761/2014 de 15 de octubre de 2014, manifestando los argumentos siguientes:

### **“...ANTECEDENTES**

Habiendo sido notificados con la injusta **Resolución ASFI No. 761/2014 de fecha 15 de octubre de 2014** en la cual **CONFIRMA** en todas sus partes las instrucciones emitidas en la Carta **ASFI /DSR IV / R-109077 / 2014** de fecha 14 de julio de 2014 y notificada en fecha 21 de julio del mismo año, en la cual su Autoridad nos hizo conocer el **INFORME DE INSPECCIÓN ASFI/ DSR IV/ R-84296/2014 de fecha 02 de junio de 2014** y donde instruye cuatro puntos que son expuestos textualmente a continuación: 1) La entidad deberá subsanar las observaciones a los Requisitos Operativos y Documentales y las demás observaciones contenidas en el informe adjunto hasta el 31 de julio del 2014. 2) Registrar contablemente los ajustes por Bs. 4.429.426 determinados por incumplimiento a PCGA, MCEF y normativa vigente, al cierre del mes de recepción del presente informe, así como las reclasificaciones determinadas. 3) Dar cumplimiento estricto al Manual de Cuentas para entidades financieras. 4) Proceder a modificar el Plan de Devolución de Aportes de sus socios considerando la situación actual por la que atraviesa la Cooperativa. Es en ese sentido y con la finalidad de hacer prevalecer nuestros derechos, que mediante el presente hacemos el uso legal del RECURSO JERARQUICO en base a los argumentos que serán expuestos con posterioridad en el desarrollo del mismo.

Cabe hacer notar que durante todo este proceso administrativo se han presentado muchas observaciones al mismo, entre las cuales claramente se han visto fallas de procedimiento, vicios de nulidad, ambigüedades en sus determinaciones y muchas otras situaciones que solo han causado perjuicios al normal desarrollo laboral de nuestra Institución.

Recordamos que en cumpliendo (sic) a la primera instructiva ASFI, establecida mediante Carta ASFI/DSR IV/R-162258/20102 de fecha 10 de diciembre de 2012 mediante la cual se remite el informe ASFI/DSR IV/R- 104090/2012, se instruye convocar a una Asamblea Extraordinaria de socios, exclusivamente para dar lectura en detalle al informe de inspección **y tratar la disolución voluntaria de la Cooperativa**. Instrucción que posteriormente fue ratificada mediante **Resolución ASFI 350/2013 (Resolución hoy anulada)**, que también instruí a convocar a una Asamblea General Extraordinaria de socios para considerar la disolución voluntaria, sin embargo nuestra Cooperativa mediante determinación de Asamblea extraordinaria de fecha 26 de enero del 2013 y Asamblea extraordinaria de fecha 09 de febrero del mismo año, **rechazo** (sic) **la opción de una Disolución voluntaria**, más al contrario se determinó iniciar un proceso de **SALIDA ORDENADA SIN DISOLUCION**, proceso que nace a sugerencia de los Técnicos de la ASFI en reunión sostenida en la ciudad de Santa Cruz en fecha 23 de enero de 2013 bajo la perspectiva de un posible reflotamiento de nuestra institución también sugerida por sus técnicos. Paralelo a ello se puso en consideración de nuestros socios y se aprobó cumplir con siete puntos, que fueron parte de la sugerencia de los técnicos ASFI, los mismos que se detallan en las Actas de Asambleas precedentemente mencionadas y que fueron puestas en su conocimiento de manera oportuna.

Haciendo un retroceso a los pasos que hemos seguido desde que se dictara la Resolución ASFI 350/2013 donde su autoridad instruí se considere en Asamblea la disolución voluntaria hasta la fecha, tenemos que durante todo este tiempo hemos

venido recibiendo diferentes instructivas incluso algunas contradictorias entre ellas, como ejemplo principal tenemos la observación efectuada hace mucho tiempo con relación a que en el patrimonio de nuestra entidad presentaba dentro de su composición saldos correspondientes a certificados de aportación voluntarios y remunerados, de la misma forma que los productos devengados por dicho concepto y que estos debían ser reclasificados a nuestro pasivo, al respecto se debe indicar que de manera constante el criterio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha si (sic) **ambiguo e inconsistente**, esto debido a que mediante carta ASFI/DSR IV / R-37158/2011 de 06 de abril de 2.011, se nos expresó que de acuerdo a el Título I, Capítulo III, Sección 2, Art. 3, Numeral 1 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, **nuestra institución debía incluir en el Plan de Acción un Cronograma de Conversión y Reclasificación contable de los Certificados de Aportación de nuestros socios que tengan la condición de depósito**, pero posteriormente mediante carta ASFI/DSR IV / R-135232/2011 de 15 de diciembre de 2.011, efectúan una serie de observaciones a la Proyección Financiera presentada por nuestra institución en el Plan de Acción, donde cambiando totalmente su criterio anterior, nos manifestaron lo siguiente **“Con relación al cronograma de conversión y reclasificación contable de los certificados de aportación de sus socios que tengan condición de depósitos, éste no podrá efectuarse, sin que antes la Cooperativa haya obtenido el Certificado de adecuación. Por lo tanto, dichos depósitos deberán mantenerse en el Patrimonio y los saldos registrados en el Pasivo deben ser reclasificados al Patrimonio”**, empero en el informe que nos presentó con corte al **30 de junio del 2.012** nos indicaron nuevamente que dichas operaciones corresponden a Cuentas por Pagar, es decir que nuevamente tendríamos que reclasificar las mismas al pasivo de nuestra institución, pero bajo ninguna circunstancia debió ser considerado como materia observable, toda vez que teníamos la instrucción expresa de la ASFI de no realizar una reclasificación hasta contar con certificado de adecuación.

Pese a tener pendiente se resuelva el recurso de revocatoria planteado contra la Resolución ASFI 350/2013, su autoridad no considero que la Cooperativa ya había cumplido con lo en ella instruido como se explicó en el párrafo anterior, sin embargo y pese a haber dado cumplimiento estricto a lo instruido por la ASFI en cuanto a convocar a una Asamblea Extraordinaria de socios, días previos a dicha Asamblea, se cita a los Directores y ejecutivos de la Cooperativa a una reunión con técnicos de ASFI y su persona como Directora Ejecutiva; con él fin de proponer una segunda opción que podría ser aplicable en nuestra institución toda vez que y según palabras de sus propios técnicos, la Cooperativa Montero Ltda. era viable para seguir funcionando normalmente pero realizando algunos ajustes. Ajustes sobre los cuales se nos solicito (sic) presentar un Plan de Emergencia de viabilidad financiera, el mismo que fue presentado ante su autoridad el día 25 de enero de 2013 y sobre el cual existía el compromiso por parte de la ASFI de emitir una respuesta inmediata, toda vez que el Plan indicado debía ser puesto en consideración de los socios en Asamblea. Sin embargo dicha respuesta no llegó, mas (sic) al contrario nos sorprendió de sobremanera el accionar de su autoridad, contrario a lo que se había indicado en la reunión sostenida, toda vez que la ASFI mediante **publicación de prensa el día 26 de enero de 2013**, fecha fijada para la Asamblea Extraordinaria de socios, emite un Comunicado en el diario de circulación nacional **EL DEBER** haciendo conocer al

público en general que se habría instruido a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Montero Ltda., proceder a dar inicio a un proceso de Disolución Voluntaria, publicación que fue emitida de manera totalmente irresponsable y violando la disposición del secreto bancario establecido en esa época por el Art. 89 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras y hoy resguardado por los Arts. 472 y siguientes de la Ley de Servicios Financieros, toda vez que al ser nuestra Cooperativa Societaria, **la información de la misma solo puede ser brindada a nuestros socios.**

El pretender elaborar un informe cuyo objetivo principal es evaluar el cumplimiento de la instrucción ASFI referente al **inicio de un proceso de disolución voluntaria**, es totalmente equivocado e irresponsable de parte de sus técnicos, considerando que desde el mes de enero del 2013 y como es de su conocimiento nuestra institución **NO SE ENCUENTRA EN PROCESO DE DISOLUCION VOLUNTARIA**, entonces mal podríamos cumplir dicha instructiva, toda vez que se estaría violando las determinaciones efectuadas por nuestras Asambleas Generales Extraordinarias (arriba indicadas) de llevar adelante un proceso de **SALIDA ORDENADA SIN DISOLUCIÓN** (reconocida por su ente regulador en algunas notas), por lo tanto el objetivo principal indicado en el informe no corresponde a la realidad de nuestra Cooperativa.

En razón a lo expuesto que se hace imperiosamente necesario hacerle conocer algunas deficiencias u observaciones al informe de inspección con corte al 31 de marzo del 2014 efectuado por sus subalternos y que es necesario refutar en algunos aspectos por parte de nuestra institución, en tal sentido pasamos a exponer nuestras observaciones:

### **RATIFICACIÓN A LAS OBSERVACIONES AL INFORME DE LA INSPECCIÓN CON CORTE AL 31 DE MARZO DE 2014 EXPRESADO EN LA RESOLUCIÓN ASFI 761-2014 DE ACUERDO AL SIGUIENTE ORDEN**

#### **Punto 2**

En el parágrafo II RESULTADOS DE LA INSPECCIÓN inc. A) en cuanto al análisis de cartera de créditos, observan que la entidad no está efectuando medidas efectivas de cobranza, sin especificar a qué medidas se refiere, toda vez que nuestra institución realiza las actividades de cobranza permitidas, considerando las restricciones que la misma ASFI instruyo mediante Carta Circular/ ASFI/DDC/7441/2012 recepcionada en fecha 13 de diciembre de 2012. Paralelo a ello, el incremento de la mora se ha debido a la negativa de muchos socios prestatarios de cumplir con sus obligaciones debido a la mala información que se tiene del proceso de regulación en el cual se encuentra la Cooperativa. Durante todo este periodo las gestiones de cobranza se han incrementado, incluyendo visitas a titulares como a garantes tanto por parte de los encargados de cobranzas como de los miembros del plantel ejecutivo incluyendo la Gerencia. Por lo que la observación es muy ambigua, toda vez que no indican cuales serían (sic) esas medidas que de cobranza que se incumplen, incumpliendo el principio de especificidad reconocido en nuestro ordenamiento jurídico.

#### **Punto 3**

En cuanto a la observación sobre gastos de personal y administrativos se expone un cuadro con las tendencias decrecientes a partir de la gestión 2012, sin embargo los datos expresados en la columna de la gestión a marzo de 2014 son erróneos, toda vez

que se indica un supuesto incremento de los gastos de personal y gastos administrativos en más del 100% considerando los expuestos durante la gestión a diciembre de 2013. Más aun (sic) si consideramos que los mismos técnicos exponen líneas abajo del cuadro indicado que la Cooperativa procedió a la reducción de su planilla en 22 empleados buscando con la nueva estructura minimizar los gastos.

#### **Punto 4**

En el párrafo II RESULTADOS DE LA INSPECCIÓN inc. B) PLAN DE ACCION, los técnicos de su institución señalan que a casi seis años de iniciado el proceso de adecuación la Cooperativa no ha implementado acciones correctivas para subsanar los incumplimientos relacionados con los requisitos operativos y documentales lo cual **no es cierto**, toda vez que si consideramos lo expresado en el cuadro de detalle se puede observar que solo un 24% de las observaciones no se han subsanado, es decir, que claramente se evidencia que durante este tiempo SI se han venido cumpliendo en la medida de las posibilidades las observaciones que la ASFI ha realizado, aclarando además que mediante Carta GG. 045/2014 de fecha 28 de julio de 2014

se adjuntó un informe sobre el cumplimiento de requisitos operativos y documentales en atención al informe especial con corte al 31 de marzo de 2014 donde se detalla el avance en el cumplimiento de las últimas observaciones realizadas y justificando el retraso en el cumplimiento otras. No habiendo sus técnicos considerado la situación actual de la Cooperativa la misma que se encuentra en un proceso de SALIDA ORDENADA SIN DISOLUCION y no cumpliendo sus actividades normales. Por lo expresado, hacemos notar que la presente observación es mal intencionada por cuanto al exponer datos falsos e incorrectos, al indicar que durante el avance del proceso de adecuación la Cooperativa no habría realizado ninguna acción tendiente a subsanar las observaciones incluidas en el Plan de Acción, se busca de manera maliciosa establecer responsabilidades tanto a los Consejeros como al plantel ejecutivo, como lo indica la Autoridad amparada en dicha observación mediante Carta ASFI/DSR IV/ R -109077/2014, al observar que debido a este supuesto incumplimiento se generan responsabilidades.

#### **Punto 5**

En el inc. C) numeral 1, punto 1.1 LEGAJO DE BALANCE, los técnicos de su institución señalan que los Estados de cuenta no son elaborados uniformemente y no respaldan los Estados Financieros, que no existe información contable oportuna, clara, fehaciente, concreta e individualizada de las operaciones. Esta observación es muy generalizada y ambigua, los técnicos tratan de hacer ver que todos los Estados de Cuenta tienen fallas, lo cual no es real, toda vez que de existir alguna observación, la misma debería ser puntual y detallar que Estado de Cuenta presenta falencias. Observación malintencionada al pretender mostrar que la Cooperativa no maneja información fehaciente y clara.

#### **Punto 6**

El empleo de las cuentas de ahorro a las que se hace referencia en el numeral 1.2 DISPONIBILIDADES E INVERSIONES TEMPORARIAS, se debió a una salida de emergencia que tuvo que adoptar la Cooperativa obligada por el cumplimiento de la instrucción ASFI de cerrar la Caja externa que funcionaba en la ciudad de Santa Cruz, donde

existe una cartera de crédito colocada al sector gremial. A raíz del cierre de nuestra oficina los socios prestatarios solicitaron que se busque otro mecanismo para que ellos realicen el pago, toda vez que el tener que trasladarse a la ciudad de Montero a realizar sus pagos encarecería mucho mas (sic) sus cuotas y el total del monto de préstamo que habrían solicitado; con el fin de recibir los pagos de los créditos se les comunico que por motivos de cierre de la Caja Externa en Santa Cruz debían proceder a realizar sus pagos en la cuenta de la Cooperativa en el Banco Mercantil Santa Cruz, sin embargo a raíz del congelamiento judicial que pesa sobre las cuentas bancarias de la Cooperativa por procesos instaurados contra nuestra institución, el retiro y la aplicación de los fondos depositados no era oportuno, situación que comenzó a causar molestia en nuestros socios. Contando con la aprobación de los Consejos de Administración y Vigilancia, Fiscalizador y Comité de Socios, se aprobó este tipo de operación tal como sus técnicos pudieron verificar en las Actas de Reunión del Consejo de Administración que les fueron proporcionadas. Paralelo a ello existe un informe de la Auditora interna sobre el manejo de la primera cuenta referida, el mismo que indica que de la revisión del extracto de la mencionada cuenta desde sus inicios a la fecha se pudo evidenciar que todos los depósitos habían sido aplicados a las cajas de ahorro de los socios prestatarios en la Cooperativa, informe que también fue puesto a conocimiento de los Técnicos ASFI. En cuanto al control general de los fondos depositados en las cuentas, existe un control cruzado tanto por parte de nuestra institución como por parte de las directivas de las Asociaciones a las cuales pertenecen los socios prestatarios, llevando en la Cooperativa un registro individualizado de cada socio depositante, archivos y documentos que fueron también puestos a conocimiento de los Técnicos ASFI para su revisión y verificación. Es decir, sí existe control sobre el manejo de dichas cuentas que han sido empleadas como antes se informo (sic) debido al cierre de la Caja Externa en Santa Cruz. En cuanto a los saldos referidos en el cuadro, la primera cuenta expone un saldo de Bs. 5, el mismo que es anterior a las operaciones realizadas (cuenta que ya no es utilizada). La segunda cuenta actualmente vigente, aperturada para mayor control con majeo conjunto de 3 personas (un funcionario de la Cooperativa, el Fiscalizador designado en asamblea de socios y el Pdte. Del Comité de Defensa al (sic) Socios), presenta en el detalle un saldo de Bs. 42.250, el mismo que a la fecha de la inspección aun (sic) no había sido retirado para ser aplicado a los prestamos (sic) de los socios gremialistas.

#### **Punto 7**

En el punto 1.3 Otras cuentas por cobrar "Anticipos al Personal" Observan que nuestra institución no cuenta con una política de otorgación de anticipos al personal, observación que si bien es cierta, la misma no genera ningún tipo de riesgo en la recuperabilidad ya que la normativa laboral establece que los trabajadores consolidan sus beneficios al tercer mes de iniciado su trabajo y cada año se consolida la indemnización correspondiente, monto de dinero que en caso de existir problemas puede ser destinado a cubrir los anticipos efectuados, ya sea en negociación directa o vía judicial laboral. Así mismo cabe indicar que en este momento todos los anticipos se encuentran enmarcado en lo establecido en el manual de cuentas para bancos y entidades financieras, en tal sentido no es necesario la elaboración de una política de anticipos ya que nos enmarcamos en la norma. Con relación al saldo expuesto en

la subcuenta de anticipo se debe indicar que el mismo es ínfimo y no sobrepasan los 90 días de permanencia de los anticipos al personal establecido en el manual de cuentas y por ende no existe incumplimiento al respecto.

#### **Punto 8**

En el punto 1.3 Otras cuentas por cobrar segundo párrafo, "Otros pagos anticipados", la observación no corresponde toda vez que de acuerdo a determinación tomada en Asamblea de Socios, se instruyo (sic) que la liquidación de los intereses de los depósitos de los socios se realice hasta el 26 de enero de 2013, debiendo ser descontados al momento de la liquidación de los Depósitos (CIEs), los montos por intereses que se hubieran pagado anticipadamente, es decir, que el saldo expuesto en el cuadro de detalle se encuentra respaldado para su cobro por los mismos depósitos (CIEs). Por lo que la previsión indicada no aplica.

#### **Punto 9**

En el punto 1.3 tercer párrafo, "Comisiones por cobrar", los técnicos de la ASFI no han procedido a una correcta revisión de los saldos, indicando que se ha sobrevaluado el registro, lo cual es incorrecto y demuestra la falta de control al realizar la revisión de la documentación que les ha sido proporcionada, toda vez que el saldo expuesto en la cuenta analítica y el expuesto al cierre de gestión 2013 son iguales, es decir, ambos por la suma de Bs. 11.715.-

#### **Punto 10**

En el punto 1.4 "Bienes realizables", segundo párrafo "otros bienes realizables" los técnicos refieren que se observa una diferencia en la previsión, por exceder el plazo de tenencia de los bienes registrados en esta cuenta. Observación incorrecta, toda vez que cabe aclarar que nuestra institución no ha constituido previsión alguna sobre los bienes registrados en esta cuenta, toda vez que los mismos fueron adquirido mediante compra directa, actividad permitida para las Cooperativas Comunes según lo dispuesto en el **Decreto Supremo 25703** del 14 de marzo de 2.000, que establece claramente en su Art. 8 (**OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES**) inc. g) **Adquirir bienes durables, previo compromiso de compra suscrito por sus asociados, para ser colocados a éstos bajo la modalidad de venta a plazo con reserva de propiedad, nuestro Estatuto orgánico en su Art. 4 inc. a).** Aclarando además que el Art. 57 de la LBEF dispone que: "Los bienes muebles o inmuebles que pasen a ser propiedad de una entidad de intermediación financiera, **como consecuencia de las acciones judiciales o extrajudiciales que ejerza para obtener la recuperación de sus créditos**, deberán ser vendidos en el plazo de un (1) año, desde la fecha de adjudicación. A la fecha de adjudicación del bien, la entidad financiera deberá provisionar al menos el veinticinco por ciento (25%) del valor en libros de dicho bien.....", al igual que ocurre en la actual Ley de Servicios Financieros en su Art. 461. Se debe dejar claramente establecido que los bienes o el bien incorporado a nuestro activo, fue adquirido mediante compra directa, figura que de acuerdo a los argumentos legales expuestos anteriormente se encuentra permitido para las cooperativas societarias y al establecer explícitamente la normativa establecida anteriormente en el Art. 57 de la LBEF y actualmente en el Art. 461 LSF, que la previsión debe efectuarse para los bienes muebles e inmuebles que pasen a ser propiedad de

la institución financiera como consecuencia de las acciones judiciales o extrajudiciales que ejerza para obtener la recuperación de sus créditos, en tal sentido **la previsión establecida para esta cuenta no es aplicable, por lo cual su Autoridad debe dejar sin efecto la instrucción emitida.**

#### **Punto 11**

Con relación a las observaciones efectuadas en el numeral 1.8 PASIVOS párrafo primero, se debe indicar que existen datos erróneos en su redacción y una mala interpretación por parte de sus Técnicos de la operativa realizada conforme se detalla en el informe ASFI. Toda vez que los técnicos indican que en la cuenta analítica 244.05.1.01, se encuentran registradas cuentas de la Cooperativa en el BMSC S.A., Banco Unión S.A. y la CAC Jesús Nazareno Ltda., aclarando que no contamos con cuentas en esta última entidad (CAC Jesús Nazareno Ltda.). La observación es ambigua en cuanto a la supuesta operativa que emplea la Cooperativa para hacer los cobros de los depósitos de las cuentas detalladas en su informe. Los técnicos deberían ser específicos en lo que tratan de demostrar con sus comentarios, toda vez que al no redactar de forma correcta la supuesta observación da pie a interpretaciones erróneas de acuerdo al criterio de quien lo lee. Los depósitos realizados en las cuentas del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y Banco Unión, destinados a pagos de préstamos son realizados por socios prestatarios que se encuentran en una plaza distinta a Montero, en su gran mayoría socios pertenecientes a la Cartera Gremial de la ciudad de Santa Cruz. Realizados los depósitos, el socio debe presentar su comprobante correspondiente para que la Cooperativa proceda a la aplicación al crédito, considerando que el Banco registra solo los datos de la persona que realiza el depósito, por lo tanto nuestra Entidad a fin de no incurrir en error al momento de la aplicación al crédito precisa contar con el respaldo correspondiente para identificar el prestatario destino del depósito.

#### **Punto 12**

En cuanto a lo observado en el numeral 1.9 GASTOS, se debe hacer notar que todos los comprobantes contables cuentan con los respectivos respaldos, aclarando que los respaldos de los gastos judiciales se encuentran en un archivador específico, considerando el volumen de los respaldos. En la reunión con los Técnicos de la ASFI donde se presentó (sic) el informe preliminar, se hizo la correspondiente explicación y se hizo notar que dicha documentación de respaldo no fue solicitada para su verificación. Por lo que aseverar que los comprobantes contables no tienen respaldo es faltar a la verdad de manera mal intencionada por parte de los Técnicos. En cuanto a la observación por anticipos al abogado externo Dr. Hurtado cabe hacer notar que los tres comprobantes a los cuales se hace referencia en el cuadro de detalle contenido en el informe ASFI, corresponde a pago por anticipo de honorarios profesionales, haciendo notar a usted que de los pagos de honorarios no se tiene que presentar una rendición ya que los mismos se desembolsan de acuerdo a iguala suscrita con el causídico. Por lo que la observación realizada en este punto es malintencionada, aumentando conceptos como el de otros gastos que no existen en dichos comprobantes.

### **Punto 13**

Queremos hacer notar que desde el mes de Enero de 2013 la Cooperativa se encuentra en un proceso de SALIDA ORDENADA SIN DISOLUCION y que por determinación de Asamblea se dispuso la no colocación de nuevos créditos, por lo tanto es lógico que la cartera presente un decrecimiento, toda vez que los socios estarían cumpliendo con los pagos de sus créditos, situación que es de conocimiento de la ASFI y que fue recalcada a sus técnicos al momento de la inspección\*- el comentario de los Técnicos en el informe que demuestra el decrecimiento de la Cartera contradice lo observado en un punto anterior sobre la falta de medidas eficaces de cobranza, toda vez que como usted podrá observar si han habido pagos de créditos en cuanto a la liquidación, total de las operaciones referidas y paralelo a ello el pago de cuotas normales de los préstamos (sic), aunque no es menos cierto que tenemos socios que debido a la situación por la que se encuentra atravesando el Sistema Cooperativo y por ende nuestra Institución, son renuentes a cumplir con sus obligaciones. La observación realizada sobre las vías de cobro y los comentarios expuestos carecen de fundamentos, toda vez que indican que en la recuperación de cartera no hay flujo de efectivo en desmedro del cumplimiento del cronograma de devoluciones debido a que los pagos se realizarían en un mayor porcentaje a través de cajas de ahorro. Aclaremos que todos los socios prestatarios cuentan desde el momento de la otorgación de sus préstamos con una caja de ahorro en la cual se procede a realizar el desembolso. De la misma forma los socios emplean dichas cajas de ahorro para proceder a depositar sea parcial o total las cuotas que corresponden para posteriormente ser aplicados a sus créditos, por lo tanto si se tiene un flujo de efectivo. Por lo que la observación expuesta carece de análisis y fundamento.

### **Punto 14**

Punto 3.2 BASE DE DATOS. Se observan diferencias entre el registro contable y el recalcado efectuado en las subcuentas detalladas en los dos cuadros contenidos en el informe, sin embargo no existe un detalle de las operaciones observadas, simplemente se limitan a citar número de operaciones, lo cual nos imposibilita efectuar un correcto análisis de las observaciones y objetar con el correspondiente justificativo. De igual manera en su informe establece que nuestra institución debe constituir una previsión específica por Bs. 3.224.289, pero no expone un detalle de los casos por los cuales se calcula la diferencia de previsión, toda vez que al establecer la constitución de una previsión específica, debe ser clara y detallada de los mismos, ya que no podemos constituir previsión simplemente por constituirla sin justificación técnica alguna.

### **Punto 15**

Punto 3.2 BASE DE DATOS. CERTIFICADOS DE APORTACION OBLIGATORIO. De la revisión de su informe de inspección se evidencia claramente que no existe un detalle de los Certificados de aportación obligatorios observados, simplemente se limitan a citar número de operaciones, lo cual nos imposibilita efectuar un correcto análisis de las observaciones y objetar con el correspondiente justificativo. De acuerdo a los argumentos y fundamentos expuestos, podemos concluir que muchas de las observaciones efectuadas por sus técnicos no\* corresponden debido a que las mismas son ambiguas, sin profundidad o especificidad. En cuanto a la posibilidad de

solicitar al Órgano Fiscalizador las aclaraciones o precisiones que considere necesarias para el cumplimiento, es de conocimiento general la lentitud con la cual dicho órgano responde a las solicitudes o requerimientos de los administrados, clara muestra es éste mismo procedimiento administrativo en el cual espero que casi se cumplan los 6 meses que la norma establece para dictar su resolución, en ese sentido además cabe aclarar que todas las observaciones deben estar claramente determinadas en los informes con sus correspondientes respaldos con el fin de evitar decisiones discrecionales que inciden en la aplicación de previsiones u observaciones injustificadas.

#### **Punto 16**

En el punto 4 RIESGO OPERATIVO LEGAL, numeral 4.1.1 Actas de Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias, observan que la Asamblea General Ordinaria de socios correspondiente a la gestión 2014, no fue realizada dentro de los tres primeros meses al cierre de gestión, sin embargo cabe hacer notar que la gestión 2014 concluye el 31 de diciembre del presente año (2014) y corresponde la realización de la Asamblea de la gestión 2014 dentro de los 90 días de realizado el cierre de gestión, es decir, en el año 2015 conforme lo determina el Art. 47 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa.

#### **Punto 17**

Numeral 4.1.2 Actas de los Consejos de Administración y Vigilancia. La observación realizada es muy general, toda vez que se trata de hacer ver que la Cooperativa no cuenta con ningún Acta ni de Asambleas Generales de socios ni de reuniones de los Consejos de Administración y Vigilancia, siendo que en la visita de inspección realizada, toda la documentación referida fue puesta a disposición de los Técnicos para su verificación, por lo que la observación es mal intencionada y falta a la verdad. Las Actas de Asambleas de socios sean estas ordinarias o extraordinarias, son elaboradas e instrumentadas por el Notario de Fe Pública que se hace presente para dar fe de su realización y de las determinaciones tomadas por los socios, por tanto, señalar que no se cuenta con Actas de Asamblea de socios legalizadas es faltar a la verdad. Paralelo a ello debemos indicar que el Código de Comercio no es aplicable a nuestra institución al ser una Cooperativa Societaria al estar regida por la Ley de Cooperativas. Las Actas de las Asambleas de la gestión 2013 fueron presentadas en originales debidamente protocolizadas por el Notario de Fe Pública y de las cuales se remitió copia legalizada a su Autoridad oportunamente, por lo que la observación es incorrecta. En cuanto a que las Actas de reunión de los Consejos cabe indicar que las mismas son impresas y archivadas en forma correlativa, contando ellas con las firmas respectivas del Presidente y Secretario del Consejo que dan fe de las decisiones tomadas en cada reunión.

#### **Punto 18**

En el punto 4.1.3 PRACTICAS DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO. Se observa que el Consejo de Administración no es el órgano competente para establecer el valor del Certificado de Aportación Obligatorio, a lo cual cabe indicar que nuestro Estatuto no se ha adecuado a la normativa actual, debido a que el mismo es anterior a la normativa en vigencia, considerando que el Art. 35 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa dispone que **"el Valor de los Certificados de aportación obligatorio será**

**fijado por el Consejo de Administración.** Sin embargo indicamos que de continuar con nuestras operaciones con posterioridad, se procedería a la modificación correspondiente. En este mismo apartado se observa que la Cooperativa no cuenta con políticas y procedimientos aprobados por el Consejo de Administración para implementar buenas prácticas de gobierno corporativo en cumplimiento a lo establecido en el Art. 436 de la Ley de Servicios Financieros. A lo cual cabe responder que el citado Artículo dispone: **“La junta de accionistas o de la asamblea de socios o de asociados de una entidad financiera debe asegurar la instauración de sanas prácticas de gobierno en la entidad. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI establecerá los lineamientos mínimos que deberán contener las sanas prácticas de gobierno”** Es decir que las políticas referidas deberán ser aprobadas por la Asamblea de Socios y no así por el Consejo de Administración, en base a lineamientos que disponga la ASFI. Por lo que la interpretación del citado artículo por parte de los Técnicos es errónea.

#### **Punto 19**

En cuanto al punto 4.2 PROCESOS JUDICIALES AJENOS A LA RECUPERACION DE CARTERA, se observa que las igualas profesionales suscritas con el Abogado externo no contemplan cláusulas (sic) de entrega de pase profesional, observación que no corresponde toda vez que en materia penal se cuenta con el derecho inviolable a la defensa amplia, es decir que el imputado no requiere de pase profesional para la contratación de su abogado defensor. Observan que no se paga al seguro social obligatorio por el abogado externo, situación que no es aplicable al no ser un empleado de la Cooperativa y contar solo con un contrato de servicio externo. En cuanto a la observación de los informe emitidos por la Asesora legal sobre el estado de los procesos cabe indicar que dicha información no fue requerida por los inspectores de la ASFI. Con relación a lo expresado por la Autoridad de Supervisión sobre la no aplicación de los Arts. 102 del Código de Procedimiento Penal y el Art. 119 Parágrafo II de la Constitución Política del Estado donde señala que el imputado nombrará cuantos defensores considere necesarios en ejercicio del derecho inviolable a la defensa toda vez que nuestra institución actúa como “demandante”, es menester indicar que el Art. 12 del Código de Procedimiento Penal establece claramente el principio de igualdad de las partes, en ese sentido el denunciante, querellante o acusador tiene el mismo derecho establecido para los imputados en lo que respecta al derecho inviolable a la defensa o en el presente caso el derecho inviolable al acceso a la justicia.

#### **FUNDAMENTACIÓN LEGAL Y PROCEDIMENTAL**

Se debe indicar que su Autoridad ha incumplido nuevamente el procedimiento y ha incurrido en varios errores de apreciación e interpretación normativa obviamente motivada por los informes emitidos por sus técnicos, en ese sentido nos cabe indicar que toda la fundamentación legal expresada en su resolución ASFI 761/2014 se aboca a que no proceden los recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite pero de forma contradictoria e incongruente con la fundamentación resuelve CONFIRMAR las instrucciones emitidas, cuando lo consecuente a lo fundamentado sería declarar la IMPROCEDENCIA del recurso.

Así mismo la Autoridad de Supervisión en la página 7 de la resolución impugnada expresa textualmente lo siguiente “Que, por lo establecido por el Art. 48 precedente, el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014 no constituye un acto administrativo que ponga fin al procedimiento, toda vez que el mismo debe aún ser considerado y evaluado previa la emisión de la resolución administrativa definitiva, ante lo cual esta autoridad administrativa podría no resolver conforme a él”, además expresa también “Que, tal como se expuso en la Carta ASFI/DSR IV/R-123209/2014 de fecha 12 de agosto de 2014, en mérito al Art. 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo y al tratarse de un acto de carácter preparatorio dentro del presente proceso administrativo, el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014 no es un acto impugnabile”, en vista de estos razonamientos o fundamentos establecidos en la resolución impugnada mediante el presente recurso, lo lógico sería que la Autoridad de Supervisión declare la Improcedencia del recurso y no así la confirmación de las instrucciones emitidas. Es menester indicar que el Art. 27 de la 2341 establece claramente que se considera acto administrativo, **toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública**, en ese sentido, los Informes de Inspecciones constituyen declaraciones de la Administración pública y que al haber emitido instrucciones mediante Carta **ASFI /DSR IV / R-109077/2014** de fecha 14 de julio de 2014 **constituye un acto administrativo de decisión o disposición**, y no de mero trámite o preparatorio como lo expresa en la resolución, en ese sentido al constituirse en un acto administrativo, el mismo es impugnabile por el administrado con las observaciones correspondientes al informe en el cual fundamente sus instrucciones, ya que bajo ninguna circunstancia **la constitución de previsiones puede considerarse como un acto administrativo de mero trámite**, en tal sentido se demuestra claramente que **EXISTE INCONGRUENCIA ENTRE LA FUNDAMENTACIÓN Y LA RESOLUCIÓN, LO QUE CONLLEVA A LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ASFI 761/2014.**

Nos cabe manifestar también, que se demuestra claramente que la Autoridad de Supervisión ha vulnerado el Principio de Eficacia, el Principio de Economía, Simplicidad y Celeridad, y el Principio de Impulso de Oficio, establecidos en el Art. 4 de la Ley 2341, siendo que nos comunica en fecha **21 de julio del 2.014** mediante la nota ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de fecha 14 de julio de 2014, donde adjunta el informe de inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de fecha 02 de junio del 2.014 y se nos otorga plazo hasta el **31 de julio** para subsanar las observaciones a los requisitos operativos y documentales y demás observaciones del citado informe, es decir se nos otorgó un plazo de **8 días hábiles** para subsanar todas las observaciones expresadas en su informe, lo cual es humanamente imposible o de imposible cumplimiento de acuerdo a los requisitos operativos y documentales exigidos por la normativa, con lo cual se vulnera el Principio de Proporcionalidad establecido en el citado cuerpo legal, el cual establece que la administración pública utilizará los medios adecuados para su cumplimiento, en tal sentido al otorgar su Autoridad un plazo corto, imposibilitó a nuestra institución realizar todas las acciones correctivas a las observaciones realizadas, tal como sucedió con el informe ASFI/DSR IV/R-104090/2012 de fecha 23 de agosto de 2.012 anterior en diez meses a la emisión de la Resolución anulada y por ende nuestra institución tampoco pudo, efectuar todas las acciones correctivas y que fue uno de los fundamentos que motivó la anulación del presente proceso administrativo.

Que la Autoridad de Supervisión al instruir a sugerencia de sus técnicos **“La entidad deberá subsanar las observaciones a los Requisitos Operativos y Documentales y las demás observaciones contenidas en el informe adjunto hasta el 31 de julio de 2014”** está incumpliendo el procedimiento establecido en el Art. 5, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro N° 1 de la RNSF el cual establece en su parte segunda lo siguiente “Asimismo, ASFI realizará visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. **En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de adecuación, debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales.**”, en ese sentido y tal como lo establece la Resolución Ministerial 011/2014, nuestra institución se encuentra en la Fase III de la Etapa 1 en el proceso de adecuación a la normativa ASFI, debiendo ceñirse al estricto cumplimiento del debido proceso dentro del presente trámite administrativo, es decir que **la Autoridad debió instruir a nuestra institución reformular o presentar un Plan de Acción Complementario** en un plazo determinado en el cual se establezca un plazo de cumplimiento de las observaciones vertidas por su Autoridad y no como pasó, que se instruyó subsanar las observaciones en un plazo de imposible cumplimiento forzando la fundamentación para emitir una resolución en contra de los intereses de los socios de nuestra institución. En ese sentido y de acuerdo a la normativa expresada con anterioridad, corresponde a su Autoridad otorgar un plazo prudencial para que se proceda al análisis correspondiente sobre la factibilidad del mismo y se determine lo que corresponde conforme a derecho, lo cual vicia el presente proceso de **ANULABILIDAD**, toda vez que al no cumplir con el procedimiento se está saltando un paso que vulnera nuestro derecho legalmente establecido y nuestra legítima defensa o acceso a la justicia. Como acápite final a nuestra fundamentación de vulneración al debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) ha omitido pronunciarse sobre nuestra solicitud de suspensión de la aplicación del acto administrativo de conformidad a lo establecido por el Art. 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, siendo que es obligación del Administrador Público pronunciarse sobre todos los puntos planteados, en ese sentido su Autoridad Ad Quem debe restituir nuestros derechos que han sido vulnerados por la Autoridad A Quo.

#### **PETITORIO**

Es en razón a lo expuesto, considerando los fundamentos técnicos y jurídicos expuestos, es que de conformidad a lo establecido por los artículos **52 y siguientes del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2.003, REGLAMENTO A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA**, en concordancia con lo establecido por la **LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO No. 2341 de fecha 23 de abril del 2.002**, planteamos **RECURSO JERARQUICO en contra de la RESOLUCIÓN ASFI 761/2014 de fecha 15 de octubre de 2014, la misma que CONFIRMA la Carta ASFI /DSR IV / R-109077 / 2014 de fecha 14 de julio de 2014**, donde la Autoridad de supervisión nos instruye cuatro puntos que son expuestos textualmente a continuación: 1) La entidad deberá subsanar las observaciones a los Requisitos Operativos y Documentales y las demás observaciones contenidas en el informe adjunto hasta el 31 de julio del 2.014. 2) Registrar

contablemente los ajustes por Bs. 4.429.426 determinados por incumplimiento a PCGA, MCEF y normativa vigente, al cierre del mes de recepción del presente informe, así como las reclasificaciones determinadas. 3) Dar cumplimiento estricto al Manual de Cuentas para entidades financieras. 4) Proceder a modificar el Plan de Devolución de Aportes de sus socios considerando la situación actual por la que atraviesa la Cooperativa, y así mismo nos hace conocer el **INFORME DE INSPECCIÓN ASFI/ DSR IV/ R-84296/2014 de fecha 02 de junio de 2014, solicitando la REVOCATORIA TOTAL de los actos administrativos impugnados en razón a los fundamentos expuestos**".

## **SEGUNDO PROCESO.-**

### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 660/2014 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014 de 17 de septiembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso:

**"PRIMERO:** **DESESTIMAR** la continuidad del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda., al concurrir la causal señalada en el numeral 1) del artículo 3, Sección 4, Capítulo VI, Título IV, Libro 1° del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin licencia de funcionamiento contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, conforme a los criterios expresados en las consideraciones de la presente Resolución.

**SEGUNDO:** Instruir el registro de los ajustes determinados por incumplimiento a Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Manual de Cuentas para Entidades Financieras y normativa vigente, establecidos en la nota ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014.

**TERCERO:** Instruir se ponga en conocimiento de la Asamblea General de Socios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Montero" Ltda., la presente Resolución, debiendo remitir copia legalizada del Acta correspondiente a esta Autoridad de Supervisión, dentro de los 10 días de su realización".

Dicha determinación se funda principalmente en lo siguiente:

"...Que, esta Autoridad de Supervisión ha efectuado una Inspección Especial a la Cooperativa, con corte al 31 de marzo de 2014, cuyos resultados se encuentran plasmados en el Informe de Inspección Especial ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014, cuyas conclusiones determinan incumplimientos a Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Manual de Cuentas para Entidades Financieras, Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales y normativa vigente, otorgándose como plazo para ser regularizados hasta el 31 de julio de 2014.

Que, a efectos de establecer si la Entidad subsanó las observaciones emergentes de la Inspección al 31 de marzo de 2014, y evaluar el Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales remitido por la Cooperativa con carta G.G. 045/2014, recibida por esta Autoridad de Supervisión en fecha 4 de agosto del presente año, se

realizó una nueva Inspección Especial con corte al 31 de julio de 2014, de cuya evaluación se determina que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda. no cumplió en su totalidad (54% de incumplimientos, 16% no subsanados y 38% parcialmente subsanados) con los Requisitos Operativos y Documentales dentro del plazo establecido (31 de julio de 2014), comprometiendo su continuidad en el proceso de adecuación e incumplir con lo determinado en el artículo 4º, Sección II, Capítulo III, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, referente a los requisitos para la obtención del Certificado de Adecuación.

Que, el Coeficiente de Adecuación Patrimonial es negativo (177.75%) inferior al requerido por el párrafo II. del artículo 415 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, situación que es causal de intervención de acuerdo con el inciso c) del artículo 511 de la misma disposición legal, además de observarse que la Cooperativa no ha podido superar su delicada situación financiera y patrimonial, ya que muestra un indicador de pérdidas acumuladas y de gestión sobre capital primaria que alcanza a -547.97%, comprometiendo su solvencia, rentabilidad, sostenibilidad y continuidad operativa, aspecto que se constituye en causal para desestimar la continuidad del proceso de adecuación de la Cooperativa, al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, la situación financiera de la Entidad ha comprometido su solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa y que esta situación representa una causal para desestimar la continuidad del proceso de adecuación de la Cooperativa al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, conforme se establece en el Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin licencia de funcionamiento, contenido en el numeral 1) del artículo 3, Sección 4, Capítulo VI, Título IV, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Que, el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-122349/2014 de 11 de agosto de 2014, concluye que la Cooperativa "no ha subsanado la totalidad de los Requisitos Operativos y Documentales contenidos en el Anexo 1, Capítulo III, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, estando pendiente aún el 54%", circunstancia por la cual no corresponde la extensión del Certificado de Adecuación.

Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda. presenta una tendencia de deterioro progresivo del Coeficiente de Adecuación Patrimonial de acuerdo a los cálculos efectuados por ésta Autoridad de Supervisión en los Informes de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014 con corte al 31 de marzo de 2014 y ASFI/DSR IV/R-122349/2014 de fecha 11 de agosto de 2014 con corte al 31 de julio de 2014, en función a la revisión y evaluación de los Estados Financieros presentados durante las visitas de inspección, que asciende negativamente de -138.09%, a -177.75% respectivamente, lo que evidencia que la Entidad mantiene la delicada situación financiera, incumpliendo con lo establecido en Inciso a), Numeral 2, Anexo 1, Capítulo III, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que menciona que "La CAC Societaria debe mantener un coeficiente de

*adecuación patrimonial mínimo equivalente al 10%, respecto a sus activos ponderados por riesgo.”, concordante con el parágrafo II del artículo 415 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece que “En todo momento las entidades de intermediación financiera deberán mantener un coeficiente de adecuación patrimonial de por lo menos el diez por ciento 10%..”. De lo expuesto se establece que se está poniendo en riesgo la devolución de los ahorros de los socios, ya que la tendencia del Coeficiente de Adecuación Patrimonial es de (sic) decreciente, lo que determina la imposibilidad del cumplimiento del requerimiento 2 del Anexo I de Requisitos Operativos y Documentales.*

*Que, la crítica situación financiera de la Entidad ha comprometido la solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa de la misma, lo que no le permite cumplir sus obligaciones líquidas y exigibles, evidenciándose que la entidad no ha sido capaz de afrontar con sus obligaciones ante los reclamos recibidos por esta Autoridad de Supervisión, por la negativa en la devolución de los aportes de sus socios.*

*Que, el Informe Técnico Legal ASFI/DSR IV/R-134761/2014 de 2 de septiembre de 2014, que sustenta el presente acto administrativo, recomienda la elaboración de una Resolución Administrativa, mediante la cual se desestime su continuidad en el proceso de adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Montero” Ltda., al haberse comprometido su solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa, existiendo incumplimiento de sus obligaciones líquidas y exigibles. Asimismo, recomienda que debe ponerse en conocimiento de la Asamblea General de Socios la Resolución a emitirse y el registro contable de los ajustes determinados por incumplimiento a Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Manual de Cuentas para Entidades Financieras y normativa vigente”.*

#### **7. RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 660/2014 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

La **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA “MONTERO” LTDA.**, mediante memorial presentado en fecha 22 de octubre de 2014, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, interpone Recurso de Revocatoria por el cual solicita la revocatoria total de los actos administrativos impugnados, manifestando sus observaciones, a las determinaciones adoptadas como resultado de las inspecciones especiales realizadas con corte al 31 de marzo y 31 de julio de 2014, señalando además las medidas correctivas que habrían adoptado.

#### **8. RESOLUCION ADMINISTRATIVA ASFI N° 872/2014 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 872/2014 de 20 de noviembre de 2014, en atención al Recurso de Revocatoria interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA “MONTERO” LTDA.**, resolvió:

**“PRIMERO:** **CONFIRMAR** totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014 de 17 de septiembre de 2014 que dispone desestimar la continuidad del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley de Servicios

Financieros N° 393 de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Montero Ltda., en razón de las consideraciones expuestas en la presente Resolución”.

Los fundamentos de tal determinación son como sigue:

“...Que, con la emisión de la Resolución ASFI N° 660/2014 de 17 de septiembre de 2014 se ha dado cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2014 de 11 de marzo de 2014, teniendo en cuenta que en dicha Resolución se observó:

**“... Artículo 4° - (Fase III: Evaluación y emisión del certificado de adecuación).** ASFI efectuará la evaluación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales elaborado por la CAC Societaria en proceso de adecuación y en caso de existir observaciones, la CAC Societaria deberá efectuar las modificaciones y correcciones que sean necesarias.

Asimismo, ASFI realizará las visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de adecuación, **debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales.**

De no existir observaciones, ASFI emitirá el Certificado de Adecuación previo informe técnico y legal...”

“Entonces, conforme se tiene de la norma transcrita, correspondía a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establecer un plazo definitivo para la corrección de todas las observaciones, a fin de poder evaluar su cumplimiento; de la ocurrencia del otorgamiento de tal plazo definitivo, fundamentalmente para que la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Montero” Ltda.** reformule su plan de acción de Requisitos Operativos y Documentales; en tanto no sucediere ello, no correspondía emitir ningún pronunciamiento como el de la Resolución Administrativa ASFI N° 350/2013 de 14 de junio de 2013.

En definitiva, **se extraña el plazo que debió haber sido señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a los fines que la Cooperativa DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “MONTERO” LTDA., remita el Plan de Acción Complementario, conforme lo exige la norma. ”**

Que, de acuerdo a las consideraciones ut supra, se tiene que la entidad se encuentra implementando sin éxito el Plan de Fortalecimiento Institucional o plan de acción complementario desde el 1° de septiembre de 2009 y que sin embargo no pudo ser completado hasta el 31 de agosto de 2014, pese a la ampliación extraordinaria otorgada en razón a lo ordenado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2014 de 11 de marzo de 2014, no otorgadas a otras entidades que se encuentran en el mismo proceso.

Que, la Cooperativa Montero Ltda. gozó del plazo reglamentario para la elaboración del plan de acción complementario para los requisitos operativos y documentales que fuera observado por la autoridad jerárquica, mismo que fue presentado a esta Autoridad de Supervisión con nota GG-182-09-09 de 25 de septiembre 2009, bajo la denominación "Plan de Fortalecimiento Institucional", el que hasta el 31 de agosto de 2014 no terminó de implementarse.

Que de acuerdo al resultado de la inspección con corte al 31 de julio de 2014 expuesto en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-122349/2014 de 11 de agosto de 2014, respecto al plan de implementación de los requisitos operativos y documentales, se tienen los siguientes resultados:

GRADO DE IMPLEMENTACIÓN DE LOS REQUISITOS OPERATIVOS Y DOCUMENTALES (ANEXO I)					
	Subsanadas	No Subsanadas	Parcialmente Subsanadas	No Aplica	Total
N° Obs.	21	8	19	2	50
%	42%	16%	38%	4%	100%

Que, por otra parte, el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014 expresa en el análisis de la situación financiera de la Cooperativa lo siguiente:

1. La Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda., expone una disminución de su Activo, Pasivo y Patrimonio, reflejando una política de contracción de operaciones, recuperación de cartera y devolución de ahorros:

NOMBRE	31/12/2008 6.97	31/12/2009 8.97	31/12/2010 8.94	31/12/2011 6.86	31/12/2012 6.86	31/12/2013 6.86	28/02/2014 6.86	31/03/2014 6.86
ACTIVO	33,012,911	51,213,348	36,556,676	38,800,760	36,740,119	18,109,671	16,543,318	15,914,365
PASIVO	1,915,346	1,309,767	13,567,947	1,001,064	2,744,860	37,389,090	35,764,395	34,996,731
PATRIMONIO	31,097,565	49,903,585	22,988,729	37,799,696	33,995,259	(19,279,419)	(19,221,077)	(19,082,365)

2. El Patrimonio muestra una tendencia decreciente, que se fundamenta en el incremento de las pérdidas acumuladas, la reclasificación de los ahorros registrados en el Patrimonio a la subcuenta 242.80 "Acreedores CAC Societarias" realizada en fecha 28 de febrero de 2013 y la devolución de Certificados de Aportación Voluntarios para la cancelación de créditos.
3. La Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda. ingresó al proceso de adecuación con pérdidas acumuladas que afectan su posición patrimonial, las cuales no pudieron ser revertidas, mostrando en el tiempo una tendencia negativa creciente, como se observa a continuación:

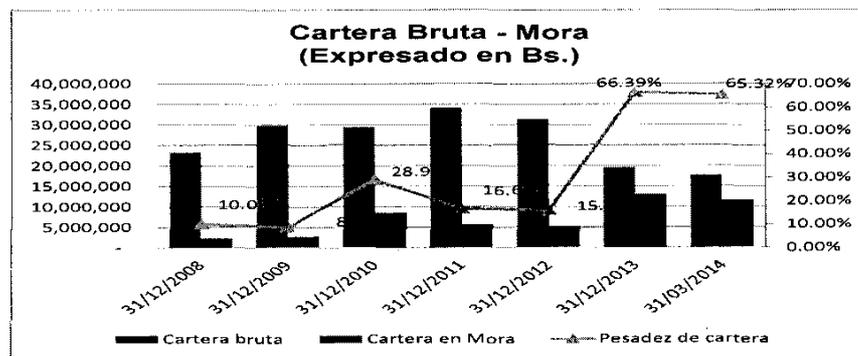
NOMBRE	31/12/2008 6.97	31/12/2009 8.97	31/12/2010 8.94	31/12/2011 6.86	31/12/2012 6.86	31/12/2013 6.86	31/02/2014 6.86	31/03/2014 6.86
RESULTADOS ACUMULADOS	(10,315,272)	(10,576,134)	(24,577,541)	(24,346,265)	(24,513,898)	(23,771,910)	(23,502,896)	(23,502,896)
UTILIDADES ACUMULADAS	4,462	4,462	4,462	4,462	215,758	215,758	957,746	957,746
UTILIDADES DEL PERIODO O GESTIÓN	0	0	0	2,11,276	0	741,988	269,014	269,014
PERDIDAS ACUMULADAS	(8,895,835)	(10,319,754)	(10,580,616)	(24,582,023)	(24,582,023)	(24,729,656)	(24,729,656)	(24,729,656)
PERDIDAS DEL PERIODO O GESTIÓN	(1,452,919)	(262,862)	(14,001,467)	0	(147,633)	0	0	0

4. La relación de Pérdidas Acumuladas y de Gestión sobre Capital Primario, presenta una tendencia creciente, que supera el 100%, aspecto que pone en riesgo evidente la devolución de los aportes de los socios, como se observa a continuación:

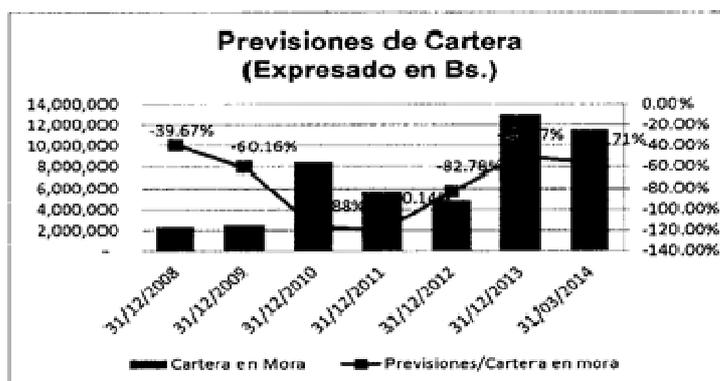
CALCULO DEL CAPITAL PRIMARIO (Expresado en Bolivianos)		31.12.2012	31.12.2013	31.03.2014
(+)	Aportes de los socios cooperativistas - Certificados de Aportación	5,108,222	4,025,591	3,978,421
	311.00 Capital Pagado (Certificados de Aportación Obligatorios)	5,108,222	4,025,591	3,978,421
(+)	Fondos de reserva, no distribuibles.	178,969	178,969	178,969
	342.05 Otras Reservas no Distribuibles	178,969	178,969	178,969
(+)	Donaciones recibidas de libre disposición	289,931	289,931	289,931
	323.01 Donaciones no capitalizables	289,931	289,931	289,931
(=)	<b>CAPITAL PRIMARIO INICIAL</b>	<b>6,676,122</b>	<b>4,492,491</b>	<b>4,446,321</b>
	Pérdidas acumuladas y pérdidas de la gestión	(24,729,656)	(24,729,656)	(24,729,656)
	<b>PERDIDAS ACUMULADAS Y DE GESTIÓN / CAPITAL PRIMARIO</b>	<b>-443.67%</b>	<b>-569.47%</b>	<b>-666.31%</b>

5. Por el lado del análisis de la Cartera de Créditos, se observa que la entidad presenta un elevado índice de mora que asciende al 65.32% al 31 de marzo de 2014, producto del deterioro de la cartera bruta, evidenciándose que la entidad no está efectuando medidas efectivas de cobranza, la tendencia y variaciones se expone a continuación:

DETALLE (Expresado en Bs.)	31/12/2008 6.87	31/12/2009 6.97	31/12/2010 6.94	31/12/2011 6.88	31/12/2012 6.86	31/12/2013 6.88	31/03/2014 6.88
Cartera neta	22,721,205	29,749,464	19,954,220	28,084,713	28,424,916	13,563,336	11,511,958
Cartera bruta	23,322,413	29,772,535	29,279,501	34,144,015	31,392,628	19,568,094	17,718,907
Vigente + Reprog Vig	20,971,195	27,212,248	20,791,542	28,454,354	26,468,959	6,611,415	6,144,431
Cartera en Mora (Previsiones)	2,351,218 (932,741)	2,560,289 (1,540,376)	8,487,959 (9,835,768)	6,689,661 (6,835,799)	4,923,669 (4,075,732)	13,056,679 (6,563,524)	11,574,476 (6,563,524)
Pesadez de cartera	10.08%	8.60%	28.99%	16.66%	15.68%	66.39%	65.32%
Previsiones/Cartera en mora	-39.67%	-60.16%	-115.88%	-120.14%	-82.78%	-50.27%	-56.71%



6. El comportamiento de la cobertura de provisiones expone una tendencia decreciente a partir de la gestión 2012 y una variación positiva para el mes de marzo de 2014, sin embargo, aún es inferior al 100%, margen establecido por sanas prácticas, alcanzando en el mes de marzo el 56.71%.



7. Considerando la aplicación de una política de contracción de que los Gastos de Personal y Administrativos exponen una partir de la gestión 2012 y la representatividad de los mismos respecto a los Ingresos Financieros alcanzaron el 63.48% a marzo de 2014. El detalle se presenta a continuación:

INOMBRE	31/12/2008 Anual	31/12/2009 Anual	31/12/2010 Anual	31/12/2011 Anual	31/12/2012 Anual	31/12/2013 Anual	31/03/2014 Anual
Ingresos Financieros	4,018,835	5,463,626	5,633,911	5,515,016	6,147,664	3,138,123	7,506,644
Gastos de personal	(1,304,125)	(1,613,385)	(1,820,742)	(2,079,268)	(2,657,125)	(1,313,064)	(3,436,368)
Gastos Administrativos-(Personal+Imp+Deprec+Amort)	(1,644,134)	(1,283,477)	(1,849,131)	(2,375,471)	(1,986,090)	(648,540)	(1,320,466)
Total Gastos Administrativos	(2,948,260)	(2,896,862)	(3,669,873)	(4,454,739)	(4,643,215)	(1,961,604)	(4,756,844)
Indice de Gastos Administrativos/Ingresos Financieros	-73.36%	-53.02%	-65.14%	-79.34%	-75.53%	-62.51%	-63.48%

Que, del análisis a estos insumos, es que en la Resolución ASFI N° 660/2014 de 17 de septiembre de 2014, se consideró lo siguiente:

"...la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda. no cumplió en su totalidad (54% de incumplimientos, 16% no subsanados y 38% parcialmente subsanados) con los Requisitos Operativos y Documentales dentro del plazo establecido (31 de julio de 2014), comprometiendo su continuidad en el proceso de adecuación e incumplir con lo determinado en el artículo 40, Sección II, Capítulo III, Título 1, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, referente a los requisitos para la obtención del Certificado de Adecuación."

"Que, el Coeficiente de Adecuación Patrimonial es negativo (177.75%) inferior al requerido por el parágrafo II. del artículo 415 de la Ley N° 393 de Servicios. Financieros, situación que es causal de intervención de acuerdo con el inciso c) del artículo 511 de la misma disposición legal, además de observarse que la Cooperativa no ha podido superar su delicada situación financiera y patrimonial, ya que muestra un indicador de pérdidas acumuladas y de gestión sobre capital primaria que alcanza a -547.97%, comprometiendo su solvencia, rentabilidad, sostenibilidad y continuidad operativa, aspecto que se constituye en causal para desestimar la continuidad del proceso de adecuación de la Cooperativa, al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros."

"Que, la situación financiera de la Entidad ha comprometida su solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa y que esta situación representa una causal para desestimar la continuidad del proceso de adecuación de la Cooperativa al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, conforme se establece en el

Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin licencia de funcionamiento, contenido en el numeral 1) del artículo 3, Sección 4, Capítulo VI, Título IV, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.”

Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Montero” Ltda. presenta una tendencia de deterioro progresivo del Coeficiente de Adecuación Patrimonial de acuerdo a los cálculos efectuados por ésta Autoridad de Supervisión en los Informes de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014 con corte al 31 de marzo de 2014 y ASFI/DSR IV/R-122349/2014 de fecha 11 de agosto de 2014 con corte al 31 de julio de 2014, en función a la revisión y evaluación de los Estados Financieros presentados durante las visitas de inspección, que asciende negativamente de -138.09%, a -177.75% respectivamente, lo que evidencia que la Entidad mantiene la delicada situación financiera, incumpliendo con lo establecido en Inciso a), Numeral 2, Anexo 1, Capítulo III, Título 1, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que menciona que “La CAC Societaria debe mantener un coeficiente de adecuación patrimonial mínimo equivalente al 10%, respecto a sus activos ponderados por riesgo.”, concordante con el párrafo II del artículo 415 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece que “En todo momento las entidades de intermediación financiera deberán mantener un coeficiente de adecuación patrimonial de por lo menos el diez por ciento 10%.” De lo expuesto se establece que se está poniendo en riesgo la devolución de los ahorros de los socios, ya que la tendencia del Coeficiente de Adecuación Patrimonial es de decreciente, lo que determina la imposibilidad del cumplimiento del requerimiento 2 del Anexo 1 de Requisitos Operativos y Documentales.”

“Que, la crítica situación financiera de la Entidad ha comprometido la solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa de la misma, lo que no le permite cumplir sus obligaciones líquidas y exigibles, evidenciándose que la entidad no ha sido capaz de afrontar con sus obligaciones ante los reclamos recibidos por esta Autoridad de Supervisión, por la negativa en la devolución de los aportes de sus socios.”

Que, el artículo 3, Sección 4 del Reglamento Para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin Licencia de Funcionamiento, inmerso en el Capítulo VI, Título IV, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros manifiesta:

**“Artículo 3° - (Causales para desestimar la continuidad del proceso de adecuación)**

Se desestimará la continuidad del proceso de incorporación de una CAC Societaria al ámbito de aplicación de Ley de Bancos y Entidades Financieras cuando:

- 1) “La situación financiera comprometa la solvencia, sostenibilidad o continuidad operativa de la CAC Societaria, que dé lugar al incumplimiento de las obligaciones líquidas y exigibles.”

Que, como resultado del análisis íntegro a todos los antecedentes del proceso de incorporación al ámbito de regulación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Montero Ltda., así como del presente proceso administrativo, se advierte que la entidad ha incurrido en la causal 1) para desestimar su continuidad en el proceso de adecuación, previstas en el artículo 3, Sección 4 del Reglamento Para la Intervención,

*Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin Licencia de Funcionamiento, inmerso en el Capítulo VI, Título IV, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, toda vez que su situación financiera compromete la solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa de la entidad, dando lugar al incumplimiento de sus obligaciones líquidas y exigibles, además de no haber implementado íntegramente los requisitos operativos y documentales, de acuerdo al Plan de Fortalecimiento Institucional o plan de acción complementario, presentado mediante Carta GG-182-09-09 de 25 de septiembre 2009, dando lugar a la no entrega del Certificado de Adecuación, de acuerdo a los artículos 4 y 5 de la Sección 2 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, vigente al momento de presentar la Cooperativa la carta de intención de ingreso al proceso de incorporación al ámbito de regulación, contenida en el Capítulo III, Título de la entonces Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, hoy Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

**CONSIDERANDO:**

*Que, los argumentos expuestos por la Cooperativa Montero Ltda. en el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014 de 17 de septiembre de 2014, no constituyen causal para revocar o anular el acto impugnado, toda vez que el mismo se encuentra enmarcado en el marco legal y constitucional, buscando precautelar los intereses de los socios de la Cooperativa en su condición de consumidores de servicios financieros, aspectos que al ser interés de orden público, priman sobre los intereses propios de la entidad."*

**9. RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA ASFI N° 872/2014 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

La **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, mediante memorial presentado en fecha 18 de diciembre de 2014, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 872/2014 de 20 de noviembre de 2014, manifestando los siguientes argumentos:

**"...FUNDAMENTACIÓN LEGAL Y PROCEDIMENTAL**

*Con el fin de hacer énfasis en los aspectos legales y procedimentales que consideramos de mayor importancia o relevancia para que su Digna Autoridad se pronuncie conforme a derecho y emita una Resolución que restituya nuestros derechos y el debido proceso, pasamos a exponer lo siguiente:*

**1.-** *Cabe hacer notar que durante todo el proceso administrativo se han presentado muchas observaciones dentro de la tramitación del mismo, entre las cuales claramente se han evidenciado fallas de procedimiento, vicios de nulidad, ambigüedades en sus determinaciones y muchas otras situaciones que solo han causado perjuicios al normal desarrollo laboral de nuestra Institución y del sistema cooperativo en general. Recordamos que en cumpliendo a la primera instructiva ASFI, establecida mediante Carta ASFI/DSR IV/R-162258/20102 de fecha 10 de diciembre de 2012 mediante la cual se remite el informe ASFI/DSR IV/R- 104090/2012, se instruye convocar a una Asamblea Extraordinaria de socios, exclusivamente para dar lectura en detalle al informe de inspección **y tratar la disolución voluntaria de la Cooperativa.***

Instrucción que posteriormente fue ratificada mediante **Resolución ASFI 350/2013 (Resolución hoy anulada)**, que ratificaba la convocatoria a una Asamblea General Extraordinaria de socios para considerar la disolución voluntaria, sin embargo los socios de nuestra Cooperativa mediante determinación de Asamblea extraordinaria de fecha 26 de enero del 2013 y Asamblea extraordinaria de fecha 09 de febrero del mismo año, **rechazo la opción de una Disolución voluntaria**, más al contrario se determinó iniciar un proceso de **SALIDA ORDENADA SIN DISOLUCION**, **proceso que nació a sugerencia de los Técnicos de la ASFI en reunión sostenida en la ciudad de Santa Cruz en fecha 23 de enero de 2013** bajo la perspectiva de un posible reflotamiento de nuestra institución también sugerida por los técnicos, demostrando por parte del Ente Regulador durante todo este proceso administrativo una total inestabilidad e incongruencias en las determinaciones adoptadas.

2.- Durante todo este tiempo hemos recibido diferentes instructivas, incluso algunas contradictorias entre sí, como ejemplo principal tenemos la observación efectuada hace mucho tiempo con relación a que en el patrimonio de nuestra entidad presentaba dentro de su composición saldos correspondientes a certificados de aportación voluntarios y remunerados, de la misma forma que los productos devengados por dicho concepto y que estos debían ser reclasificados a nuestro pasivo, al respecto se debe indicar que de manera constante el criterio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha si **ambiguo e inconsistente**, esto debido a que mediante carta ASFI/DSR IV / R- 37158/2011 de 06 de abril de 2011, se nos expresó que de acuerdo a el Título I, Capítulo III, Sección 2, Art. 3, Numeral 1 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, **nuestra institución debía incluir en el Plan de Acción un Cronograma de Conversión y Reclasificación contable de los Certificados de Aportación de nuestros socios que tengan la condición de depósito**, pero posteriormente mediante carta ASFI/DSR IV / R- 135232/2011 de 15 de diciembre de 2011, efectúan una serie de observaciones a la Proyección Financiera presentada por nuestra institución en el Plan de Acción, donde cambiando totalmente su criterio anterior, nos manifestaron lo siguiente **“Con relación al cronograma de conversión y reclasificación contable de los certificados de aportación de sus socios que tengan condición de depósitos, éste no podrá efectuarse, sin que antes la Cooperativa haya obtenido el Certificado de adecuación. Por lo tanto, dichos depósitos deberán mantenerse en el Patrimonio y los saldos registrados en el Pasivo deben ser reclasificados al Patrimonio”**, empero en el informe que nos presentó con corte al **30 de junio del 2012** nos indicaron nuevamente que dichas operaciones corresponden a Cuentas por Pagar, es decir que nuevamente tendríamos que reclasificar las mismas al pasivo de nuestra institución, pero bajo ninguna circunstancia debió ser considerado como materia observable, toda vez que teníamos la instrucción expresa de la ASFI de no realizar una reclasificación hasta contar con certificado de adecuación.

3.- Así mismo el pretender elaborar un informe cuyo objetivo principal es evaluar el cumplimiento de la instrucción ASFI referente al **inicio de un proceso de disolución voluntaria**, es totalmente equivocado e irresponsable de parte de los técnicos ASFI, se podría decir que es hasta incongruente con relación a la determinación de

**DESESTIMAR cuando para los técnicos y por ende para la Autoridad de Supervisión (ASFI) ya nos encontraríamos en un proceso de disolución voluntaria**, considerando que desde el mes de enero del 2013 y como es de conocimiento ASFI nuestra institución **NO SE ENCUENTRA EN PROCESO DE DISOLUCION VOLUNTARIA**, entonces mal podríamos cumplir dicha instructiva, toda vez que se estaría violando las determinaciones efectuadas por nuestras Asambleas Generales Extraordinarias (arriba indicadas) de llevar adelante un proceso de **SALIDA ORDENADA SIN DISOLUCIÓN** (reconocida por el ente regulador en algunas notas), por lo tanto el objetivo principal indicado en el informe no corresponde a la realidad de nuestra Cooperativa. Como ya lo manifestamos pero ratificando lo expresado, la misma Autoridad de Supervisión (ASFI) mediante RESOLUCION ASFI No. 351/2013 de 14 de junio de 2013 reconoce expresamente el proceso de salida ordenada, toda vez que en su parte resolutive instruye a la unidad de auditoría interna y consejo de vigilancia remitir informes “describiendo las operaciones realizadas y el impacto en el proceso de salida ordenada”, también en el informe ASFI/DSR IV/R-84296 de 2 de junio de 2014 y carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014 **reconociendo tácitamente la decisión adoptada por nuestra Asamblea General** instruye textualmente lo siguiente **“Proceder a modificar el Plan de Devolución de Aportes de sus socios considerando la situación por la que atraviesa la Cooperativa” (Pag. 2 y 3 RES. 872/2014)** es decir que reconoce que nos encontramos en una SALIDA ORDENADA SIN DISOLUCIÓN y nos instruye reformular la devolución de los **APORTES no AHORROS** ya que esta modalidad de captación actualmente es considerada como aportación o capital de riesgo **y bajo esos parámetros inclusive la ASFI no tendría tuición alguna.**

**4.-** Hacemos notar que la ASFI al indicar que durante el avance del proceso de adecuación, la Cooperativa no habría realizado ninguna acción tendiente a subsanar las observaciones incluidas en el Plan de Acción, se busca de manera maliciosa establecer responsabilidades tanto a los Consejeros como al plantel ejecutivo, como lo indica la Autoridad mediante Carta ASFI/DSR IV/ R -109077/2014, al observar que debido a este supuesto incumplimiento se generan responsabilidades. Las observaciones en su generalidad expresadas por los Técnicos son mal intencionadas, por cuanto al exponer datos falsos e incorrectos, al indicar que durante el avance del proceso de adecuación la Cooperativa no habría realizado ninguna acción tendiente a subsanar las observaciones incluidas en el Plan de Acción, se busca de manera maliciosa establecer responsabilidades tanto a los Consejeros como al plantel ejecutivo e indisponer a nuestra masa societaria, lo cual conlleva a una inestabilidad interna que podría provocar hasta una toma de las instalaciones con consecuencias nefastas.

Así mismo, mal pueden manifestar inobservancia de las funciones y atribuciones de los Consejeros y Ejecutivos sin entrar en la especificidad de cada una de las personas, que son atañidas con lo expresado, peor aún manifestar de forma temeraria la supuesta falta de transparencia y confiabilidad en la información, toda vez que la información brindada por nuestra institución se encuentra enmarcada de acuerdo a lo establecido por la normativa para cooperativas societarias en proceso de adecuación, dada las lagunas legales que han existido en el transcurso de este proceso y que su organismo ha tratado de ir subsanando con las correspondientes modificaciones a la norma.

5.- Se debe indicar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) nuevamente ha violentado he incumplido el procedimiento además de violentar e incumplir nuevamente la debida fundamentación, toda vez que los INFORMES DE INSPECCIÓN ASFI/DSR IV / R-84296 / 2014 de fecha 02 junio del 2.014 e INFORME DE INSPECCIÓN ASFI/DSR IV / R-122349/ 2014 de fecha 11 agosto del 2.014 con corte al 31 de julio de 2014, supuestamente bases o fundamentos de las Resoluciones impugnadas, de conformidad a lo establecido por el **Art. 52 de la Ley 2431 (Ley de Procedimiento Administrativo) debieron ser incorporados al texto de la resolución** y no limitarse simplemente ha (sic) efectuar un resumen de un supuesto incumplimiento parcial de requisitos operativos y documentales, lo cual determina claramente que las resoluciones contienen **vicios de nulidad**. La Autoridad de Supervisión pretende soslayar o justificar su incumplimiento haciendo referencia al Art. 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 basados específicamente en el párrafo segundo que dice "II. Salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos", en ese sentido la Autoridad de Supervisión efectúa una incorrecta interpretación (Pag. 24 RES 872/2014) toda vez que si bien los informes son facultativos, si la autoridad administrativa estando inmersa en esa facultad decide resolver conforme a los informes, estos necesariamente DEBEN SER TRANSCRITO EN LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE, así lo señala el Art. 52 (CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN) del citado cuerpo legal que en su párrafo tercero textualmente dice lo siguiente "III. La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella."

6.- También debemos reiterar que la Autoridad procedió a notificarnos con el INFORME DE INSPECCIÓN ASFI/DSR IV / R-84296 / 2014 de fecha 02 junio del 2.014 en fecha 21 de julio del 2.014 (después de más de un mes de haberse emitido), notificación efectuada mediante carta o nota ASFI/DSR IV/ R-109077 / 2014 de fecha 14 de julio del 2.014, nota en la cual se nos instruyó subsanar las observaciones a los Requisitos Operativos y documentales y las demás observaciones contenidas en el citado informe hasta el 31 de julio de 2.014, es decir que otorgó 8 días hábiles para que nuestra institución subsane las observaciones, con lo cual la Autoridad administrativa ha vulnerado el Principio de Eficacia, el Principio de Economía, Simplicidad y Celeridad, y el Principio de Impulso de Oficio, establecidos en el Art. 4 de la Ley 2341, toda vez que con la premura del tiempo establecido es humanamente imposible o de imposible cumplimiento de acuerdo a los requisitos operativos y documentales exigidos por la normativa, con lo cual se vulnera el Principio de Proporcionalidad establecido en el citado cuerpo legal, el cual establece que la administración pública utilizará los medios adecuados para su cumplimiento, en tal sentido al otorgar su Autoridad un plazo corto imposibilitó a nuestra institución realizar todas las acciones correctivas a las observaciones realizadas. De lo expuesto nos cabe manifestar que su Autoridad al instruir "subsanar las observaciones contenidas en el informe adjunto hasta el 31 de julio" está incumpliendo el procedimiento establecido en el Art. 5, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro No. 1 de la RNSF el cual establece en su parte segunda lo siguiente

"Asimismo, ASFI realizará visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de

adecuación, debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos v Documentales.”, en ese sentido nuestra institución se encuentra en la Fase III de la Etapa 1 en el proceso de adecuación-a la normativa ASFI, debiendo cumplirse el debido proceso dentro del presente trámite administrativo, es decir que la Autoridad administrativa debió instruir a nuestra institución reformular o presentar un Plan de Acción Complementario en un plazo determinado en el cual se establezca un plazo de cumplimiento de las observaciones vertidas por la misma y no así como pasó, que se instruyó subsanar las observaciones en un plazo de imposible cumplimiento forzando la fundamentación para emitir la resolución 660/2014 y que posteriormente es ratificada mediante la resolución 872/2014 la mismas que vulneran nuestros derechos. En ese sentido y de acuerdo a la normativa expresada con anterioridad, correspondía a la Autoridad administrativa otorgar un plazo prudencial para que se proceda al análisis correspondiente sobre la factibilidad del mismo y se determine lo que corresponde conforme a derecho, lo cual vicia el presente proceso de ANULABILIDAD, toda vez que al no cumplir con el procedimiento se está saltando un paso que vulnera nuestro derecho legalmente establecido por la misma autoridad que lo vulnera y dicha Autoridad administrativa (ASFI) pretende justificar su falla procedimental bajo el absurdo argumento esgrimido (Pág. 6 RES 872/2014) “...la Cooperativa Montero Ltda. interpuso recurso de revocatoria contra el referido informe y la carta de remisión, obviando plantear al ente fiscalizador un plan viable que conduzca a la adecuación integra de la entidad a la Ley No. 393 y a la normativa reglamentaria de ASFI”.

**7.-** Se debe considerar también por su digna Autoridad, que claramente la ASFI (Pág. 8 RES 872/2014) reconoce expresamente que el objetivo principal de la inspección no condice con el objeto o resultado final de la inspección, toda vez que el Informe ASFI/DSR IV/R-84286 establece como objetivo lo siguiente “..realizar el seguimiento a las instrucciones emanadas en la Resolución Ministerial Jerárquica relacionadas con el inicio del proceso de disolución voluntaria..”, pero amparándose en la potestad facultativa para resolver o no conforme a los informes, supuestamente se apartó de dicho criterio por no ser preciso, pero contrariamente la Autoridad administrativa utiliza el informe para fundamentar su primer resolución y confirmar la segunda.

**8.-** Llama considerablemente la atención y debe de llamar la atención de su digna Autoridad, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en un acto de total desesperación, pretende llenar el vacío procedimental dejado por el incumplimiento de lo establecido en el Art. 5, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro No. 1 de la RNSF el cual establece en su parte segunda lo siguiente “Asimismo, ASFI realizará visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de adecuación, debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales.”, es decir que con el fin de querer subsanar desesperadamente el no haber otorgado un plazo para la presentación de un plan complementario, expresa lo siguiente (Pág. 26\_RES 872/2014) “...se tiene que la Cooperativa ya presentó el plan de acción complementario previsto reglamentariamente, al que denominó Plan de Fortalecimiento Institucional”, mismo que no culminó con éxito pese haberse

*cumplido el plazo fijado por la Cooperativa..” pretendiendo hacer caer en error a su Digna Autoridad ad quem, toda vez que la normativa regulatoria es taxativa y no admite seudónimos, en ese sentido se deja claramente establecido que la Autoridad de Supervisión no ha establecido ningún plazo para presentar un Plan Complementario ni antes ni hoy y lo único que presente la autoridad a quo es mal justificar sus fallas procedimentales.*

*Este tipo de actuaciones incongruentes ha conllevado en el transcurso de todo este tiempo a que nuestra institución hubiera constituido cuantiosas provisiones que han ido debilitando la situación financiera y patrimonial, provisiones inclusive que pueden y deben ser revertidas en virtud a la nulidad dictada dentro del presente proceso administrativo, lo cual conlleva también la nulidad de todas las instrucciones emitidas en ese transcurso de tiempo.*

*Muchas de estas actuaciones por parte de los técnicos de la ASFI a parte de acusar un deterioro en el normal desarrollo de las actividades de la institución han tenido grave impacto social de manera negativa entre nuestros socios, los mismos que al final son los más afectados, esto a causa de la mala información y mala interpretación de la norma que algunos funcionarios ASFI dan a los socios tanto en la línea gratuita, en sus oficinas o a través de los informes de inspección que se han realizado, considerando por ejemplo que al solicitar información en la línea gratuita sobre la situación de nuestra institución los socios recibían datos errados y mal intencionados que no miden las consecuencias que pueden suscitar al indicar que la Cooperativa se encuentra en quiebra por ejemplo, información que también se les ha dado en las oficinas de dicha repartición, paralelo a ello los informes ASFI que son leídos en las Asambleas de socios al contener ambigüedades, datos muy generalizados y señalar responsabilidades sin ser específicos del porque o de quienes, hace que los socios que no son personas estudiadas o especialistas en el tema financiero, interpreten a su entender la situación de la Institución llegando incluso a constantes amenazas de toma de la institución por parte de algunos en perjuicio de la masa societaria en general.*

*Estas situaciones que no son objeto de análisis por parte de los inspectores ASFI deberían ser consideradas al momento de emitir sus informes, debiendo actuar de manera responsable y ser más específicos y claros en cuanto a lo expresado en dichos informes.*

*De acuerdo a todo lo expresado con anterioridad, se demuestra nuevamente y de forma clara que la Autoridad nuevamente ha incurrido en vulneraciones al debido proceso y a la falta de fundamentación en su resolución, lo cual conlleva o da lugar a que nuestra institución se encuentre en indefensión al existir infracciones al ordenamiento jurídico, toda vez que el acto administrativo emitido por su Autoridad no goza de validez y tiene vicios de nulidad que deben ser reparados.*

*Paralelo a todo lo anteriormente indicado debemos recalcar que el proceso de Salida Ordenada sin Disolución por el cual viene atravesando la Cooperativa, está logrando un avance considerable y con una relativa calma entre los socios, toda vez que debemos recordar que en la Asamblea de socios de 31 de mayo del año en curso, la misma que fue puesta a conocimiento de la Autoridad mediante el Acta correspondiente, se informó a los socios sobre el Avance del plan, indicando que*

*dentro de dicho proceso se habría llegado a un 46% de devolución del total de los ahorros de los socios en la Institución, haciendo la aclaración que dicho porcentaje era de manera general, toda vez que cumpliendo la instrucción de Asambleas anteriores se habría procedido a la devolución de manera prioritaria de los casos cuyos ahorros mantenían montos menores y los casos de socios quienes solicitaban sus devoluciones por casos de emergencia.*

*Este proceso de Salida ordenada sin disolución, que ahora pretende ser desconocido por la Autoridad demuestra que el trabajo que se viene realizando está logrando cumplir con las metas propuestas considerando el avance de devoluciones y el cumplimiento con los socios, proceso que de ser llevado a una disolución voluntaria instruida por ASFI causaría graves conflictos sociales, dejando a un lado la decisión tomada por los socios y olvidando que lo que se busca con este proceso es precautelarse los intereses de los socios de la Cooperativa al ser un interés de orden público.*

### **PETITORIO**

*Es en razón a lo expuesto, considerando los fundamentos técnicos y jurídicos expuestos, es que de conformidad a lo establecido por los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2.003, REGLAMENTO A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA, en concordancia con lo establecido por la LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO No. 2341 de fecha 23 de abril del 2.002, planteamos RECURSO JERARQUICO, en contra de Resolución Administrativa ASFI No. 872/2.014 de fecha 20 de noviembre del 2.014, la misma que CONFIRMA la Resolución Administrativa 660/2014 de 17 de septiembre de 2014, solicitando la REVOCATORIA TOTAL de la resolución confirmada y LA REVOCATORIA TOTAL de la RESOLUCIÓN 872/2014, en tal sentido solicitamos a su Digna Autoridad Ad quem se pronuncie con relación a la presente impugnación y la revocatoria ratificada en la presente..."*

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

Previo al análisis de los agravios que esgrime la Cooperativa recurrente, es preciso señalar que el contenido de los memoriales de impugnación contra la nota ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014 y Resolución Administrativa ASFI N° 761/2014 de 15 de octubre de 2014, correspondientes al primer proceso, y contra la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014 y la Resolución Administrativa ASFI N° 872/2014 de 20 de noviembre de

2014, correspondientes al segundo proceso, guardan relación entre sí en cuanto a las observaciones establecidas en la primera inspección ya que las mismas son la base para la emisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014, en ese contexto se harán las consideraciones y valoraciones de los actos administrativos emitidos por la autoridad inferior, en el marco del control de legalidad que corresponde a esta instancia Superior Jerárquica.

Importa precisar que los actos administrativos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, surgen como emergencia de lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2014 de 11 de marzo de 2014, que dispuso:

**“ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la la (sic) Resolución Administrativa ASFI N°350/2013 de 14 de junio de 2013, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica”.

Determinación, que se funda en lo establecido en el artículo 5, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, normativa emitida por el Órgano Regulador para la Adecuación de las Cooperativas Societarias y su incorporación al ámbito de regulación de la ley de Servicios Financieros que en su parte pertinente refiere:

**“Artículo 4° - (Fase III: Evaluación y emisión del certificado de adecuación).** ASFI efectuará la evaluación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales elaborado por la CAC Societaria en proceso de adecuación y en caso de existir observaciones, la CAC Societaria deberá efectuar las modificaciones y correcciones que sean necesarias.

Asimismo, ASFI realizará las visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de adecuación, **debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales.**

*De no existir observaciones, ASFI emitirá el Certificado de Adecuación previo informe técnico y legal...”*

En dicho contexto, esta instancia jerárquica expuso, en la fundamentación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2014 citada precedentemente, que al no haberse advertido que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hubiera dado un plazo definitivo para la corrección de todas las observaciones, fundamentalmente para que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “MONTERO” LTDA.**, presente su plan de acción reformulado de Requisitos Operativos y Documentales, con la finalidad de dar certeza al administrado.

Como emergencia de lo resuelto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2014, la Autoridad Reguladora ha efectuado dos inspecciones: una con corte al 31 de marzo de 2014 y la otra con corte al 31 de julio de 2014, sobre cuya base ha emitido los actos administrativos que, al haber sido recurridos, son materia del presente proceso.

Ahora bien, se debe entender que el proceso de adecuación de la Cooperativa recurrente, tiene su esencia y/o trascendencia en la viabilidad financiera o su condición financiera, misma que debe encuadrarse a los requerimientos establecidos en la normativa vigente y aplicable y la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por cuanto el elemento sine qua non en el caso concreto centra en dicho componente, dada la naturaleza que persigue la regulación y supervisión de la ASFI, que tiene dentro de sus principales atribuciones: velar por los recursos o depósitos que se encuentran en las entidades financieras, ya que la misma se constituye en una actividad de interés público, conforme lo prescribe la citada ley.

De dichas consideraciones previas, es necesario hacer constar que las instrucciones que contiene la nota ASFI/DSR IV/R-109077/2014, han sido consideradas en la inspección realizada con corte al 31 de julio de 2014, cuyo resultado se encuentra contemplado en la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014, razón por la cual el presente análisis se centrará mayormente en el marco de las observaciones efectuadas en la resolución mencionada, dado que la misma contiene las observaciones señaladas en la nota supra citada por ser aquél un acto previo a la emisión, precisamente, de la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014.

#### **1.1. Respetto a los requisitos operativos y documentales.-**

De acuerdo a los antecedentes que cursan en los dos expedientes, ahora acumulados, luego de la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2014 de 11 de marzo de 2014, la Autoridad Reguladora, conforme se expuso, ha efectuado dos inspecciones a la **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, la primera con corte al 31 de marzo de 2014 y la segunda con corte al 31 de julio de 2014. Los resultados de la primera están plasmados en el informe ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014 y los de la segunda en el informe ASFI/DSR IV/R-122349/2014 de 11 de agosto de 2014, razón por la cual se efectúa su análisis por separado.

##### **1.1.1. Observaciones de la inspección realizada con corte al 31 de marzo de 2014.-**

Respetto a las observaciones de la primera inspección, que fueron comunicadas a la **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.** mediante nota ASFI/DSR IV/R-109077/2014, y que dieron lugar al primer proceso, se tiene que, la recurrente ha argumentado en 19 puntos, respecto a las mismas; elementos que, si bien, permiten justificar o desvirtuar las observaciones, no establecen o permiten fundamentar una mejoría de su posición financiera, mucho menos en el corto plazo, debido a la materialidad de sus pérdidas acumuladas. Considerando que, el fundamento principal para la decisión asumida por la Autoridad es precisamente la situación financiera en la que se encuentra la Cooperativa recurrente y al no existir fundamentación que permita, siquiera, percibir una recuperación de dicha situación, los demás argumentos pierden su trascendencia.

Es necesario hacer notar que la inspección realizada con corte al 31 de julio de 2014, hizo un seguimiento a las observaciones efectuadas en la inspección realizada con corte al 31 de marzo de 2014, cuyos resultados se analizan en el punto siguiente.

### 1.1.2. Observaciones de la inspección realizada con corte al 31 de julio de 2014.-

En la segunda inspección, se efectuó un seguimiento a las observaciones encontradas en la primera inspección, es decir que se evaluó el grado de avance en sentido de superar las observaciones.

Al respecto, la recurrente ha manifestado que no es evidente que *“la Cooperativa no habría realizado ninguna acción tendiente a subsanar las observaciones incluidas en el Plan de Acción, se busca de manera maliciosa establecer responsabilidades tanto a los Consejeros como al plantel ejecutivo, como lo indica la Autoridad mediante Carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014, al observar que debido a este supuesto incumplimiento se generan responsabilidades.”...* *“se busca de manera maliciosa establecer responsabilidades tanto a los Consejeros como al plantel ejecutivo e indisponer a nuestra masa societaria, lo cual conlleva a una inestabilidad interna que podría provocar hasta una toma de las instalaciones con consecuencias nefastas.”.*

Sobre este punto, se puede apreciar que la Cooperativa recurrente sí ha realizado avances en cuanto a superar las observaciones efectuadas en la inspección a marzo 2014, tal como la propia Autoridad lo manifiesta en las Resoluciones Administrativas emitidas, de las cuales se extrae la siguiente información:

SEGUIMIENTO DEL GRADO DE IMPLEMENTACIÓN DE LOS REQUISITOS OPERATIVOS Y DOCUMENTALES					
Fecha/Porcentaje	Cantidad de Observaciones				
	Subsanadas	No Subsanadas	Parcialmente Subsanadas	No Aplica	Total
<b>31/03/2014</b>	20	12	16	2	50
%	40%	24%	32%	4%	100%
<b>31/07/2014</b>	21	8	19	2	50
%	42%	16%	38%	4%	100%

Nota.- Elaboración propia con información extractada de los antecedentes.

Ha existido un trabajo en sentido de corregir los casos observados, aunque dicho esfuerzo no fuera suficiente para cumplir con lo dispuesto por la Autoridad Reguladora. Se debe tomar en cuenta que, si bien, entre las fechas de corte existen 4 meses, el plazo otorgado a la Cooperativa para regularizar las observaciones fue solamente de 9 (nueve) días hábiles administrativos, por lo que se entiende el poco avance.

De acuerdo a lo que señala la Autoridad Reguladora en su informe ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014, la Cooperativa presentó su primer plan de Acción en septiembre de 2009 el mismo que fue evaluado en la gestión 2010, con corte al 31 de marzo de 2010, por lo que la recurrente tuvo más de cuatro años para poder subsanar las observaciones, pero no lo hicieron tal como muestra el cuadro precedente.

Sin embargo, todas estas observaciones que si bien, se infiere, generan poca confiabilidad en la información financiera de la Cooperativa así como bajos niveles de seguridad en sus sistemas y procesos operativos, pierden su relevancia frente a la situación financiera en la que se encuentra la Cooperativa tal como se puede apreciar de lo establecido por la Autoridad Reguladora en la inspección con corte al 31 de marzo de 2014 y plasmada

también en la resolución Administrativa ASFI N° 872/2014, de la siguiente manera:

“(…)

1. La Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Montero” Ltda., expone una disminución de su Activo, Pasivo y Patrimonio, reflejando una política de contracción de operaciones, recuperación de cartera y devolución de ahorros:

NOMBRE	31/12/2008 6.97	31/12/2009 6.97	31/12/2010 6.94	31/12/2011 6.86	31/12/2012 6.86	31/12/2013 6.86	28/02/2014 6.86	31/03/2014 6.86
ACTIVO	33,012,911	51,213,348	36,556,676	38,800,760	36,740,119	18,109,671	16,543,318	15,914,365
PASIVO	1,915,346	1,309,767	13,567,947	1,001,064	2,744,860	37,389,090	35,764,395	34,996,731
PATRIMONIO	31,097,565	49,903,585	22,988,729	37,799,696	33,995,259	(19,279,419)	(19,221,077)	(19,082,365)

2. El Patrimonio muestra una tendencia decreciente, que se fundamenta en el incremento de las pérdidas acumuladas, la reclasificación de los ahorros registrados en el Patrimonio a la subcuenta 242.80 “Acreedores CAC Societarias” realizada en fecha 28 de febrero de 2013 y la devolución de Certificados de Aportación Voluntarios para la cancelación de créditos.
3. La Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Montero” Ltda. ingresó al proceso de adecuación con pérdidas acumuladas que afectan su posición patrimonial, las cuales no pudieron ser revertidas, mostrando en el tiempo una tendencia negativa creciente, como se observa a continuación:

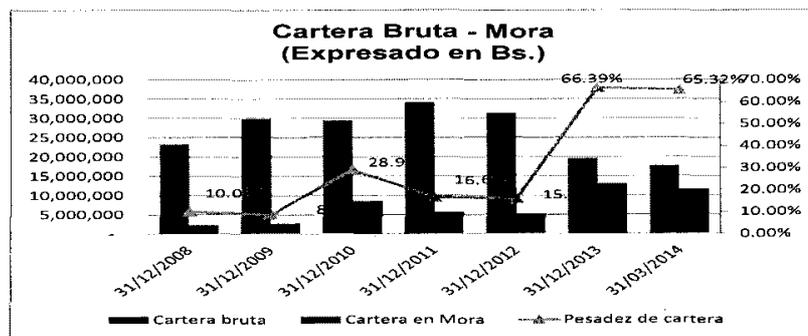
NOMBRE	31/12/2008 6.97	31/12/2009 6.97	31/12/2010 6.94	31/12/2011 6.86	31/12/2012 6.86	31/12/2013 6.86	31/03/2014 6.86	31/03/2014 6.86
RESULTADOS ACUMULADOS	(10,315,272)	(10,576,134)	(24,577,541)	(24,366,265)	(24,513,898)	(23,771,910)	(23,502,896)	(23,502,896)
UTILIDADES ACUMULADAS	4,482	4,482	4,482	4,482	215,758	215,758	957,746	957,746
UTILIDADES DEL PERIODO O GESTIÓN	0	0	0	211,276	0	741,988	269,014	269,014
(PÉRDIDAS ACUMULADAS)	(8,866,835)	(10,319,754)	(10,580,616)	(24,582,023)	(24,582,023)	(24,729,656)	(24,729,656)	(24,729,656)
(PÉRDIDAS DEL PERIODO O GESTIÓN)	(1,452,919)	(260,862)	(14,001,407)	0	(147,633)	0	0	0

4. La relación de Pérdidas Acumuladas y de Gestión sobre Capital Primario, presenta una tendencia creciente, que supera el 100%, aspecto que pone en riesgo evidente la devolución de los aportes de los socios, como se observa a continuación:

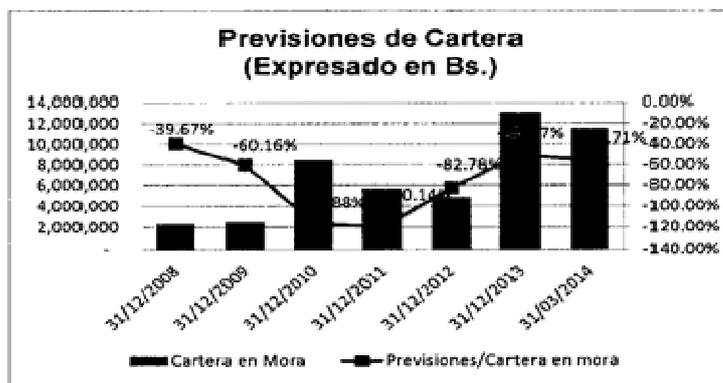
CÁLCULO DEL CAPITAL PRIMARIO (Expresado en Bolivianos)		31.12.2012	31.12.2013	31.03.2014
(+)	Aportes de los socios cooperativistas - Certificados de Aportación	5,108,222	4,025,591	3,978,421
	311.00 Capital Pagado (Certificados de Aportación Obligatorios)	5,108,222	4,025,591	3,978,421
(+)	Fondos de reserva, no distribuíbles.	176,969	176,969	176,969
	342.05 Otras Reservas no Distribuíbles	176,969	176,969	176,969
(+)	Donaciones recibidas de libre disposición	289,931	289,931	289,931
	323.01 Donaciones no capitalizables	289,931	289,931	289,931
(=)	<b>CAPITAL PRIMARIO INICIAL</b>	<b>5,675,122</b>	<b>4,492,491</b>	<b>4,446,321</b>
	Pérdidas acumuladas y pérdidas de la gestión	(24,729,656)	(24,729,656)	(24,729,656)
	<b>PERDIDAS ACUMULADAS Y DE GESTIÓN / CAPITAL PRIMARIO</b>	<b>-443.67%</b>	<b>-660.47%</b>	<b>-666.31%</b>

5. Por el lado del análisis de la Cartera de Créditos, se observa que la entidad presenta un elevado índice de mora que asciende al 65.32% al 31 de marzo de 2014, producto del deterioro de la cartera bruta, evidenciándose que la entidad no está efectuando medidas efectivas de cobranza, la tendencia y variaciones se expone a continuación:

DETALLE (Expresado en Bs.)	31/12/2008	31/12/2009	31/12/2010	31/12/2011	31/12/2012	31/12/2013	31/03/2014
Cartera neta	22,721,206	29,749,464	19,954,220	28,084,713	28,424,916	13,663,336	11,511,958
Cartera bruta	23,322,413	29,772,635	29,279,501	34,144,015	31,392,628	19,668,094	17,718,907
Vigente + Reprog Vig	20,971,195	27,212,246	20,791,542	28,454,354	26,468,959	6,611,415	6,144,431
Cartera en Mora (Previsiones)	2,351,218 (932,741)	2,560,289 (1,540,376)	8,487,959 (9,835,788)	6,689,661 (6,835,799)	4,923,669 (4,075,732)	13,056,679 (6,563,524)	11,574,476 (6,563,524)
Pesadez de cartera	10.08%	8.60%	28.99%	16.66%	15.68%	66.39%	65.32%
Previsiones/Cartera en mora	-39.67%	-60.16%	-115.88%	-120.14%	-82.78%	-50.27%	-56.71%



6. El comportamiento de la cobertura de provisiones expone una tendencia decreciente a partir de la gestión 2012 y una variación positiva para el mes de marzo de 2014, sin embargo, aún es inferior al 100%, margen establecido por sanas prácticas, alcanzando en el mes de marzo el 56.71%.



7. Considerando la aplicación de una política de contracción de que los Gastos de Personal y Administrativos exponen una partir de la gestión 2012 y la representatividad de los mismos respecto a los Ingresos Financieros alcanzaron el 63.48% a marzo de 2014. El detalle se presenta a continuación:

NOMBRE	31/12/2008 Anual	31/12/2009 Anual	31/12/2010 Anual	31/12/2011 Anual	31/12/2012 Anual	31/12/2013 Anual	31/03/2014 Anual
Ingresos Financieros	4,018,835	5,463,626	5,633,911	5,615,016	6,147,864	3,138,123	7,506,844
Gastos de personal	(1,304,126)	(1,613,385)	(1,820,742)	(2,079,288)	(2,657,125)	(1,313,064)	(3,436,356)
Gastos Administrativos-(Personal+Imp+Deprec+Amort)	(1,644,134)	(1,283,477)	(1,849,131)	(2,375,471)	(1,996,090)	(648,540)	(1,328,486)
Total Gastos Administrativos	(2,948,260)	(2,896,862)	(3,669,873)	(4,454,759)	(4,643,215)	(1,961,604)	(4,764,844)
Indice de Gastos Administrativos/Ingresos Financieros	-73.36%	-53.02%	-65.14%	-79.34%	-75.53%	-62.51%	-63.48%

(...)"

De lo transcrito, se advierte que la posición financiera de la Cooperativa recurrente no ha

mejorado en términos significativos, es más, se puede apreciar que, desde su ingreso al proceso de adecuación, la misma ha ido deteriorándose en cada gestión al punto de contar con un Pasivo superior al Activo en un 54% , que definitivamente compromete seriamente la posibilidad de cumplir con sus obligaciones, por otro lado, la pesadez de su cartera en mora es muy alta (65,32%), lo que advierte una alta probabilidad de incobrables.

Si bien es cierto que los ajustes propuestos o instruidos por la Autoridad Reguladora generan un incremento en sus provisiones y por ende en sus gastos, lo que hace que sus pérdidas se incrementen, también es cierto que –de acuerdo a lo visto en los antecedentes- tales ajustes contables surgen como consecuencia de la aplicación de normas contables que rigen el sistema financiero, con el fin de contar con estados financieros que muestren la realidad financiera de, en este caso, la **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA “MONTERO” LTDA.**

Queda claro que la delicada situación financiera en la que se encuentra la **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA “MONTERO” LTDA.**, complica su solvencia patrimonial y sostenibilidad, por lo que su continuidad operativa también se encuentra comprometida, causal para desestimar su continuidad en el proceso de adecuación, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1), artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI, Título IV, Libro 1º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros:

**“Artículo 3º - (Causales para desestimar la continuidad del proceso de adecuación)**

*Se desestimará la continuidad del proceso de incorporación de una CAC Societaria al ámbito de aplicación de Ley de Bancos y Entidades Financieras cuando:*

- 1) La situación financiera comprometa la solvencia, sostenibilidad o continuidad operativa de la CAC Societaria, que dé lugar al incumplimiento de las obligaciones líquidas y exigibles*
- 2) Se rechace o la CAC Societaria incumpla el plan de regularización dispuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.”*

Al respecto, la recurrente no ha desvirtuado tal situación, limitándose a señalar que se encuentran en un **Proceso de Salida Ordenada Sin Disolución**, desde enero de 2013 y que el tiempo otorgado por ASFI para regularizar las observaciones a marzo de 2014, fue muy corto haciendo de imposible cumplimiento las instrucciones, observando además que de acuerdo a lo dispuesto en la normativa ASFI debió instruir la presentación de un Plan de Acción Complementario, tema que es analizado en el siguiente punto.

Es importante hacer notar que si bien es cierto que con un plazo mayor otorgado por la ASFI se podría haber regularizado muchas más observaciones, también es cierto que la situación financiera, de la Cooperativa recurrente, no iba a mejorar rápidamente, pues como se vio en cuadros precedentes, se ha ido deteriorando desde el inicio del proceso de adecuación, mucho más considerando que están en un proceso de devolución de los aportes a los socios.

## **1.2. Plan de Acción Complementario.-**

La recurrente, alega que la Autoridad Reguladora ha incumplido el debido proceso al haber instruido la regularización de las observaciones contenidas en el informe ASFI/DSR

IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014, cuando en su lugar debió haber solicitado la presentación de un Plan de Acción Complementario, tal como establece, la normativa vigente, vale decir en la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, Libro 1º, Título I, Capítulo III, Sección 2, Artículo 5º:

**“Artículo 5º - (Fase III: Evaluación y emisión del Certificado de Adecuación)** ASFI efectuará la evaluación del Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales elaborado por la CAC Societaria en proceso de adecuación y en caso de existir observaciones, la CAC Societaria debe efectuar las modificaciones y correcciones que sean necesarias.

Asimismo, **ASFI realizará visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de adecuación, debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales.**

De la evaluación de la situación de cada CAC Societaria en proceso de adecuación, ASFI podrá efectuar requerimientos adicionales relacionados con las acciones correctivas plasmadas en sus planes de acción.

De no existir observaciones, ASFI emitirá el Certificado de Adecuación previo informe técnico y legal.”

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

De lo que se puede apreciar que la norma establece que cuando existan observaciones **“la CAC Societaria en proceso de adecuación, debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI”**, es decir, no hace referencia a que la Autoridad Reguladora deba solicitar un Plan de Acción Complementario sino que la entidad regulada es la que, en base a las observaciones realizadas por dicha Autoridad, debe elaborar el referido Plan de Acción Complementario en el plazo previsto por la Autoridad Reguladora.

Aplicando al caso presente, precisamente la normativa citada por la propia recurrente, **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA “MONTERO” LTDA.**, luego de recibida la nota ASFI/DSR IV/R-109077/2014, en la cual se le instrúa

- “1) La entidad **deberá subsanar las observaciones a los Requisitos Operativos y Documentales** y las demás observaciones contenidas en el informe adjunto **hasta el 31 de julio de 2014.**
- 2) Registrar contablemente los ajustes por Bs4.429.426 determinados por incumplimiento a PCGA, MCEF y normativa vigente, al cierre del mes de recepción del presente informe, así como a las reclasificaciones determinadas.
- 3) Dar cumplimiento estricto al Manual de Cuentas para Entidades Financieras.
- 4) Proceder a modificar el Plan de Devolución de Aportes de sus socios considerando la situación actual por la que atraviesa la Cooperativa.

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

Debió presentar un Plan de Acción Complementario, hasta el 31 de julio de 2014, estableciendo los plazos en los cuales se cumplirían tales instrucciones, o en su caso pedir una ampliación de plazo, sin embargo, la acción tomada por la recurrente fue de presentar Recurso de Revocatoria.

En consecuencia, no corresponde el argumento esgrimido por la recurrente en sentido de que la Autoridad Reguladora incumplió el debido proceso, al no exigirles la presentación de un Plan de Adecuación Complementario, ya que de lo visto precedentemente, la entidad ejerció su derecho a la defensa al impugnar la determinación de la ASFI, y más aún cuando existió un plan de fortalecimiento desde la gestión 2009, propuesto por la misma entidad, el cual no se cumplió en el transcurso del tiempo, ni a la fecha en que el Órgano Regulador resolvió desestimar su continuidad en el proceso de adecuación, por cuanto el agravio manifestado por la Cooperativa recurrente es infundado.

### **1.3. Respetto a la Disolución Voluntaria.-**

La recurrente, argumenta que desde enero de 2013, por decisión de la Asamblea General de Socios, que es la máxima autoridad, se encuentran en **Proceso de Salida Ordenada Sin Disolución** y que tal situación habría sido sugerida por los inspectores de la Autoridad Reguladora, habiendo llegado a devolver hasta el 46% de los aportes, a mayo de 2014, situación que fue puesta en conocimiento de la Asamblea en fecha 31 de mayo de 2014, cuya acta fue remitida a la Autoridad Reguladora. Asimismo, continúa argumentando lo siguiente:

*“Este proceso de Salida ordenada sin disolución, que ahora pretende ser desconocido por la Autoridad demuestra que el trabajo que se viene realizando está logrando cumplir con las metas propuestas considerando el avance de devoluciones y el cumplimiento con los socios, proceso que de ser llevado a una disolución voluntaria instruida por ASFI causaría graves conflictos sociales, dejando a un lado la decisión tomada por los socios y olvidando que lo que se busca con este proceso es precautelar los intereses de los socios de la Cooperativa al ser un interés de orden público.”*

Revisados los antecedentes, se puede advertir que la Autoridad Reguladora no ha tomado una posición respecto a la Disolución o Salida Ordenada –como denomina la recurrente-, tal como se puede apreciar de la parte resolutive de la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014:

**“PRIMERO: DESESTIMAR** la continuidad del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Montero” Ltda., al concurrir la causal señalada en el numeral 1) del artículo 3, Sección 4, Capítulo VI, Título IV, Libro 1° del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin licencia de funcionamiento contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, conforme a los criterios expresados en las consideraciones de la presente Resolución.

**SEGUNDO:** *Instruir el registro de los ajustes determinados por incumplimiento a Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Manual de Cuentas para Entidades Financieras y normativa vigente, establecidos en la nota ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014.*

**TERCERO:** *Instruir se ponga en conocimiento de la Asamblea General de Socios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Montero" Ltda., la presente Resolución, debiendo remitir copia legalizada del Acta correspondiente a esta Autoridad de Supervisión, dentro de los 10 días de su realización".*

Por lo tanto, los argumentos expuestos por la recurrente en su Recurso Jerárquico, son impertinentes ya que no hacen al presente caso.

#### **1.4. Del debido proceso y la fundamentación.-**

La **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, dentro de las impugnaciones efectuadas contra los actos administrativos emitidos por la ASFI desarrollados con anterioridad, ha manifestado dentro de sus agravios que el Órgano Regulador ha violentado la debida fundamentación, toda vez que los informes de inspección ASFI/DSR IV / R-84296 / 2014 de fecha 02 junio del 2014 y ASFI/DSR IV/ R-122349/2014 de fecha 11 agosto del 2014, debieron ser incorporados al texto de la resolución y no limitarse a un resumen, en ese sentido las resoluciones contienen vicios de nulidad.

Por otra parte, la Cooperativa alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al no haber -en el marco del párrafo segundo del artículo 5, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros- otorgado un plazo para la presentación de un plan complementario, son actuaciones incongruentes y que estas han llevado a constituir cuantiosas previsiones que debilitaron la situación financiera y patrimonial, mismas que pueden y deben ser revertidas, concluyendo que la ASFI, nuevamente ha incurrido en vulneraciones al debido proceso y falta de fundamentación en los actos administrativos emitidos por ésta y que provocó a que la Cooperativa se encuentre en indefensión.

De lo manifestado por la **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, en los acápites anteriores dentro del análisis técnico, se han realizado las valoraciones pertinentes, sin embargo, importa dejar claramente establecido que los componentes que hacen a los argumentos de la recurrente, pierden su trascendencia al haber determinado - la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-, que su situación financiera compromete su solvencia, sostenibilidad o continuidad operativa.

No obstante lo anterior, es importante referir respecto de la carencia de fundamentación -a decir de la Cooperativa- debido a que los informes no se encuentran plasmados in extenso en la Resolución Administrativa emitida por el Órgano Regulador, agravio que carece de sustento ya que de los expedientes administrativos (Acumulados), se advierte que la Autoridad inferior ha remitido dichos informes a la Entidad recurrente, por cuanto pierde su relevancia el no encontrarse de manera textual y extensa en el acto impugnado, siendo que los aspectos sustanciales se encuentra inmersos en dicho acto, por lo que diluye las manifestaciones esgrimidas por la Cooperativa al respecto.

En lo que respecta al debido proceso, la **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, pone de manifiesto que dentro del desarrollo del procedimiento seguido para su incorporación, se habrían realizado actos por parte del Órgano Regulador que -a decir de la Cooperativa- llevaron a realizar cuantiosas previsiones, pero lo que no manifiesta la Cooperativa, es si dentro del procedimiento de adecuación a seguir, se encontraban con limitaciones o impedimentos para ejercer sus observaciones, en consecuencia su derecho a la defensa, ya que de lo precedentemente expuesto, la entidad ha venido, en lo que ha considerado vulnerado, adoptando los recursos que en derecho le corresponden, por tanto no se advierte que la ASFI haya coartado su legítima defensa ni provocado indefensión.

De lo anterior y la compulsas de los antecedentes, dentro del caso de autos, es importante advertir que existen, o carecen de fundamentación, las solicitudes expresadas por la Cooperativa recurrente, por dos componentes de relevancia jurídica y financiera, el primero; está referido al procedimiento que se ha seguido para la de adecuación y consecuente incorporación al ámbito de regulación, debido a que la Entidad recurrente no hace referencia con precisión respecto de lo determinado por la ASFI, y que se encuentra relacionado a la condición financiera de la Cooperativa, **misma que compromete la solvencia, sostenibilidad o continuidad operativa de la entidad, que conllevarían incumplimiento a las obligaciones líquidas y exigibles**, haciendo que dicha condición, no se adecue a la normativa inmersa en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, situación que importó a la ASFI, en el marco de sus atribuciones, la decisión de interrupción y desestimación de la continuidad a dicho proceso, mucho más aún, las solicitudes no hacen mención o no elevan pronunciamiento a las consideraciones vertidas en virtud de lo prescrito al Coeficiente de Adecuación Patrimonial (CAP) de la Entidad, coeficiente que no alcanza al 10%, que establece la citada normativa, concordante con lo dispuesto por el artículo 415.II, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

El segundo componente, es la incongruencia o falta de correspondencia que tienen las manifestaciones de la Cooperativa respecto de sus solicitudes, cuando -a decir de ésta- señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha otorgado un plazo para la presentación de un plan complementario, conforme a la normativa señalando al mismo tiempo que:

*"Paralelo a todo lo anteriormente indicado debemos recalcar que el proceso de Salida Ordenada sin Disolución por el cual viene atravesando la Cooperativa, está logrando un avance considerable y con una relativa calma entre los socios, **toda vez que debemos recordar que en la Asamblea de socios de 31 de mayo del año en curso, la misma que fue puesta a conocimiento de la Autoridad mediante el Acta correspondiente, se informó a los socios sobre el Avance del plan, indicando que dentro de dicho proceso se habría llegado a un 46% de devolución del total de los ahorros de los socios en la Institución**, haciendo la aclaración que dicho porcentaje era de manera general, toda vez que cumpliendo la instrucción de Asambleas anteriores se habría procedido a la devolución de manera prioritaria de los casos cuyos ahorros mantenían montos menores y los casos de socios quienes solicitaban sus devoluciones por casos de emergencia"*. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por otra parte, la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI N° 872/2014, dispone en su resuelve Primero, desestimar la continuidad del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, al concurrir la causal señalada en el numeral 1) del artículo 3, Sección 4, Capítulo VI, Título IV, Libro 1° del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin licencia de funcionamiento contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

De lo transcrito, se advierte que la **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, viene realizando la devolución de aportes de sus socios, cuyo procedimiento según la recurrente tiene el objeto de una salida ordenada conforme lo determinado por la Asamblea, órgano máximo de decisión de la Cooperativa, por cuanto los argumentos esgrimidos siguen una suerte de incongruencia ya que de lo advertido no se puede determinar con precisión las pretensiones de otorgación de un plazo para la presentación de un plan complementario, al margen de lo ya manifestado en el acápite 1.2., anterior.

En ese sentido, se debe señalar que el Recurso Jerárquico ha sido instituido como un medio de impugnación que tiene como objeto someter a **control de legalidad** los actos dictados por la Administración Pública pronunciados mediante resoluciones administrativas, por lo que es pertinente dejar constancia que los agravios señalados por la recurrente, carecen de sustento y no guardan correspondencia entre los actos administrativos emitidos por la Autoridad de Regulación y las pretensiones de la Cooperativa recurrente, constando que la disposición de desestimar la continuidad del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ha sido impelida por la situación financiera de la **COOPERATIVA DE AHORRO y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, siendo insuficientes las fundamentaciones vertidas por ésta, pecando de irrelevancia los argumentos vertidos que no hacen al caso concreto.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha hecho un correcto análisis de la norma en su aplicación al caso concreto.

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

#### **POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- I. CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 761/2014 de 15 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la nota ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**II. CONFIRMAR TOTALMENTE**, la Resolución Administrativa ASFI N° 872/2014 de 20 de noviembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014 de 17 de septiembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO  
SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 881/2014 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2015 DE 05 DE MAYO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2015**

La Paz, 05 de Mayo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 881/2014 de 21 de noviembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria revoca parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 024/2015 de 06 de abril de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 061/2015 de 16 de abril de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado 19 de diciembre de 2014, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.**, legalmente representada por su Gerente General, señor Rudy Hernán Aparicio Moreno, en mérito al Poder Notarial N° 123/2013 de fecha 24 de junio de 2013, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 18 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo del Dr. José Osvaldo Vásquez Céspedes, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 881/2014 de 21 de noviembre

de 2014, que en Recurso de Revocatoria revocó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-198489/2014, con fecha de recepción 24 de diciembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 881/2014 de 21 de noviembre de 2014.

Que, en atención a la providencia de 30 de diciembre de 2014, emitida por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, por la cual se dispone la remisión de la Resolución Administrativa materia que hace al Recurso Jerárquico interpuesto por la Cooperativa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI /DAJ/R-201877/2014 presentada en fecha 02 de enero de 2015, remite la Resolución Administrativa ASFI N° 881/2014, extrañada a través de la providencia antes referida.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 07 de enero de 2015, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 881/2014 de 21 de noviembre de 2014, acto administrativo notificado el 14 de enero de 2015.

Que, mediante memorial recibido en fecha 21 de enero de 2015, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.**, ratifica la documentación que cursa en el expediente, y solicita día y hora para la fundamentación oral respecto del Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 881/2014 de 21 de noviembre de 2015.

Que, en fecha 10 de febrero de 2015, conforme fuera dispuesto por la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2015 de 03 de febrero de 2014, se recibió en audiencia la Exposición Oral de Fundamentos, de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.**

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 095/2014 DE 21 DE FEBRERO DE 2014.-**

En fecha 21 de febrero de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció su Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014, en la cual resolvió:

*"...PRIMERO: Disponer la No Admisión al Proceso de Adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. al ámbito de Regulación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros por no haber estado en funcionamiento al momento de promulgarse la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 y no demostrar viabilidad financiera, requisitos esenciales de admisión, señalados en la Sección 1, artículo 5 y Sección 10, artículo 3 y el anexo 9 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito,*

contenido en el Libro 1º, Título I, Capítulo III de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, conforme a las consideraciones de la presente Resolución.

**SEGUNDO:** Instruir a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda., el cese inmediato de operaciones, debiendo únicamente avocarse a la recuperación de la cartera, quedando prohibida de realizar captaciones de sus socios bajo cualquier modalidad.

**TERCERO:** La Entidad debe convocar de inmediato a una Asamblea General de Socios con el objeto de dar lectura a la presente Resolución y tratar la disolución voluntaria, consecuentemente el acta correspondiente deberá ser remitida a esta Autoridad de Supervisión dentro de las siguientes 48 horas de su realización...”.

A tal efecto, la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014 expone entre otros los argumentos siguientes:

**“...CONSIDERANDO:**

Que, conforme a los alcances del Memorandum de Planificación ASFI/DSR IV/R-109304/2013 de 24 de julio de 2013, se realizó una inspección especial a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda., con corte al 30 de junio de 2013, cuyos principales resultados se encuentran plasmados en el Informe ASFI/DSR IV/R-122736/2013 de 16 de agosto de 2013, mismos que se expresan a continuación:

- De la revisión a la documentación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda., se tiene que mediante Resolución Administrativa N° 258/2008 de 25 de junio de 2008, emitida por la Dirección General de Cooperativas, se reconoció la personalidad jurídica de la Entidad, advirtiéndose que la misma es de fecha posterior a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, incumpliendo con lo establecido en el Libro 1º, Título I, Capítulo III, Sección 1, artículo 5 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, (hoy Recopilación de Normas para Servicios Financieros), que establece que las cooperativas de ahorro y crédito societarias que hayan estado en funcionamiento a tiempo de promulgarse la Ley N° 3892 (...), para ser incorporadas al ámbito de la aplicación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras (vigente al momento de la emisión de la Resolución N° 258/2008), deben cumplir con las etapas 1 y 2.
- En consecuencia, al no haber estado legalmente habilitada la Cooperativa para su funcionamiento el 18 de junio de 2008, como establecía el artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas de 13 de septiembre de 1958 (vigente a la fecha de la promulgación de la Ley N° 3892 y la emisión de la Resolución Administrativa N° 258/2008), no cumple con el requisito esencial de haber estado en funcionamiento para su ingreso al proceso (...)

- Del análisis de viabilidad en el corto, mediano y largo plazo, se establece un incumplimiento del 57% de los criterios (...):

Del cuadro anterior se establece:

- Al 30 de junio 2013, las pérdidas Acumulas (sic) y de gestión sobre Capital Primario alcanza al 63.77%, en virtud al Título IX, Capítulo III, artículo 120, Inciso b) de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, determina como causa de intervención a la obtención de pérdidas iguales o mayores al 50% del Capital Primario.
- El Margen Operativo Neto a junio 2013, alcanza a una pérdida de Bs20.539, por lo que la Cooperativa no tiene capacidad de cubrir sus gastos administrativos.
- Desde la gestión 2010, la entidad tiene pérdidas mensuales y anuales, ocasionando que a mediano y largo plazo no tenga la capacidad de devolver la totalidad de los ahorros de sus socios.

### **CONSIDERANDO:**

Que, con el propósito de realizar un análisis sobre el funcionamiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda., al momento de la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, en el marco de lo preceptuado en el inc. d) artículo 4 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, el Informe ASFI/DSR IV/R-174067/2013 de 14 de noviembre de 2013, manifestó lo siguiente:

- "La Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. presentó la carta de intención de inicio del Proceso de Adecuación en fecha 4 de junio de 2010, dentro del plazo establecido por el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, puesto en vigencia mediante Resolución ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010, por lo que para el presente análisis se aplicará, la señalada disposición reglamentaria que se encontraba vigente en ese momento.
- En base a lo señalado en el inc. d) artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala que se debe realizar cuanta diligencia sea necesaria a efectos de encontrar la verdad material de los hechos, se analiza la documentación recabada en ocasión de la Inspección Especial con corte al 30 de junio de 2013 a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda.

#### **1. Acta de Constitución**

El acta de la Asamblea de Constitución de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Comunal "Cruz del Oriente" Ltda., data del 8 de septiembre de 2007, acto que no acredita su existencia legal, al tratarse de una gestión preliminar donde tan solo se aprobó la denominación de la Cooperativa, el valor del certificado de aportación, el estatuto orgánico y se eligió y posesionó a los miembros de los consejos de administración y vigilancia.

#### **2. Personalidad Jurídica**

La Resolución Administrativa N° 258/08 de 25 de junio de 2008 otorgada por la Dirección General de Cooperativas, reconoce la personalidad jurídica de la

Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Comunal "Cruz del Oriente" Ltda. con domicilio en el departamento de Santa Cruz, cuando ya se había promulgado la Ley N° 3892 en fecha 18 de junio de 2008, en cuyo artículo 3, modificatorio del artículo 70 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, se incorpora al ámbito de supervisión de la actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a las cooperativas de ahorro y crédito societarias que reemplazan para todos los efectos a las cooperativas de ahorro y crédito cerradas de carácter comunal, otorgando facultades reglamentarias a esta Autoridad de Supervisión.

La Resolución que reconoce la personalidad jurídica de la Cooperativa, concede un plazo de 90 días para el inicio de operaciones, en aplicación del Inc. b) del artículo 102 de la Ley General de Sociedades Cooperativas N° 5035 de 13 de septiembre de 1958, vigente en ese momento, cuyo incumplimiento se constituye en causal de revocatoria de la personalidad jurídica.

La Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. no contaba con personalidad jurídica el 18 de junio de 2008 y menos con la inscripción en el Registro Nacional de Cooperativas, como requisitos previos para establecer su funcionamiento, en el marco de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, vigente a esa fecha.

Al 18 de junio de 2008, la Cooperativa no se había constituido como persona colectiva, por lo que no podría reconocérsele válidamente su existencia legal.

### **3. Inscripción en el Registro Nacional de Cooperativas**

Según se establece de la Ficha de Registro emitida por la Dirección General de Cooperativas, la inscripción de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. en el Registro Nacional de Cooperativas se realizó en fecha 15 de agosto de 2008, bajo el N° 5752.

En razón a lo señalado anteriormente y en aplicación de lo establecido en el artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas de 13 de septiembre de 1958 (vigente al momento del registro), la eficacia de la personalidad jurídica como requisito previo para el funcionamiento de la Entidad se computa a partir de la firma de la respectiva Resolución y posterior inscripción en el Registro Nacional de Cooperativas, es decir a partir del 15 de agosto de 2008, a efectos de lo señalado en el Resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa N° 258/08 de 25 de junio de 2008 emitida por la Dirección General de Sociedades Cooperativas, que dispone un plazo de 90 días para el inicio de operaciones.

### **4. Estatuto**

El estatuto de la Cooperativa se aprueba en Asamblea de Constitución de 8 de septiembre de 2007, sin embargo no entró en vigencia sino hasta el reconocimiento de su personalidad jurídica mediante Resolución Administrativa N° 258/08 de 25 de junio de 2008. Dicho estatuto, no determina el inicio de operaciones y funcionamiento, estableciendo el marco dentro del cual debe realizar las operaciones activas, pasivas y contingentes.

## **5. Licencia de Funcionamiento otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**

*La Licencia de Funcionamiento emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, representa únicamente una autorización para el inicio actividades económicas, misma que data del 6 de octubre de 2008, posterior a la promulgación de la Ley 3892.*

## **6. Constitución del primer certificado de aportación**

*Considerando que una cooperativa de ahorro y crédito cerrada de carácter comunal, ahora societaria, en el marco de lo establecido en los artículos 2 y 3 del D.S. N° 25703 de 14 de marzo de 2000, (vigente al momento de la emisión del informe) tiene el objeto de fomentar el ahorro y otorgar recursos financieros en calidad de préstamo exclusivamente con sus socios, se ha realizado la revisión de la base de datos de certificados de aportación, de donde se establece que el primer certificado de aportación constituido en el plazo habilitado para el inicio de operaciones fue en fecha 19 de septiembre de 2008 a nombre del Sr. Henry Walter Ampuero Duran por la suma de Bs200, posterior a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.”*  
(...)

## **2. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 24 de marzo de 2014, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, manifestando como agravios la indefensión y violación al debido proceso, aludiendo además que se solicitó información incompleta sobre el alcance de la inspección realizada por la ASFI con corte al 30 de junio de 2013, manifestando que la Resolución impugnada es incongruente debido a las certificaciones emitida por el Ente Regulador que establecen que la Cooperativa se encontraban dentro del proceso de adecuación. Asimismo, alude al contenido de la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014, señalando que ésta es extemporánea, considerando que la carta ASFI/DSR IV/R-58437/2010 de fecha 14 de junio de 2010, instruye a la Cooperativa realizar el Diagnóstico y Plan de Acción establecido en el artículo 1, de la Sección 2, del Reglamento vigente y aplicable y que ésta estableció implícitamente que la entidad cooperativa se encontraba legalmente habilitada para el inicio del proceso de adecuación y que a raíz de dicho pronunciamiento la Cooperativa a realizar acciones e inversiones dirigidas por la propia ASFI, para la obtención del Certificado de Adecuación

Por otra parte, la Cooperativa recurrente señaló que la Resolución SB N° 198/2008 de fecha 14 de octubre de 2008, era inconstitucional, solicitando la revocatoria de la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014, de fecha 21 de febrero de 2014, y se disponga la prosecución del trámite del Proceso de Adecuación de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.**

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 224/2014 DE 22 DE ABRIL DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI N° 224/2014 de 22 de abril de 2014, mediante la cual resolvió anular el proceso administrativo

hasta la carta ASFI/DSR IV/R-58437/2010 de 14 de junio de 2010 inclusive, quedando sin efecto todos los actos realizados desde la solicitud de ingreso al proceso de adecuación efectuada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA CRUZ DEL ORIENTE LTDA.**, disponiendo se emita nueva respuesta mediante Resolución Administrativa, debiendo establecer de forma fundamentada y sustentada si la entidad cumple con los requisitos reglamentarios para su admisión al proceso de adecuación para obtención del certificado de adecuación.

#### **4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 9 de junio de 2014, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.** Interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 224/2014 de 22 de abril de 2014, haciendo una relación de los antecedentes que rodean al ingreso proceso de adecuación, refiriendo sobre la inviabilidad financiera pronunciada por la ASFI, señalando además los antecedentes sobre el funcionamiento de la Cooperativa al 18 de junio de 2008 y solicitando la revocatoria de las Resoluciones 095/2014 y 224/2014 emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

#### **5. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/ N° 060 2014 DE 16 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/ N° 060 2014 de 16 de octubre de 2014, resolvió lo siguiente:

**"ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 224/2014 de 22 de abril de 2014, que en Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, anuló obrados hasta la nota ASFI/DSR/ IV/R-58437/2010 de 14 de junio de 2010, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, correspondiendo por su efecto, se resuelva el Recurso de Revocatoria de 24 de marzo de 2014, interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.**".

Decisión que se argumenta principalmente en lo siguiente:

*"...La revisión de los antecedentes y en particular, del tenor del Recurso Jerárquico presentado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.**, se concluyen en las dos las pretensiones de la misma y que corresponde sean tenidas en cuenta en la oportunidad presente; la primero hace a la controversia circunstancial que tiene que ver con la anulación del proceso de adecuación de la ahora recurrente, dispuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI N° 224/2014 de 22 de abril de 2014); en el posición de la recurrente, la Resolución Administrativa hoy impugnada, antes que anular obrados, debió revocar la Resolución Administrativa ASFI 095/2014 por su fundamentación errada y al margen del debido proceso.*

*La otra pretensión, en cambio, tiene un carácter esencial, por cuanto, está referida a la aspiración de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.**, ahora recurrente, a efectos se la integre al ámbito de Regulación legal, siendo ello lo que determinó la presentación de la solicitud en sentido y, ante la*

declaratoria de "No Admisión" que sale de la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, a la instauración del proceso recursivo, con los resultados que de ello se conocen.

Con respecto a ello, es menester tener presente que, dado ese carácter fundamental, la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014, en su artículo primero, justifica su decisión de no admitir a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.** "al Proceso de Adecuación (...) al ámbito de Regulación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...) **por no haber estado en funcionamiento al momento de promulgarse la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 y no demostrar viabilidad financiera**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En este sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha explicado dentro del mismo fallo (empero también a lo largo del proceso recursivo), que los deberes de funcionamiento a tiempo de la promulgación de la Ley N° 3892 y de demostrar viabilidad financiera, hace a requisitos esencial, conforme están "señalados en la Sección 1, artículo 5 y Sección 10, artículo 3 y el anexo 9 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Libro 1°, Título I, Capítulo III de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros".

Cabe señalar que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.**, no ha negado en el Recurso de Revocatoria o, a su turno, en el Jerárquico, la existencia normativa de tal exigencia; en este punto hay que aclarar que el Recurso Jerárquico alega "que la Resolución SB N° 198/2008 de fecha 14 de octubre de 2008 establece el requisito previo, impuesto a las Cooperativas, de encontrarse en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley 3892 de 18 de junio de 2008, misma que viola las disposiciones del Art. 123 de la Constitución Política del Estado que establece: "La ley sólo dispone para venidero y no tendrá efecto retroactivo..." y también del Art. 116 num. II: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible" (extremo que por su naturaleza específica, se evalúa y considera infra).

No obstante, la presunción de inconstitucionalidad que sugiere la recurrente, determina mas bien el reconocimiento de la existencia normativa de la exigencia a la que se hace referencia, por cuanto, es sobre lo mismo que se pretende el carácter lesivo al que se hace referencia.

Lo cierto es que, ante la firmeza, vigencia y subsistencia de la exigencia de funcionamiento de la Cooperativa a tiempo de la promulgación de la Ley N° 3892, a efecto sea admitida dentro del proceso de adecuación, corresponde dejar palmaria e inequívoca constancia de que la Ley N° 3892 ha sido promulgada en fecha **18 de junio de 2008**, mientras que la personería de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.** le ha sido otorgada mediante la Resolución Administrativa N° 258/08 de 25 de junio de 2008 otorgada por la Dirección General de Cooperativas, no cabiendo lugar a duda, entonces, de que a tiempo de la

promulgación de la primera nombrada, la ahora recurrente no tenía personería jurídica.

De lo anterior y sin perjuicio de la decisión que consta infra, en la parte resolutive de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, debe inferirse que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.** no se encontraba en funcionamiento, a tiempo de la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

Amén de ello y en consideración a los extremos que hace presente la recurrente en su Recurso Jerárquico, corresponde manifestar los extremos que siguen a continuación, empero con el debido anuncio de que los mismos no son determinantes a efectos de la decisión tomada.

### **2.3. Otros aspectos del Recurso Jerárquico.-**

#### **2.3.1. De los antecedentes relacionados con la solicitud de incorporación.-**

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.**, mediante nota CREDICRUZ 0126/2010 de 1° de junio de 2010, dirigida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitó su ingreso formal al Proceso de Adecuación bajo la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008; en respuesta a ello, mediante nota ASFI/DSR IV/R-58437/2010 de fecha 14 de junio de 2010 y entregada en fecha 23 de junio del mismo año, la Autoridad ahora recurrida, comunica a la solicitante que debe remitir un Diagnóstico sobre los requisitos operativos y documentales requeridos, elaborado por una firma de auditoría externa registrada por ante el Ente Regulador.

Sopesando una ampliación en el plazo de presentación de lo señalado (dispuesta en la nota ASFI/DSR IV/R-8697/2011 de 27 de enero de 2011), mediante nota CREDICRUZ 17/2011, presentada en fecha 2 de marzo de 2011, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.** remitió a la ASFI el Diagnóstico Institucional elaborado por la firma de auditoría Acevedo y Asociados, señalando que con dicho documento inician el Proceso de Adecuación, en respuesta a lo cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la nota ASFI/DSR IV/R-8697/2011 entregada en fecha 21 de marzo de 2011, mediante la cual comunicó que el Diagnóstico se encuentra en etapa de evaluación.

En fecha 6 de julio de 2011, mediante nota CREDICRUZ 053/2011, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.** solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, una certificación que le acredite encontrarse en Proceso de Adecuación, a lo cual, mediante nota ASFI/DSR IV/R-71096/2011, presentada en fecha 19 de julio de 2011, el Ente Regulador certificó que la Cooperativa "se encuentra en la Fase I de la Etapa 1 del Proceso de Adecuación" y que a dicha fecha no contaba con Licencia de Funcionamiento.

Mediante notas CREDICRUZ 57/2011 y CREDICRUZ 68/2011, presentadas en fechas 20 de julio y 17 de agosto de 2011, respectivamente, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.** presentó su Plan de Acción y documentación legal, como ser Acta de Asamblea de Constitución, Resolución

Administrativa de registro en la Dirección General de Cooperativas y certificado NIT, entre otros; con respecto a la primera, en fecha 12 de septiembre de 2011 y mediante nota ASFI/DSR IV/R-90545/2011, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero acusa recibo, efectuando observaciones al Plan de Acción, instruyendo reformular el mismo y remitirlo, sin especificar plazo alguno para su evaluación y seguimiento en una visita de inspección.

En fecha 22 de septiembre de 2011, mediante nota CREDICRUZ 17/2011, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.** solicitó una nueva certificación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para acreditarla ante la Dirección General de Cooperativas, en sentido de encontrarse en Proceso de Adecuación, previo a realizar cualquier trámite ante tal Dirección; entonces, el Ente Regulador, mediante nota ASFI/DSR IV/R-90545/2011 de fecha 5 de octubre de 2011, emitió la solicitada certificación, indicando que la Cooperativa se encontraba en la Fase II, Etapa 1 del Proceso de Adecuación, en cuyo entendido, se establece que la Cooperativa ha venido realizando una secuencia de trámites, de conformidad a los requerimientos que le hizo presentes la Autoridad de Regulación, para la obtención del certificado de adecuación.

Mediante Resolución Administrativa ASFI 095/2014 de 21 de febrero de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se pronuncia en base a los informes ASFI/DSR IV/R-122736/2013 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV/R-174067/2013 de 14 de noviembre de 2013, que se constituyeron en la base y fundamentación de la citada Resolución, determinando la no admisión de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.**, al Proceso de Adecuación, por no encontrarse en funcionamiento al 18 de junio de 2008, fecha de promulgación de la Ley N° 3892, y no demostrar viabilidad financiera, requisitos esenciales de admisión, instruyendo por ello el cese de sus operaciones y la convocatoria inmediata a una Asamblea General de Socios para la lectura de esa determinación y tratar su disolución voluntaria.

Por lo anterior, se puede advertir que las inspecciones realizadas cuyos resultados se plasman en los informes citados precedentemente, tenían como objetivo general, el de evaluar la gestión de riesgo global, la situación financiera y patrimonial, además de verificar el grado de cumplimiento del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, arrojando resultados y/o recomendaciones, que no condicen con todo el proceso y procedimientos impulsados por el Ente Regulador, determinando la no admisión al proceso de adecuación, sin considerar los actos y actuaciones emitidos por la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y los requerimientos efectuados por ésta, dentro de un proceso de adecuación y que fue además certificado.

### **2.3.2. Del ingreso al proceso de adecuación.-**

La recurrente **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.** asevera, como primera conclusión parcial, que de acuerdo al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, vigente al momento de presentar la solicitud de ingreso al proceso de adecuación para la obtención del

Certificado de Adecuación, dicho proceso ya habría sido iniciado con la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, conforme lo establecido en su Libro 1º, Título I, Capítulo III, Sección 1, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, (hoy Recopilación de Normas para Servicios Financieros), aprobada mediante Resolución Administrativa ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010, que en su artículo 4º dispone:

“...Proceso de incorporación de Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria en funcionamiento al ámbito de Supervisión.- La CAC Societaria que a la fecha de la promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento, para ser incorporada al ámbito de la regulación de ASFI debe cumplir con dos etapas:

**Etapas 1. Obtención del Certificado de Adecuación: Etapa que fue iniciada con la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008** y que concluye con la obtención del Certificado de Adecuación emitido por ASFI...” (Las negrillas son insertas en la en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Producto de lo referido, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.** señala que, como resultado de la solicitud efectuada mediante nota CREDICRUZ 0126/2010 de 1º de junio de 2010 (sobre ingreso al proceso de adecuación), la Autoridad de Regulación emitió la nota ASFI/DSR IV/R-58437/2010 de fecha 14 de junio de 2010, por la que comunica, a la Cooperativa que debe remitir un Diagnóstico sobre los requisitos operativos y documentales requeridos, elaborado por una firma de auditoría externa registrada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que posteriormente, la entidad solicitante debía presentar su Plan de Acción, cuya evaluación estaría a cargo del Ente Regulador, citando la normativa regulatoria vigente mediante Circular ASFI/038/2010 de 22 de febrero de 2010.

Asimismo, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.** afirma que en atención al requerimiento efectuado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitó en primera instancia una ampliación de plazo para la presentación del diagnóstico de requisitos operativos y documentales, misma que fue atendida con nota ASFI/DSR IV/R-8687/2011, aceptando la prórroga e instruyendo la remisión de estados financieros en forma mensual y por medio de correo electrónico.

En consecuencia a lo señalado en los párrafos anteriores, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.** remitió el diagnóstico institucional a la Autoridad de Regulación en fecha 2 de marzo de 2011, conforme fuera preparada por la Empresa Acevedo & Asociados, que mereció la nota ASFI/DSR IV/R-29355/2011 de 16 de marzo de 2011, por la que señala que dicha documentación se encuentra en evaluación.

La recurrente manifiesta que, para mayor abundamiento de prueba, se encuentran las certificaciones emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR IV/R-71096/2011 de 14 de julio de 2011, que en su parte pertinente señala: “la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda., se encuentra en la Fase I de la Etapa 1 del Proceso de Adecuación, al haber remitido a esta Autoridad de Supervisión el Diagnóstico de Requisitos Operativos y

Documentales, además de enviar información financiera mensual. A la fecha, aún no cuenta con Licencia de Funcionamiento” y mediante nota ASFI/DSR IV/R-101780/2011 de 28 de septiembre de 2011, la que señala que: “la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda., se encuentra dentro del Proceso de Adecuación de ASFI para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, Fase II, Etapa 1, conforme a lo dispuesto en el Reglamento para Cooperativas conforme lo dispuesto en el Reglamento para Cooperativas puesto en vigencia mediante Circular SB/588/2008 de 14 de octubre de 2008, actualizado por la Circular ASFI/038/10 de 22 de febrero de 2010”; concluyendo que ambas certificaciones no pueden ser negadas como pretende la Resolución Administrativa ASFI N° 224/2014 de 22 de abril de 2014.

Asimismo, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.** recurrente manifiesta, como segunda conclusión parcial, que dentro del proceso para la obtención del Certificado de Adecuación de acuerdo al artículo 1°, de la Sección 2, del Reglamento de Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, y que divide en tres fases dicho proceso, que en cuanto a ella, las dos primeras fases ya habían sido superadas, conforme las notas emitidas por la Autoridad de Regulación descritas dentro de su primera conclusión parcial.

No obstante las afirmaciones y/o aseveraciones vertidas por la Cooperativa recurrente, y sin embargo de la documentación presentada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 224/2014 de 22 de abril de 2014, determinó:

“...Que, la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, ahora impugnada, dispone la no admisión de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Cruz del Oriente Ltda. al proceso de adecuación para el ingreso al ámbito de regulación de la Ley de Servicios Financieros N° 393 de 21 de agosto de 2013, por no haber estado en funcionamiento al momento de promulgarse la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 **y por no demostrar viabilidad financiera**, conforme al artículo 3, Sección 10, bajo las premisas del anexo 9 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Libro 1°, Título I, Capítulo III de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

(...) Que, el requisito de viabilidad financiera como condición previa para la admisión al proceso de adecuación, fue emitida posteriormente a la solicitud de ingreso de la Cooperativa Cruz del Oriente Ltda. al proceso de adecuación (...)

Que, en la línea establecida por la Autoridad Superior Jerárquica, la condición previa de viabilidad financiera para el ingreso al proceso de adecuación, prevista en el artículo 3, Sección 10 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, inmerso en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no es aplicable para la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Cruz del Oriente Ltda., toda vez que la solicitud de ingreso al proceso de adecuación para la obtención del certificado de adecuación fue presentada antes de la emisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, que aprobó y puso en

vigencia las modificaciones al referido Reglamento incorporando el requisito de viabilidad financiera...”

Finalmente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de la Resolución Administrativa ASFI N° 224/2014 de 22 de abril de 2014, presenta las siguientes conclusiones:

“...Que, como resultado del análisis a la impugnación expuesta por la Cooperativa Cruz del Oriente Ltda., se ha establecido que la falta de comunicación de las conclusiones esgrimidas en los Informes ASFI/DSR IV/R-122736 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV/R-174067/2013 de 14 de noviembre de 2013, privaron a la Cooperativa Cruz del Oriente Ltda. de la oportunidad de poder desvirtuar tales aseveraciones y ejercer el derecho de negación o defensa.

Que, también constituyen elementos de innegable incongruencia las cartas e informes que acreditan que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Cruz del Oriente Ltda. ya se encontraría en el proceso de adecuación y lo dispuesto en la Resolución ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014 que dispone la no admisión de la entidad al proceso de adecuación, denotando la existencia de una incorrecta y/o incompleta evaluación sobre la situación de la entidad respecto al proceso de adecuación y el cumplimiento de los requisitos esenciales para su admisión o no, conforme a la normativa reglamentaria vigente, lo que importa incumplimiento al deber de precautelar el principio de verdad material previsto en el artículo 4, inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 que señala que se debe realizar cuanta diligencia sea necesaria a efectos de descubrir la verdad material de los hechos, más aún cuando en el Informe ASFI/DSR IV/R-53828/2014 de 8 de abril de 2014 sostiene que debe considerarse que la base de la nota **“era la información con la que se contaba a esa fecha.”**

Que, por otra parte, ninguno de los informes ASFI/DSR IV/R-122736/2013 de 16 de agosto de 2013, el Informe ASFI/DSR IV/R-174067/2013 de 14 de noviembre de 2013, que se constituyen en base fundamental para la emisión de la Resolución ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014 ahora impugnada, hacen referencia concreta a qué elementos habrían establecido que la Cooperativa en realidad no se encuentra dentro del proceso de adecuación y la validez respecto al contenido de la documentación anterior que refiere lo contrario y conforma el elemento controversial del presente proceso (...)

Que, en el caso que nos ocupa, se advierte de forma inequívoca que los elementos que debieron conducir a la verdad material de los hechos, no se encuentran debidamente fundamentados, incurriendo en la emisión de un acto administrativo - como es la Resolución impugnada- carente de fundamentos correctamente sustentados que sirvan de causa en el hecho aplicable, incurriendo en ausencia del elemento esencial de validez previsto en el inciso b), artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341...”.

Es preciso establecer que los fundamentos para la emisión de la Resolución impugnada en instancia de revocatoria, estarían sustentados por dos componentes principales, el primero se refiere a que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO**

**SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.** no se encontraba en funcionamiento al momento de promulgarse la Ley N° 3892, y el segundo, está centrado en el no cumplimiento a los criterios de viabilidad establecido en la normativa regulatoria emitida por ASFI.

### **2.3.3. Funcionamiento de la Cooperativa.-**

Corresponde precisar los aspectos que determina el Ente Regulador referidos, al no funcionamiento de la Cooperativa al momento de promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 (primer componente), para lo que se establece que, mediante auto de fecha 12 de mayo de 2014 (que forma parte del expediente), señaló que: “Que el funcionamiento de una cooperativa de ahorro y crédito societaria se determina en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, que describe las operaciones que podía realizar, siempre y cuando se cumpla la condición prevista en el artículo 4 de la Ley General de Cooperativas N° 5035”

El artículo 4° de la Ley General de Cooperativas N° 5035, vigente a la fecha de la solicitud efectuada por la recurrente, establece que las sociedades cooperativas, para su funcionamiento, requerirán de personería jurídica la que adquiriría vigencia una vez sea inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas; dicho marco legal condiciona a que previamente para que una sociedad cooperativa entre en funcionamiento, debe contar con personalidad jurídica reconocida por autoridad competente, en el presente caso por la Dirección General de Cooperativas.

Por lo señalado, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.**, si bien tuvo su acto constitutivo en septiembre de 2007, realizó los trámites correspondientes ante la autoridad llamada por ley (Dirección General de Cooperativas) para el reconocimiento de su personería jurídica mediante Resolución Administrativa N° 258/08 de 25 de junio de 2008.

De lo señalado supra, se puede inferir que al Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se manejó en base a un criterio equívoco, puesto que de inicio no observó el que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.** obtuvo su personería jurídica en fecha 25 de junio de 2008, vale decir, siete días después de la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, y dio por supuesto su funcionamiento, por ende, que se encontraba dentro del proceso de Adecuación, tal como lo certificó en dos oportunidades (en julio y octubre de 2011), haciendo notar en los mismos el estado en el que se encontraba: primero en la Fase I, y luego en la Fase II de la Etapa I, respectivamente.

Obviamente, para avanzar en el proceso, de la Fase I a la Fase II de la Etapa 1, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.** necesariamente ha tenido que estar dentro del Proceso de Adecuación y cumplir con determinados requisitos exigidos por la normativa, especialmente con la presentación de documentación y adecuación a determinadas exigencias de tipo administrativo, operativo y tecnológico (como ser la presentación del Diagnóstico sobre los requisitos operativos y documentales requeridos en la normativa, elaborado por una firma de auditoría registrada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero), y posterior presentación de su Plan de Acción, amén de otros, conforme a los requerimientos del Ente Regulador, en apego a la normativa aplicable.

Entonces, el supuestamente encontrarse la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.** dentro del proceso de adecuación, ha debido significar para ella, efectuar una serie de actividades tendentes a dar cumplimiento a lo requerido por la normativa así como a lo instruido por la propia Autoridad Reguladora, tal como se puede advertir de las conclusiones, resultado de la inspección de la gestión 2011:

“...La entidad debe presentar un “Plan de Acción Complementario” a ser evaluado por esta Autoridad de Supervisión, donde se expongan las acciones concretas a seguir en el corto plazo para subsanar las observaciones del presente informe, estableciendo fechas y responsables para su implementación el cual debe considerar la presentación de proyecciones financieras que permitan a la Cooperativa alcanzar su punto de equilibrio en el mediano plazo (...)

La cooperativa deberá tomar acciones inmediatas para rediseñar su tecnología crediticia y gestionar adecuadamente el riesgo crediticio, además de parametrizar el sistema de la Cooperativa y superar la imposibilidad de reportar a través del Sistema de Información Financiera (SIF)...”

De igual manera, el informe de inspección de la gestión 2012, presenta conclusiones como las siguientes:

“...1. La Cooperativa a la fecha de nuestra revisión, no ha alcanzado el punto de equilibrio que justifique sus gastos operativos y de personal con relación al nivel de sus operaciones, además de no contar con una infraestructura adecuada para el funcionamiento de una Entidad de Intermediación Financiera e incumplir límites legales, en ese marco resulta necesario que se encare un fortalecimiento patrimonial que le permita avanzar dentro del Proceso de Adecuación o en su defecto considerar su Fusión o Integración con otra Cooperativa de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 105 de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

2. Del seguimiento realizado no se evidencia un avance significativo en el Plan de Acción de requisitos operativos y documentales, principalmente lo referido a los aspectos mínimos relacionados a infraestructura, ambientes para áreas críticas, seguridad y manuales con los que mínimamente debe operar una entidad Cooperativa.

3. La Entidad debe encarar un cronograma de reconversión y reclasificación contable de los Certificados de Aportación de sus socios, instrumentados bajo modalidades diferentes a las establecidas en el Decreto Supremo N° 25703 que permita la exposición correcta de los mismos, y remitir un Plan a este Órgano de Supervisión

4. No existe una adecuada regularización de observaciones del último informe de Inspección de ASFI, relacionados principalmente a debilidades en la Política y procedimientos de Créditos por lo que la Entidad debe tomar acciones inmediatas para subsanar las observaciones y fortalecer su tecnología crediticia.

5. En consecuencia, los esfuerzos del Directorio y Plantel Ejecutivo, deben orientarse a la regularización de observaciones, implementación de controles internos, cumplimiento de la Normativa vigente, incremento de la Cartera, reversión de Pérdidas Acumuladas y Fortalecimiento Patrimonial..."

Por lo señalado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de los procesos de inspección que tenían como objetivo general el evaluar la gestión de riesgo global, la situación financiera y patrimonial, además de verificar el grado de cumplimiento del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, se pronunció con el fundamento del no funcionamiento de la Cooperativa al momento de la promulgación de la Ley N° 3892.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que la normativa regulatoria para cooperativas de ahorro y crédito emitida por la ASFI en octubre de 2008, y sus consiguientes modificaciones a la fecha, no establecen con precisión, cuáles son los requisitos y en particular los esenciales (como refiere la Autoridad Reguladora), para la admisión o rechazo al proceso de adecuación, aspecto que genera confusión en los procesos a seguir para cumplir con lo demandado por la Ley N° 3892.

No obstante, queda claro que la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014 logra superar tal inconveniente y viene a "Disponer la No Admisión al Proceso de Adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. al ámbito de Regulación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros".

Sobre la pertinencia o no de tal determinación, lo mismo queda sujeto al pronunciamiento posterior que vaya a emitir la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, visto lo determinado por la presente Resolución Ministerial Jerárquica, y habida cuenta de la existencia de un Recurso de Revocatoria irresoluto.

Esto último tiene que ver con que, revisada la Resolución Administrativa ASFI N° 224/2014 de 22 de abril de 2014, materia del presente Recurso Jerárquico, no se observa en esa ningún elemento que justifique la decisión adoptada por el ad quo, de anular obrados, por cuanto, una anulabilidad (nulidad relativa), sólo puede recaer sobre cuestiones de forma, cuando las mismas importen una infracción al debido proceso o a otras garantías constitucionales jurisdiccionales y derechos fundamentales, y la Resolución Administrativa aludida no se refiere a ello, sino a elementos más bien sustanciales, sobre los que no corresponde pronunciar una anulabilidad, sino, tratándose del contexto que importa el Recurso de Revocatoria de 24 de marzo de 2014, en el que ha sido pronunciada, dar cumplimiento a la determinación del artículo 43° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, entonces de una de las formas que señala el mismo, la que en derecho corresponda.

Se debe entender que el derecho a la impugnación y a ser escuchado en una segunda instancia, tiene trascendencia constitucional, por cuanto, importa infracción al debido proceso administrativo, y que, estando establecidas tales garantías en favor de los administrados cuando actúan dentro del proceso, debe dárseles efectivo cumplimiento y no dar lugar a la observancia impertinente e injustificada sobre elementos de fondo (conforme ha sido supra relacionado), por cuanto los mismos,

como tales no constituyen vicios procesales y deben dar lugar a decisiones de fondo, lo contrario determina dejarse en la incertidumbre, un conflicto de relevancia jurídica, entonces una injusticia, al efecto, téngase presente lo señalado por los artículos 115° y 117° de la Constitución Política del Estado.

Ese el extremo que determina la decisión que consta infra, en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

## **2.5. Pretensión sobre inconstitucionalidad.-**

De la inconstitucionalidad o no de la Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (e invocada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.**), corresponde hacer notar que, en el marco del artículo 5°, párrafo I, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), el que establece que: "Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias", no corresponde al presente pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de la norma referida.

Amén de ello, se debe remitirse al artículo 4° de la Ley N° 235 de 5 de mayo de 2012, del Código Procesal Constitucional, el que establece que: "se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad", confirmando la posición anterior de no corresponder a la suscrita Autoridad Jerárquica, pronunciamiento alguno a ese respecto".

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 881/2014 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

En fecha 21 de noviembre de 2014 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como emergencia de lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2014 de 16 de octubre de 2014, emite la Resolución Administrativa ASFI N° 881/2014 de 21 de noviembre de 2014, por la que resuelve:

**"PRIMERO: REVOCAR** el resuelve primero de la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, estableciendo en su lugar lo siguiente:

*"Disponer la no admisión al proceso de incorporación al ámbito de regulación de la Ley de Servicios Financieros N° 393 de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Cruz del Oriente Ltda.**, por no haber estado en funcionamiento al momento de promulgarse la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, conforme a lo establecido en el artículo 4, Sección 1; artículo 1, Sección 2 y el artículo único de la Sección 10 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, modificado y puesto en vigencia mediante Resolución ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010."*

**SEGUNDO:** Mantener firmes y subsistentes los resuelve Segundo y Tercero de la Resolución ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, conforme a los criterios expuestos en la presente resolución".

Determinación que contiene los argumentos siguientes:

**“CONSIDERANDO:**

Que, dentro de la sustanciación de fondo al recurso de revocatoria contra la Resolución ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, se efectúa el siguiente análisis a los argumentos expuestos por la entidad recurrente:

**Primer argumento de impugnación**

Respecto al primer argumento expuesto en el memorial de impugnación referido a la supuesta indefensión y violación al debido proceso al no haberse notificado a la entidad con los informes ASFI/DSR IV/R-122736 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV-174067/2013 de fecha 14 de noviembre de 2013, el Informe ASFI/DSR IV/R-53828/2014 de 8 de abril de 2014, expresa:

“1. Los Informes ASFI/DSR IV/R-122736 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV-174067/2013 de fecha 14 de noviembre de 2013 representan actos administrativos de menor jerarquía que no necesariamente deben ser notificados a la Cooperativa, puesto que como base del proceso administrativo han sido elevados a Resolución N° 095/2014. Por lo tanto, no es evidente que se hayan vulnerado el debido proceso y una justa defensa como pretende hacer ver el recurrente, habiendo activado los recursos impugnatorios.”

A su vez, el Informe ASFI/DAJ/R-169362/2014 de 5 de noviembre de 2014 manifiesta que revisados los informes ASFI/DSR IV/R-122736/2013 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV-174067/2013 de fecha 14 de noviembre de 2013, se advierte que el primero expresa en el punto 1.1 que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Cruz del Oriente Ltda., obtuvo personalidad jurídica con la Resolución Administrativa N° 258/2008 de 25 de junio de 2008 emitida por la Dirección General de Cooperativas, advirtiéndose que la misma fue dictada en forma posterior a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, aspecto por el cual se tiene que la Cooperativa no cumple con el requisito previsto en el artículo 4 de la Sección 1, concordante con el artículo 1 de la Sección 2, ambas del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante Resolución ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010, inmerso en el Capítulo III, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras vigente en ese momento, hoy Recopilación de Normas para Servicios Financieros, cual es que la Cooperativa se encuentre en funcionamiento a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892, es decir al 18 de junio de 2008.

En el mismo punto 1.1 del señalado Informe ASFI/DSR IV/R-122736/2013, se establece que de acuerdo al artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas N° 5035 de 13 de septiembre de 1958 (vigente al momento de promulgarse la Ley N° 3892), la Cooperativa no se encontraba habilitada para su funcionamiento, toda vez que dicha disposición legal manifestaba: “Las sociedades cooperativas requerirán para su funcionamiento de personería jurídica, la que tendrá vigencia a partir de la fecha en que sea firmada la respectiva Resolución Suprema e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas”, aspecto que fue plasmado en la Resolución ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, ahora impugnada.

El Informe ASFI/DSR IV-174067/2013 de fecha 14 de noviembre de 2013, expresa un nuevo análisis respecto al funcionamiento de la Cooperativa a tiempo de

promulgarse la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, concluyendo que al no haberse encontrado en funcionamiento incumplía con el requisito principal de admisión al proceso de adecuación, conforme a lo establecido en el artículo 5, Sección I del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, inmerso en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, hoy Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Ambos criterios respecto al funcionamiento de la entidad fueron plasmados en la Resolución ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, constituyéndose en los fundamentos para la emisión de la disposición administrativa.

El artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, concordante con los artículos 36 y 46 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, señala:

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

II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.”

El artículo 51 de la misma Ley N° 2341, dispone: “I. El procedimiento administrativo terminará por medio de una resolución dictada por el órgano administrativo competente, salvando los recursos establecidos por ley”.

El artículo 27 de la referida Ley N° 2341, establece: “Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo”.

Según el artículo 48°, parágrafo II, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, los informes como tal, constituyen documentos de uso interno de una entidad pública con el objeto que la máxima autoridad administrativa, en uso de sus facultades declarativas, dispositivas o decisorias sobre los temas que son de su competencia, tome la decisión que corresponda a tiempo de emitir la resolución y que no necesariamente la obligan a resolver conforme a ellos.

Al respecto, se tiene como precedente administrativo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2014 de 20 de febrero de 2014 que en la parte pertinente señala:

### **“2.3. Notificación del informe ASFI/DSR IV/R-61551/2013 de 29 de abril de 2013.-**

La recurrente, señala que el Informe ASFI/DSR IV/R-61551/2013 de 29 de abril de 2013, no habría sido de su conocimiento, hecho que habría generado que se vulnerara el debido proceso y habría dado lugar a su indefensión e inseguridad jurídica.

Respecto al mencionado informe, se tiene que, **ni la Ley del Procedimiento Administrativo ni sus Decretos Supremos Reglamentarios, establecen que los informes jurídicos y técnicos que sustentan una resolución deban ser notificados, en razón a que éstos no son actos administrativos ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnado es la decisión de la Administración Pública**, decisión que, para el caso, se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa ASFI N° 403/2013 de 3 de julio de 2013, misma que sí fue de conocimiento del recurrente y fue objeto de impugnación, por lo que no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso del recurrente."

En consecuencia, la decisión de la Resolución ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, sustentada en el contenido de los informes ASFI/DSR IV/R-122736 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV-174067/2013 de fecha 14 de noviembre de 2013 relacionados al funcionamiento de la entidad a tiempo de promulgarse la Ley N° 3892, versan sobre hechos de carácter objetivo, los que pudieron y fueron objetados en el recurso de revocatoria interpuesto por la Cooperativa el 24 de marzo de 2014, por lo que no se la puso en estado de indefensión y tampoco fue violentado el debido proceso.

#### **Segundo argumento de impugnación**

Otro argumento que sostiene la Cooperativa el memorial de impugnación contra la Resolución ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, es la supuesta información incompleta requerida para la inspección con corte al 30 de junio de 2013, al no haberse requerido la documentación referida a la personalidad jurídica y la incongruencia y extemporalidad de la resolución impugnada, al haberse desconocido una supuesta implícita incorporación al proceso de adecuación, misma que hubiese sido certificada por ASFI.

Al respecto, el Informe ASFI/DSR IV/R-53828/2014 de 8 de abril de 2014, expresa:

"La nota ASFI/DSR IV/R-101780/2011 de fecha 28 de septiembre de 2011 a la que se hace referencia, señala que la Cooperativa "se encuentra dentro del Proceso de Adecuación de ASFI para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, Fase II, Etapa 1, conforme lo dispuesto en el Reglamento para Cooperativas puesto en vigencia mediante Circular SB/588/2008 de 14 de octubre de 2008, actualizado por la Circular ASFI/038/10 de 22 de febrero de 2010." Debiendo considerarse que la base de la nota era la información con la que se contaba a esa fecha.

Esta Autoridad de Supervisión, en resguardo de la verdad material, realizó indagaciones, dando preponderancia a la verdad jurídica objetiva, por tanto, no se limitó solamente a conocer el estado actual la documentación presentada por la Cooperativa.

En tal sentido, bajo el principio de verdad material de acuerdo con lo establecido en el Inciso d) Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala que se debe realizar cuanta diligencia sea necesaria a efectos de descubrir la verdad material de los hechos, se ha procedido al análisis de la siguiente documentación: Acta de Constitución, Personalidad Jurídica, Inscripción en el Registro Nacional de Cooperativas, Estatuto, Licencia de Funcionamiento otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, Constitución del primer certificado de

aportación, de lo que se establece que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. no se encontraba en funcionamiento a momento de la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, en consecuencia, corresponde la No Admisión al Proceso de Adecuación, ya que no cumple con ese requisito esencial para considerar su ingreso al proceso de adecuación. En tal sentido, la Resolución ASFI N° 095/2014, no es contradictoria, se funda en la verdad que corresponde a la realidad de los hechos y circunstancias, que han sido verificados plenamente y que han servido de motivación para su emisión".

Al respecto (Punto 3), conforme a los alcances definidos en el Memorandum de Planificación ASFI/DSR IV/R-109304/2013, se programó una Inspección Especial con corte al 30 de junio de 2013, entre cuyos objetivos específicos se encuentran el revisar operaciones activas y pasivas considerando como fecha de inicio junio 2008, evaluar la documentación legal de la entidad (funcionamiento y administración), además de considerar dentro de su alcance la validación de la constitución de Certificados de Aportación Voluntarios y Remunerados antes de la promulgación de la Ley 3892.

Del análisis de la aplicación y vigencia de la normativa, esta Autoridad de Supervisión, ha establecido de la investigación realizada, que no existe evidencia alguna de que la Cooperativa haya estado realizando las operaciones propias de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, establecidas en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, mismas que se detallan a continuación: a) Emitir certificados de aportación obligatorios de acuerdo a la Ley, sus Reglamentos y a Estatutos. b) Emitir Certificados de Aportación Voluntarios mediante libretas o boletas de aportaciones voluntarias. Los Certificados de Aportación Voluntarios que no estuvieran garantizando préstamos, podrán ser retirados de acuerdo con las normas vigentes en cada Cooperativa. c) Recibir créditos de personas jurídicas nacionales o extranjeras. d) Recibir créditos del Estado e instituciones públicas. e) Recibir donaciones. f) Otorgar préstamos de corto, mediano y largo plazo, con garantías solidarias, personales, hipotecarias, prendarias o combinadas, en las mismas condiciones y límites establecidos para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas. g) Adquirir bienes durables, previo compromiso de compra suscrito por sus asociados, para ser colocados a éstos bajo la modalidad de venta a plazo con reserva de propiedad. h) Realizar giros y emitir órdenes de pago exigibles en el país. i) Realizar operaciones de cambio y compraventa de monedas. j) Comprar, conservar y vender por cuenta propia certificados de depósito emitidos por entidades financieras y títulos emitidos por el Banco Central de Bolivia y por el Tesoro General de la Nación. k) Adquirir bienes inmuebles únicamente para ser utilizados por la Cooperativa en actividades propias de su giro. l) Recibir letras u otros efectos en cobranza, así como, efectuar operaciones de cobranza de luz, agua, teléfono y otros servicios. m) Celebrar contratos de corresponsalía con entidades financieras bancarias y no bancarias, de acuerdo al Reglamento que emita la Superintendencia."

En las consideraciones expuestas en la revocada Resolución ASFI N° 224/2014, se manifestó la existencia de una evidente incongruencia entre las "certificaciones" mediante cartas ASFI/DSR IV/R-71096/2011 de 14 de julio de 2011 y ASFI/DSR IV/R-101780/2011 de 28 de septiembre de 2011 y lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, lo que dejó muchas dudas sobre una clara y objetiva evaluación que permita establecer la real situación de la entidad

respecto al proceso de adecuación para la obtención del certificado de adecuación. Lógicamente, estas dudas e incongruencia debieron ser absueltas en forma sustentada en una nueva resolución en base a consideraciones y conclusiones emergentes de una nueva evaluación a mayores y mejores investigaciones sobre los antecedentes que conllevan a determinar la situación de la entidad en el proceso de adecuación; sin embargo, al haberse dispuesto en la instancia jerárquica se resuelva el recurso de revocatoria de 24 de marzo de 2014, se procede a evaluar en el presente acto la trascendencia de dichas "certificaciones" dentro del proceso de adecuación de la Cooperativa Cruz del Oriente Ltda., rescatando los criterios expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2014 de 16 de octubre de 2014 que manifiestan:

"Lo cierto es que, ante la firmeza, vigencia y subsistencia de la exigencia de funcionamiento de la Cooperativa a tiempo de la promulgación de la Ley N° 3892, a efecto sea admitida dentro del proceso de adecuación, corresponde dejar palmaria e inequívoca constancia de que la Ley N° 3892 ha sido promulgada en fecha 18 de junio de 2008, mientras que la personería de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.** le ha sido otorgada mediante la Resolución Administrativa N° 258/08 de 25 de junio de 2008 otorgada por lo Dirección General de Cooperativas, no cabiendo lugar a duda, entonces, de que a tiempo de la promulgación de la primera nombrada, la ahora recurrente no tenía personería jurídica.

De lo anterior y sin perjuicio de la decisión que consta infra, en la parte resolutive de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, debe inferirse que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA., no se encontraba en funcionamiento, a tiempo de la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.**

Amén de ello y en consideración a los extremos que hace presente la recurrente en su Recurso Jerárquico, corresponde manifestar los extremos que siguen a continuación, empero con el debido anuncio de que los mismos no son determinantes a efectos de la decisión tomada." (Los subrayados han sido incorporados a efectos de resaltar el criterio de la autoridad jerárquica.)

Con las consideraciones precedentes, del análisis al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante Resolución ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010, inmerso en el Capítulo III, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, hoy Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente al momento de solicitarse el ingreso al proceso de adecuación y del contenido de las cartas ASFI/DSR IV/R-71096/2011 de 14 de julio de 2011 y ASFI/DSR IV/R-101780/2011 de 28 de septiembre de 2011, es menester señalar en primer lugar que el indicado reglamento dispuso en el artículo 4 de la Sección 1, lo siguiente:

**"Proceso de Incorporación de Cooperativa de Ahorro y Crédito societaria en funcionamiento al ámbito de Supervisión.-** La CAC Societaria que a la fecha de la promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento, para ser incorporada al ámbito de la regulación de ASFI debe cumplir con dos etapas:

**Etapa 1. Obtención del Certificado de adecuación:** Etapa que fue iniciada con la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 y que concluye con la obtención del Certificado de Adecuación emitido por ASFI.

**Etapa 2. Obtención de la Licencia de Funcionamiento:** Etapa que se inicia con la obtención del Certificado de Adecuación y que concluye con la obtención de la Licencia de Funcionamiento emitida por ASFI.

Durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de la Ley N° 3892 y la obtención de la Licencia de Funcionamiento, la CAC Societaria podrá realizar las operaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 25703 de fecha 14 de marzo de 2000, además de la captación de ahorro de sus socios."

(...)

## **"SECCIÓN 2: OBTENCIÓN DEL CERTIFICADO DE ADECUACIÓN DE LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIAS**

**Artículo 1°- Proceso para la Obtención del Certificado de Adecuación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias.-** La CAC Societaria, que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento, para la obtención del Certificado de Adecuación, debe cumplir con las siguientes fases:

**Fase I:** Diagnóstico de Requisitos

**Fase II:** Elaboración del Plan de Acción

**Fase III:** Evaluación del Plan de Acción y emisión del Certificado de Adecuación

**Artículo 2°- Fase I: Diagnóstico de Requisitos.-** La CAC Societaria debe contratar en el plazo máximo de treinta (30) días a partir de la emisión del presente Reglamento, a la firma inscrita en el Registro de Firmas de Auditoría Externa de ASFI, para que efectúe el diagnóstico y la evaluación sobre la capacidad de la CAC Societaria para cumplir con los requisitos operativos y documentales detallados en el Anexo I del presente Reglamento.

**Artículo 3°- Fase II: Elaboración del Plan de Acción.-** La CAC Societaria en base al diagnóstico realizado por la firma de Auditoría Externa, debe elaborar un Plan de Acción que considere lo siguiente:

1. Un cronograma de conversión y reclasificación contable de los Certificados de Aportación de sus socios que tengan la condición de depósitos.
2. Un cronograma de cumplimiento de las recomendaciones del diagnóstico.
3. Adecuación a límites y observancia a las prohibiciones de acuerdo a lo establecido en el Anexo II del presente Reglamento.

El Plan de Acción, aprobado por el Consejo de Administración, debe ser remitido a ASFI dentro de los ciento veinte (120) días posteriores a la recepción del diagnóstico realizado por la firma de Auditoría Externa. Posteriormente, deberá ser informado en la próxima Asamblea General de Socios.

Para la elaboración e implementación del Plan de Acción, la CAC Societaria podrá recurrir al apoyo de un consultor independiente o dependiente de una firma de Auditoría Externa.

**Artículo 4º- Fase III: Evaluación y Emisión del Certificado de Adecuación.-** ASFI efectuará la evaluación del Plan de Acción elaborado por la CAC Societaria y en caso de no existir observaciones emitirá el Certificado de Adecuación. De presentar observaciones que impidan la aprobación del plan, la CAC Societaria debe efectuar las modificaciones y correcciones que sean necesarias.”

Nótese que el reglamento no establece ningún momento o acto específico que determine el inicio o propiamente el ingreso al proceso de incorporación de una cooperativa de ahorro y crédito societaria en funcionamiento al ámbito de regulación de la entonces Ley de Bancos y Entidades Financieras, hoy Ley de Servicios Financieros, supervisada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Sin embargo de lo anterior, nótese también que el artículo 4 de la Sección 1 del reglamento, señala que para la incorporación al ámbito de regulación, la cooperativa de ahorro y crédito societaria que se encontraba en funcionamiento a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892, deberá cumplir dos etapas, la primera que se inició con la promulgación de la de la Ley N° 3892 y concluye con la obtención del Certificado de Adecuación emitido por ASFI; en este caso debería entenderse que todas las cooperativas de ahorro y crédito cerradas de carácter comunal se encuentran en el proceso de incorporación al ámbito regulatorio del sistema financiero.

Es la disyuntiva anterior la que motivó la emisión de las cartas ASFI/DSR IV/R-71096/2011 de 14 de julio de 2011 y ASFI/DSR IV/R-101780/2011 de 28 de septiembre de 2011, las que en su contenido respectivamente manifiestan lo siguiente: “... la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda., se encuentra en la Fase I de la Etapa 1 del Proceso de Adecuación, al haber remitido a esta Autoridad de Supervisión el Diagnóstico de Requisitos Operativos y Documentales...”, mientras que la segunda expresa: “... la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda., se encuentra dentro del Proceso de Adecuación de ASFI para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, Fase II de la Etapa 1, conforme lo dispuesto en el Reglamento para Cooperativas puesto en vigencia mediante Circular SB/588/2008 de 14 de octubre de 2008, actualizado por la Circular ASFI/038/10 de 22 de febrero de 2010.”

No encontrándose previsto expresamente en el reglamento el acto determinante o momento preciso que importe la incorporación al proceso de adecuación, no debe perderse de vista que ASFI participa activamente en el proceso en la Fase III de la Etapa 1, cuando evalúa el plan de acción y producto de ello expone ante la cooperativa las observaciones que impiden su aprobación, correspondiendo su modificación o corrección o de no existir observaciones emite el Certificado de Adecuación, lo que representa en sí el acto positivo de la Autoridad respecto a la aceptación o no del plan de acción.

Sin embargo de lo anterior y de conformidad a las consideraciones expuestas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2014 de 16 de octubre de 2014 y transcrito ut supra, no son estos los elementos determinantes a los efectos de la decisión asumida por esta Autoridad de Supervisión en la Resolución ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, lo cierto y trascendente es que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Cruz del

Oriente Ltda., obtuvo personalidad jurídica mediante Resolución Administrativa N° 258/08 de 25 de junio de 2008 otorgada por lo Dirección General de Cooperativas, lo que infiere que a tiempo de promulgarse la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 no tenía personalidad jurídica y por ende no se encontraba en funcionamiento, razón por la cual no corresponde su incorporación al proceso de adecuación al ámbito de regulación de la Ley de Servicios Financieros.

### **Tercer argumento de impugnación**

La Cooperativa expresa criterios de supuesta inconstitucionalidad de la Resolución SB N° 198/2008 de fecha 14 de octubre de 2008, en el entendido que violaría el artículo 123 de la Constitución Política de Estado al ser aplicada en forma retroactiva.

Con referencia al criterio de inconstitucionalidad de la Resolución SB N° 198/2008 de fecha 14 de octubre de 2008 expuesto en el recurso de revocatoria de 24 de marzo de 2014, se tiene que este argumento no puede ser analizado y definido en base a criterios emergentes dentro de un proceso administrativo común, debiendo ser planteada la acción de inconstitucionalidad ante la instancia correspondiente, conforme lo establece la Constitución Política del Estado y el respectivo código sustantivo.

En el mismo sentido anterior se tiene que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2014 de 16 de octubre de 2014 manifiesta lo siguiente:

*“De la inconstitucionalidad o no de la Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (e invocada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.**), corresponde hacer notar que, en el marco del artículo 5°, parágrafo 1, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), el que establece que: “Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias”, no corresponde al presente pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de la norma referida.*

*Amén de ello, se debe remitirse al artículo 4° de la Ley N° 235 de 5 de mayo de 2012, del Código Procesal Constitucional, el que establece que: “se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su institucionalidad”, confirmando la posición anterior de no corresponder a la suscrita Autoridad Jerárquica, pronunciamiento alguno a ese respecto.”*

### **Cuarto argumento de impugnación**

Este se refiere nuevamente al funcionamiento de la Cooperativa y la aplicación de la normativa reglamentaria con relación a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, argumento que fue ampliamente analizado en las consideraciones al segundo argumento de impugnación esgrimidas en la presente resolución.

### **CONSIDERANDO:**

Que, como resultado del análisis a los argumentos de impugnación expuestos por la Cooperativa Cruz del Oriente Ltda., se ha establecido en primer lugar que la normativa reglamentaria vigente al momento de solicitar el ingreso al proceso de

*adecuación al ámbito de regulación, es el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, modificado y puesto en vigencia mediante Resolución ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010, comunicado mediante Circular ASFI /038/2010 de 22 de febrero de 2010.*

*Que, la viabilidad financiera fue incorporada como requisito previo de admisión en el proceso de incorporación al ámbito de regulación con el reglamento aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, por tanto este requisito no es aplicable a la Cooperativa en razón a la oportunidad de la presentación de la Carta CREDICRUZ 0126/2010 de 1 de junio de 2010.*

*Que, no comunicar a la Cooperativa con los informes ASFI/DSR IV/R-122736 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV/R-174067/2013 de 14 de noviembre de 2013, no importa violación al debido proceso y tampoco inducir en indefensión al ente administrado.*

*Que, lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las cartas ASFI/DSR IV/R-71096/2011 de 14 de julio de 2011 y ASFI/DSR IV/R-101780/2011 de 28 de septiembre de 2011, no importan actos que determinen haberse aprobado el proceso de incorporación al proceso de adecuación al ámbito de regulación de la Ley de Servicios Financieros; sin embargo, más allá de ello, los mismos no son determinantes a efectos de la decisión tomada, siendo lo trascendente para el mismo efecto, que a tiempo de promulgarse la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 la Cooperativa no tenía personalidad jurídica, por tanto no se encontraba en funcionamiento, incumpliendo así el requisito previsto en el artículo 4, Sección 1; artículo 1, Sección 2 y artículo único de la Sección 10 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, modificado y puesto en vigencia mediante Resolución ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010.*

*Que, no corresponde considerar en el presente proceso administrativo los argumentos de supuesta inconstitucionalidad de la Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008, presumiéndose su validez y constitucionalidad en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no emita una sentencia estableciendo lo contrario.*

*Que, el artículo 488 de la Ley de Servicios Financieros N° 393 faculta expresamente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a ordenar la suspensión inmediata de actividades de intermediación financiera no autorizadas"*

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

La **Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Cruz del Oriente Ltda.**, mediante memorial presentado en fecha 19 de diciembre de 2014, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 881/2014 de 21 de noviembre de 2014, manifestando lo siguiente:

### **"PRIMER ARGUMENTO**

*La Resolución ASFI N° 881/2014, de fecha 21 de noviembre de 2014, lejos de desestimar con fundamentos jurídicos los argumentos establecidos por la Cooperativa, ratifica la razonabilidad jurídica de los mismos, a saber:*

*La ASFI en la Resolución ASFI N° 881/2014 modifica la Resolución 95/2014 eliminando*

como fundamento de su decisión la no viabilidad financiera de la cooperativa y amparando su decisión únicamente en que la Cooperativa no se encontraba en funcionamiento al momento de PROMULGACIÓN de la Ley N° 3892 de fecha 18 de junio de 2008.

Sin embargo, la ASFI en la página 9 de la Resolución ASFI N° 381/2014 enuncia:

“Que, el Art. 164, párrafo II de la Constitución Política del Estado, señala: “La ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia.”

“Que, el artículo 116, párrafo II de la misma Ley fundamental expresa:

“Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.”

Que, el artículo 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, respecto al procedimiento sancionador manifiesta “Solo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa”

Es decir, la misma ASFI fundamenta su arbitraria determinación en principios constitucionales que acaba violándolos.

De acuerdo a la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional la Ley N° 3892 fue publicada en fecha 26 de junio del 2008 y la Personalidad Jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda. es de fecha 25 de junio del 2008, es decir, la Cooperativa estaba en funcionamiento cuando la Ley 398 entre en vigencia.

Es más, aplicando de forma correcta la norma constitucional la fecha a la que las cooperativas debieron estar en funcionamiento es la fecha de la emisión del Reglamento, es decir 14 de octubre del 2008. La inscripción de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda. en el Registro Nacional de Cooperativas fue realizada en fecha 15 de agosto de 2008, es por ello que entendemos que la legalidad de su personalidad jurídica para ser admitida en el Proceso de Adecuación nunca fue objeto de observación por parte de la ASFI, sino recién con la administración de la Dra. Valdivia.

## **SEGUNDO ARGUMENTO**

Al margen de lo anterior, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda. entra bajo la Supervisión de la SBEF por imperio de la Ley N° 3892, la cual tiene vigencia desde el 26 de junio del 2008. Tratar de modificar este aspecto normativo a través de Resoluciones Reglamentarias emitidas posteriormente es inconstitucional.

## **ARGUMENTOS ADICIONALES**

Toda vez que la Resolución ASFI N° 881/2014 se ratifica en las demás disposiciones de la Resolución 95/2014 de 21 de febrero de 2014, la Cooperativa se ratifica en los argumentos planteados a instancias de los recursos de revocatoria y jerárquico:

**I. INDEFENCIÓN Y VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en adelante ASFI, señala, en la Resolución ASFI N° 095/2014, que en los resultados de la inspección especial, plasmados en el Informe ASFI/DSR IVIR-122736 de 16 de agosto de 2013, se señala que la Cooperativa “...no cumple con

el requisito esencial de haber estado en funcionamiento para su ingreso al proceso de adecuación.”

Así también, señala que “...con el propósito de realizar un análisis sobre el funcionamiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente ” Ltda., al momento de promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, en el marco de lo preceptuado en el inc. d) artículo 4 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, el Informe ASFI/DSR IV/R174067/2013 de 14 de noviembre de 2013, manifestó lo siguiente:... ”

Sin embargo, ninguno de estos dos informes, ASFI/DSR IV/R-122736 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV/R174067/2013 de 14 de noviembre de 2013, que se constituyeron en la base y fundamentación de la Resolución ASFI N° 095/2014, fueron puestos en conocimiento de la Cooperativa antes de la emisión de esta Resolución, coartando nuestro derecho a la defensa e impidiendo demostrar, como lo haremos más adelante, que los aspectos señalados en esos informes no fueron correctamente evaluados por parte de los funcionarios de la ASFI.

El derecho a la defensa es un principio constitucional y es la base del debido proceso consagrado en el num. II del Art. 115 de la Constitución Política del Estado:

“Artículo 115. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.”

El Art. 32 (REQUISITOS ESENCIALES) del D.S. N° 27113 de fecha 23 de julio del 2003 establece:

“Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo:

a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos.

b) El debido proceso o garantía de defensa, cuando estén comprendidos derechos subjetivos o intereses legítimos. ”

Concordante con las disposiciones señaladas el Art. 24 del D.S. N° 27175 de fecha 15 de septiembre del 2003 establece:

II. “Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI deberán elaborar normas para reglamentar sus actividades de supervisión y regulación, sin embargo, ejercitando sus competencias, en la realización de los actos destinados a tal fin, podrán utilizar técnicas, efectuar inspecciones y establecer procedimientos a través de comunicaciones que, sin estar plasmados necesariamente en un reglamento escrito, se ajusten y no contradigan las normas básicas generales de los reglamentos señalados anteriormente, respetando los derechos de los regulados y respetando el principio de publicidad **y debido proceso en todo momento.**”

Cuando el administrado no es oído y la autoridad no precautela el debido proceso, causando indefensión del administrado, el proceso está viciado de nulidad absoluta, tal como se presenta en este caso, puesto que la ASFI omitió informar a la Cooperativa de forma oportuna el alcance de la inspección y los informes ASFI/DSR IV/R-122736 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV/R174067/2013 no permitiendo que

la Cooperativa demuestre que los criterios establecidos en esos informes no son correctos vulnerando claramente el debido proceso y nuestro derecho a defensa.

## **II. INFORMACIÓN INCOMPLETA DEL ALCANCE DE LA INSPECCIÓN CON CORTE AL 30 DE JUNIO DEL 2013.**

Mediante carta ASFI/DSR IV/R-109189/2013 de fecha 24 de Julio de 2013 - TRÁMITE N° T-493819 se informa a la Cooperativa que a partir del "6 de febrero de 2012" (OBSERVESE LA FALTA DE CUIDADO CON las fechas del ANUNCIO DE INSPECCIÓN) se realizaría una inspección "...con el propósito de evaluar a esa entidad en Proceso de Adecuación para su incorporación al ámbito de regulación. " Estableciendo en el Anexo N° 1 la información que la Cooperativa debía preparar para esa inspección y el Anexo N° 2 los temas que la Cooperativa debía presentar al equipo de inspectores. Pues bien, en ninguno de esos Anexos se establece la revisión sobre la Personalidad Jurídica de la Cooperativa y sus antecedentes, aspecto que tampoco permitió a la Cooperativa que defienda o rebata los criterios expuestos en los Informes ASFI/DSR IV-122736/2013 y ASFI/DSR IV-174067/2013, causando indefensión de la Cooperativa.

Toda vez que la ASFI emitió la Resolución ASFI N° 095/2014 de fecha 21 de febrero de 2014 sin poner en conocimiento de la Cooperativa el **verdadero** alcance de la Inspección al 30 de junio de 2013, ni los Informes ASFI/DSR IVIR-122736 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV-174067/2013 de fecha 14 de noviembre de 2013, ambos base de la Resolución impugnada, la ASFI violó el derecho constitucional de la Cooperativa al debido proceso y a una justa defensa anterior a la emisión de la Resolución ASFI N° 095/2014.

## **III. INCONGRUENCIA DE LA RESOLUCIÓN**

La Resolución ASFI N° 095/2014 de fecha 21 de febrero de 2014, modificada por la Resolución ASFI N° 881/2014, en su parte Resolutiva punto PRIMERO establece: "Disponer la no admisión al Proceso de Adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente " Ltda. al ámbito de Regulación de la Ley N° 393..."

Sin embargo, mediante carta de fecha ASFI/DSR IV-101780/2011 de fecha 28 de septiembre de 2011, la ASFI **CERTIFICA** "En consecuencia, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. se encuentra dentro del Proceso de Adecuación de ASFI para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, Fase II, Etapa 1, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Cooperativas..." Por lo anterior, la ASFI entra en una contradicción al disponer la NO ADMISIÓN al Proceso de Adecuación a la Cooperativa cuando ella misma ya certificó que la Cooperativa se encuentra en la Fase II del Proceso de Adecuación, y todos los actos de la ASFI hacia la Cooperativa antes de la Resolución ASFI N° 095/2014, son demostrativos de que efectivamente la Cooperativa estaba plenamente admitida dentro del Proceso de Adecuación, prueba de ello es que la ASFI aprobó el Plan de Acción de la Cooperativa luego del Diagnóstico y las inspecciones realizadas tenían como objeto evaluar el cumplimiento del Plan de Acción.

La Circular SB/0588/2008 en su numeral 3) establece que las Cooperativas de Ahorro y Crédito para obtener el Certificado de Adecuación deben pasar por tres fases:

Fase I: Diagnóstico de Requisitos. Fase cumplida por la Cooperativa Cruz del Oriente.

Fase II: Elaboración de Plan de Acción: Fase cumplida por la Cooperativa Cruz del Oriente.

Fase III: Evaluación del Plan de Acción y emisión del Certificado de Adecuación. Fase en ejecución por la Cooperativa Cruz del Oriente.

La Certificación emitida por la ASFI mediante ASFI/DSR IV- 101780/2011 de fecha 28 de septiembre de 2011, que señala **“En consecuencia, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda. se encuentra dentro del Proceso de Adecuación de ASFI para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, Fase II, Etapa 1, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Cooperativas...”** Establece sin lugar a dudas de que la Cooperativa Cruz del Oriente ya se encuentra admitida en el Proceso de Adecuación y además, de que ya ha culminado la Fase I: Diagnóstico de Requisitos y se encuentra en plena ejecución y ajuste del Plan de Acción.

Por lo anterior se establece que el motivo de la Resolución ASFI N° 095/2014, modificada por la Resolución ASFI N° 881/2014, es ilegítimo puesto que se basa en antecedentes que desvirtúan el objeto del acto jurídico, es decir: el objeto de la Resolución ASFI N° 095/2014, modificada por la Resolución ASFI N° 881/2014, es “Disponer la no admisión al Proceso de Adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente ” Ltda. al ámbito de Regulación de la Ley N° 393... ”, sin embargo, la motivación (a saber los antecedentes del caso) establecen de forma contundente que la admisión de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda. al Proceso de Adecuación ya fue realizada con mucha anterioridad. Entonces, considerando que el objeto de las Resoluciones ASFI N° 095/2014, modificada por la Resolución ASFI N° 881/2014, no cumple con el requisito establecido en el inciso f) del Art. 28 del D.S. 27113, a saber: “J) No se encuentre en contradicción con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas.” Estos actos administrativos, Resolución ASFI N° 095/2014, y por lo tanto la Resolución 881/2014, son nulos.

#### **IV. EXTEMPORALIDAD DEL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN ASFI N° 095/2014, MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN ASFI N° 881/2014.**

La Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda. solicitó formalmente su admisión al Proceso de Adecuación mediante carta CREDICRUZ 0126/2010 de fecha 1º de junio de 2010 en la cual de forma expresa informa a la ASFI que la personalidad jurídica de la Cooperativa fue obtenida mediante Resolución Administrativa 258/08 de fecha 25 de junio del 2008 emitida por la Dirección General de Cooperativas.

Este aspecto no fue observado por la ASFI existiendo ya el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, por el contrario, la ASFI, mediante carta ASFI/DSR IV/R-58437/2010 de fecha 14 de junio de 2010, instruye a la Cooperativa realizar el Diagnóstico y Plan de Acción establecido en el Art. 1 de la Sección 2 del Reglamento. Estableciendo implícitamente que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda. se encontraba legalmente habilitada para iniciar el Proceso de Adecuación. A partir de ese momento la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda. comienza a realizar una serie de acciones e inversiones, dirigidas por la ASFI, conducentes a obtener el Certificado de Adecuación.

Ante este antecedente resulta totalmente sorprendente, incoherente e ilegítimo que a estas alturas la ASFI pretenda desconocer la legalidad del proceso de adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda.

#### **V. OBLIGACIÓN DE LOS FUNCIONARIO PÚBLICOS DE OBSERVAR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO CON RESPECTO A LA RESOLUCIÓN SB N° 198/2008 DE FECHA 14 DE OCTUBRE DE 2008.**

La Directora Ejecutiva a.i. de la ASFI, como funcionaria pública tiene la obligación de enmarcar todas sus actuaciones a la Constitución Política del Estado, aspecto inobservado por parte de ella por lo siguiente:

La Resolución ASFI N° 095/2014 establece que la ASFI "...elaboró normativa expresa para la incorporación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias al ámbito de aplicación de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), contenida en la Resolución SB N° 198/2008 de fecha 14 de octubre de 2008, modificada por las Resoluciones SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, ASFI N° 412/2009 de 23 de noviembre de 2009, ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010, ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012 y ASFI N° 631/2010 de 20 de noviembre de 2012. "

Es decir, la Resolución SB N° 198/2008 de fecha 14 de octubre de 2008 establece el requisito previo, impuesto a las Cooperativas, de encontrarse en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley 3892 de 18 de junio de 2008; Resolución que viola las disposiciones del Art.123 de la Constitución Política del Estado que establece: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo...", y también del Art.116 num.II (sic): "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible."

En este caso, el "hecho punible" es el supuesto no funcionamiento de la Cooperativa al 18 de junio del 2008 y la "sanción" es no incluirla en el proceso de adecuación. Ahora bien, la norma que establece esta "sanción" es de fecha 14 de octubre del 2008 y sanciona una posible omisión de fecha 18 de junio del 2008, es decir, la Resolución SB N° 198/2008 de fecha 14 de octubre de 2008, está normando de forma retroactiva y por lo tanto inconstitucional puesto que viola los Arts. 116 y 123 de la Constitución Política del Estado.

Además del anterior criterio de inconstitucionalidad señalado, se establece que la Resolución SB N° 198/2008 de fecha 14 de octubre de 2008 también viola disposiciones constitucionales al establecer la vigencia de la Ley N° 3892 desde su promulgación, cuando el Art. 164 de la CPE establece:

I. La ley promulgada será publicada en la Gaceta Oficial de manera inmediata.

II. La ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia. "

De acuerdo a la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional la Ley N° 3892 fue publicada en fecha 26 de junio del 2008 y la Personalidad Jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. es de fecha 25 de junio del 2008.

Aplicando de forma correcta la norma constitucional la fecha a la que las cooperativas debieron estar en funcionamiento es la fecha de la emisión del Reglamento, es decir 14 de octubre del 2008. La inscripción de la Cooperativa de

Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. en el Registro Nacional de Cooperativas fue realizada en fecha 15 de agosto de 2008, por lo que la legalidad de su personalidad jurídica para ser admitida en el Proceso de Adecuación nunca fue objeto de observación por parte de la ASFI.

## **VI. FUNCIONAMIENTO DE LA COOPERATIVA.**

El Art. 8 del D.S. N° 25703 del 14 de marzo del 2000, establece: "ARTÍCULO 8º.- (OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES) Las Cooperativas Comunales sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

a) Emitir certificados de aportación obligatorios de acuerdo a la Ley, sus Reglamentos y a Estatutos. "

Es decir, el funcionamiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. se establece por la ejecución de operaciones propias a su naturaleza jurídica y lo establecido por el Art. 8 del D.S. 25703, toda vez que esta Cooperativa es una cooperativa de ahorro y crédito el mismo acto de fundación ya se constituye en una acción relativa a su funcionamiento, puesto que con en el acto de fundación los fundadores entregan una cantidad de dinero que se constituye en el ahorro que ellos realizan en la Cooperativa, independientemente si la Cooperativa emite o no un Certificado de Aportación, es decir, el funcionamiento de la Cooperativa se realiza desde el momento mismo de su fundación puesto que recibe el ahorro de sus fundadores, aspecto que es reflejado en su Balance de Apertura y del Certificado del Consejo de Administración de fecha 17 de septiembre de 2007 por el cual se establece que los socios fundadores suscribieron veintiocho (28) Certificados de Aportación, demostrando que la Cooperativa ya realizó operaciones mucho antes de la Ley 3892 y el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito.

La Resolución ASFI N° 095/2014, de fecha 21 de febrero de 2014 en el Punto 6 del 6º CONSIDERANDO (pag.10) establece que "...el primer certificado de aportación constituido en el plazo habilitado para el inicio de operaciones fue en fecha 19 de septiembre de 2008 a nombre del Sr. Henry Walter Ampuero Durán por la suma de Bs200, posterior a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008."

Aspecto que no es correcto puesto que como se demuestra de la documentación adjunta, en fecha 17 de septiembre de 2007 el Consejo de Administración de la Cooperativa certifica la emisión de veintiocho certificados de aportes de acuerdo al detalle adjunto.

**Es decir, con este documento demostramos de forma fehaciente la realización de operaciones con anterioridad a la Ley 3892 de fecha 18 de junio del 2008.**

## **VII. INOBSERVANCIA DE LA LEY 3892**

La Ley 3892 de fecha 18 de junio del 2008, cuya validez es a partir del 26 de junio del 2008, fecha en que fue publicada, establece en su Art. 3:

"Quedan incorporadas al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras las cooperativas de ahorro y crédito societarias, definidas en el Artículo 1 de la presente Ley, que remplazan para todos los efectos a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Cerradas de carácter comunal."

Es decir, por mandato de la Ley la Cooperativa de Ahorro y Crédito Comunal "Cruz del Oriente" Ltda., se transforma en Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. y a partir del 26 de junio de 2008 queda incorporada al ámbito de Supervisión de la ASFI (NOTESE que su Personalidad Jurídica fue reconocida en fecha 25 de junio del 2008).

Sin embargo, la ASFI, mediante la ilegal Resolución Administrativa SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008 pretende ir contra lo dispuesto por la Ley N° 3892 y excluir a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. del ámbito de supervisión de la ASFI al excluirla del proceso de adecuación.

#### **OTRA INCONGRUENCIA DE LA ASFI.**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución N° 224/2014 señala:

Que, el Art. 164, párrafo II de la Constitución Política del Estado, señala "La Ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia"

Que, el artículo 116, párrafo II de la misma Ley fundamental expresa "Cualquier sanción debe fundamentarse en una ley anterior al hecho punible"

Que, el artículo 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, respecto al procedimiento sancionador manifiesta "Solo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa"

Así también establece que "...e/ Reglamento para Cooperativas puesto en vigencia mediante Circular SB/588/2008 de fecha 14 de octubre de 2008...", refiriéndose a la Resolución Administrativa ASFI N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008.

Es decir, por un lado de forma expresa fundamenta que la ley rige para lo venidero y sin embargo, pretende ilegalmente aplicar de forma retroactiva a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. las disposiciones de la **Resolución Administrativa SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008**, sin tomar en cuenta que:

1. La Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. demostró que realizó operaciones propias a las cooperativas antes del 18 de junio de 2008.
2. La inscripción de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. en el Registro Nacional de Cooperativas fue realizada en fecha 15 de agosto de 2008.
3. De acuerdo a la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional la Ley N° 3892 fue publicada en fecha **26 de junio del 2008** y la Personalidad Jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda. es de fecha **25 de junio del 2008**.

#### **VIII. INDEFENSIÓN Y VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en adelante ASFI, señala, en la Resolución ASFI N° 095/2014, modificada por la Resolución ASFI N° 881/2014, que en los resultados de la inspección especial, plasmados en el Informe ASFI/DSR IVIR-122736 de 16 de agosto de 2013, se señala que la Cooperativa "...no cumple con el requisito

esencial de haber estado en funcionamiento para su ingreso al proceso de adecuación.”

Así también, señala que “...con el propósito de realizar un análisis sobre el funcionamiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda., al momento de promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, en el marco de lo preceptuado en el inc. d) artículo 4 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, el Informe ASFI/DSR IV/R174067/2013 de 14 de noviembre de 2013, manifestó lo siguiente:... ”

Sin embargo, ninguno de estos dos informes, ASFI/DSR IV/R-122736 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV/R174067/2013 de 14 de noviembre de 2013, que se constituyeron en la base y fundamentación de la Resolución ASFI N° 095/2014, fueron puestos en conocimiento de la Cooperativa, coartando nuestro derecho a la defensa e impidiendo demostrar, como lo haremos más adelante, que los aspectos señalados en esos informes no fueron correctamente evaluados por parte de los funcionarios de la ASFI.

El derecho a la defensa es un principio constitucional y es la base del debido proceso consagrado en el num. II (sic) del Art. 115 de la Constitución Política del Estado:

“Artículo 115. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.”

Cuando el administrado no es oído y la autoridad no precautela el debido proceso, causando indefensión del administrado, el proceso está viciado de nulidad absoluta.

El Art. 32 (REQUISITOS ESENCIALES) del D.S. N° 27113 establece: “Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo:

a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos.

b) El debido proceso o garantía de defensa, cuando estén comprendidos derechos subjetivos o intereses legítimos.”

En mérito a los fundamentos señalados solicitamos a su autoridad que admita el presente Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 881/2014, de fecha 21 de noviembre de 2014 REVOCÁNDOLA en su integridad y **determinando de forma expresa que la ASFI debe proseguir con el trámite del Proceso de Adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda.**

OTROSÍ.- La Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda. se ratifica en toda la documentación presentada en ocasión de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico presentados y que es de conocimiento tanto de la ASFI como del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas”.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

### 1.1. Del primer argumento y la observancia a la Constitución Política del Estado.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA CRUZ DEL ORIENTE LTDA.**, señala en su memorial de impugnación, primera parte y punto VII de alegatos, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero basa su decisión únicamente en que la Cooperativa no se encontraba en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley N° 3892 de fecha 18 de junio de 2008, manifestando que el respaldo legal de la ASFI, entre otros, son las siguientes disposiciones:

- Artículo 164, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado que dispone:  
*“La ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia.”*
- Artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado por la cual prescribe:  
*“Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.”*
- Artículo 77 (Principio de Irretroactividad), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece:  
*“Solo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa”*

Manifestando que según la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional la Ley N° 3892 fue publicada en fecha 26 de junio del 2008 y la Personalidad Jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda., fue concedida en fecha 25 de junio del 2008, por la Dirección General de Cooperativas dependiente del Ministerio del Trabajo, encontrándose en funcionamiento cuando la Ley N° 3892, entró en vigencia.

Por su parte la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señala que, el Informe ASFI/DAJ/R-169362/2014 de 5 de noviembre de 2014 manifiesta que revisados los informes ASFI/DSR IV/R-122736/2013 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV-174067/2013 de fecha 14 de noviembre de 2013, éstos establecen que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA CRUZ DEL ORIENTE LTDA.**, obtuvo personalidad jurídica con la Resolución Administrativa N° 258/2008 de 25 de junio de 2008, emitida por la Dirección General de Cooperativas, **posterior a la promulgación** de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, estableciendo además que de acuerdo al artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas N° 5035 de 13 de septiembre de 1958, por la que se dispone que: *“Las sociedades cooperativas requerirán para su funcionamiento de personería jurídica, la que tendrá vigencia a partir de la fecha en que sea firmada la respectiva Resolución Suprema e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas”*, criterios que se plasmaron en la Resolución

Administrativa ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, constituyéndose en los fundamentos para la emisión de la disposición administrativa.

Bajo los argumentos expuestos precedentemente, es de importancia primigenia señalar lo que establece el Libro 1º, Título I, Capítulo III, Sección 1, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, (hoy Recopilación de Normas para Servicios Financieros), aprobada mediante Resolución Administrativa ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010, que en su artículo 4º dispone:

*“...Proceso de incorporación de Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria en funcionamiento al ámbito de Supervisión.- La CAC Societaria **que a la fecha de la promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento**, para ser incorporada al ámbito de la regulación de ASFI debe cumplir con dos etapas:*

***Etapa 1. Obtención del Certificado de Adecuación: Etapa que fue iniciada con la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 y que concluye con la obtención del Certificado de Adecuación emitido por ASFI...***” (Las negrillas son insertas en la en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, esta instancia Superior Jerárquica, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/ N° 060 2014 de 16 de octubre de 2014, en base a la normativa emitida por la ASFI y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo que evidencian que la Cooperativa obtuvo su personería jurídica en fecha 25 de junio de 2008, ha manifestado lo siguiente:

*“...corresponde dejar palmaria e inequívoca constancia de que la Ley N° 3892 ha sido promulgada en fecha **18 de junio de 2008**, mientras que la personería de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.** le ha sido otorgada mediante la Resolución Administrativa N° 258/08 de 25 de junio de 2008 otorgada por la Dirección General de Cooperativas, no cabiendo lugar a duda, entonces, de que a tiempo de la promulgación de la primera nombrada, la ahora recurrente no tenía personería jurídica.*

*De lo anterior y sin perjuicio de la decisión que consta infra, en la parte resolutive de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, debe inferirse que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.** no se encontraba en funcionamiento, a tiempo de la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008”.*

Como se observa del contenido de la disposición normativa supra referida, misma que ha sido modificada, los términos o literales citados con relación a la condición de las Cooperativas Societarias al momento de la promulgación de la citada ley, se mantienen, por lo cual, corresponde establecer y dar la certeza al administrado, respecto al requisito que establece la ASFI como “esencial”, para la admisión al proceso de incorporación al ámbito de regulación de la Ley de Servicios Financieros, aspecto que importa tener en claro por su carácter determinante en las delimitaciones en materia de tiempo que -a decir de la recurrente- se encontraba en funcionamiento al momento de la publicación de la Ley N° 3892.

La Constitución Política del Estado, dispone en su artículo 164 que:

*“...I. La Ley promulgada será publicada en la Gaceta Oficial de manera inmediata.*

*II. La ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia.”.*

Sin entrar en una definición del término “promulgada”, es importante referir a que conforme prescribe la Constitución Política del Estado, toda ley es de cumplimiento obligatorio desde su publicación, es decir, que crea derechos y obligaciones, que para su cumplimiento, deben ser necesariamente publicadas.

Bajo ese marco legal, se debe observar la normativa emitida por la ASFI, que dispone que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias que se encontraban en funcionamiento a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892, para ser incorporadas al ámbito de la regulación de ASFI, debían cumplir con dos etapas, estableciendo que la primera etapa para la Obtención del Certificado de Adecuación, **fue iniciada con la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.**

En ese orden de ideas, se debe entender que la primera etapa conforme cita la normativa de la ASFI, surte efectos a partir de la fecha de publicación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, que -a decir de la recurrente- viene a ser **el 26 de junio de 2008**, ya que de acuerdo con la norma Suprema supra transcrita, no es posible el cumplimiento obligatorio anterior, (en el caso de autos a partir del 18 de junio de 2008). En ese sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha valorado lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, no obstante de ello, la ASFI al establecer que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.**, no se encontraba en funcionamiento al momento de la promulgación de la citada ley, aspecto plasmado en la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, que refiere lo siguiente:

*“La Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Cruz del Oriente” Ltda. No contaba con personalidad jurídica el 18 de junio de 2008 y menos con la inscripción en el Registro Nacional de Cooperativas, como requisitos previos para establecer su funcionamiento, en el marco de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, vigente a esa fecha.*

*Al 18 de junio de 2008, la Cooperativa no se había constituido como persona colectiva, por lo que no podría reconocérsele válidamente su existencia legal”.* (Pág. 9, Res. Adm. 095/2014).

Ahora bien, conforme lo señalado precedentemente, la Cooperativa habría obtenido su personería jurídica en fecha 25 de junio de 2008, antes -a decir de la recurrente- de la publicación **26 de junio de 2008** de la Ley N° 3892, pero con lo que no contaba a esa fecha la Cooperativa, era con la inscripción en el Registro Nacional de Cooperativas, que para un mejor entendimiento, se debe citar lo dispuesto por el la Ley General de Sociedades Cooperativas N° 5035 de 13 de septiembre de 1958, donde establece en su artículo 4, que:

*“Artículo 4°.- Las sociedades cooperativas requerirán para su funcionamiento de personería jurídica, la que **tendrá vigencia a partir de la fecha** en sea firmada la respectiva Resolución Suprema (de Consejo) **e inscrita en el Registro Nacional de***

**Cooperativas"**. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo anterior, y tomando en cuenta lo manifestado por la propia recurrente, la inscripción en el Registro Nacional de Cooperativas, la realizó en fecha 15 de agosto de 2008, es decir, con posterioridad a la publicación de la Ley N° 3892, por lo cual, no se puede considerar que la Cooperativa haya estado en funcionamiento dado que la norma supra transcrita, dispone con meridiana claridad que la personería jurídica tiene vigencia a partir de la firma de la Resolución Suprema **e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas**, componentes vinculantes entre sí, que hacen a un mismo hecho (funcionamiento), por cuanto no se pueden considerar independientes el uno del otro.

En consecuencia, y de la compulsa efectuada a las disposiciones legales y los antecedentes del caso de autos, se colige que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.**, no se encontraba en funcionamiento al momento de la promulgación y/o publicación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, por lo tanto no se encontraba habilitada para su consideración de incorporación al proceso de adecuación y consiguiente ingreso al ámbito de regulación de la Ley de Servicios Financieros.

En cuanto, a que la Resolución SB N° 198/2008 de fecha 14 de octubre de 2008, por la que establece el requisito previo, impuesto a las Cooperativas, de encontrarse en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley 3892 de 18 de junio de 2008, Resolución que -a decir de la recurrente- viola las disposiciones del artículo 123 de la Constitución Política del Estado que establece que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, haciendo mención también al artículo 116, parágrafo II de la norma suprema, donde dispone que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, por lo cual dicha normativa (Reglamento) es retroactiva y por lo tanto inconstitucional.

Al respecto, la manifestación de inconstitucionalidad esgrimida por la recurrente, ha sido de pronunciamiento por parte de esta autoridad Superior Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°060/2014 de octubre de 2014, por lo que no corresponde ahondar en el mismo.

## **1.2. Del Segundo argumento.-**

La Cooperativa recurrente manifiesta que por imperio de la Ley N° 3892 con vigencia desde el 26 de junio de 2008, entra bajo la supervisión de la ex SBEF, actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que las disposiciones reglamentarias emitidas por la ASFI con posterioridad son inconstitucionales.

Con relación a dicha manifestación, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, refiere que la Resolución Administrativa SB N° 198/2008 de fecha 14 de octubre de 2008, contenido en el recurso de revocatoria de 24 de marzo de 2014, señala que dicho argumento no puede ser analizado y definido dentro de un proceso administrativo, debiendo plantear una acción de inconstitucionalidad ante la instancia correspondiente, conforme lo establece la Constitución Política del Estado y el respectivo código sustantivo.

De lo anterior, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2014 de 16 de octubre de 2014, ha elevado un pronunciamiento con relación a la normativa emitida por la ASFI, relacionada a la incorporación de la Cooperativa al ámbito de regulación de la Ley de Servicios Financieros en el sentido que:

*“De la inconstitucionalidad o no de la Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (e invocada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.**), corresponde hacer notar que, en el marco del artículo 5°, parágrafo 1, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), el que establece que: “Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias”, no corresponde al presente pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de la norma referida.*

*Amén de ello, se debe remitirse al artículo 4° de la Ley N° 235 de 5 de mayo de 2012, del Código Procesal Constitucional, el que establece que: “se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su institucionalidad”, confirmando la posición anterior de no corresponder a la suscrita Autoridad Jerárquica, pronunciamiento alguno a ese respecto.”*

En ese sentido, el agravio manifestado por la Cooperativa viene a ser reiterativo y recurrente, habiendo ya esta instancia jerárquica emitido pronunciamiento al respecto, y al no haber la recurrente activado los recursos que franquea la ley, esta goza de firmeza administrativa, careciendo de argumentación lo referido por la recurrente, no mereciendo mayor consideración sobre el tema.

### **1.3. De La indefensión y violación al debido proceso.-**

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.**, alega en sus numerales **I y VIII**, (argumentos repetidos) de su memorial de impugnación, indefensión y violación al debido proceso, manifestando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estableció que la Cooperativa no cumple con el requisito esencial de haber estado en funcionamiento para su ingreso al proceso de adecuación, basados en los informes, ASFI/DSR IV/R-122736 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV/R174067/2013 de 14 de noviembre de 2013, que fundamentaron la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014, pero que éstos informes no fueron puestos en conocimiento de la Cooperativa antes de la emisión de dicha Resolución, coartando de este modo su derecho a la defensa aspecto que según la recurrente ha causado indefensión como administrado, encontrándose viciada de nulidad la Resolución emitida debido a que la ASFI no informó a la Cooperativa el alcance de la inspección ni los citados informes, aludiendo entre otros el contenido del artículo 24 del Decreto Supremo N° 27175.

La Autoridad recurrida, establece en la Resolución Administrativa ASFI N° 881/2014, ahora impugnada, que según el artículo 48°, parágrafo II, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, los informes como tal, constituyen documentos de uso interno de una entidad pública con el objeto que la máxima autoridad administrativa, en uso de sus facultades

declarativas, dispositivas o decisorias sobre los temas que son de su competencia, tome la decisión que corresponda a tiempo de emitir la resolución y que no necesariamente la obligan a resolver conforme a ellos, trayendo a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2014 de 20 de febrero de 2014 que en la parte pertinente señala:

*“...Respecto al mencionado informe, se tiene que, **ni la Ley del Procedimiento Administrativo ni sus Decretos Supremos Reglamentarios, establecen que los informes jurídicos y técnicos que sustentan una resolución deban ser notificados, en razón a que éstos no son actos administrativos ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnable es la decisión de la Administración Pública**, decisión que, para el caso, se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa ASFI N° 403/2013 de 3 de julio de 2013, misma que sí fue de conocimiento del recurrente y fue objeto de impugnación, por lo que no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso del recurrente.”*

Concluyendo la ASFI, que lo determinado versa sobre hechos de carácter objetivo, que fueron objetados en el recurso de revocatoria interpuesto por la Cooperativa el 24 de marzo de 2014, por lo que no se puso en estado de indefensión y tampoco fue violentado el debido proceso.

Al respecto, es preciso señalar que el acto administrativo (Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014), produjo efectos jurídicos sobre el administrado, toda vez que con la notificación de ésta, se puso en conocimiento la decisión de la ASFI respecto de la condición de la Cooperativa para la no incorporación al ámbito de regulación a la Ley de Servicios Financieros, materializándose los derechos que tiene la Cooperativa, en el presente caso, el derecho a la defensa.

En consecuencia, se advierte que la Administración Pública no se encuentra obligada a notificar los informes que se dicten a su interior, debido a que estos no constituyen actos administrativos propiamente, sin embargo, al ser dichos informes la base de la fundamentación de la Resolución Administrativa referida, estos han sido desarrollados en dicho acto administrativo, el cual de acuerdo a los derechos que le asisten a la recurrente, y lo visto dentro del procedimiento administrativo ahora sustanciado, han abierto los canales de impugnación por los cuales la Cooperativa, ha elevado sus observaciones contra los actos administrativos emitidos por la ASFI, resultando evidente que no existe vulneración al debido proceso, ni se ha provocado indefensión a la Cooperativa recurrente.

No obstante lo anterior, en el marco del artículo 24 de la Constitución Política del Estado (Derecho a la petición) concordante con el artículo 1, inciso b) y artículo 16 incisos a), j), y k) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.**, en ejercicio de sus derechos de petición e información, los informes en cuestión pudieron ser legalmente solicitados, con la finalidad de formular sus observaciones y/o alegatos.

#### **1.4. De la inspección con corte al 30 de junio de 2013.-**

La Cooperativa recurrente alega que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante carta ASFI/DSR IV/R-109189/2013 de fecha 24 de Julio de 2013, informa a la

Cooperativa que a partir del 6 de febrero de 2012, se realizaría una inspección con el propósito de realizar una evaluación del Proceso de Adecuación para su incorporación al ámbito de regulación, solicitando información en los Anexos N° 1 y 2, de dicha nota y que ninguno de éstos establece la revisión sobre la Personalidad Jurídica de la Cooperativa y sus antecedentes, aspecto que no permitió que asuma defensa o rebata los criterios expuestos en los Informes ASFI/DSR IV-122736/2013 y ASFI/DSR IV-174067/2013, causando indefensión de la Cooperativa, del mismo modo reitera que al no poner en conocimiento de la Cooperativa el verdadero alcance de la Inspección al 30 de junio de 2013, ni los Informes ASFI/DSR IVIR-122736 de 16 de agosto de 2013 y ASFI/DSR IV-174067/2013 de fecha 14 de noviembre de 2013, la ASFI violó el derecho constitucional al debido proceso y a una justa defensa anterior a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014.

De lo manifestado en el acápite anterior, no se ha evidenciado vulneración al debido proceso, ni se ha provocado indefensión, respecto de la notificación con los informes de inspección, ya que los mismos han sido base de los fundamentos de la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014, misma que, dentro de procedimiento administrativo, el referido acto administrativo, ha sido impugnado por la Cooperativa recurrente, por cuanto dicha manifestación no precisa mayores consideraciones.

Respecto de los anexos a los que refiere la Cooperativa, y que según ésta no establecen el alcance de la inspección con corte al 30 de junio de 2013, el Órgano Regulador manifiesta que mediante Memorandum de Planificación ASFI/DSR IV/R-109189/2013 de fecha 24 de Julio de 2013, se programó una inspección especial con corte al 30 de junio de 2013 a la entidad hoy recurrente, con la finalidad, entre otros, de revisar las operaciones activas y pasivas, considerando como fecha de inicio, junio de 2008; evaluar la documentación legal de la entidad (funcionamiento y administración), así como la constitución de Certificados de Aportación Voluntarios y Remunerados antes de la promulgación de la ley N° 3892 (Pág. 17 de la Res. Adm. ASFI N° 881/2014).

De acuerdo a lo anterior, es preciso señalar las atribuciones que tiene la Autoridad recurrida en cuanto a sus labores de control y supervisión, en ese sentido, la Ley N° 393 de Servicios Financieros en su artículo 29. Parágrafo I, establece:

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

Del mismo modo el artículo 6 (Atribuciones de ASFI) de la Sección 2, Capítulo III, Título I, de la actual Recopilación de Normas para Servicios Financieros en su literal a), dispone:

*“Realizar visitas de inspección a la CAC Societaria en proceso de adecuación y, recabar información y declaraciones de cualquier persona que pertinente.*

Bajo dicho marco legal y normativo, de acuerdo con lo manifestado por la Autoridad recurrida, dentro del contenido del Memorandum de Planificación citado supra, se encuentra inmersa, en la inspección especial, la evaluación de documentación legal referida al funcionamiento y administración de la entidad, por lo que importa establecer que si bien los anexos 1 y 2 referidos supra, -a decir de la recurrente- no establecen el requerimiento de información o documentación relacionada a la personería jurídica de la

Cooperativa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de sus facultades y atribuciones de supervisión, puede requerir información antes, durante y después de dichas inspecciones, sean especiales u ordinarias, con la finalidad de cumplir sus labores de supervisión, en el marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por cuanto al estar contemplado dicho alcance, en particular el referido al funcionamiento de la Cooperativa, la ASFI determinó la condición de la entidad al momento de la promulgación y/o publicación de la Ley 3892, por lo que se colige que encontrándose los hallazgos plasmados en los actos administrativos emitidos por la ASFI, estos han sido impugnados por la Cooperativa, ejerciendo su derecho a la defensa, por cuanto no se advierte una violación al debido proceso.

### **1.5. Sobre la incongruencia y extemporalidad de la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014.-**

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.**, manifiesta en los numerales III y IV, de su memorial de impugnación, que a la solicitud de admisión al proceso de adecuación efectuado en la gestión 2010, la ASFI mediante carta ASFI/DSR IV/R-58437/2010 de 14 de junio de 2010, instruyó la realización de un diagnóstico y plan de acción, por la cual inicia acciones e inversiones para la obtención del Certificado de Adecuación.

Asimismo, refiere a que la Resolución ASFI N° 095/2014 de fecha 21 de febrero de 2014, modificada por la Resolución ASFI N° 881/2014, dispone la no admisión al proceso de adecuación de la Cooperativa, pero que sin embargo con carta ASFI/DSR IV/R-101780/2011 de fecha 28 de septiembre de 2011, certificó que la entidad se encuentra dentro del proceso de adecuación en su Fase II, Etapa 1, conforme reglamento, señalando que la ASFI, se contradice al disponer la no admisión al proceso de adecuación, siendo ilegítimas las resoluciones emitidas por ésta, debido a que se basa en antecedentes que desvirtúan el objeto del acto jurídico al disponer la no admisión al Proceso de Adecuación de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.**, al ámbito de Regulación de la Ley N° 393, considerando que la admisión de la Cooperativa al Proceso de Adecuación, ya fue realizada con anterioridad, por lo que incurriría en incumplimiento con el requisito establecido en el inciso f) del artículo 28 del Decreto Supremo N° 27113, refiriendo que las resoluciones emitidas por la ASFI son nulas.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establece que, el Informe ASFI/DSR IV/R-53828/2014 de 8 de abril de 2014, expresa que según la nota ASFI/DSR IV/R-101780/2011 de fecha 28 de septiembre de 2011, la Cooperativa se encontraba dentro del Proceso de Adecuación, conforme lo dispuesto en el Reglamento vigente, considerando que la base de la nota **era la información con la que se contaba a esa fecha**, y que al amparo del Inciso d) Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se procedió al análisis del Acta de Constitución, Personalidad Jurídica, Inscripción en el Registro Nacional de Cooperativas, Estatuto, Licencia de Funcionamiento otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, Constitución del primer certificado de aportación, determinando que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.**, no se encontraba en funcionamiento a momento de la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, señalando que la Resolución ASFI N° 095/2014, no es contradictoria, debido a que se funda en la verdad que corresponde a la realidad de los

hechos y circunstancias, que han sido verificados plenamente y que han servido de motivación para la emisión de la citada Resolución.

Bajo ese mismo escenario, la ASFI refiere que la revocada Resolución ASFI N° 224/2014, estableció la existencia de una evidente incongruencia entre las certificaciones emitidas mediante cartas ASFI/DSR IV/R-71096/2011 de 14 de julio de 2011 y ASFI/DSR IV/R-101780/2011 de 28 de septiembre de 2011 y lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, dudas que debieron ser absueltas en forma sustentada en una nueva resolución, señalando que, en base a las consideraciones efectuadas dentro de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPVPSF/URJ-SIREFI N° 060/2014, y del análisis al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante Resolución ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010, determinando que **el reglamento no establece ningún momento o acto específico que determine el inicio o propiamente el ingreso al proceso de incorporación** de una cooperativa de ahorro y crédito societaria en funcionamiento al ámbito de regulación.

Por otra parte, señala que el artículo 4, de la Sección 1, del Reglamento para Constitución Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, establece que, **para la incorporación al ámbito de regulación**, la cooperativa de ahorro y crédito societaria que se encontraba en funcionamiento a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892, deberá cumplir dos etapas, **la primera que se inició con la promulgación de la de la Ley N° 3892** y concluye con la obtención del Certificado de Adecuación emitido por la ASFI, por lo cual **debería entenderse que todas las cooperativas de ahorro y crédito cerradas de carácter comunal se encuentran en el proceso de incorporación al ámbito regulatorio del sistema financiero**.

Señalando además, el motivo de la emisión de las cartas ASFI/DSR IV/R-71096/2011 de 14 de julio de 2011 y ASFI/DSR IV/R-101780/2011 de 28 de septiembre de 2011, que certifican que la Cooperativa se encuentra en la Fase I de la Etapa 1 del Proceso de Adecuación, que la segunda señala que se encuentra en Proceso de Adecuación de ASFI para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, Fase II de la Etapa 1, conforme lo dispuesto en el Reglamento para Cooperativas, por lo cual, **no encontrándose previsto expresamente en el reglamento el acto determinante que importe la incorporación al proceso de adecuación**.

Bajo dichas manifestaciones, es importante destacar que la Ley N° 3892, en su artículo 3, párrafo 4to dispone:

*“Las operaciones activas y pasivas, las limitaciones y prohibiciones, **los plazos y modalidades de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de supervisión**, la obtención de la respectiva licencia, el funcionamiento del gobierno corporativo, (...) **serán reglamentados por la Superintendencia** de acuerdo a las características de este tipo de entidades”.* (Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En el marco de dicha disposición, queda claro que la ASFI, se encuentra con la facultad o atribución de determinar las modalidades de incorporación al ámbito de supervisión a las cooperativas societarias dispuesta por la ley sustantiva (Ley N° 3892) supra citada, misma que en apego al mandato de dicha ley, emitió la normativa que delimita los requisitos para la incorporación de las cooperativas a las que refiere dicho cuerpo legal.

Consecuentemente, la ASFI determinó los hechos de relevancia jurídica como es la emisión de la normativa inherente para la incorporación de las Cooperativas Societarias al ámbito de Regulación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determinación que establece que para dicho efecto la citadas cooperativas debían encontrarse en funcionamiento a la vigencia de la Ley N° 3892, condición o requisito que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.**, no cumplió, es decir, no se encontraba en funcionamiento conforme dispone la normativa aprobada por la Resolución Administrativa ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010, vigente y aplicable al momento de la solicitud efectuada por la recurrente, por lo cual le impelió al Órgano Regulador la toma de decisión de no admisión al proceso de incorporación al ámbito de regulación, correspondiendo a éste, asumir los efectos que puedan derivar de la falta de oportunidad en su pronunciamiento respecto de sus actos.

#### **1.6. Del funcionamiento de la Cooperativa.-**

La Entidad recurrente hace referencia a que el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 del 14 de marzo del 2000, establece que las operaciones que las Cooperativas Comunes podrán realizar, entre las que se encuentra el emitir certificados de aportación obligatorios de acuerdo a la Ley, sus Reglamentos y a Estatutos, señalando que por el acto de fundación ya se constituye en una acción relativa a su funcionamiento, puesto que los fundadores entregan una cantidad de dinero que se constituye en el ahorro que ellos independientemente si se emite o no un Certificado de Aportación, aspecto que es reflejado en su Balance de Apertura y del Certificado del Consejo de Administración de fecha 17 de septiembre de 2007, donde se establece que los socios fundadores suscribieron veintiocho (28) Certificados de Aportación, demostrando que la Cooperativa ya realizó operaciones mucho antes de la Ley N° 3892 de fecha 18 de junio del 2008.

Al respecto, el artículo 4° de la Ley General de Cooperativas N° 5035, vigente a la fecha de la solicitud efectuada por la recurrente, establece que las sociedades cooperativas, para su funcionamiento, requerirán de personería jurídica la que adquirirá vigencia una vez sea inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas; dicho marco legal condiciona a que previamente para que una sociedad cooperativa entre en funcionamiento, debe contar con personalidad jurídica reconocida, en el presente caso, por la Dirección General de Cooperativas, debiendo realizar operaciones que hacen al giro de las citadas cooperativas en un plazo de noventa días, aspecto que en el caso concreto, sería posterior a la vigencia de la Ley N° 3892.

Por lo señalado, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “CRUZ DEL ORIENTE” LTDA.**, si bien tuvo su acto constitutivo en septiembre de 2007, el reconocimiento de su personería jurídica recién fue concedido mediante Resolución Administrativa N° 258/08 de 25 de junio de 2008, por lo cual al evidenciarse que la entidad no se encontraba en funcionamiento como lo visto en el acápite 1.1, del presente análisis, carecen de relevancia los actos administrativos realizados por ésta, dado que al no haber nacido a la vida del derecho en el marco de la Ley General de Sociedades Cooperativas, dichos alegatos caen, por sí mismos, fuera de consideración.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas

Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha hecho un correcto análisis de la norma en su aplicación al caso concreto.

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 881/2014 de 21 de noviembre de 2014, la que, en Recurso de Revocatoria, revoca parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 095/2014 de 21 de febrero de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO  
SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 922/2014 DE 02 DE DICIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2015 DE 07 DE MAYO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2015**

La Paz, 07 de Mayo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 922/2014 de 02 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 739/2014 de 09 de octubre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 025/2015 de 08 de abril de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 062/2015 de 17 de abril de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 29 de diciembre de 2014, **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA.**, representada al efecto por su Gerente General a.i., señor Ramiro Gustavo Tellería Ravelo, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 922/2014 de 2 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 739/2014 de 9 de octubre de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante Auto de Admisión de 07 de enero de 2015, se admitió el Recurso Jerárquico presentado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA.**, acto administrativo que fue notificado en fecha 14 enero de 2015.

Que, en fecha 23 de enero de 2015, conforme fuera dispuesto por la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2015 de 16 de enero de 2014, se recibió en audiencia la Exposición Oral de Fundamentos, de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA. CONSIDERANDO:**

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

### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 739/2014 DE 09 DE OCTUBRE DE 2014.-**

En fecha 09 de octubre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI N° 739/2014, mediante la cual resolvió:

*"...PRIMERO: Disponer la No Admisión de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., al proceso de adecuación para la extensión del Certificado de Adecuación, por no haber dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Sección 10, Capítulo III, Título 1, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, aprobada mediante Resolución Administrativa ASFI 233/2012 (aplicable a la fecha de presentación de la solicitud), ahora Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al haberse evidenciado que no se encontraba en funcionamiento a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.*

*SEGUNDO: Prohibir toda forma de captación y colocación de los recursos de sus socios, debiendo elaborar un cronograma de devolución de depósitos, contemplando además la recuperación de cartera, el cronograma debe ser remitido a consideración de esta Autoridad de Supervisión.*

*TERCERO: Instruir a la Cooperativa, convocar en forma inmediata a la realización de una Asamblea General de Socios, con el objeto de dar lectura y poner en su conocimiento la presente resolución..."*

A tal efecto, la Resolución Administrativa ASFI N° 739/2014, expone los argumentos siguientes:

*"...CONSIDERANDO:*

*Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., mediante carta de fecha 12 de septiembre de 2011, solicita su incorporación al Proceso de Adecuación, la misma fue presentada en forma extemporánea, debido a que la Resolución ASFI N° 157/2010 de fecha 22 de febrero de 2010 señalaba como plazo para la presentación de la solicitud para la incorporación al Proceso de Adecuación hasta el 30 de junio de 2010. Posteriormente, mediante CITE: 081/2012 de fecha 27 de septiembre de 2012, la mencionada Cooperativa, en cumplimiento de las instrucciones contenidas en la Circular ASFI 126/2012 y la Resolución ASFI N°*

233/2012, reitera su solicitud para ingresar al proceso de adecuación e incorporación a la supervisión financiera de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, adjuntando copia legalizada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios realizada en fecha 25 de septiembre de 2012, fotocopia simple de la Ficha de Registro emitida en fecha 21 de mayo de 2007 por la Dirección General de Cooperativas del Ministerio de Trabajo.

Que, considerando que la Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012 dispuso:

**“Primero: Aprobar y poner en vigencia las modificaciones al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito.**

**Segundo: Las CAC Societarias que se encontraban en funcionamiento hasta antes de la promulgación de la Ley N° 3892 y que no iniciaron el proceso de adecuación, podrán de manera excepcional hasta el 1 de octubre de 2012, manifestar su intención de adecuarse de acuerdo al procedimiento establecido en el REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN, ADECUACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO.**

En este sentido el artículo 1° de la Sección 10, Capítulo III, Título 1 del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros determinó que el plazo para la presentación de la carta de solicitud, concluía el 1 de octubre de 2012, la carta 081/2012 de 27 de septiembre de 2012 enviada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Nuevo Amanecer” Ltda., ha sido presentada dentro de término hábil, empero no adjunta la documentación requerida que demuestre que la Cooperativa se encontraba en funcionamiento a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, modificatoria de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras.

Que, de conformidad al Acta de Constitución de fecha 1° de septiembre de 2006, se fundó la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Comunal “Nuevo Amanecer” Ltda. con la participación e inscripción de 12 socios fundadores, mediante Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007 la Dirección General de Cooperativas reconoce la Personalidad Jurídica de la mencionada Cooperativa, y dispone la inscripción en el Registro Nacional de Cooperativas bajo el N° de registro 5589 de 21 de mayo de 2007.

Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Nuevo Amanecer, Ltda., no realizó ninguna operación señalada por el artículo 8° del Decreto Supremo N° 25703 desde la fecha de reconocimiento de su Personalidad Jurídica. La emisión de los Certificados de Aportación en favor de los socios fundadores, no acredita haber realizado operación alguna puesto que la existencia de socios fundadores constituyen un requisito para la dictación de la Resolución Administrativa de reconocimiento de Personalidad Jurídica, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley General de Cooperativas de 13 de septiembre de 1958.

Que, en aplicación del principio de Verdad Material, el inciso d) artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que se debe realizar cuanta diligencia

sea necesaria a efectos de descubrir la verdad material de los hechos, por lo que en atención a los considerandos mencionados en la Resolución ASFI N° 351/2014 de 26 de mayo de 2014, se ha procedido a la realización de una Inspección Especial a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., realizada del 8 al 11 de julio de 2014, en las oficinas de la Cooperativa situada en la ciudad de Cochabamba cuyas conclusiones se reflejan en el Informe de Inspección ASFI/DSR III/ R- 110049/2014 de fecha 17 de julio de 2014, el cual llega a las conclusiones expuestas precedentemente.

Que, del análisis de la documentación de la mencionada Cooperativa, el Acta de Fundación es de 1 de abril de 2007, la Resolución N° 111/07 de 13 de abril de 2013 reconoce su Personería Jurídica e instruye la inscripción en el Registro General de Cooperativas, con la advertencia que tenía el plazo de 90 días para iniciar operaciones, a partir de la fecha de la Resolución.

Que, el Número de Identificación Tributaria (NIT) N° 174844028 registra fecha de inicio de actividad principal el 1° de julio de 2010, la Licencia de Funcionamiento otorgada por el Gobierno Municipal de Cochabamba señala como fecha de inicio de actividades el 11 de julio de 2010, el registro de sus primeros empleados en el Registro Obligatorio de Empleadores del Ministerio de Trabajo se emite el 26 de agosto de 2010.

Que, la entidad, a partir de su constitución no realizó ninguna de las operaciones permitidas a las Cooperativas Cerradas en el artículo 8° del Decreto Supremo N° 25703, no han sido realizadas y ejecutadas durante las gestiones 2007, 2008 y 2009.

Que, en la gestión 2006, se evidencia la conformación del capital Social de la Cooperativa, con la emisión de 12 Certificados de Aportación a nombre de los 12 socios fundadores, posteriormente en el mes de octubre de 2008, se admiten nuevos socios, acto realizado en forma posterior a la Ley N° 3892.

Que, para conformar una Cooperativa de Ahorro y Crédito, debían constituirse socios, los que se denominan "Socios Fundadores", los que debían efectuar aportes con destino a Certificados de Aportación, monto que pasa a conformar el Fondo Social de la nueva Cooperativa, la presentación de Socios Fundadores constituye un requisito para obtener la Personería Jurídica, conforme lo determina el artículo 61 de la Ley General de Cooperativas de 13 de septiembre de 1958, no constituye una operación autorizada por el artículo 8° del Decreto Supremo N° 25703.

Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., sin haber obtenido la Resolución Administrativa de reconocimiento de Personería Jurídica, no podía entrar en funcionamiento o iniciar operaciones, conforme lo determina el artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas de 13 de septiembre de 1958.

Que, de la conclusión del Informe de Inspección ASFI/ DSR III/ R- 110049 /2014 de fecha 17 de julio de 2014, se evidencia que la Cooperativa realizó las primeras operaciones autorizadas por el artículo 8° del Decreto Supremo N° 25703 en fecha posterior a la promulgación de la Ley N° 3892, concretamente a partir de la gestión 2010, al margen de la constitución de los certificados de aportación de los socios

*fundadores, no ha efectuado ninguna otra operación de intermediación financiera autorizada, antes de la promulgación de la referida ley.*

*Que, al haberse evidenciado el no funcionamiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892, no ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos en los artículos 1 y 2 de la Sección 10, Capítulo III, Título 1, Libro 1°, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras ahora Recopilación de Normas para Servicios Financieros..."*

## **2. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 04 de noviembre de 2014, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 739/2014 de 09 de octubre de 2014, manifestando como agravios la inexistencia de normativa que establezca que se debe entender como funcionamiento, y al no existir norma legal que obligue a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias a cumplir con las operaciones del artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703, y que es motivo de que la ASFI niega el ingreso al proceso de adecuación, manifestando vulneración al principio de legalidad, al de eficacia al estar las actuaciones de la ASFI extemporáneas dada la cronología de las actuaciones desde la solicitud de incorporación, del mismo expresa vulneración al principio de imparcialidad, ya se encuentran en proceso de adecuación cooperativas que no demostraron su funcionamiento al momento de promulgación de la Ley N° 3892 y no demostraron viabilidad financiera.

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 922/2014 DE 02 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI N° 922/2014 de 02 de diciembre de 2014, mediante la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 739/2014 de 09 de octubre de 2014.

Determinación que contiene los argumentos siguientes:

### **"CONSIDERANDO:**

*Que, en el recurso de revocatoria contra la Resolución ASFI N° 793/2014 (sic) de 9 de octubre de 2014, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., expresa las siguientes argumentaciones:*

#### **II.1 Sobre la Personería Jurídica**

*"Mediante **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 111/07 DE 13 DE ABRIL DE 2007**, la Dirección General de Cooperativas reconoce la Personalidad Jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "NUEVO AMANECER", con domicilio legal en la ciudad de Cochabamba y aprueba su Estatuto Orgánico.*

*Al respecto, se tiene que la abrogada Ley General de Sociedades Cooperativas y la Ley General de Cooperativas, claramente señalan que el funcionamiento de una*

Cooperativa se inicia a partir de la obtención de su Personería Jurídica, documento que le fue extendido a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuevo Amanecer el 13 de abril de 2007, es decir con anterioridad a la Ley N° 3892.

Se debe entender que a partir de este momento la Cooperativa Nuevo Amanecer se encuentra en funcionamiento y cumple con los preceptos que la norma claramente señala, al respecto el regulador debe tener muy en cuenta dicha previsión y aceptar que en el caso de Nuevo Amanecer ya cumplió con la previsión principal de la Ley General de Sociedades Cooperativas y de la Ley general de Cooperativas."

En primer lugar, cabe referirse al artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas N° 5035 de 13 de septiembre de 1958, abrogada por la Ley General de Cooperativas N° 356 de 11 de abril de 2013, que disponía: "Las sociedades cooperativas requerirán para su funcionamiento de personería jurídica, la que tendrá vigencia a partir de la fecha en que sea firmada la respectiva Resolución Suprema e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas".

De los antecedentes sobre la constitución de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Nuevo Amanecer Ltda., se tiene la Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007 que, entre otros, dispone:

**"PRIMERO.-** Reconocer la Personalidad Jurídica de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO COMUNAL "NUEVO AMANECER" LTDA.**, con domicilio legal en el segundo piso del Edificio San Francisco ubicado en la calle Ayacucho Nro. 344 de la Ciudad de Cochabamba, Provincia Cercado, del Departamento de Cochabamba, República de Bolivia."

(...)

**"CUARTO.-** Conceder un plazo de 90 días a objeto de que la Cooperativa inicie operaciones, de conformidad al Art. 102, Inc., b) de la Ley General de Sociedades Cooperativas de acuerdo con las normas y recomendaciones impartidas por la Dirección General de Cooperativas"

De estos precedentes, se advierte con suficiente claridad que para entrar en funcionamiento, las cooperativas deben previamente contar con el reconocimiento de la personalidad jurídica, lo que no implica que el reconocimiento de su personalidad jurídica importe su funcionamiento, toda vez que en el Resuelve Cuarto de la misma resolución de reconocimiento, claramente se le concede un plazo de noventa días para el inicio de operaciones.

## **II.2 Sobre el funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito**

La Cooperativa manifiesta:

"... haciendo un análisis de las normas mencionadas, se tiene que estas señalan que la CAC **Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba**

**en funcionamiento para ser incorporada al ámbito de regulación de la SBEF - ASFI, debe cumplir con dos etapas.**

Al respecto el órgano regulador señala que la CAC Societaria se debe encontrar en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley N° 3892, sin embargo en ninguna parte de su normativa, ni en ninguna de las Resoluciones emitidas por el Regulador establece qué se debe entender por funcionamiento, no existe un marco legal al que las CAC deben someterse ya que simplemente la normativa regulatoria señala que deben estar en funcionamiento, aspecto que según la abrogada Ley General de Sociedades Cooperativas y la vigente Ley General de Cooperativas significa contar con la Personería Jurídica, entonces bajo qué argumento legal ASFI.

Asimismo ASFI hace referencia al cumplimiento del Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703, aspecto que no se encuentra plasmado en ninguna parte de la normativa de ASFI y menos aún en la Ley N° 3892, de igual manera señala que la constitución de los Certificados de Aportación de los Socios Fundadores no se constituyen como operación de intermediación financiera, aspecto que una vez no tiene asidero ni respaldo legal alguno, por no estar comprendido en ninguna normativa regulatoria, entonces como es posible que se les imponga la obligatoriedad de aspectos que la norma no señala, **NO EXISTE NORMA ALGUNA QUE OBLIGUE A LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIAS A CUMPLIR LAS OPERACIONES DEL ARTÍCULO 8 DEL DECRETO SUPREMO N° 25703, Y POR EL QUE ASFI NIEGA EL INGRESO AL PROCESO DE ADECUACIÓN DE LAS COOPERATIVAS.**

El órgano Regulador al exigir el cumplimiento de algo que la Ley no prevé estaría vulnerando el derecho al Principio de Legalidad..."

La Cooperativa solicitó el ingreso al proceso de incorporación al ámbito de regulación mediante carta presentada en fecha 13 de diciembre de 2011, momento en el cual el plazo establecido en el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante Resolución ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2014 se encontraba vencido (30 de junio de 2010).

Posteriormente, mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, se modificó el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, disponiendo en el artículo 1 de la Sección 10 que: "La CAC Societaria que se encontraba en funcionamiento hasta antes de la promulgación de la Ley N° 3892, que no inició el proceso de adecuación hasta el 30 de junio de 2010, podrá iniciarlo de manera excepcional hasta el 1 de octubre de 2012..."

En razón a lo dispuesto en el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, modificado y aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012 y la carta CITE: 081/2012 de 28 de septiembre de 2012 mediante la cual la entidad reitera la solicitud de ingreso al proceso de incorporación al ámbito de regulación, es que se da inicio al

trámite correspondiente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Nuevo Amanecer Ltda.

De la revisión del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, modificado y aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, inmerso en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, hoy Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se tiene que el artículo 5 de la Sección 1 expresó:

*“Durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de la Ley N° 3892 y la obtención de la Licencia de Funcionamiento, la CAC Societaria en proceso de adecuación podrá realizar las operaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000...”*

El artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, estableció las operaciones que podían realizar las cooperativas de ahorro y crédito comunales en su funcionamiento, por tanto la norma reglamentaria antes transcrita guardó plena concordancia con el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000 a efectos de establecer las operaciones que importaban funcionamiento.

Con relación a la emisión de los Certificados de Aportación en favor de los socios fundadores, esta operación no se considera como intermediación financiera ni operación permitida por el Decreto Supremo N° 25703, porque según lo establecido en el artículo 61° de la Ley General de Sociedades Cooperativas, para la obtención de la Personería Jurídica y la inclusión del nombre de la Sociedad Cooperativa en el Registro Nacional, se consideran como mínimos varios requisitos entre ellos: "inc. c) Certificación de haber suscrito íntegramente el fondo social y de haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación suscritos que determine el Consejo Nacional de Cooperativas". El Fondo Social de una Cooperativa al momento de constituirse está conformado por los aportes de los socios fundadores, sin este requisito no es viable la obtención de la Personería Jurídica, por lo tanto no es una operación permitida por el Decreto Supremo N° 25703, sino un requisito para la obtención de la Personería Jurídica.

### **II.3 Sobre los requisitos para ingresar al proceso de adecuación**

En este punto alega la entidad:

*“Con relación a los requisitos establecidos para el Ingreso al Proceso de Adecuación, los mismos que se los denomina Etapas:*

*Etapa I: Presentación de la carta de intención*

*Etapa II: Análisis de la viabilidad financiera y de gobierno*

*Etapa III: Inicio del Proceso de Adecuación*

**En el artículo 2 (Presentación de la carta de intenciones).** Se puede notar que el aspecto principal en este artículo es la remisión de la carta dentro del plazo señalado,

plazo que fue ampliado hasta el 31 de octubre de 2012, plazo que fue cumplido ampliamente por la cooperativa, y el segundo aspecto es el adjuntar documentación que demuestre que se encontraba en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley N° 3892, sin especificar, se reitera, en ningún momento que significa estar en funcionamiento; adicionalmente se debe entender el contexto de este requisito que está enfocado básicamente a la presentación de la carta de intenciones sin que se establezca como aspecto excluyente el no haber 'demostrado funcionamiento' con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 3892 de junio de 2008."

Este argumento de la entidad fue suficientemente analizado en el acápite precedente, al cual amerita remitirse para la correspondiente sustentación, ratificándose para el presente caso.

#### **II.4 Oportunidad de las actuaciones de ASFI**

"La Cooperativa manifestó su intención de ingresar al proceso 12 de diciembre de 2011 y fue reiterada mediante carta de CITE: 081/2012 del 27 de septiembre de 2012, y ASFI en ningún momento hasta la fecha, respondió de manera categórica a dichas consultas, limitándose simplemente a enviar el Informe de Inspección de fecha 5 de noviembre de 2012, con corte al 30 de septiembre de 2012, recibido por la Cooperativa en fecha 09 de agosto del 2013, después de más de un año de realizada la inspección por personeros de ASFI, aspecto que vulnera los principios de la actividad administrativa señalados por la Ley N° 2341"  
(...)

"... se debe señalar que la actuación de ASFI es inoportuna y extemporánea, consecuentemente, no ha sido eficaz en su actuación ya que la eficacia de sus actuaciones se traduciría en que la Cooperativa hubiere tomado conocimiento oportuno de la decisión de ASFI, pues la Cooperativa ya ha captado una cantidad de socios importante, y existen inversiones en curso que no pueden ser suspendidas por una decisión que debió ser comunicada hace más de un año, más aun considerando que la cooperativa remitió dos cartas de solicitud y ninguna fue respondida oportunamente."

Lo aseverado por la Cooperativa no es evidente por lo siguiente:

En fecha 12 de diciembre de 2011, la entidad solicitó su incorporación al proceso de adecuación e incorporación al ámbito de regulación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, habiéndose respondido la misma mediante nota ASFI/DSR III/R-137644/2011 de 21 de diciembre de 2011, en la que se le comunicó que su solicitud estaba siendo evaluada de acuerdo al marco legal vigente y sería informada oportunamente a su entidad.

Luego, la Cooperativa envió la carta 081/2012 de 27 de septiembre de 2012, por la que en cumplimiento a las instrucciones contenidas en la Circular ASFI 126/2012 y la Resolución ASFI N° 233/2012, reiteró su solicitud de incorporación al proceso de

adecuación, en fecha 22 de junio de 2012, esta Autoridad de Supervisión envía la nota ASFI/DSR III/ R-76042/2012, por la que se comunica a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., haciendo referencia a la carta ASFI/DSR III/ R- 137644/2011 de fecha 21 de diciembre de 2011, que previo al inicio del proceso de referencia y de acuerdo con reglamentación vigente, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizará una visita de Inspección cuya fecha será comunicada oportunamente.

Mediante nota ASFI/DSR III/R-113218/2013 de 31 de julio de 2013, se puso en conocimiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., las conclusiones del Informe de Inspección ASFI/DSR III/ R- 141956/2012 de 5 de noviembre de 2012.

Mediante nota ASFI/ DSR III/ R 142094/2014 de 16 de septiembre de 2014, se puso en conocimiento de la Cooperativa las conclusiones del Informe de Inspección ASFI/ DSR III/ R-110049/2014 de 17 de julio de 2014.

De lo expuesto, se establece que las cartas enviadas por la Cooperativa recurrente, han sido contestadas en forma oportuna por esta Autoridad de Supervisión.

Por otra parte, respecto a los argumentos de una supuesta falta de oportunidad y lo extemporáneo de las actuaciones de ASFI en razón a haberse notificado a la Cooperativa con el informe de inspección con corte al 30 de septiembre de 2012, ASFI/DSR IV/R-113218/2013 de 31 de julio de 2013 recién en fecha 9 de agosto de 2013, cabe indicar que es evidente que luego de la solicitud de incorporación al proceso de adecuación al ámbito de regulación efectuada por la Cooperativa Nuevo Amanecer Ltda., ASFI realizó una visita de inspección los días 22 a 26 de octubre de 2012 con corte al 30 de septiembre de 2012, cuyos resultados se plasman en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-141956/2012 de 5 de noviembre de 2012.

También es cierto que mediante Carta ASFI/DSR III/R-113218/2013, entregada el 3 de agosto de 2013, se remitió a la Cooperativa el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-141956/2012 de 5 de noviembre de 2012.

Las circunstancias antes indicadas, más otras consideradas con este Órgano Fiscalizador, fueron plasmadas en la Resolución Administrativa ASFI N° 351/2014 de 26 de mayo de 2014, disponiendo por la anulación del proceso administrativo hasta la Resolución ASFI N° 132/2014 de 12 de marzo de 2014 inclusive, debiendo emitirse nueva resolución fundamentada y motivada conforme a las consideraciones esgrimidas en la resolución anulatoria.

Entre las consideraciones para disponer la anulación precedentemente indicada, se tienen las siguientes:

- Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al administrado con el Informe ASFI/DSR III/R-141956/2012 de 5 de noviembre de 2012 con Carta ASFI/DSR

III/R-113218/2013 de 31 de julio de 2013, recién en fecha 3 de agosto de 2013, es decir luego de nueve meses de su emisión.

- Que, en los datos del proceso, no se advierte actuación alguna de parte del Órgano Fiscalizador que en aplicación del principio de verdad material, haya verificado la permanencia de los resultados del Informe ASFI/DSR III/R-141956/2012 para que se constituyan en la justificación que motive la no admisión de la Cooperativa Nuevo Amanecer Ltda. al proceso de adecuación.
- Que, la prueba documental presentada por la Cooperativa dentro del Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI N° 132/2014 de 12 de marzo de 2014, contiene elementos que permiten suponer que la entidad habría superado cuando menos algunos elementos considerados en el Informe ASFI/DSR III/R-141956/2012 que determinaron la inviabilidad financiera y de gobierno, pero que sin embargo no fueron evaluados previa la emisión de la Resolución ASFI N° 132/2014.
- Que, tampoco se realizó gestión previa a la emisión de la Resolución ASFI N° 132/2014 que, en el marco del principio de verdad material, el debido proceso y el derecho a la defensa, permita a la Cooperativa Nuevo Amanecer Ltda., demostrar haber superado los indicadores de inviabilidad financiera y de gobierno contemplados en el Informe ASFI/DSR III/R-141956/2012, teniendo en cuenta que los mismos ya tenían una antigüedad de más de un año y bien pudieron haber sido subsanados.
- Que, en definitiva no existe fundamento de hecho ni de derecho suficiente que respalde la decisión contenida en la Resolución Administrativa ASFI N° 132/2014 de 12 de marzo de 2014, que determina la existencia de inviabilidad financiera y de gobierno de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda.
- Que, tal como se tiene del lineamiento establecido por la autoridad superior jerárquica, la falta de motivación y fundamentación en las decisiones de la Administración Pública importa vulneración al debido proceso, aspecto que de acuerdo al parágrafo II del artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, es causal de anulabilidad del proceso administrativo.
- Que, de acuerdo al Informe ASFI/DAJ/R-75998/2014 de 19 de mayo de 2014, existe ausencia de fundamentación en el acto administrativo efectuado por esta Autoridad de Supervisión a través de la Resolución ASFI N° 132/2014 de 12 de marzo de 2014 que motive su decisión, por lo que sin necesidad de ingresar en mayores consideraciones de orden legal corresponde la anulación del presente proceso administrativo."

Lo anterior infiere que los argumentos esgrimidos por la Cooperativa Nuevo Amanecer Ltda. ya fueron considerados y merecieron una resolución anulatoria, para luego subsanar procedimiento efectuando una nueva visita de inspección con corte al 30 de junio de 2014, cuyo resultado se plasma en el Informe ASFI/DSR III/R-110049/2014 de 17 de julio de 2014 y puesto en conocimiento de la Cooperativa a través de la Carta ASFI/DSR IV/R-142094/2014, presentada el 24 de septiembre de 2014, concluyendo

nuevamente que la entidad no se encontraba en funcionamiento a tiempo de promulgarse la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

**CONSIDERANDO:**

Que, lo trascendente en el presente proceso administrativo, es establecer si la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Nuevo Amanecer Ltda. cumplía con los requisitos previstos en el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, vigente al momento de presentar la solicitud de ingreso al proceso de incorporación al ámbito de regulación.

Que, el artículo 1 de la Sección 10 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, inmerso en el Capítulo III, Título I, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, hoy Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispuso que las cooperativas de ahorro y crédito societarias **que se encontraban en funcionamiento hasta la promulgación de la Ley N° 3892** (18 de junio de 2008) y que no iniciaron el proceso de adecuación para su incorporación al ámbito de regulación, podían hacerlo excepcionalmente hasta el 1 de octubre de 2012.

Que, el Informe de Inspección ASFI/DSR III/R-110049 de 17 de julio de 2014, concluyó señalando lo siguiente:

- “La Inspección Especial desarrollada se focalizó en la búsqueda de evidencia referida al inicio de operaciones y/o funcionamiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Nuevo Amanecer” Ltda., desde su creación hasta la fecha de corte de la inspección. En este sentido, producto de la revisión de la documentación proporcionada por la Cooperativa, en base a los requerimientos de información presentados a la Gerencia General de la Entidad que comprendieron las gestiones 2007 a 2014, se verificó la existencia de documentos constitutivos en las gestiones 2006 y 2007 y no así de funcionamiento u operación hasta la gestión 2010. La ficha de registro emitida por la Dirección General de Cooperativas en fecha 13 de abril de 2007, estableció un plazo de 90 días a la Cooperativa para iniciar operaciones, situación no cumplida por la Entidad.
- Asimismo, la documentación proporcionada válida a efectos legales como ser: Licencia de Funcionamiento otorgado por el Gobierno Municipal de Cochabamba, Registro Obligatorio de Empleadores del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Certificación de Inscripción al Padrón Nacional de Contribuyentes otorgado por el Servicio de Impuestos Nacionales, la afiliación al Seguro Social Obligatorio emitido por la Caja de Salud “CORDES”, permiten determinar la puesta en funcionamiento de la Cooperativa en la gestión 2010.
- Los primeros documentos que certifican el inicio de operaciones o funcionamiento de la Cooperativa, se realizaron en la gestión 2010 y se refieren a: Declaraciones

de impuestos, planillas de sueldos y salarios, pago de aportes a las Administradoras de Fondos de Pensión (AFP), pago de aportes a la Caja de Salud "CORDES", la presentación planillas trimestrales al Ministerio de Trabajo. Asimismo, la evidencia encontrada en el sistema informático de la Cooperativa, respecto a las primeras operaciones de intermediación financiera, la colocación de créditos, la captación de recursos a través de cajas de ahorro y depósitos a plazo fijo (operaciones no permitidas para este tipo de entidades) llevadas a cabo en la gestión 2010, permitieron concluir que el inicio de operaciones se realizó en la gestión 2010.

- Tal como se evidencia y se manifiesta en las Actas de Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Socios, en las gestiones 2007, 2008, 2009, la Cooperativa no se encontraba en funcionamiento u operación, al encontrarse en una etapa de organización.
- En la gestión 2006, la base de datos de la entidad evidencia la conformación del capital de la cooperativa, a través de la constitución de certificados de aportación. En el mes de octubre de 2008 (posterior a la emisión de la Ley N°3892) nuevamente se constituyen certificados de aportación. En la gestión 2009 no se constituye ningún certificado de aportación, lo que ratifica que hasta esta gestión no se iniciaron operaciones por parte de la Cooperativa.
- No existen Libros de Actas de Asambleas Ordinarias y Extraordinarias de Socios anteriores a la gestión 2010. Las Actas del Consejo de Administración y Vigilancia, que demuestren la realización de actos de gobernabilidad son inexistentes, desde la fecha de constitución de la Cooperativa hasta la gestión 2013, incumpliendo el Artículo 69 del Estatuto Orgánico de la Entidad.
- El Artículo 65 del Estatuto Orgánico, con referencia a los Estados Financieros, señala que concluido el ejercicio económico, se cerrarán las cuentas, se liquidarán las operaciones sociales y se elaborarán los correspondientes Estados Financieros, a cargo de un profesional en la materia. Al respecto, se ha evidenciado en las instalaciones de la Entidad, la inexistencia de cierre de cuentas, liquidación de operaciones sociales y Estados Financieros por parte de la Cooperativa, durante las gestiones 2007, 2008 y 2009."

Que, el artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas N° 5035, (abrogada por la Ley N° 356 de 11 de abril de 2013), vigente al momento de la presentación de la Carta CITE: 081/2012 de 27 de septiembre de 2012, manifestaba: "Las sociedades cooperativas requerirán para su funcionamiento de personalidad jurídica, la que tendrá vigencia a partir de la fecha en que sea firmada la respectiva Resolución Suprema e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas."

Que, habiéndose reconocido la personalidad jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Comunal "Nuevo Amanecer" Ltda. con la Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007 emitida por la ex Dirección General de Cooperativas, se tiene que en la misma Resolución se le concedió un plazo de noventa días a

objeto de que inicie operaciones, de conformidad con el artículo 102, inciso b) de la Ley General de Sociedades Cooperativas N° 5035.

Que, efectuada la visita de inspección a la entidad y evaluada la documentación legal y operativa, se evidenció que la Cooperativa no inició operaciones sino hasta la gestión 2010, es decir posterior a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, conforme a las operaciones permitidas a las cooperativas cerradas establecidas en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000.

Que, habiéndose constatado plenamente que la entidad no se encontraba en funcionamiento al 18 de junio de 2008, se tiene que no cumple con el requisito establecido en el artículo 1 de la Sección 10 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012.

#### **4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 29 de diciembre de 2014, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “NUEVO AMANECER” LTDA.**, Interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 922/2014 de 02 de diciembre de 2014, manifestando lo siguiente:

##### **“...ANÁLISIS LEGAL**

La Resolución ASFI N° 922/2014 de 02 de diciembre de 2014 sobre los argumentos del Recurso Jerárquico señala:

*Sobre el funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito*

*Haciendo un análisis de las normas mencionadas, se tiene que estas señalan que la CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento para ser incorporadas al ámbito de regulación de la SBEF-ASFI debe cumplir con dos etapas.*

*Al respecto el órgano regulador señala que la CAC Societaria se debe encontrar en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley N° 3892, sin embargo en ninguna parte de su normativa, ni en ninguna de sus Resoluciones emitidas por el Regulador establece que se debe entender por funcionamiento, no existe un marco legal que las CAC deben someterse ya que simplemente la normativa regulatoria señala que deben estar en funcionamiento, aspecto que según la abrogada Ley General de Cooperativas y la vigente Ley General de Cooperativas significa contar con Personería Jurídica , entonces bajo que argumento legal ASFI impone el cumplimiento de las operaciones del Decreto Supremo N° 25703. **(Recurso de Revocatoria)***

*La CAC solicitó el ingreso al proceso de incorporación al ámbito de regulación mediante carta presentada en fecha 13 de diciembre de 2011 momento en el cual el plazo establecido en el reglamento para Constitución, Adecuación, y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante Resolución Administrativa ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2014 se encontraba vencido. Posteriormente mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012 se*

modificó el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, disponiendo en el artículo 1 de la Sección 10 que: "La CAC Societaria que se encontraba en funcionamiento hasta antes de la promulgación de la Ley N° 3892 que no inició el proceso de adecuación hasta el 30 de junio de 2010, podrá iniciarlo de manera excepcional hasta el 01 de octubre de 2012 En razón de lo dispuesto en el reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, modificado y aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012 y la carta CITE 081/2012 de 28 de septiembre de 2012 mediante la cual la entidad reitera la solicitud de ingreso al proceso de incorporación al ámbito de regulación es que se da inicio al trámite correspondiente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Nuevo Amanecer.

De la revisión de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, se tienen que: "Durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de la Ley N°3892 y la obtención de la Licencia de Funcionamiento la CAC Societaria en Proceso de Adecuación podrá realizar las operaciones establecidas en el decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000", el artículo 8 del Decreto estableció las operaciones que podían realizar las cooperativas de ahorro y crédito comunales en su funcionamiento, por tanto la norma reglamentaria antes transcrita guardo plena concordancia con el artículo 8 del decreto Supremo N° 25703 a efectos de establecer las operaciones que importaban funcionamiento. Con relación a la emisión de los Certificados de Aportación en favor de los socios fundadores esta operación como intermediación financiera ni operación permitidas por el Decreto Supremo N° 25703 porque según lo establecido en el artículo 61 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, para la obtención de la Personería Jurídica y la inclusión del nombre de la sociedad Cooperativa en el Registro Nacional, se consideran varios requisitos como mínimos, entre ellos: "inc. c) Certificación de haber suscrito íntegramente el fondo social y de haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación suscritos que determine el Consejo Nacional de Cooperativas", el Fondo Social de una Cooperativa al momento de constituirse está conformado por los aportes de los socios fundadores, sin este requisito no es viable la obtención de la Personería Jurídica por lo tanto no es una operación permitida por el Decreto Supremo N° 25703, sino un requisito para la obtención de la Personería Jurídica". **(Resolución ASFI N° 922/2014).**

Con relación a que la solicitud de ingreso al Proceso de Adecuación en el primer plazo establecido mediante, Resolución Administrativa ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2014 se encontraba vencido y que la solicitud enviada dentro del plazo establecido mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, se encuentra dentro del plazo, se debe señalar simplemente que la solicitud de la Cooperativa Nuevo Amanecer se encuentra en el marco legal establecido por ASFI y que existe argumento en contrario, por lo que el inicio del Proceso de Adecuación es indiscutible.

Con relación al tema funcionamiento se hace hincapié nuevamente al señalar que en ningún lugar de la normativa de ASFI ni la mencionada por la Resolución impugnada, se establece que se debe entender por funcionamiento, hace referencia a un párrafo extractado de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades

Financieras en el cual se hace referencia a las operaciones que deben realizar las CAC en Proceso de Adecuación, aspecto que no corresponde ya que la discusión se centra en los requisitos que se deben cumplir para ingresar al Proceso de Adecuación, por lo que se solicita a la instancia jerárquica que se analice lo señalado.

Con relación a las operaciones de funcionamiento se establece una vez más que el Decreto Supremo N° 25703 señala:

**“ARTÍCULO 8°.- (OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES) Las Cooperativas Comunales sólo podrán realizar las siguientes operaciones: a) Emitir certificados de aportación obligatorios de acuerdo a la Ley, sus Reglamentos y a Estatutos.”**

Según la interpretación de ASFI, las operaciones determinadas por el DS señalado no son operaciones de funcionamiento, lo cual causa extrañeza ya que el mismo DS establece que son operaciones para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Comunales, y no existe una normativa específica que señale lo contrario o que señale que estas operaciones con los socios fundadores no deben ser consideradas como operaciones de funcionamiento, por lo que no corresponde que ASFI debata lo señalado por un Decreto Supremo con simples alegaciones y sin respaldo normativo, por lo que las operaciones de emisión de Certificados de Adecuación son operaciones reconocidas por el DS mencionado y además que ASFI en toda su norma no especifica una definición clara de funcionamiento por lo que no puede alegar su cumplimiento.

#### **Oportunidad de las actuaciones de ASFI**

Sobre este punto se debe señalar que ASFI como argumento de descargo señala que las cartas enviadas por el regulador habrían sido respondidas, sin embargo corresponde realizar el siguiente análisis:

#### **Carta de solicitud de ingreso al Proceso de Adecuación - 12 de diciembre de 2011**

Respuesta a esta carta - Nota ASFI DSR III/R-137644/2011 de 21 de diciembre de 2011, en la cual se señala que “Están analizando en tema”, desde ningún punto de vista esta es una respuesta razonable y que da certeza al regulado sobre el estado de su trámite, aspecto que genera mucha incertidumbre y no corresponde que esta carta sea tomada como una respuesta clara y certera ya que simplemente genera más incertidumbre. Se hace notar que según el análisis del subtítulo anterior, esta carta habría estado fuera de plazo, sin embargo según ASFI si es respondida.

#### **Carta que reitera el ingreso al Proceso de Adecuación - 27 de septiembre de 2012**

A esta nueva solicitud ASFI responde con la comunicación de una visita de inspección, sin embargo la certeza de que no había ingresado al proceso de adecuación recién es conocida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito mediante nota ASFI/DSR III/R-113218 de 31 de julio de 2013, un año después de la reiteración de la solicitud de ingreso al Proceso de Adecuación, por lo que llama la atención que ASFI insista en señalar que sus actuaciones han sido oportunas ya que en ningún momento fueron comunicadas oportunamente, aspecto que ha provocado que los ejecutivos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Nuevo Amanecer

realicen planes a futuro, capten socios y realicen inversiones desconocidas ahora por ASFI.

Por lo señalado no corresponde mencionar que las actuaciones de ASFI hayan sido oportunas ya que no fueron puestas en conocimiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuevo Amanecer, por lo que las mismas deben ser anuladas y admitir a la entidad en el Proceso de Adecuación de ASFI.

Con relación a la Resolución anulatoria que tuvo lugar el presente proceso administrativo se debe mencionar que el mismo no subsana la falta de oportunidad en las actuaciones de ASFI ya que esa situación debe ser subsanada con la aceptación del ingreso al Proceso de Adecuación de ASFI de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuevo Amanecer, más aun considerando que dicha entidad obtiene su personería jurídica mediante Resolución Administrativa del 13 de abril de 2007, antes de la promulgación de la Ley N° 3892 de junio de 2008.

Adicionalmente la entidad cuenta con Actas de Asambleas de Socios de las gestiones 2008 y 2009, las mismas que son actuaciones importantes y reconocidas por el Estatuto Orgánico de la Cooperativa, por lo que las mismas deben ser tomadas como parte del funcionamiento que tuvieron y reconocer que cumplieron el plazo establecido por la Dirección General de Cooperativas ya que a partir de la Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007 que reconoce la Personalidad Jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "NUEVO AMANECER", la entidad cuenta con la autorización de funcionamiento, otorgándole tres meses a partir de la emisión para el inicio de operaciones, caso contrario podría ser revocado de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Sociedades Cooperativas, situación que no se dio al haberse cumplido con el plazo otorgado.

Adicionalmente se ha verificado la existencia de Actas de Asamblea, la primera de la Asamblea General Extraordinaria de Socios de fecha 24 de septiembre de 2008 y la segunda de la Asamblea General Ordinaria de Socios de 28 de marzo de 2009, además se tiene la Convocatoria a Asamblea General Ordinaria, de 20 de marzo de 2009, documentos que cursan actualmente en la cooperativa y que demuestran el funcionamiento de la cooperativa, asimismo, cursan en la cooperativa Balances de Comprobación de Sumas y Saldos de la Gestión 2009.

#### **Sobre el Principio de Imparcialidad**

Adicionalmente se debe señalar que la Cooperativa Nuevo Amanecer, mediante nota de fecha 30 de octubre de 2014, solicitó a ASFI extender un informe detallado, de la fecha de inicio de operaciones de las Cooperativas que se señala y la fecha de ingreso al Proceso de Adecuación, asimismo solicitó una fotocopia de la carta de solicitud del Ingreso al Proceso de Adecuación, de la Resolución de Personería Jurídica otorgado por la Dirección de General de Cooperativas, de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Comercio, De La Familia Ltda., Cruz del Oriente Ltda., todas de la ciudad de Santa Cruz, información que fue negada por ASFI ya que tienen conocimiento que estas cooperativas ingresaron al Proceso de Adecuación sin haber estado en funcionamiento en la gestión 2008 y la Cooperativa Nuevo Amanecer que sí cumple con los requisitos de funcionamiento no es admitida en el proceso. Por ese motivo se solicita a la instancia jerárquica que solicite esta información a ASFI demostrando que se incumple el principio de imparcialidad.

## **CONCLUSIONES**

Por las consideraciones expuestas, se determina que la (sic) Resolución ASFI N° 922/2014 de 2 de diciembre de 2014 incumple los Principios de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo Principios de Eficacia; Principio de Economía, Simplicidad y Celeridad y de Imparcialidad, aspecto que vulnera los derechos Constitucionales de la Cooperativa de Ahorro y Crédito NUEVO AMANECER, por lo que se solicita que se revoque este procedimiento y se admita a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuevo Amanecer en el Proceso de Adecuación de ASFI.

## **DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECURRIDO**

En aplicación del párrafo I, artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175 Reglamentario a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, solicitamos la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, toda vez que la emisión de la Resolución ASFI N° 922/2014 de 02 de diciembre de 2014, ocasiona daños graves a la Cooperativa de Ahorro y Crédito NUEVO AMANECER, aspecto sobre el cual solicitamos su previo y especial pronunciamiento.

## **PETITORIO**

Por lo expuesto y toda vez que la Resolución ASFI N° 922/2014 de 2 de diciembre de 2014, vulnera los derechos subjetivos e intereses legítimos de los socios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "NUEVA AMANECER", ocasionando inseguridad jurídica y vulnerando la Ley de Procedimiento Administrativo y la Constitución Política del Estado, pido a usted la emisión de una Resolución Administrativa que determine la Revocatoria en todas sus partes de la Resolución impugnada, y determinando la admisión de la entidad al Proceso de Adecuación, de acuerdo a los fundamentos establecidos en el presente Recurso".

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

#### **1.1. Del funcionamiento y/o inicio de operaciones.-**

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA.**, hace una relación respecto de los presupuestos fácticos que rodean el funcionamiento de la Cooperativa, esgrimiendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establece que las Cooperativas Societarias deben encontrarse en funcionamiento al momento de la

promulgación de la Ley N° 3892, pero la normativa emitida por ésta, no establece que se debe entender por funcionamiento, y que solo hace referencia a que deben estar en funcionamiento, y que según la abrogada Ley General de Cooperativas para dicho efecto se debe contar con Personería Jurídica, no existiendo argumento legal para que la ASFI imponga el cumplimiento de operaciones.

Asimismo, la Cooperativa recurrente manifiesta que en el marco de lo dispuesto por el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, modificado y aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, reiteró la solicitud de ingreso al proceso de incorporación al ámbito de regulación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en virtud del marco legal aplicable, siendo indiscutible el inicio del Proceso de Adecuación por parte de la Cooperativa.

Continuando con sus alegatos la Cooperativa refiere a que de la revisión de dicha normativa, esta dispone que durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de la Ley N° 3892 y la obtención de la Licencia de Funcionamiento las Cooperativas Societarias en Proceso de Adecuación, podrán realizar las operaciones establecidas en el decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, y que en ese sentido el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703, establecía las operaciones que importaban funcionamiento, misma que establece que las Cooperativas Comunales sólo podrán realizar las siguientes operaciones: "a) Emitir certificados de aportación obligatorios de acuerdo a la Ley, sus Reglamentos y a Estatutos.", y que según la ASFI, las operaciones determinadas por el citado Decreto no son operaciones de funcionamiento, **aludiendo el artículo 61 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, para la obtención de la Personería Jurídica y la inclusión del nombre de la sociedad Cooperativa en el Registro Nacional, no es una operación permitida por el Decreto Supremo N° 25703, sino un requisito para la obtención de la Personería Jurídica**, siendo que las operaciones de emisión de Certificados de Adecuación son operaciones reconocidas por la citado cuerpo legal.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señala que lo trascendente en el proceso administrativo, es establecer si la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA NUEVO AMANECER LTDA.**, cumplía con los requisitos previstos en el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, vigente al momento de presentar la solicitud de ingreso al proceso de incorporación al ámbito de regulación y que el Informe ASFI/DSR III/R-110049 de 17 de julio de 2014, de Inspección especial con corte al 30 de junio de 2014, estableció que la inspección se centró en la búsqueda de evidencia referida al inicio de operaciones y/o funcionamiento de la Cooperativa recurrente, desde su creación hasta la fecha de corte de la inspección, cuyos resultados arrojaron que se verificó la existencia de documentos constitutivos en las gestiones 2006 y 2007 **y no así de funcionamiento u operación hasta la gestión 2010**, y que del plazo de 90 días para inicio operaciones según la ficha de registro (DIGECOP) , la Cooperativa no dio inicio o no cumplió con el inicio de operaciones y/o funcionamiento.

Asimismo, la ASFI establece que el informe de inspección refleja que los primeros documentos que certifican el inicio de operaciones o funcionamiento de la Cooperativa, **se realizaron en la gestión 2010**, al haber verificado las declaraciones de impuestos y otras obligaciones de carácter administrativo, refiriendo además, que el sistema informático de la

entidad, mostraba que las primeras operaciones de intermediación financiera, **como ser la colocación de créditos**, la captación de recursos, fueron realizadas en la gestión 2010, y que las Actas de Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Socios, en las gestiones 2007, 2008, 2009, evidencian que la Cooperativa no se encontraba en funcionamiento o realizando operaciones, debido a que se encontraba en una etapa de organización. Del mismo modo, señala que en la gestión 2006, la base de datos de la **Cooperativa evidencia la conformación del capital de la cooperativa, a través de la constitución de certificados de aportación** y que en octubre de 2008, nuevamente se constituyen certificados de aportación, **señalando que estas últimas son posteriores a la emisión de la Ley N° 3892.**

Finalmente, la ASFI establece que en el marco del artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas N° 5035, se reconoció la personalidad jurídica de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CERRADA COMUNAL “NUEVO AMANECER” LTDA.**, a través de la Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007 emitida por la ex Dirección General de Cooperativas, y que en el plazo establecido por ésta, **no se evidenció que la Cooperativa haya dado inicio a las operaciones permitidas a las cooperativas cerradas establecidas en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000**, sino hasta la gestión 2010, posterior a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

Por lo descrito precedentemente, así como de los antecedentes que cursan dentro del expediente administrativo, a efectos de traslucir el análisis y la línea de razonamiento de esta instancia Superior Jerárquica, es preciso referir las disposiciones normativas y legales que hacen al caso concreto, en ese sentido, la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, que aprueba y pone en vigencia las modificaciones al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, en su parte considerativa prescribe:

(...)

*Que, El Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, reglamenta el ámbito de aplicación de la Ley General de Sociedades Cooperativas de 13 de septiembre de 1958, para el funcionamiento de la Cooperativas de Crédito Cerradas.*

(...)

*Que, se ha determinado la necesidad de reiterar y precisar que la CAC Societaria durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de la Ley N° 3892 y la obtención de la Licencia de funcionamiento, **solo podrá realizar las operaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000**, aclarando que dichos ahorros solo pueden ser instrumentados mediante certificados de aportación voluntarios.*

En ese sentido, el párrafo tercero, artículo 5, Sección 1, Capítulo III, Título I, Libro 1ro, de la Recopilación de Normas establece:

*“Durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de la Ley N° 3892 y la obtención de la Licencia de Funcionamiento, **la CAC Societaria en proceso de adecuación podrá realizar las operaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, además de la captación de ahorro de sus socios a***

**través de certificados de aportación voluntarios”.**

Por su parte, los artículos 1 y 2 de la Sección 10, del mismo cuerpo normativo dispone:

Artículo 1° - *Proceso de adecuación.- La CAC Societaria que se encontraba en funcionamiento **hasta antes de la promulgación de la Ley N° 3892**, que no inicio el proceso de adecuación hasta el 30 de junio de 2010, podrá iniciarlo de manera excepcional hasta el 1 de octubre de 2012, dando cumplimiento a las siguientes etapas:*

*Etapas I: Presentación de carta de intención.  
(...)*

Artículo 2° - *Presentación de la carta de intención.- La CAC Societaria **que se encontraba en funcionamiento hasta antes de la vigencia de la Ley N° 3892**, que no inicio el proceso de adecuación hasta el 30 de junio de 2010, debe presentar ante ASFI, una carta firmada por los Consejos de Administración y Vigilancia, acordada y aprobada en Asamblea Extraordinaria de Socios, manifestando su intención de ingresar al proceso de adecuación, adjuntando que demuestre que se encontraba en funcionamiento al momento de promulgación de la Ley N° 3892”.*

La Ley General de Sociedades Cooperativas N° 5035 de 13 de septiembre de 1958, establece en su artículo 4, que:

*“Las sociedades cooperativas **requerirán para su funcionamiento de personería jurídica**, la que tendrá vigencia a partir de la fecha en que sea firmada la respectiva Resolución Suprema (de Consejo) **e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas”.***

El artículo 61, del mismo cuerpo legal establece que, para la obtención de la Personería Jurídica y la inclusión del nombre de la sociedad Cooperativa en el Registro Nacional, se consideran como mínimos, los siguientes requisitos:

*(...)*

*c) Certificación de haber suscrito íntegramente el fondo social y de haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación suscritos que determine el Consejo Nacional de Cooperativas”*

El Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, dispone en su artículo 8, que:

*“Artículo 8.- (OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES) Las Cooperativas Comunes sólo podrán realizar las siguientes operaciones:*

**a) Emitir certificados de aportación obligatorios de acuerdo a la Ley, sus Reglamentos y a Estatutos.**

*b) Emitir certificados de aportación voluntarios mediante libretas o boletas de aportaciones voluntarias. Los certificados de aportación voluntarios que no estuvieran garantizando préstamos, podrán ser retirados de acuerdo con las normas vigentes en*

cada Cooperativa.

c) Recibir créditos de personas jurídicas nacionales o extranjeras.

d) Recibir créditos del Estado e instituciones públicas.

e) Recibir donaciones.

f) Otorgar préstamos de corto, mediano y largo plazo, con garantías solidarias, personales, hipotecarias, prendarias o combinadas, en las mismas condiciones y límites establecidos para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas.

g) Adquirir bienes durables, previo compromiso de compra suscrito por sus asociados, para ser colocados a éstos bajo la modalidad de venta a plazo con reserva de propiedad.

h) Realizar giros y emitir Órdenes de pago exigibles en el país.

i) Realizar operaciones de cambio y compraventa de monedas.

j) Comprar, conservar y vender por cuenta propia certificados de depósito emitidos por entidades financieras y títulos emitidos por el Banco Central de Bolivia y por el Tesoro General de la Nación.

k) Adquirir bienes inmuebles únicamente para ser utilizados por la Cooperativa en actividades propias de su giro.

l) Recibir letras u otros efectos en cobranza, así como, efectuar operaciones de cobranza de luz, agua, teléfono y otros servicios.

m) Celebrar contratos de corresponsalía con entidades financieras bancarias y no bancarias, de acuerdo al Reglamento que emita la Superintendencia". (Las negrillas son inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo dicho marco legal, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha determinado, en el caso de autos, que lo "trascendente", es establecer si la Cooperativa cumplía con los requisitos establecidos en la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, que aprueba y pone en vigencia las modificaciones al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, por tanto, la inspección especial efectuada a la Cooperativa recurrente, -según la ASFI- centró o focalizó su labor en la búsqueda de evidencia al inicio de operaciones y/o funcionamiento, emitiendo pronunciamiento en sentido de que la causa o motivo del rechazo a la solicitud de ingreso al proceso de adecuación, se circunscribe a que la recurrente **no realizó operaciones, propias de las cooperativas de ahorro y crédito cerradas, establecidas en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, sino en la gestión 2010.**

En consecuencia, la Autoridad de Supervisión, estableció que los Certificados de Aportación en favor de los socios fundadores, no se considera como una operación permitida por el Decreto Supremo N° 25703, aludiendo que dichos certificados, de acuerdo con el artículo 61 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, se constituyen en requisito para la obtención de la Personería Jurídica y la inclusión del nombre de la Sociedad Cooperativa en el Registro Nacional, por lo tanto, -a decir de la Autoridad recurrida-, no es una operación de las señaladas por el citado Decreto.

Dado dicho contexto, es evidente e indudable que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CERRADA COMUNAL “NUEVO AMANECER” LTDA.**, para su funcionamiento obtuvo su personería jurídica e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativa en la gestión 2007, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4, de la Ley General de Sociedades Cooperativas, aspecto que no se encuentra en discusión, sin embargo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha dirigido su atención y fundamentar su decisión, circunscribiendo su accionar a la comprobación de que la Entidad, no realizó ninguna de las operaciones propias de las cooperativas hasta antes de la vigencia de la Ley N° 3892 de 18 junio de 2008, operaciones que se encuentran descritas –según la propia ASFI- en el artículo 8, del Decreto Supremo N° 25703, conforme la normativa transcrita supra.

De dicho escenario, y la compulsa a la normativa y disposiciones legales expuestas, lo queda claro es cuáles son las operaciones que podría haber realizado o debía hacerlo, antes de la vigencia Ley supra citada, asimismo, se ha podido apreciar en su artículo 3 (definiciones) de la Sección 1, Capítulo III, Título I, de dicho cuerpo normativo, no se advierte definición alguna de lo que es funcionamiento y/o las operaciones que estarían comprendidas para determinar ese mismo hecho, es decir, el funcionamiento de la entidad por cuanto cabe la duda, si se toma en cuenta lo establecido por el Decreto Supremo N° 25703, en su artículo 8, inciso a), que prescribe como una de las operaciones que pueden realizar la cooperativas, el emitir certificados de aportación obligatorios de acuerdo a ley, sus reglamentos y estatutos; del mismo modo, no se observa que exista pronunciamiento por parte de la ASFI, respecto de los demás literales que señala el Decreto Supremo mencionado, o si esto fueron objeto de verificación o investigación, manifestando solamente a que la emisión de los certificados de aportación de los socios fundadores, no son más que un requisito para el requisito de su personería jurídica e inscripción en el registro respectivo.

Del mismo modo, el artículo 61, de la Ley General de Sociedades Cooperativas al que hace mención el Órgano Regulador, establece como obligatoriedad para la obtención de personería jurídica e inclusión del nombre el Registro Nacional, el haberse suscrito íntegramente el fondo social, bajo dicho contexto legal, el inciso a), del Decreto Supremo N° 25703, guarda plena correspondencia con la norma legal sustantiva citada, cuando refiere a la emisión de certificados de aportación **obligatorios de acuerdo a ley**.

Por lo anterior, lo afirmado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto de que los Certificados de Aportación emitidos en favor de los socios fundadores, constituyen solo un requisito para la obtención de la Personería Jurídica, no tiene sustento claro que dé certeza al administrado de cuales son las operaciones que debía o estaba facultada a realizar, de tal razonamiento el accionar de la ASFI, importa vulneración al debido proceso, puesto que dicho acto administrativo emitido por el Ente Regulador, no se encuentra debidamente motivado y fundamentado en derecho, por lo cual, corresponde a éste, determinar si las operaciones definidas por el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703, a las que hace referencia la normativa emitida por la ASFI, son consideradas como operaciones que podían realizar la Cooperativas, cuyas pretensiones son manifiestas para ingresar al ámbito de regulación de la Ley N° 393.

En ese sentido, es preciso señalar que la Constitución Política del Estado, en su artículo 232, establece que la Administración Pública se rige por los principios, entre los que se encuentra el principio de legalidad, de la premisa Constitucional, se tiene que: “...el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como bloque de legalidad” (Principios de Derecho Administrativo – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Primera Edición).

En esa misma línea, se debe mencionar el entendimiento jurisprudencial referido al principio de legalidad, contenido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0249/2012 de 29 de mayo 2012, que establece:

**“III.1.1. El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: ‘La Administración Pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que ‘El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables’.**

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

Por lo anterior, se puede advertir que el Órgano Regulador, no ha establecido con claridad la disposición legal que defina como operaciones a realizar por la Cooperativas con intención de ingresar a un proceso de adecuación y su consecuente incorporación al ámbito de regulación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Dentro de esa línea de razonamiento, esta instancia Superior Jerárquica y en armonía con el precedente administrativo y la jurisprudencia citada, colige que, en el caso concreto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe establecer o determinar si la emisión de los certificados de aportación (Obligatorios) a los socios fundadores, con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 3892, no es una operación, tomando en cuenta lo prescrito por el Decreto Supremo N° 25703, que en sus inciso a) expresa que entre las operaciones que

podrán efectuar las citadas cooperativas, se encuentra la emisión de certificados de aportación obligatorios por ley, mismos que guardan concordancia o correspondencia con el artículo 61 de la Ley de General de Sociedades Cooperativas, citada por la propia ASFI, que dispone como requisito mínimo (obligatorio) el haber suscrito íntegramente el fondo social y haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación, importando dar certeza al administrado sobre el marco legal que debe desenvolver sus pretensiones.

## **1.2. De la oportunidad de las actuaciones de ASFI.-**

La recurrente, manifiesta que con carta de 27 de septiembre de 2012, reitera el ingreso al Proceso de Adecuación, y que la ASFI responde con la comunicación de una visita de inspección, emitiendo la carta ASFI/DSR III/R-113218 de 31 de julio de 2013, un año después, mediante la cual se dio a conocer que la cooperativa no había ingresado al proceso de adecuación, extrañando que el Ente Regulador insista en señalar que sus actuaciones han sido oportunas, refiriendo que como resultado de la falta de oportunidad en sus actuaciones, los ejecutivos de la entidad realizaron planes a futuro, captan socios y realicen inversiones desconocidas por el Regulador.

Por otra parte, la recurrente reitera que la ASFI debe subsanar la falta de oportunidad con la aceptación del ingreso al proceso de adecuación, ya que cuenta con la personería jurídica reconocida en la gestión 2007, antes de la promulgación de la Ley N° 3892 y que la entidad cuenta con Actas de Asambleas de Socios de las gestiones 2008 y 2009, mismas que deben ser tomadas en cuenta como parte del funcionamiento de la Cooperativa.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al respecto señala que lo aseverado por la Cooperativa no es evidente y que los argumentos esgrimidos por la Cooperativa ya fueron considerados, mereciendo una resolución anulatoria, subsanando el procedimiento efectuando con una nueva visita de inspección con corte al 30 de junio de 2014, cuyo resultado fue puesto en conocimiento de la Entidad a través de la nota ASFI/DSR IV/R-142094/2014, presentada el 24 de septiembre de 2014, que concluyó nuevamente en que la entidad no se encontraba en funcionamiento a tiempo de promulgarse la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

De las manifestaciones, antes referidas es importante señalar que pierde toda relevancia lo esgrimido por la Cooperativa recurrente, toda vez que en el acápite 1, del presente análisis, se concluye que en el marco de las disposiciones legales y normativa inherente al caso concreto, la ASFI debe fundamentar el marco legal respecto de las operaciones (Funcionamiento), para las pretensiones de ingreso al proceso de adecuación de las Cooperativas Societarias y debiendo ser éstas (operaciones) efectuadas antes de la vigencia de la Ley N° 3892, diluyéndose en consecuencia el agravio expresado por la recurrente, por lo dicho, como por las reiteraciones que efectuadas por la recurrente relacionadas a la admisión al proceso de adecuación, como a lo manifestado por el Ente Regulador, referidas al no funcionamiento de la Cooperativa a tiempo de la promulgación de la Ley N° 3892.

No obstante lo anterior, es preciso que: *“...el principio de celeridad y economía procesal adquiere real trascendencia, al fundamentarse en que la Administración Pública, como administrador de la justicia administrativa, debe ajustar su actuación de tal modo, que los procesos sean tramitados de forma oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento, a fin de alcanzar una justicia*

*pronta y oportuna, claro, sin que ello implique que la autoridad se aparte de la legalidad, del debido proceso o procedimiento al efecto establecido” (Principios de Derecho Administrativo – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Primera Edición).*

De lo transcrito, se entiende que toda actuación procesal o procedimental, debe encontrarse rodeada de los elementos esenciales que hacen a un caso en concreto, por cuanto importa al administrador observar los aspectos relevantes que hacen a determinado caso, con el objeto de dar de manera oportuna la atención a las pretensiones de los particulares y/o administrados, en dicho contexto compele a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de sus atribuciones, adecuar su accionar con la debida oportunidad y celeridad, tomando en cuenta que la actividad financiera como tal, es dinámica y no puede quedar en suspenso, ya que se acuerdo con la Ley de N° 393 de Servicios Financieros, la actividad de intermediación financiera y la prestación de servicios financieros, son de interés público.

Por lo señalado, la ASFI deberá tomar en cuenta tales extremos dadas las características que presentan las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, como las disposiciones normativas emitidas para la admisión al proceso de adecuación de dichas entidades al ámbito de regulación de la Ley de Servicios Financieros.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, del análisis ut supra, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha transgredido el debido proceso no encontrándose debidamente motivadas y fundamentadas las resoluciones Administrativas impugnadas, importando el deber de la Administración Pública, de pronunciar sus actos en apego a las disposiciones legales y normativa que hacen en el caso de autos, a la incorporación al proceso de adecuación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias al ámbito de regulación de la Ley de Servicios Financieros.

Por lo señalado, dentro de la competencia de esta instancia jerárquica respecto al control de legalidad del proceso administrativo seguido, detecta -conforme se señaló- que no se ha cumplido con el principio del debido proceso en cuanto a los elementos que responden a este como la vulneración al principio de legalidad y sometimiento pleno a la ley, motivación y fundamentación, consagrados en la Constitución y la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, que importa y compele hacer a las Resoluciones Administrativas.

Dentro de dicho contexto, esta instancia concluye que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha adecuado su accionar al cumplimiento estricto de la norma, existiendo vulneración a los principios fundamentales del derecho administrativo, en cuanto a la determinación de disponer la no admisión de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “NUEVO AMANECER” LTDA.**, al proceso de adecuación, sin determinar o precisar la normativa que hace el deber de funcionamiento y/o realizar operaciones, con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 3892.

Que, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 739/2014 de 09 de octubre de 2014, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitir nueva Resolución Administrativa, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS ILLIMANI S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/N°935-2014 DE 03 DE DICIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°027/2015 DE 07 DE MAYO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2015**

La Paz, 07 de Mayo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 026/2015 de 9 de abril de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 063/2015 de 17 de abril de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 24 de diciembre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada legalmente por su Gerente de Operaciones, Lic. Daniel Fernando Arce Sporn, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 0567/2011 de 20 de junio de 2011, otorgado ante Notaria de Fe Pública N° 101 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/3547/2014, con fecha de recepción de 30 de diciembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014.

Que asimismo, mediante nota APS-EXT.DE/2/2015, con fecha de recepción de 5 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, “el memorial presentado (...) en fecha 31 de diciembre de 2014, por **SEGUROS ILLIMANI S.A.** en el que se adjunta prueba de reciente obtención”.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 5 de enero de 2015, notificado a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha 7 de enero de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. SUSTANCIACIÓN DE LA DENUNCIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 6 de mayo de 2014 ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el Sr. Alberto Casa Cutile, en su calidad de cónyuge supérstite de la señora Rosa Lía Ticona de Casa, eleva denuncia contra **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, conforme a los extremos siguientes:

*“...mi esposa de nombre **ROSA LIA TICONA de CASA** (...), falleció en fecha 21 de junio 2013, producto un lamentable hecho de tránsito ocurrido en la carretera Rio Seco - Desaguadero(...), ocasionando una explosión en la que varias personas perdieron la vida, entre estas mi señora esposa siendo la causa de la muerte, según diagnóstico del Médico Forense Dr. Julio Dalence Montaña, “**CHOQUE HIPOVOLEMICO CHOQUE NEUROGENICO, CON QUEMADURAS DE SEGUNDO Y TERCER GRADOEN** (sic) **EL 70% DE LA SUPERFICIE CORPORAL**”.*

*...en fecha 07 de abril se presentó toda la documentación requerida para el cobro por indemnización por muerte en (...) “Seguros Illimani”, (...) me observan el Certificado de Médico Forense, el cual solicitan que tiene que ser legalizado (...), debo señalar que se ha presentado el Certificado de Defunción, emitido por el SERECI donde se evidencia la causa de la muerte, así como fotocopia verificada por el mismo SERECI del Certificado Médico Forense emitido por el IDIF. Señalar que se ha presentado el original de este documento al Servicio de Registro Cívico, donde es indispensable para que se nos extiendan el Certificado de Defunción (...)*

*El Decreto Supremo 27925 (sic, seguramente quiso decir 27295), en su artículo 29, dispone los requisitos para proceder al pago por indemnización por muerte, pero al parecer esta empresa de seguros no tiene conocimiento (...) en Decreto solo se enumeran cuatro requisitos y no como sé (sic) nos ha exigido (...) el gerente decidió*

que se haga mediante Depósito Judicial, el artículo 30 del D.S. mencionado, otorga esta salida solo en caso cuando hay conflicto de intereses entre los derechohabientes, en mi caso no existe conflicto (...), siendo que mi persona y mis hijos somos legítimos herederos y no existe nadie más quien reclame este derecho, (...) este tipo de observaciones al parecer son por no querer hacer el pago en desmedro de los usuarios, a la fecha mi persona se encuentra delicado de salud por haber tenido una operación delicada, **POR LO QUE AL REGUARDO (sic) DE MIS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE ME ASISTEN, PRESCRITOS EN EL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, PRESENTO DENUNCIA CONTRA LA EMPRESA "SEGUROS ILLIMANI", POR INCUMPLIMIENTO DE COBRO SOBRE EL DERECHO DE INDEMNIZACIÓN**, asimismo (...) se conmine a la mencionada empresa para que se proceda al pago (...)

**OTROSI.** Al amparo de artículo 24 de la Constitución Política del Estado, requiero se aplique el artículo 36 del D.S. 27925 (ídem) a la Empresa "Seguros Illimani", por el incumplimiento de plazos, en el pago por indemnización..."

Sustanciada la denuncia por ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y en atención a la consiguiente nota APS-EXT.DS/1673/2014 de 20 de mayo de 2014, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** hace presente su informe mediante la nota GO CITE: N°695/14 de 22 de mayo de 2014 (recibido por el Ente Regulador en fecha 27 siguiente), en la que expresa que:

"...en fecha 09/04/2014 (...), solicitamos al Sr. Alberto Casa Cutile, la presentación del Certificado Médico de Defunción debidamente legalizado por la institución que emitió el mismo, aspecto que (...) se negó a subsanar.

Ante esta negativa, nuestra compañía procede con el Depósito Judicial, en razón de que no contábamos con la documentación en orden (...)

En fecha 06/05/2014, (...) aclaran que no existen gastos funerarios (...)

...en fecha 12/05/2014, se interpone la Demanda de Depósito Judicial, del monto total de la indemnización por muerte de la Sra. Rosa Lía Ticona de Casa por Bs. 24.860.69 (Monto calculado al día de pago fecha que presentaron el último documento 06/05/2014)..."

La ulterior sustanciación de la denuncia, aun dará lugar al intercambio de correspondencia entre la Reguladora y la regulada, conforme consta de las notas: APS-EXT.DS/1811/2014 de 29 de mayo de 2014, APS-EXT.DS/2176/2014 de 1° de julio de 2014, y APS-EXT.DS/2385/2014 de 15 de julio de 2014, por parte de la primera; y GO CITE: N°791/14 de 3 de junio de 2014, GO CITE: N°1004/14 de 4 de julio de 2014 y GO CITE N° 1072/14 de 18 de julio de 2014, de la otra.

## **2. NOTA DE CARGOS.-**

Mediante la nota APS-EXT.DE/2209-2014 de 28 de julio de 2014, notificada a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha 22 de agosto de 2014, la Autoridad de Fiscalización

y Control de Pensiones y Seguros imputó a la misma con el cargo, conforme la transcripción de su tenor siguiente:

*"...Seguros Illimani S.A. presuntamente habría incumplido el artículo 12 inciso a) de la Ley de Seguros 1883, al haber recepcionado en fecha 07 de abril de 2014 la documentación establecida en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295 correspondiente a la fallecida Rosa Lia (sic) Ticona de Casa y no haber procedido a la indemnización o el depósito judicial dentro el plazo establecido en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295..."*

### **3. DESCARGOS PRESENTADOS.-**

Mediante nota CO N° 1252/14, presentada en fecha 5 de septiembre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** presentó sus descargos contra la nota APS-EXT.DE/2209-2014 de 28 de julio de 2014, conforme al tenor que se transcribe a continuación:

*"(...)*

- 1. En fecha 01/07/2013, nos reportan formalmente el siniestro CHOQUE A VEHICULOS DETENIDOS CON MUERTOS Y HERIDOS, suscitado en fecha 21/06/2013, por la Carretera La Paz-Desaguadero (...) del cual resultaron varios heridos y fallecidos dentro los cuales se encontraba la Sra. Rosa Lía Ticona de Casa (fallecida).*
- 2. En fecha 07/04/2014, recién los interesados presentaron para el efecto la documentación **incompleta**, ya que el certificado médico forense que es uno de los documentos descritos en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295, no fue presentado ni en original ni en copia legalizada, lo cual fue observado por nuestra compañía en tiempo oportuno en fecha 09/04/2014 mediante nuestra nota CITE: R.S. 0654/14.*
- 3. (...) se les (sic) solicitó verbalmente al señor Alberto Casa Cutile aclarar si existían o no gastos funerarios, puesto que la Funeraria Monte Sacro señalaba que habían gastos funerarios pendientes de pago correspondientes a la fallecida (...), respondiendo (...) que no tenía conocimiento de haber firmado algún contrato con alguna funeraria.*
- 4. (...) solicitamos a los interesados alguna constancia sobre el pago a la funeraria o (...) acreditar que no tienen deuda pendiente de pago, a fin de que se les pague el monto total de la indemnización por muerte (...), observación que no quisieron subsanar (...)*
- 5. (...) el Diputado Callisaya (...) se apersonaron a nuestras oficinas solicitando tratar el tema, (...) les puso en conocimiento de las observaciones emitidas a los interesados (...), la no presentación del Certificado Médico Forense ni en original ni en copia legalizada y la aclaración de pagos pendientes con la funeraria Monte Sacro.*
  - a. (...) solicitaban que nuestra compañía admita una fotocopia simple visada del*

Certificado Médico Forense y que revisarían el tema de los gastos con la funeraria Monte Sacro.

6. En fecha **06/05/2014**, recién nos presentan una nota donde aclaran que no existen gastos funerarios y solicitan en forma expresa que se les pague el monto total de la indemnización (...). Siendo esta nota, el último documento que presentaron los derechohabientes (...), se tomó como fecha de pago, la fecha de recepción (...) (06/05/2014).
7. En fecha 12/05/2014, dentro del plazo oportuno, se interpone la Demanda de Depósito Judicial, del monto total de la indemnización (...) por Bs. 24.860.69 (...) calculado al día de pago fecha que presentaron el último documento (...) admitido en el Juzgado 11vo. de Partido en lo Civil, (...) comunicado oportunamente al ente fiscalizador.
8. La demanda judicial (...) fue admitida en previsión a lo determinado en el Art. 30 del Decreto Supremo N° 27295 párrafo segundo (...), respaldando (...) con la nota de fecha 12/06/2014 dirigida al Director del SERECI, por la que se solicitó Certificación de autenticidad del visado del Certificado Médico de Defunción emitido por el IDIF (...)
9. En fecha 25/06/2014, se recibió la respuesta del SERECI, según nota RESP-INSPECT N° 147/2014 de 23/06/2014, que señala: "...la ex Oficial de Registro Civil (...), realizo visado de la copia de dicho documento y **no así legalización...**" (...), el referido documento se remitió al ente fiscalizador en fecha 04/07/2014 adjuntando a nuestra carta GO/CITE N°1004/14.
10. (...) nuestra compañía efectivizó el Depósito Judicial en fecha 21/07/2014, por Bs. 24.860.69, no fue por omisión nuestra, ya que (...) nos encontramos sujetos ante los plazos procesales y la instancia judicial recurrida. (...) el monto es el mismo que se calculó a la fecha de presentación del último documento 06/05/2014, (...) si hubiéramos realizado el Depósito Judicial a fecha 21/07/2014, el monto hubiera reducido a Bs. 24.670.56 por el tipo de cambio del DEG (...)

...nuestra compañía al no contar con la documentación completa descrita en el artículo 29 inciso a) del Decreto Supremo N° 27295, cumplió con la normativa que regula al SOAT, procediendo a realizar el Depósito Judicial como corresponde en tiempo oportuno y en consecuencia con el cumplimiento del Art. 12 inciso a) de la Ley de Seguros 1883..."

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 659-2014 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014, resolvió: "**SANCIONAR a SEGUROS ILLIMANI S.A.** con una multa en bolivianos equivalente a 40.001 UFV's (Cuarenta Mil Uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por contravención a lo determinado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883, al adecuarse la conducta concreta a

lo señalado en el artículo 16.II.e) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003", decisión que tiene por fundamentos los siguientes:

**"...CONSIDERANDO (...)**

- El artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295 establece (...) los documentos que para el caso de algún siniestro con muerte dentro de una cobertura del SOAT, los derechohabientes deben presentar, dentro de los cuales evidentemente se menciona el "Certificado del médico forense" sin entrar en mayores detalles, (...) entendemos que preeminentemente tal documento debería ser presentado en original, aceptándose por supuesto fotocopias legalizadas, (...) no se establece qué autoridad debe ser quien pueda legalizar dicho documento.
- (...) Seguros Ilimani S.A. requirió al Sr. Alberto Casa Cutile, presentar el certificado cuestionado en copia legalizada por el Instituto de Investigaciones Forenses IDIF y el médico forense que lo emitió, aspecto que fue rechazado por el solicitante. (...) desde el principio el trámite sería contradictorio, dadas las posiciones contrapuestas tanto del derechohabiente como de la compañía respecto a la interpretación del referido certificado, (...) Seguros Ilimani S.A. debió proceder conforme lo establecido en el artículo 30 del Decreto Supremo No. 27295, (...) en el plazo descrito en el artículo 20 de dicha norma.
- El Sr. Alberto Casa Cutile, presentó (...) la documentación a efecto de la indemnización (...), en fecha 7 de abril de 2014, independientemente a que si dicha documentación estaba en orden legal, la aseguradora tenía dos opciones; 1) pagar la indemnización dentro del plazo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295; o 2) en caso de evidenciarse problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales efectuar el depósito judicial. Ésta última opción obviamente dentro del mismo plazo señalado (...)
- (...) si la documentación fue presentada en fecha 7 de abril de 2014, la aseguradora debió, ya sea pagar la indemnización (...) o en su defecto, (...) efectuar el depósito judicial como máximo hasta el 28 de abril de 2014. Sin embargo efectuó dicho depósito recién en fecha 21 de julio de 2014, es decir, fuera del plazo previsto en la norma.
- (...) la demanda de depósito judicial (...) fue efectuada en fecha 12 de mayo de 2014, por lo que el fundamento (...) referido a que dicha demanda fue interpuesta dentro del plazo previsto en la norma, carece de sustento, ya que (...) la demanda fue presentada nueve días posteriores de vencido el precitado plazo.
- (...) no se entiende el argumento expuesto por la aseguradora al exigir (...) alguna prueba referente a que no habían gastos funerarios, ya que (...) el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295 establece los documentos que se debe presentar para el pago (...) y en ninguno de estos figura lo exigido (...)
- Respecto a lo aseverado (...) en sentido que tomó (...) el último documento

presentado por el Sr. Alberto Casa (06/05/2014) (...), carece de sustento, puesto que (...) dicho documento no está contemplado dentro de la documentación exigida en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295, por lo que el depósito judicial debió hacerlo dentro de los 15 días de presentada la documentación (...)

- (...) la demanda para efectuar el depósito judicial fue presentada en fecha 12 de mayo de 2014 y admitida dos días después, es decir igualmente fuera del plazo previsto en la norma.

...Seguros Illimani S.A., infringió el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883, toda vez que no cumplió con cubrir la prestación convenida, es decir, pagar la indemnización o efectuar el correspondiente depósito judicial, dentro del plazo dispuesto por el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295 (...)

...la normativa citada (...) establece que es obligación de las compañías aseguradoras y reaseguradoras autorizadas para comercializar el SOAT 2014; cubrir los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervengan el vehículo asegurado y sus remolques, así como, indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad, (...) SEGUROS ILLIMANI S.A. incumplió lo dispuesto el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883, (...) no pagó la indemnización dentro del plazo establecido producto del accidente de tránsito ocurrido en fecha 21 de junio de 2013 (...) en el cual falleció la Sra. Rosa Lía Ticona de Casa, (...) corresponde la aplicación del inciso e) del parágrafo II. del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003..."

## **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014, con similares argumentos a los presentados en oportunidad del Recurso Jerárquico transcrito infra.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 935-2014 DE 3 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió el Recurso de Revocatoria interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, confirmando totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014, por los fundamentos que se señalan a continuación:

### **“...CONSIDERANDO:**

Que en fecha 06 de mayo de 2014, el Sr. Alberto Casa Cutile, efectuó un reclamo contra Seguros Illimani S.A. por no haber procedido a indemnizar a los derechohabientes del accidente de tránsito de fecha 21 de junio de 2013, pese a

haber recepcionado la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 29 (Documentos Necesarios) del Decreto Supremo No. 27295 de 9 de abril de 2012 (...)

Que asimismo de lo aseverado por Seguros Ilimani S.A. se advierte que los interesados presentaron la documentación legal para acceder al cobro de la indemnización por muerte en fecha 7 de abril de 2014, sin embargo la aseguradora recién procede en fecha 21 de julio de 2014 a efectuar el depósito judicial, por lo que dicho pago fue realizado fuera del plazo de los 15 días hábiles administrativos previstos en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, infringiendo dicha norma así como el artículo 12 inciso a) de la Ley de Seguros No. 1883.

### **CONSIDERANDO**

Que respecto al argumento de la compañía en sentido de que la APS no valoró los descargos presentados consistentes en proformas remitidas por la Funeraria Monte Sacro (...), se hace necesario señalar lo siguiente:

Que lo manifestado por Seguros Ilimani S.A. no resulta evidente, toda vez que no se presentó en ninguna instancia la prueba de descargo a la cual hacen referencia (...), mas al contrario (...) entra en contradicción ya que al momento de responder a la APS (...) mediante nota GO CITE: No. 695/2014 (...) indica que los beneficiarios (...) presentaron una nota en fecha 06 de mayo de 2014 donde aclaran que no existen gastos funerarios, (...) aseveración es repetida inclusive en la nota CITE: GO No. 1252/2014 (...), no existiendo la prueba a la cual hacen referencia para que la APS hubiere procedido a valorar la misma.

#### **Respecto a la vulneración al principio de legalidad y debido proceso.-**

Que la recurrente sostiene que la APS vulneró los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso, mencionando someramente tales principios, sin embargo no menciona a cabalidad en qué forma la APS (...) ha vulnerado dichos principios (...)

...revisados los antecedentes cursantes en el expediente (...), se evidencia que no es real lo afirmado por la recurrente respecto a que la APS ha vulnerado los principios de legalidad y debido proceso, lo que hubiere trascendido en causarle indefensión, (...) se ha instaurado un procedimiento administrativo sancionatorio, observando (...) las formas que hacen a este (...), por lo que en el tiempo previsto en el ordenamiento jurídico (...), el ente regulador emitió el correspondiente acto administrativo resolviendo la causa. (...) tuvo la posibilidad de presentar y de hecho presentó los descargos y prueba pertinente asumiendo su defensa y en ningún momento se conculcó el ejercicio a su legítima defensa (...)

Que prueba de todo aquello es que se notificó a la aseguradora con el acto administrativo ahora recurrido, que en fecha 8 de septiembre de 2014 la aseguradora presentó el recurso de revocatoria (...), por lo que (...) gozó en todo momento de la garantía a ser oído, a presentar y producir prueba, es decir, a ejercer su derecho a la defensa y recibir un debido proceso. (...) la APS en ningún momento restringió el

derecho de la empresa a ser oída, a ofrecer y producir pruebas de descargo, a tomar vista de las actuaciones, a una resolución fundada y a impugnar su decisión, elementos esenciales de la defensa en juicio y del debido proceso (...)

...la APS no ha causado indefensión al administrado y ha respetado el principio de legalidad, el argumento (...) carece de asidero legal.

#### **Respecto a la vulneración al principio de tipicidad.-**

Que el cargo formulado contra Seguros Illimani S.A. (...), no solo se refiere al pago sino también al plazo o al depósito judicial dentro el plazo establecido en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295. (...) la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 659-2014 (...), resolvió sancionar (...) por tal hecho, (...) el argumento de falta de tipicidad, de la conducta así como de correspondiente sanción, carece de veracidad, por cuanto (...) la norma referida sí existe, así como su correspondiente sanción está establecida en el Reglamento de Sanciones del Sector Seguros (...)

...ambos actos administrativos son consistentes y congruentes entre la figura infraccional descrita en la normativa precedentemente señalada y la sanción impuesta, existiendo una perfecta relación entre los tipos infraccionales imputados y la sanción impuesta, (...) lo aseverado por la recurrente (...), no es real.

...los fundamentos expuestos por la recurrente, de acuerdo a lo establecido en el numeral IV del artículo 47 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, (...) no son conducentes para revocar y/o modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 659-2014 de 19 de septiembre de 2014, no existiendo mérito para su revocatoria.

#### **Respecto a la falta de motivación.-**

Que la recurrente sostiene que la APS omitió dar explicación a varios de los puntos y documentos de descargo presentados, (...) no menciona de manera precisa los puntos que no fueron respondidos ni la prueba que indica que no se consideró, habiéndose mencionado únicamente una proforma que no fue adjuntada al presente proceso (...)

Al respecto se debe indicar lo previsto en el artículo 17 del Reglamento (...) aprobado por Decreto Supremo No. 27175 (...): "I. (...) Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora, (...) II. La Resolución Administrativa debe contener en su texto: (...) **d) Los fundamentos de hecho y de derecho que la motivan y respaldan** (...)

#### **CONSIDERANDO:**

Que la Resolución Administrativa impugnada contiene todos los elementos mencionados tanto por la normativa legal cuanto por la doctrina, por tanto es un acto motivado.

Que para expreso conocimiento de los asegurados, beneficiarios, derechohabientes, etc., el artículo 20 del Decreto Supremo 27295 ha sido establecido en el Certificado SOAT que es el contrato de seguro entre las partes, por lo que Seguros Illimani S.A. al haber asegurado el vehículo, se ha comprometido y ha convenido con el asegurado a indemnizar dentro de los quince días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295.

Que es así que Seguros Illimani S.A. al haber convenido con el asegurado a indemnizar dentro del plazo señalado, ha infringido el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295 y el artículo 12, inciso a) de la Ley de Seguros 1883 (...)

**Cumplir la prestación convenida:** La prestación que ha convenido asumir Seguros Illimani S.A., no es solamente de pagar la indemnización, sino además, hacerlo **dentro el plazo de 15 días hábiles** de recibidos los documentos establecidos en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295, un monto de 2.300 DEG's en caso de fallecimiento.

**Eventualidad prevista:** La eventualidad prevista en este caso es el fallecimiento.

...Seguros Illimani S.A. no solo ha convenido con el asegurado pagar la indemnización del seguro por fallecimiento por un monto de 2.300 DEG's sino también pagar dicho monto **dentro el plazo de 15 días hábiles** de recibida la documentación establecida en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295 (...)

Que por los antecedentes cursantes en el expediente (...), se observa que Seguros Illimani S.A. requirió al Sr. Alberto Casa Cutile presentar el certificado médico forense en copia legalizada por el Instituto de Investigaciones Forenses IDIF y el médico forense que lo emitió, aspecto que fue rechazado por el solicitante. (...) desde el principio el trámite fue contradictorio dadas las posiciones contrapuestas tanto del derechohabiente como de la compañía respecto a la interpretación del referido certificado, por lo que Seguros Illimani S.A. debió proceder conforme lo establecido en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 27295 obviamente en el plazo descrito en el artículo 20 de la citada norma.

...la documentación requerida a efectos del pago de la indemnización por muerte del SOAT, fue presentada en fecha 7 de abril de 2014, independientemente a que si dicha documentación estaba en orden legal o no, la aseguradora tenía dos opciones; 1) pagar la indemnización dentro del plazo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295; o 2) en caso de evidenciarse problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales efectuar el depósito judicial (...) obviamente dentro del mismo plazo señalado al efecto en el precitado artículo de la norma.

...si la documentación fue presentada en fecha 7 de abril de 2014, la aseguradora debió, ya sea pagar la indemnización (...) o en su defecto (...), efectuar el depósito judicial como máximo hasta el 28 de abril de 2014. Sin embargo efectuó dicho depósito (...) en fecha 21 de julio de 2014, con el cheque No. 0014510 (...), fuera del plazo previsto en la norma.

## **CONSIDERANDO**

*Que tanto los argumentos, como la prueba aportada por la recurrente, lo único que tratan de lograr es deslindar su responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, al efectuar el pago de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de la Sra. Rosa Lía Ticona de Casa, producto del accidente acaecido en fecha 21 de junio de 2013, donde la referida persona perdió la vida, fuera del plazo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, infringiendo además de la señalada norma, también el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883.*

*Que de la valoración de las pruebas aportadas por la recurrente, así como de los fundamentos (...), se establece que los mismos no son conducentes para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 659-2014 (...), por lo que no existe mérito para su revocatoria, debiendo por el contrario ser confirmada en su integridad..."*

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 24 de diciembre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014, alegando lo siguiente:

**“...3.1. La APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935/2014 de fecha 03 de Diciembre de 2014 - Trámite N° 10226 - 2014 solo considerada (sic) el punto referido a los gastos de la funeraria monte (sic) Sacro y no se pronuncia sobre la falta de presentación de los documentos únicos necesarios para los cobros del SOAT.**

*...los descargos presentados por la entidad que represento no fueron valorados en apego a este principio, pues, de la misma certificación presentada por dos beneficiarios, otorgada por la Funeraria Monte Sacro que acreditan que prestaron un servicio a la Sra. Rosa Lia (sic) Ticona de Casa, gastos que sí o sí debieron ser deducidos del monto total ser (sic) pagado a los beneficiarios de la supra nombrada en apego a lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295, que en la norma pertinente señala lo siguiente:*

### **“ARTÍCULO 25. (IMPROCEDENCIA DE ACUMULACION DEL CAPITAL).-**

*Las indemnizaciones por muerte, incapacidad permanente total, los gastos de transportes, identificación, hospitalización, atención médica, gastos funerarios y otros relacionados a los eventos descritos en el artículo anterior, no son acumulables.*

*Si liquidados los gastos el herido falleciere o quedare totalmente incapacitado a consecuencia del mismo accidente, la entidad aseguradora liquidará la indemnización por muerte o incapacidad, previa deducción del monto pagado por los gastos de hospitalización o de atención médica. Estos gastos*

serán debidamente documentados y calculados en función a lo dispuesto por el Artículo 41 del presente cuerpo normativo”

...se solicitó a los beneficiarios aclaren si existían deudas o no por concepto de gastos funerarios, aclaración que recién fue realizada el 06 de mayo de 2.014 (...)

...el Decreto Supremo N° 27295, menciona (...) lo siguiente:

**ARTÍCULO 29. (DOCUMENTOS NECESARIOS).-**

Para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los Derechohabientes (...), deberán presentar únicamente la siguiente documentación:

a) Para el caso de accidentes con muerte:

- Documento que identifique al fallecido.
- Certificado del accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.
- Certificado del médico forense.
- Declaratoria de Herederos.

El certificado del médico forense podrá ser reemplazado por un certificado médico, cuando exista impedimento justificado o causales de fuerza mayor.

...modificado por el Decreto Supremo 27900 de fecha 10 de diciembre de 2.004, que menciona lo siguiente:

**Artículo 2°.- (Modificaciones)**

II. Se incluye al final del Artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295, el siguiente párrafo:

“El Certificado Médico podrá ser reemplazado por un Informe Médico, el cual tendrá los mismos efectos legales correspondientes.”

...los únicos documentos válidos para proceder al pago de los beneficiarios son los siguientes: Certificado Médico Forense, Certificado Médico o Informe Médico, obviamente estos documentos deben ser remitidos a la empresa aseguradora en originales no copias simples y en caso de ser legalizadas las mismas deben ser legalizadas (sic) por autoridad competente y no por un Oficial de Registro Civil cuyas atribuciones están establecidas en la Ley correspondiente y no son las de legalizar Certificados Médicos u otros similares.

...los beneficiarios no cumplieron con la presentación de los documentos necesarios establecidos en el Art. 29 del Decreto Supremo N° 27295, pese a este incumplimiento (...) y a objeto de no ser sancionados por la APS, pese a que no existen fundamentos legales. (sic)

La entidad que representó (sic) realizó el depósito judicial (...) de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo 27295 (...)

...no existe infracción alguna por parte de la aseguradora que represento, pues pese a que los beneficiarios no cumplieron con la presentación de la documentación requerida para hacerse acreedores al pago del beneficio SOAT, procedimos a hacer el depósito judicial, (...) ni siquiera nos corría plazo alguno pues más bien son los beneficiarios los que incumplieron con la presentación de los documentos y la norma nos faculta que ante el incumplimiento (...) nos quedaba esperar que la misma sea completada, de acuerdo a la siguiente disposición legal contenida en el D.S. 27295:

**ARTICULO 19.- (OBTENCION DEL BENEFICIO). (...)**

**...Para solicitar el beneficio se deberá hacer la denuncia a la entidad aseguradora en el plazo señalado en el Artículo 18 precedente y el beneficiario o derechohabientes deberán presentar la documentación prevista en el Artículo 29 tan pronto como esta se encuentre disponible no existiendo plazo establecido para el efecto (...)**

...la Resolución impugnada no toma en cuenta y no se pronuncia sobre el Certificado presentado por los beneficiarios y que fue legalizado por autoridad incompetente (...)

**4. Falta de tipicidad de la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DS/N° 935/2014 de fecha 03 de Diciembre de 2014 - Trámite N°10226 - 2014. (...)**

Al no haber cumplido con el procedimiento de transferencias y al existir una alta solicitada por parte de los beneficiarios del SOAT no se puede cubrir los gastos por concepto de atenciones médicas del segundo centro hospitalario al que fueron llevados los heridos, más aún cuando existen informes médicos que mencionan que su vida corría peligro.

**6. Violación al principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley.- (...)**

...Resulta por demás evidente que la APS en el afán de imponer sanciones a la empresa que represento sin fundamento legal alguno, se apartó de este principio que rige a materia y vulneró derechos reconocidos constitucionalmente, lo que hacen todo el proceso sancionatorio que realizó sea nulo de pleno derecho y por haber desconocido derechos fundamentales de la Administrada Seguros Illimani S.A.

**7. Vulneración al Principio de la Motivación y fundamentación debida de las Resoluciones Administrativas (...)**

...La resolución que es impugnada a través del presente recurso no tiene la fundamentación legal correspondiente, pues es causal de exclusión del pago del SOAT cuando el paciente opta por solicitar su alta, no es lo mismo que el médico tratante de manera fundamentada solicite la transferencia de los pacientes a otro

centro médico por no contar con los insumos médicos y porque el primero no cuenta con los medios para proceder a la atención de los pacientes.

**Petitorio.**

*...en tiempo hábil y oportuno interpongo Recurso Jerárquico contra la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° APS/DJ/DS/N° 935/2014 de fecha 03 de Diciembre de 2014 - Trámite N°10226 - 2014, solicitando que el presente recurso sea admitido, y en Resolución Administrativa Jerárquica sea revocada totalmente y se declare la reposición de obrados con la anulación del procedimiento administrativo...***

**8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

Mediante nota APS-EXT.DE/2/2015, con fecha de recepción de 5 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, "el memorial presentado (...) en fecha 31 de diciembre de 2014, por **SEGUROS ILLIMANI S.A.** en el que se adjunta prueba de reciente obtención", consistente en la nota de 17 de diciembre de 2014, dirigida por Funeraria Monte Sacro a la recurrente, por la que señala que:

*"...De acuerdo a su solicitud, informo que el pasado mes de junio del año 2013, nuestra empresa (FUNERARIA MONTESACRO (sic)), presto (sic) los servicios funerarios de la señora ROSA LIA TICONA DE CASA (fallecida), el cual en una primera instancia se llegó a un acuerdo con los familiares en sentido de que serían ellos los encargados de cancelar este servicio.*

*Sin embargo, dado el tiempo transcurrido y al no recibir el pago por este servicio acudí a su compañía a verificar el estado del trámite (indemnización), ya que los familiares no me habían cancelado los servicios, en lo cual me informaron que el trámite estaba ya encaminado pero que los familiares (...) aseguraron que habían cancelado a mi empresa este servicio, lastimosamente mi empresa no tenía un contrato firmado por los familiares, autorizando el descuento de la indemnización por este servicio funerario, razón por la cual a la fecha vengo efectuando las gestiones necesarias con los familiares, para efectivizar dicho pago..."*

**CONSIDERANDO:**

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

### 1.1. Incongruencia y atipicidad entre la notificación de cargos y la sanción.-

Corresponde, en principio, el siguiente análisis:

- 1) Conforme consta de la relación precedente, a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** se le ha imputado con el cargo que sale de la nota APS-EXT.DE/2209-2014 de 28 de julio de 2014, referido a que: *“habría incumplido el artículo 12 inciso a) de la Ley de Seguros 1883, al haber recepcionado en fecha 07 de abril de 2014 la documentación establecida en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295 correspondiente a la fallecida Rosa Lia (sic) Ticona de Casa y no haber procedido a la indemnización o el depósito judicial dentro el plazo establecido en el artículo 20 - Plazo para indemnizar- del Decreto Supremo N° 27295 (de 20 de diciembre de 2003 – Texto Ordenado del Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT)”*, norma esta última que establece que:

*“...Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no proceder al pago en el plazo señalado la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, aplicará las sanciones que correspondan, según lo previsto en el artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley No. 1883 y en los reglamentos...”*

Y la norma primero citada (Ley 1883, Art. 12° -Obligaciones de las entidades-, Inc. 'a'), refiere que:

*“...Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:*

*a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista...”*

Congruente con lo desarrollado, **a SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA se la ha imputado mediante la nota de cargos APS-EXT.DE/2209-2014 de 28 de julio de 2014, por la infracción del artículo 12°, inciso a), de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 (de Seguros), en -necesaria- relación con el artículo 20° del Decreto Supremo N° 27295.**

- 2) Ahora bien; la ulterior Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014 (después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014), resolvió: **“SANCIONAR a SEGUROS ILLIMANI S.A. con una multa en bolivianos equivalente a 40.001 UFV's (Cuarenta Mil Uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por contravención a lo determinado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros**

No. 1883, al adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el artículo 16.II.e) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003".

Habiéndose señalado supra el alcance del citado artículo 12º, inciso a), de la Ley N° 1883, de Seguros, corresponde ahora rescatar el también mencionado artículo 16º, párrafo II, inciso e), de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que aprueba el Reglamento de Sanciones del Sector Seguros:

*"...Se considerarán como **infracciones leves**, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001), ni mayor a ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes: (...) e) Incumplimiento en el pago de la indemnización de los daños y pérdidas o el cumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, dentro del marco establecido por el artículo 12 inciso a) de la Ley No. 1883 de Seguros..."*

Esta última es, entonces, la norma que subsume la supuesta conducta -ya- tipificada, a la sanción que por su efecto, debiera corresponderle.

Por consiguiente, **a SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA se le ha sancionado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014, también por la infracción del artículo 12º, inciso a), de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 (de Seguros), empero ahora, sin que exista el necesario correlativo de la norma que complete la tipificación imputada (D.S. 27295, Art. 20º).**

Las actuaciones señaladas demuestran que, la tipificación en la Resolución Administrativa sancionatoria se ha limitado a la conducta descrita en el artículo 12º, inciso a), de la Ley N° 1883, de Seguros, para luego subsumirla a la que el Ente Regulador considera la sanción que debe corresponderle (según la Res. Adm. IS 602, Art. 16º, Par. II, Inc. 'e'), entonces, **sin completar la idea definida por la imputación inicial.**

Lo anterior determina que a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** se le ha **imputado** el no haber indemnizado (Ley 1883, Art. 12º, Inc. 'a') dentro de los quince días (D.S. 27295, Art. 20º) la prestación convenida al deceso de la señora Rosa Lía Ticona de Casa, tipificación compuesta que como tal, resulta después incompleta **a tiempo de la sanción**, cuando si bien se establece la norma por la que se acusa la falta de indemnización, empero no se la complementa con la que necesariamente precisa tal idea.

Ello importa que, en la necesaria verificación de la legalidad con la que han sido pronunciados los actos administrativos que componen el procedimiento, conforme hace a la facultad de la suscrita Autoridad Jerárquica, **se ha llegado a establecer la infracción a los principios de congruencia y de tipicidad, toda vez que la imputación no tiene una correspondencia precisa con la sanción.**

Al respecto, se debe tener presente que la norma del artículo 12º, inciso a), de la ley N° 1883, de Pensiones, al establecer el deber de cumplimiento de indemnización “*al producirse la eventualidad prevista*”, subordina la aplicación de las sanciones a otra norma que la complementa en cuanto al plazo concreto (según haga al correspondiente plazo) y que perfeccione la tipificación, sin ella a todas luces incompleta); es entonces una norma principal que requiere necesariamente de una subordinada.

En otras palabras, el artículo 12º, inciso a), de la ley N° 1883, de Pensiones, no opera por sí solo, sino con la necesaria concurrencia de otra norma que defina clara y taxativamente, su tipificación, debiéndose tener presente que el artículo 16º, parágrafo II, inciso e), de la Resolución Administrativa IS N° 602 (que señala la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014) no es la norma subordinada o complementaria extrañada, toda vez que el mismo determina la sanción emergente y aplicable, y no el plazo de tiempo que a los efectos de su eventual sanción, pueda acusarse de incumplido.

En todo caso, la mención del artículo 16º, parágrafo II, inciso e), de la Resolución Administrativa IS N° 602, que sale de la parte dispositiva de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014, no obedece a complementar (conforme resulta imprescindible para el caso), la tipificación que señala el artículo 20º del Decreto Supremo N° 27295; ello sólo confirma el carácter incompleto de tal tipificación que debiendo constar en la parte resolutoria de la Resolución Administrativa sancionatoria, no lo hace.

Debe recordarse que el principio de congruencia aludido, “*implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final*” (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004).

Asimismo y junto a Julio Rodolfo Comadira, se entiende a la tipicidad, como la exigencia “*de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales*”.

En definitiva, constatada la incongruencia y la falta de tipicidad señaladas, no cabe lugar sino a la determinación repositiva que sale en la parte dispositiva infra del presente fallo.

## **1.2. Subsidiariedad en la mención de los principios de Derecho Administrativo.-**

Empero además y conforme se evidencia del memorial presentado en fecha 24 de diciembre de 2014, el Recurso Jerárquico de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** expresa en su contenido los cuatro agravios siguientes, aquí relacionados conforme los presenta la propia recurrente:

- a) “3. *Fundamentos legales del Recurso Jerárquico.*”

3.1. -único subnumeral del numeral 3- *La APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935/2014 de fecha 03 de Diciembre de 2014 – Trámite N° 10226 – 2014 solo considera el punto referido a los gastos de la funeraria monte (sic) Sacro y no se pronuncia sobre la falta de presentación de los documentos únicos necesarios para los cobros del SOAT*".

- b) "4. *Falta de tipicidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935/2014 de fecha 03 de Diciembre de 2014 – Trámite N°10226 - 2014*".
- c) "6. (sic, debió decir 5) *Violación al principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley*".
- d) "7. (sic, debió decir 6) *Vulneración al Principio de la Motivación y fundamentación debida de las Resoluciones Administrativas*".

Así expuestos, resulta que el primer agravio (señalado en el inciso 'a' supra) tiene una naturaleza exegética, en tanto expresa una cuestión fáctica en función de lo que al respecto señala la norma, mientras que los restantes tres (en los incisos 'b', 'c' y 'd'), a diferencia del anterior, no hacen exclusivamente al fundamento jurídico legal del Recurso Jerárquico, sino fundamentalmente, al jurídico doctrinal según el principio al que se refieran ('b': tipicidad, 'c': legalidad y sometimiento pleno a la Ley, y 'd': motivación y fundamentación), teniendo entonces una base dogmática.

Con respecto a estos últimos, dada su similitud con lo expuesto a tiempo del Recurso de Revocatoria de 5 de noviembre de 2014, es posible conocer la posición del Ente Regulador que consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014, cuando señala que: "*la recurrente sostiene que la APS vulneró los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso, mencionando someramente tales principios, sin embargo no menciona a cabalidad en qué forma la APS al formularle los cargos y al dictar la resolución administrativa ahora recurrida, ha vulnerado dichos principios*".

Al presente se ha reproducido la circunstancia descrita por el Ente Regulador, toda vez que, de la sencilla y somera revisión del Recurso Jerárquico, en cuanto hace a los acápites "4. *Falta de tipicidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935/2014 de fecha 03 de Diciembre de 2014 – Trámite N°10226 - 2014*" (inciso 'b' supra), "6. *Violación al principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley*" (inciso 'c') y "7. *Vulneración al Principio de la Motivación y fundamentación debida de las Resoluciones Administrativas*" (inciso 'd'), se evidencia que los mismos no importan realidades autónomas, cual conflictos de relevancia jurídica independientes, sino que, dado ser consignados a continuación del alegato referido a que "*la APS (...) solo considera el punto referido a los gastos de la funeraria monte (sic) Sacro y no se pronuncia sobre la falta de presentación de los documentos únicos necesarios para los cobros del SOAT*" (inciso 'a'), hacen al marco teórico doctrinal del mismo, entonces accesorios a este.

En efecto, los numerales 4, 6 y 7 del Recurso Jerárquico de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, cada cual a su turno desarrolla con carácter teórico doctrinal y con amplitud,

aquello que en su criterio, debe entenderse por los principios involucrados, para concluir sin subsunción alguna, en los señalamientos siguientes:

- Sobre la "falta de tipicidad": "al no haber cumplido con el procedimiento de transferencias y al existir una alta solicitada por parte de los beneficiarios del SOAT no se puede cubrir los gastos por concepto de atenciones médicas del segundo centro hospitalario al que fueron llevados los heridos, más aún cuando existen informes médicos que mencionan que su vida corría peligro".

- Sobre la "violación al principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley": "Resulta por demás evidente que la APS en el afán de imponer sanciones a la empresa que represento sin fundamento legal alguno, se apartó de este principio que rige a materia y vulneró derechos reconocidos constitucionalmente, lo que hacen todo el proceso sancionatorio que realizó sea nulo de pleno derecho y por haber desconocido derechos fundamentales de la Administrada Seguros Illimani S.A."

- Sobre la "vulneración al Principio de la Motivación y fundamentación debida de las Resoluciones Administrativas": "la resolución que es impugnada a través del presente recurso no tiene la fundamentación legal correspondiente, pues es causal de exclusión del pago del SOAT cuando el paciente opta por solicitar su alta, no es lo mismo que el médico tratante de manera fundamentada solicite la transferencia de los pacientes a otro centro médico por no contar con los insumos médicos y porque el primero no cuenta con los medios para proceder a la atención de los pacientes".

Entonces, ante lo lacónico, sucinto e insuficiente de tales alegatos, el criterio del *ad quo*, en sentido de que la impugnación "no menciona a cabalidad en qué forma la APS al formularle los cargos y al dictar la resolución administrativa ahora recurrida, ha vulnerado dichos principios" se mantiene al presente subsistente, con el carácter incongruente de que además, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, en cuanto a las alegadas falta de tipicidad y vulneración al principio de motivación y fundamentación debida (incisos 'b' y 'd' supra), se refiera a "cuando un paciente opta por solicitar su alta", que "no se puede cubrir los gastos por concepto de atenciones médicas del segundo centro hospitalario al que fueron llevados los heridos (...) informes médicos que mencionan que su vida corría peligro", o que "el médico tratante solicite la transferencia de los pacientes a otro centro médico por no contar con los insumos médicos y porque el primero no cuenta con los medios para proceder a la atención de los pacientes", que no corresponden a la defunción de la señora Rosa Lía Ticona de Casa en un accidente de tránsito y que por tanto, resulta en el extremo fáctico al que debe sujetarse la controversia presente.

Amén de ello y conforme se tiene dicho, la inexistencia en el Recurso Jerárquico, fundamentalmente en sus numerales 4, 6 y 7, de una descripción fenomenológica que se refiera al modo en que el cargo imputado resulta infringiendo los principios que allí se involucran, permite establecer que la mención de los mismos obedece a la exposición de la base dogmática del agravio cuyo contexto es tenido en cuenta el presente, de manera necesariamente intrínseca al análisis del alegato principal, conforme se pasa a evaluar a continuación.

### 1.2.1. Documento necesario para el cobro del SOAT.-

Se rescata lo que señala el Recurso Jerárquico, en sentido que:

**“...La APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935/2014 de fecha 03 de Diciembre de 2014 – Trámite N° 10226 – 2014 solo considerada (sic) el punto referido a los gastos de la funeraria monte Sacro y no se pronuncia sobre la falta de presentación de los documentos únicos necesarios para los cobros del SOAT.**

*...los descargos presentados por la entidad que represento no fueron valorados en apego a este principio, pues, de la misma certificación presentada por dos beneficiarios, otorgada por la Funeraria Monte Sacro que acreditan que prestaron un servicio a la Sra. Rosa Lia (sic) Ticona de Casa, gastos que sí o sí debieron ser deducidos del monto total ser (sic) pagado a los beneficiarios de la supra nombrada en apego a lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295, que en la norma pertinente señala lo siguiente:*

#### **“ARTÍCULO 25. (IMPROCEDENCIA DE ACUMULACION DEL CAPITAL).-**

*Las indemnizaciones por muerte, incapacidad permanente total, los gastos de transportes, identificación, hospitalización, atención médica, gastos funerarios y otros relacionados a los eventos descritos en el artículo anterior, no son acumulables.*

*Si liquidados los gastos el herido falleciere o quedare totalmente incapacitado a consecuencia del mismo accidente, la entidad aseguradora liquidará la indemnización por muerte o incapacidad, previa deducción del monto pagado por los gastos de hospitalización o de atención médica. Estos gastos serán debidamente documentados y calculados en función a lo dispuesto por el Artículo 41 del presente cuerpo normativo”*

*...se solicitó a los beneficiarios aclaren si existían deudas o no por concepto de gastos funerarios, aclaración que recién fue realizada el 06 de mayo de 2.014 (...)*

*...el Decreto Supremo N° 27295, menciona (...) lo siguiente:*

#### **ARTÍCULO 29. (DOCUMENTOS NECESARIOS).-**

*Para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los Derechohabientes (...), deberán presentar únicamente la siguiente documentación:*

- b) Para el caso de accidentes con muerte:*
- Documento que identifique al fallecido.*
  - Certificado del accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.*
  - Certificado del médico forense.*
  - Declaratoria de Herederos.*

El certificado del médico forense podrá ser reemplazado por un certificado médico, cuando exista impedimento justificado o causales de fuerza mayor.

...modificado por el Decreto Supremo 27900 de fecha 10 de diciembre de 2.004, que menciona lo siguiente:

**Artículo 2°.- (Modificaciones)**

II. Se incluye al final del Artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295, el siguiente párrafo:

“El Certificado Médico podrá ser reemplazado por un Informe Médico, el cual tendrá los mismos efectos legales correspondientes.”

...los únicos documentos válidos para proceder al pago de los beneficiarios son los siguientes: Certificado Médico Forense, Certificado Médico o Informe Médico, obviamente estos documentos deben ser remitidos a la empresa aseguradora en originales no copias simples y en caso de ser legalizadas las mismas deben ser legalizadas (sic) por autoridad competente y no por un Oficial de Registro Civil cuyas atribuciones están establecidas en la Ley correspondiente y no son las de legalizar Certificados Médicos u otros similares.

...los beneficiarios no cumplieron con la presentación de los documentos necesarios establecidos en el Art. 29 del Decreto Supremo N° 27295, pese a este incumplimiento (...) y a objeto de no ser sancionados por la APS, pese a que no existen fundamentos legales. (sic)

La entidad que representó (sic) realizó el depósito judicial (...) de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo 27295 (...)

...no existe infracción alguna por parte de la aseguradora que represento, pues pese a que los beneficiarios no cumplieron con la presentación de la documentación requerida para hacerse acreedores al pago del beneficio SOAT, procedimos a hacer el depósito judicial, (...) ni siquiera nos corría plazo alguno pues más bien son los beneficiarios los que incumplieron con la presentación de los documentos y la norma nos faculta que ante el incumplimiento (...) nos quedaba esperar que la misma sea completada, de acuerdo a la siguiente disposición legal contenida en el D.S. 27295:

**ARTICULO 19.- (OBTENCION DEL BENEFICIO). (...)**

**...Para solicitar el beneficio se deberá hacer la denuncia a la entidad aseguradora en el plazo señalado en el Artículo 18 precedente y el beneficiario o derechohabientes deberán presentar la documentación prevista en el Artículo 29 tan pronto como esta se encuentre disponible no existiendo plazo establecido para el efecto (...)**

...la Resolución impugnada no toma en cuenta y no se pronuncia sobre el Certificado presentado por los beneficiarios y que fue legalizado por autoridad incompetente...”

Al respecto, toda vez que tal alegato es reiterativo del expresado a tiempo del Recurso de Revocatoria de 5 de noviembre de 2014, se conoce la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que sale en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014, y que establece que:

**“...CONSIDERANDO:**

*Que en fecha 06 de mayo de 2014, el Sr. Alberto Casa Cutile, efectuó un reclamo contra Seguros Ilimani S.A. por no haber procedido a indemnizar a los derechohabientes del accidente de tránsito de fecha 21 de junio de 2013, pese a haber recepcionado la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 29 (Documentos Necesarios) del Decreto Supremo No. 27295 de 9 de abril de 2012 (...)*

*Que asimismo de lo aseverado por Seguros Ilimani S.A. se advierte que los interesados presentaron la documentación legal para acceder al cobro de la indemnización por muerte en fecha 7 de abril de 2014, sin embargo la aseguradora recién procede en fecha 21 de julio de 2014 a efectuar el depósito judicial, por lo que dicho pago fue realizado fuera del plazo de los 15 días hábiles administrativos previstos en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, infringiendo dicha norma así como el artículo 12 inciso a) de la Ley de Seguros No. 1883.*

**CONSIDERANDO**

*Que respecto al argumento de la compañía en sentido de que la APS no valoró los descargos presentados consistentes en proformas remitidas por la Funeraria Monte Sacro (...), se hace necesario señalar lo siguiente:*

*Que lo manifestado por Seguros Ilimani S.A. no resulta evidente, toda vez que no se presentó en ninguna instancia la prueba de descargo a la cual hacen referencia (...), mas al contrario (...) entra en contradicción ya que al momento de responder a la APS (...) mediante nota GO CITE: No. 695/2014 (...) indica que los beneficiarios (...) presentaron una nota en fecha 06 de mayo de 2014 donde aclaran que no existen gastos funerarios, (...) aseveración es repetida inclusive en la nota CITE: GO No. 1252/2014 (...), no existiendo la prueba a la cual hacen referencia para que la APS hubiere procedido a valorar la misma (...)*

**CONSIDERANDO:**

*Que la Resolución Administrativa impugnada contiene todos los elementos mencionados tanto por la normativa legal cuanto por la doctrina, por tanto es un acto motivado.*

*Que para expreso conocimiento de los asegurados, beneficiarios, derechohabientes, etc., el artículo 20 del Decreto Supremo 27295 ha sido establecido en el Certificado SOAT que es el contrato de seguro entre las partes, por lo que Seguros Ilimani S.A. al haber asegurado el vehículo, se ha comprometido y ha convenido con el asegurado*

a indemnizar dentro de los quince días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295.

Que es así que Seguros Ilimani S.A. al haber convenido con el asegurado a indemnizar dentro del plazo señalado, ha infringido el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295 y el artículo 12, inciso a) de la Ley de Seguros 1883 (...)

**Cumplir la prestación convenida:** La prestación que ha convenido asumir Seguros Ilimani S.A., no es solamente de pagar la indemnización, sino además, hacerlo **dentro el plazo de 15 días hábiles** de recibidos los documentos establecidos en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295, un monto de 2.300 DEG's en caso de fallecimiento.

**Eventualidad prevista:** La eventualidad prevista en este caso es el fallecimiento.

...Seguros Ilimani S.A. no solo ha convenido con el asegurado pagar la indemnización del seguro por fallecimiento por un monto de 2.300 DEG's sino también pagar dicho monto **dentro el plazo de 15 días hábiles** de recibida la documentación establecida en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 27295 (...)

Que por los antecedentes cursantes en el expediente (...), se observa que Seguros Ilimani S.A. requirió al Sr. Alberto Casa Cutile presentar el certificado médico forense en copia legalizada por el Instituto de Investigaciones Forenses IDIF y el médico forense que lo emitió, aspecto que fue rechazado por el solicitante. (...) desde el principio el trámite fue contradictorio dadas las posiciones contrapuestas tanto del derechohabiente como de la compañía respecto a la interpretación del referido certificado, por lo que Seguros Ilimani S.A. debió proceder conforme lo establecido en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 27295 obviamente en el plazo descrito en el artículo 20 de la citada norma.

...la documentación requerida a efectos del pago de la indemnización por muerte del SOAT, fue presentada en fecha 7 de abril de 2014, independientemente a que si dicha documentación estaba en orden legal o no, la aseguradora tenía dos opciones; 1) pagar la indemnización dentro del plazo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295; o 2) en caso de evidenciarse problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales efectuar el depósito judicial (...) obviamente dentro del mismo plazo señalado al efecto en el precitado artículo de la norma.

...si la documentación fue presentada en fecha 7 de abril de 2014, la aseguradora debió, ya sea pagar la indemnización (...) o en su defecto (...), efectuar el depósito judicial como máximo hasta el 28 de abril de 2014. Sin embargo efectuó dicho depósito (...) en fecha 21 de julio de 2014, con el cheque No. 0014510 (...), fuera del plazo previsto en la norma.

## **CONSIDERANDO**

Que tanto los argumentos, como la prueba aportada por la recurrente, lo único que

*tratan de lograr es deslindar su responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, al efectuar el pago de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de la Sra. Rosa Lía Ticona de Casa, producto del accidente acaecido en fecha 21 de junio de 2013, donde la referida persona perdió la vida, fuera del plazo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, infringiendo además de la señalada norma, también el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883.*

*Que de la valoración de las pruebas aportadas por la recurrente, así como de los fundamentos (...), se establece que los mismos no son conducentes para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 659-2014 (...), por lo que no existe mérito para su revocatoria, debiendo por el contrario ser confirmada en su integridad..."*

Lo anterior permite concluir que, habiendo el Sr. Alberto Casa Cutile, en su calidad de cónyuge supérstite de la señora Rosa Lía Ticona de Casa, comunicado a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** la contingencia del deceso en un accidente de tránsito de la segunda nombrada, y adjuntando para ello la documentación que, en su criterio, era suficiente dentro de los alcances del artículo 29° del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 -Texto Ordenado del Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT-, a efectos del correspondiente resarcimiento dentro de dicho régimen, la entidad aseguradora cumplió con el pago respectivo bajo la modalidad de depósito judicial, empero recién en fecha 21 de julio de 2014, cuando por efecto del artículo 20° del Decreto Supremo precitado, el plazo máximo para ello, que era “dentro de los 15 días de presentada la documentación”, venció en fecha 28 de abril de 2014.

Así expuesta la controversia, la imposición de la sanción se encontraría plenamente legitimada; no obstante y dada la decisión que sale en la parte dispositiva infra del presente fallo, la información contenida en la nota de 17 de diciembre de 2014 de la Funeraria Monte Sacro, presentada por la recurrente en fecha 31 de diciembre de 2014, se recomienda a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el cumplimiento cabal con el deber a ella impuesta por el artículo 4°, inciso d), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, referido a la búsqueda de la verdad material.

Con respecto a lo alegado en sentido que: “la Resolución impugnada no toma en cuenta y no se pronuncia sobre el Certificado presentado por los beneficiarios y que fue legalizado por autoridad incompetente, omite motivar su Resolución en cuanto a este extremo”, lo mismo resulta inaceptable por cuanto, habiendo **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** ya ha realizado el pago de la indemnización prescindiendo del documento legalizado que en los hechos resulta en uno no controvertido (y limitándose la controversia a la tardanza de tal pago) el extremo resulta intrascendente, como también y por todos los motivos supra expresado, lo es la mención acerca de los principios de tipicidad, legalidad y sometimiento pleno a la Ley, y motivación y fundamentación, que en el estado actual del proceso y visto lo infra decidido, resultan al presente impertinentes.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de

que en el presente procedimiento sopesan infracciones a los principios de congruencia y de verdad material, lo que imposibilita se pueda pasar a considerar el fondo de la controversia.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014 **inclusive**, debiendo en consecuencia dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, debiendo valorarse de manera fundamentada toda la prueba presentada.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 61-2015 DE 20 DE ENERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2015 DE 07 DE MAYO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2015**

La Paz, 07 de Mayo de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 61-2015 de fecha 20 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 884-2014 de fecha 13 de noviembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2015 de 10 de abril de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2015 de 20 de abril de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 10 de febrero de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 61-2015 de fecha 20 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 884-2014 de fecha 13 de noviembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/374/2015 con fecha de recepción del 12 de febrero de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio

de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 61-2015 de 20 de enero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión, de fecha 19 de febrero de 2015, se admitió el Recurso Jerárquico presentado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, mismo que fue notificado el 24 de febrero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA PREV-CG-0845/2014 DE 29 DE OCTUBRE DE 2014.-**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, mediante nota PREV-CG-0845/2014 de 29 de octubre de 2014, efectuó la consulta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señalando lo siguiente:

*"...Próximos a la fecha de cancelación del aguinaldo 2014 para las prestaciones de Jubilación, tenemos a bien consultar oportunamente a su Autoridad, la fuente a utilizar para que la Administradora cobre la comisión correspondiente por el mencionado Servicio de pago de pensión..."*

#### **2. NOTA PREV-CG-0846/2014 DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

Con nota PREV-CG-0846/2014 de 7 de noviembre de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, reiteró la consulta efectuada mediante nota PREV-CG-0845/2014 de 29 de octubre de 2014, solicitando que la respuesta se encuentre consignada en Resolución Administrativa.

#### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DPC/DJ/N° 884-2014 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 884-2014 de 13 de noviembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se pronunció respecto a la consulta formulada por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, señalando que no corresponde el pago de la comisión por servicio de pago de aguinaldo 2014, toda vez que en virtud a la normativa vigente, el pago del Aguinaldo no se encuentra sujeto a ningún tipo de descuento.

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con nota PREV-CG-0847/2014 de 14 de noviembre de 2014, solicitó la aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 884-2014 de 13 de noviembre de 2014, en la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señale la justificación legal que establezca que la Administradora de Fondos de

Pensiones, en caso de prestar el servicio en cuestión, no puede cobrar una remuneración y tenga la obligación de costearlo con sus recursos.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con Auto de 21 de noviembre de 2014 declaró improcedente la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 884-2014 de 13 de noviembre de 2014.

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, presenta Recurso de Revocatoria, con los mismos alegatos que posteriormente hará valer a tiempo de su Recurso Jerárquico de 10 de febrero de 2015, relacionado infra.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 61-2015 DE 20 DE ENERO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 61-2015 de 20 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 884-2014 de 13 de noviembre de 2014, con los argumentos siguientes:

*"...la AFP colige que el "Aguinaldo Navidad" es la pensión N° 13 que percibe el Asegurado y/o Derechohabiente, y señala que en consecuencia, si bien la Circular SPVS-IP-136/2002 establece que, el aguinaldo no se grava con ningún tipo de descuento, no habría disposición alguna que establezca que la AFP no tenga derecho a comisión por el servicio de pago del aguinaldo.*

*Que al respecto, corresponde aclarar que el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley N° 065 de Pensiones, en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros Beneficios del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, señala:*

*"**Artículo 22° (AGUINALDO).** I. El aguinaldo corresponde al pago de una mensualidad de pensión, en aquellos casos en que el Asegurado o sus Derechohabientes hubieran recibido pensiones por los doce (12) meses del año correspondiente.*

*II. Si el Asegurado o Derechohabiente hubiera recibido pagos por menos de doce (12) meses, la Gestora calculará el aguinaldo a pagarse en duodécimas según corresponda."*

*Que por su parte, la Circular SPVS-IP-136-2002, dispone:*

*"De conformidad al Art 1° de la Ley de 28 de diciembre de 1948 y el Art. 5° del D.S. 02317, el aguinaldo no se grava con ningún impuesto y no será susceptible de embargo judicial, retención, descuento, etc. En este sentido el aguinaldo*

correspondiente a las pensiones de jubilación en el SSO... no está sujeta a ningún tipo de descuento.

Por consiguiente, el pago se ejecutará sobre la totalidad de la pensión"

Que conforme a lo señalado en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley N° 065 de Pensiones, en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros Beneficios del Decreto Supremo N° 0822, el aguinaldo **corresponde** al pago de una mensualidad de pensión o duodécimas dependiendo de los meses del año que el Asegurado o Derechohabiente hubiera percibido pensión, pero no es una pensión propiamente como interpreta la AFP, ya que de ser la pensión N° 13 como señala, ésta debiera ser otorgada en la misma cuantía que las pensiones mensuales; vale decir que un Asegurado o Derechohabiente cuya Pensión es de Bs1.200,00 (sic) (UN MIL DOSCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS) y cuya fecha de solicitud de pensión es el 03 de octubre de 2014, debería recibir un aguinaldo de Bs1.200,00 (sic) si el aguinaldo fuera la pensión N° 13 como la AFP pretende interpretar.

Que conforme a lo expuesto en el análisis realizado precedentemente y a lo determinado en normativa vigente, no corresponde el pago por comisión por servicio de pago del aguinaldo de las prestaciones de jubilación.

Que en el último punto de su impugnación, la Administradora de Fondos de Pensiones expresa que, al haber cumplido con las disposiciones jurídicas referidas a la prestación del servicio de pago de las pensiones y el aguinaldo a los Asegurados y/o Derechohabientes, tendría derecho a una retribución justa.

Que al respecto, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en el artículo 46 establece que, toda persona tiene derecho al trabajo y con una remuneración **justa** y **equitativa**. Lo anterior significa que la retribución debe estar amparada en la norma, la cual al ser legal y legítima (sic) debe comprender los conceptos anteriores.

Que en ese entendido, la AFP debe comprender que de ninguna manera esta Autoridad desconoce la retribución justa y equitativa a la cual tiene derecho, como es el pago de la comisión establecida por Ley por los servicios que efectúa la AFP, toda vez que se trata de un derecho constitucional reconocido en su favor.

Que sin embargo, debe dejarse en claro que el pago de las comisiones que percibe la AFP emergen de la normativa vigente y cuando estas así lo establecen y, no de la simple interpretación jurídica. En ese comprendido, la Ley N° 065 de Pensiones determina que en contraprestación por los servicios (expresamente) prestados por la Gestora, esta percibe una comisión, de conformidad a la señalada Ley.

Que asimismo, se debe aclarar que dentro de la normativa vigente de pensiones no se tiene establecido expresamente al aguinaldo como una pensión más que deban percibir los Asegurados y/o Derechohabientes y por la cual deba la AFP obtener una

comisión; sino que por el contrario, por su propia naturaleza jurídica el aguinaldo se constituye en una gratificación realizada por el empleador a los asalariados.

Que como un ejemplo válido de la naturaleza del aguinaldo se tiene que, la Ley de 18 de diciembre de 1944 considera al aguinaldo como una gratificación al establecer que, toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados y obreros con un mes de sueldo como aguinaldo de Navidad antes del 25 de diciembre de cada año.

Que por tanto, se ratifica que el aguinaldo que se otorga a los Asegurados y/o Derechohabientes no se constituye en un pago más de pensiones; más aun (sic) cuando el mismo artículo 61 de la Ley de Pensiones establece que las pensiones son los doce (12) meses del año.

Que en virtud a lo expuesto anteriormente, los argumentos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en el Recurso de Revocatoria no son suficientes para revocar la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 884-2014 de 13 de noviembre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

Que finalmente de la revisión exhaustiva del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador llega a la conclusión de que la entidad recurrente no ha presentado argumentos con el suficiente fundamento que permita modificar la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 884-2014 de 13 de noviembre de 2014, en consecuencia, se debe confirmar la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...".

Que de conformidad con el artículo 49 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, tiene el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, para substanciar el recurso y dictar resolución..."

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 10 de febrero de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 61-2015 de 20 de enero de 2015, argumentando lo siguiente:

##### **"...FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN**

En la Seguridad Social el Aguinaldo (sic) Navidad es considerado como una Pensión

1. Como antecedente normativo del Aguinaldo (sic) Navidad en la Seguridad Social de Largo Plazo se tiene al Decreto Supremo N° 05315, Reglamento del Código de Seguridad Social, de 30 de septiembre de 1959, que en su artículo 155 establece: "Se reconoce una décima tercera mensualidad de la renta o jubilación en curso de pago, como aguinaldo, el mismo que se pagará el 24 de diciembre de cada año por duodécimas...".
2. El Decreto Supremo N° 24469, Reglamento a la Ley N° 1732, de 17 de enero de 1997, en el artículo 2 define: "Pensión: Para los efectos del presente reglamento, la Pensión definida en el artículo 5 de la Ley de Pensiones, será pagada por las AFP y Entidades Aseguradoras, según corresponda, trece (13) veces al año. Dichas Pensiones corresponderán a los doce (12) meses del año y al aguinaldo navideño, que se paga antes del día 15 del mes de diciembre de cada año.
3. La Ley N° 065 en su Artículo 61 establece: "las pensiones y pagos de los Regímenes Contributivo y Semicontributivo serán pagadas trece (13) veces al año de forma mensual, correspondiente a los doce (12) meses del año y al aguinaldo".
4. El Glosario de la Ley N° 065 define: "Pensión: Es el monto mensual pagado al Asegurado o a sus Derechohabientes por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, la Entidad Aseguradora o la Entidad Pública de Seguros según corresponda. El valor de la Pensión será pagado en bolivianos, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos".
5. De la lectura de las disposiciones legales citadas se concluye que, en la Seguridad Social de Largo Plazo el aguinaldo (sic) navidad se ha concebido y pagado como la renta o pensión mensual número trece (13). El pago fraccionado del aguinaldo por duodécimas siempre estuvo contemplado en la normativa que lo regula, y que la normativa no condiciona que la cuantía del aguinaldo determina su concepción como pensión (sic) trece (13).
6. Con el razonamiento y el ejemplo citado por la APS referida a la cuantía del pago de la pensión (sic) trece (13), se podría concluir que, cuando un Asegurado percibe el Aguinaldo (sic) Navidad completo, este pago si se constituye en una pensión.
7. El Auto Supremo de 04 de Noviembre de 1967 citado por el Dr. Mario Olmos Osinaga en su libro "Compendio de Derecho del Trabajo (sic) manifiesta "En consideración a la naturaleza jurídica del aguinaldo la que es admitida por la doctrina y la legislación, se lo considera como un sueldo de complementación y como tal constituye un derecho adquirido el que no puede ser confundido con los otros beneficios..."
8. La Circular SPVS-IP-136/2002 dispone: "De conformidad al Art. 1° de la Ley de 28 de diciembre de 1948 y el Art. 5° del D.S. 02317, el aguinaldo no se grava con ningún impuesto y no será susceptible de embargo judicial, retención, descuento, etc. En este sentido el aguinaldo correspondiente a las pensiones de jubilación en el SSO, conformadas por la Compensación de Cotizaciones (CC), más el capital

acumulado en Cuenta Individual o únicamente por CC, no está sujeta a ningún tipo de descuento”.

9. La citada disposición administrativa no dispone que las AFP no tienen derecho al pago de una comisión por prestar el servicio de pago de la Pensión N° 13 “Aguinaldo”; únicamente se establece que no se grava ningún tipo de descuento al Aguinaldo.
10. Por mandato expreso del Artículo 177 de la Ley N° 065, las AFP tienen el deber de continuar prestando sus servicios hasta que la Gestora Pública de Seguridad Social se haga cargo de la administración del Sistema Integral de Pensiones.
11. El Artículo 24 numeral IV del reglamento aprobado por el D.S. 822, establece que, “El pago de la Pensión (sic) aguinaldo (sic) navidad deberá realizarse hasta el quince 15 de diciembre de cada año”. Esta Administradora de Fondos de Pensiones cumpliendo el plazo establecido por las disposiciones jurídicas para el pago de la Pensión Aguinaldo (sic) Navidad 2014, ha procedido oportunamente a prestar el servicio para efectivizar el mismo a los pensionados, como puede corroborar la APS.
12. Esta Administradora de Fondos de Pensiones al haber cumplido con las disposiciones jurídicas, que la obligan a prestar el servicio de pago de la Pensión N° 13 “Aguinaldo” a los Asegurados y/o Derechohabientes del Sistema Integral de Pensiones, tiene derecho a una retribución justa conforme establece la Constitución Política del Estado.
13. El derecho a percibir una comisión por el servicio de pago del Aguinaldo (sic) Navidad no está vinculado al esclarecimiento de la a (sic) naturaleza jurídica del Aguinaldo (sic) Navidad, sino a que, desde la promulgación del Reglamento del Código de Seguridad Social (1959) EL (sic) Aguinaldo (sic) Navidad fue considerado como una renta o pensión trece (sic) (13). Misma que para efectivizarse requiere de trabajo y gasto, que cumpliendo con las disposiciones jurídicas, BBVA Previsión AFP S.A. ha realizado oportunamente, por lo que le corresponde una justa remuneración.
14. El Regulador tiene el deber de reconocer la existencia de gestiones realizadas por la AFP para efectivizar que el pago del Aguinaldo (sic) Navidad se realice en tiempo oportuno y conforme a disposiciones legales, como ser: el cálculo de las planillas, la gestión de desembolso de la Compensación de Cotizaciones con el SENASIR, la gestión de habilitación de pagos en todas las entidades pagadoras, etc., etc. (sic) Servicio prestado bajo supervisión de la APS, y cuya efectividad, no puede negar.
15. La Ley N° 065 y demás disposiciones legales que regulan el Sistema Integral de Pensiones - SIP, en ninguna de sus disposiciones establece que las AFP no tengan derecho al pago de una comisión por concepto de pago de Aguinaldo (sic) Navidad, por el contrario, en el Artículo 177.VIII. inciso b) establece que las AFP se encuentran autorizadas a cobrar la comisión por pago de pensiones, precepto

legal que se encuentra en concordancia con el derecho constitucional consagrado en la Constitución Política del Estado.

16. Al estar establecido el derecho al cobro de una comisión por el pago del Aguinaldo (sic) Navidad, corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que en el ejercicio de sus funciones y facultades conferidas en el Artículo 197 de la Ley N° 065 reglamente el pago de la comisión reclamada.

### **PETITORIO.**

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la Revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 61/2015 de 20 de enero de 2015 que confirma la R.A. APS/DPC/DJ/N° 884-2014 de 13 de noviembre de 2014, estipulando además, que se instruya objetivamente la retribución correspondiente por el servicio prestado por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., equivalente a la comisión de uno punto treinta y un por ciento (1,31%) por pago de Pensión N° 13 "Aguinaldo"..."

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

#### **1.1. Antecedentes normativos.-**

A fin de resolver la controversia, importa revisar la normativa aplicable al caso de autos, como sigue:

- Ley de 18 de diciembre de 1944:

*"Artículo 1°.- Toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a **gratificar** a sus empleados y obreros **con un mes de sueldo** y 25 días de salario respectivamente **como aguinaldo: de Navidad** antes del 25 de diciembre de cada año..."*

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

- Decreto Supremo N° 2317 de 29 de diciembre de 1950:

*“...ARTÍCULO 1º.- Todos los empleados y obreros que trabajan por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, **tienen derecho al pago del aguinaldo de Navidad**, antes del 25 de diciembre de cada año, en la proporción de un sueldo mensual y 25 días de salario, respectivamente;*

***ARTÍCULO 2º.-** Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas.  
(...)*

***ARTÍCULO 5º.- El Aguinaldo no es susceptible de embargo judicial, retención, descuento, compensación, ni transacción...”**  
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

- Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000:

***“ARTÍCULO 28º (AGUINALDO DE NAVIDAD)***

*El pago de aguinaldos de Navidad se realizará de acuerdo a los siguientes lineamientos:*

*I. Los servidores públicos de las entidades públicas, autónomas, autárquicas y descentralizadas tienen derecho a percibir el Aguinaldo de Navidad, consistente en un sueldo que será determinado de acuerdo al promedio de las remuneraciones percibidas en el último trimestre del año, excluyendo las bonificaciones, gastos de representación, acumulaciones y todo otro beneficio que no constituya la remuneración propiamente dicha. Los que hubiesen ejercido sus funciones por un tiempo menor de un año, tienen derecho a percibir su aguinaldo por duodécima correspondiente al mínimo de tres meses trabajados.*

*II. **El aguinaldo no es susceptible de embargo judicial, retención, compensación, renuncia, transacción ni descuento de ninguna naturaleza...”**  
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

- Resolución Ministerial N° 712-03 de 28 de noviembre de 2008:

*“...2. INEMBARGABILIDAD DEL AGUINALDO*

*El Aguinaldo de Navidad en forma general, tanto para los trabajadores del Estado como para los particulares, **no es susceptible de embargo judicial, retención, descuento de ninguna naturaleza, compensación, renuncia ni transacción, debiendo pagarse en su integridad** en la proporción fijada por ley; con excepción del pago parcial o total a favor de la cónyuge o tenido por tal, siempre y cuando hubiese sido ordenado por autoridad judicial competente.  
(...)*

*3. IMPUESTO POR EL COBRO DEL AGUINALDO DE NAVIDAD*

*El Aguinaldo de Navidad está exento del pago del Régimen Complementario del Impuesto al Valor Agregado, así como de cualquier otra carga tributaria o deducción*

por aportes al Seguro Social o cualquier otro tipo de descuento o retención, debiendo pagarse en su integridad...”

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996:

**“ARTÍCULO 27° ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES (AFP). La administración y el otorgamiento de las prestaciones de jubilación, invalidez, muerte, gastos funerarios y riesgos profesionales del seguro social obligatorio de largo plazo ... son responsabilidad de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)...”**

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

**“ARTÍCULO 32° SERVICIOS Y COMISIONES.** Los servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) serán remunerados por las siguientes comisiones o primas, según corresponda:

- a) El servicio de administración de portafolio será remunerado mediante una comisión descontable de los fondos de pensiones administrados.
- b) El servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones será remunerado mediante una comisión, descontable del Total Ganado o del Ingreso Cotizable del Afiliado a tiempo de efectuar la cotización.
- c) **El servicio de pago de Pensiones** al seguro social obligatorio de largo plazo y el servicio de administración y pago de los beneficios de la capitalización, **serán remunerados mediante comisiones** correspondientes a cada uno de dichos pagos...”

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

- Decreto Supremo N° 26069 de 9 de febrero de 2001:

**“ARTÍCULO 39° (DEDUCCIONES).**- El monto de la Renta Mensual de CC a ser pagada, únicamente será susceptible de las siguientes deducciones:

- a) Para salud, en la forma y porcentajes que la SPVS determine para el efecto y
- b) **Comisión del servicio de pago** que cobre la AFP o Entidad Aseguradora según corresponda, al que se refiere el inciso c) del artículo 32 de la Ley de Pensiones versión ordenada, bajo regulación y control de la SPVS...

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

- Resolución Administrativa SPVS/IP N° 963 de 11 de diciembre de 2002:

**“PRIMERO.**

Aprobar la **comisión competitiva por servicio de pago de pensiones** del Seguro Social Obligatorio de largo plazo establecida en el inciso c) del artículo 32 de la Ley de Pensiones e inciso b) del artículo 39 del Decreto Supremo N° 26069, en un tope

máximo de **uno punto treinta y uno por ciento (1.31%) del monto de la pensión** que corresponda pagar.

**Se entenderá por pensión, la pensión de jubilación** compuesta de conformidad con el artículo 6 del Decreto Supremo N° 24469, artículo 3 del decreto (sic) Supremo N° 25293 y el artículo 41 del decreto (sic) Supremo N° 26069, por (sic) Capital Acumulado más (sic) Compensación de Cotizaciones o de conformidad con el inciso b) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 26069 únicamente por Compensación de Cotizaciones mensual...”

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

- Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones:

**“ARTÍCULO 151. (FINANCIAMIENTO)** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo se financiará con:

- a) La Comisión del cero coma cinco por ciento (0,5%) deducido del Total Ganado o del Ingreso Cotizable de los Asegurados a tiempo de efectuar la Contribución, por el servicio de aseguramiento, procesamiento de datos, administración de la cartera de inversiones de los Fondos, custodia de Valores, administración y **pago de prestaciones...**”

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

**“ARTÍCULO 177. (CONTINUIDAD DE SERVICIOS).** Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo tomar en cuenta lo siguiente:

(...)

**VIII.** Las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran autorizadas a cobrar las Comisiones o Comisión, conforme lo siguiente:

- a. La Comisión por servicio de Afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.
- b. Las **Comisiones por servicio de** administración de portafolio, por **pago de pensiones** y la Comisión del Sistema Integral de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

**El porcentaje de las comisiones será el mismo** que las Administradoras de Fondos de Pensiones percibían hasta antes de la fecha de promulgación de la presente Ley. La Comisión del Sistema Integral de Pensiones será la determinada en la presente Ley...”

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

- Anexo a la Ley N° 065 – Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones:

*“...**Comisión:** Son los montos de dinero pagados en favor de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en calidad de contraprestación por servicios prestados, de conformidad a la presente Ley.  
(...)”*

***Pensión:** Es el **monto mensual pagado** al Asegurado o a sus Derechohabientes por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, la Entidad Aseguradora o la Entidad Pública de Seguros según corresponda. El valor de la Pensión será calculado y pagado en bolivianos, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos...”*  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011:

*“...**Artículo 1.-***

- ***Pensiones:** Son la Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez, las Pensiones por Muerte derivada de éstas y las Pensiones de Invalidez y Muerte derivada de Riesgos...”*

## **1.2. Cobro de Comisión por el Servicio de Pago de la Pensión de Vejez.-**

Previo al análisis correspondiente, conviene dejar establecida la concurrencia de determinados antecedentes que hacen a la presente controversia, conforme se procede a continuación:

La Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones, son las responsables de la administración y otorgamiento de las prestaciones de **jubilación**, invalidez, muerte y gastos funerarios, del Seguro Social Obligatorio de largo plazo.

En tal sentido, en virtud al artículo 32 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones y al artículo 39 del Decreto Supremo N° 26069 de 9 de febrero de 2001 (transcritos ut supra), en contraprestación por el servicio de pago de la Pensión de Jubilación en el Seguro Social Obligatorio de largo plazo, las Administradoras de Fondos de Pensiones, se encuentran autorizadas al cobro de una comisión, bajo regulación y control de la Entidad Reguladora.

Para tal efecto, mediante Resolución Administrativa SPVS-IP N° 963/2002 de 11 de diciembre de 2002 (transcrita precedentemente), la ex Superintendencia de Pensiones y Servicios Financieros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), aprobó la comisión por el servicio de pago de Pensiones de Jubilación, por el **uno punto treinta y uno por ciento (1.31%) sobre el monto de la pensión que corresponda pagar.**

Una vez emitida la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, se estableció que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo asumirá la responsabilidad plena del pago de la totalidad de las Prestaciones de Vejez, levantando la señalada comisión por el servicio de pago de pensiones.

Sin embargo, dicha Ley prevé que hasta la fecha que la Gestora Pública no inicie sus actividades, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben asumir de manera transitoria las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo, cumpliendo con las determinaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, la Ley N° 065 de Pensiones y demás normativa reglamentaria.

En tal sentido, mientras dure el periodo de transición, las responsables de la **administración y pago total de las Prestaciones de Vejez**, son las **Administradoras de Fondos de Pensiones**, encontrándose éstas autorizadas al cobro de comisión por tal servicio, por el mismo porcentaje que percibían hasta antes de la fecha de promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, tal como lo establece el penúltimo párrafo, del parágrafo VIII, del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, es decir del uno punto treinta y uno por ciento (1.31%) **sobre el monto de las Prestaciones de Vejez y CC Mensual**.

Ahora bien, la presente controversia no surge del pago de la comisión por el servicio de pago de la Pensión de Vejez, sino versa si le corresponde o no a las Administradoras de Fondos de Pensiones, efectuar el cobro de esa comisión por el servicio de pago del Aguinaldo, análisis que se realizará en líneas más abajo.

### **1.3. Cobro de Comisión por el Servicio de Pago del Aguinaldo de Navidad.-**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, señala en su Recurso Jerárquico que en la Seguridad Social de Largo Plazo (anterior sistema), **el Aguinaldo Navideño completo, se ha concebido y pagado como una pensión mensual número trece (13)**, y que si bien la norma establece que: el aguinaldo no grava ningún impuesto y no es susceptible de embargo judicial, retención, descuento, etc., la misma, -a decir de la recurrente- no dispone que las Administradoras de Fondos de Pensiones, no tengan derecho al pago de una comisión por prestar el servicio de pago de dicha pensión (Aguinaldo), mucho más si en virtud al inciso b), parágrafo VIII del artículo 177 de la Ley N° 065, se encuentran autorizadas a cobrar la comisión por el pago de pensiones.

Asimismo, la recurrente argumenta que cumpliendo el plazo establecido por las disposiciones jurídicas para el pago del Aguinaldo, ha procedido oportunamente a prestar el servicio para efectivizar el mismo a los Asegurados o Derechohabientes, por lo que en su interpretación, tiene derecho a una retribución justa conforme lo establece la Constitución Política del Estado, por el trabajo y gasto incurridos, que deben ser reconocidos por la Entidad Reguladora, como ser: el cálculo de las planillas, la gestión de desembolso de la Compensación de Cotizaciones con el SENASIR, la gestión de habilitación de pagos en todas las entidades pagadoras, etc.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 61-2015 de 20 de enero de 2015, señala que no corresponde el pago de una comisión por el servicio de pago de Aguinaldo de las Prestaciones de Jubilación, toda vez que el Aguinaldo no es una pensión como interpreta la Administradora de Fondos de Pensiones, ya que de ser la pensión N° 13, ésta debería ser otorgada en la misma cuantía que las pensiones mensuales y no en duodécimas, y que si bien no desconoce la retribución justa y equitativa a la cual tiene derecho la recurrente, como es el pago de comisión establecida por ley, se debe tener en cuenta que el pago de dicha comisión emerge de una norma, dentro de la cual no se encuentra expresamente establecida una comisión por el pago de Aguinaldo.

Por lo señalado y bajo el control de legalidad, se procede al análisis legal correspondiente, como sigue:

En el marco de lo dispuesto por la Ley N° 18 de diciembre de 1944, Decreto Supremo N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, Resolución Ministerial N° 712/2003 de 20 de noviembre de 2003 (transcritos ut supra) y disposiciones legales vigentes sobre el tema, todos los empleados dependientes, tanto públicos como privados, que hayan cumplido como mínimo tres meses de trabajo, tienen derecho al pago de Aguinaldo de Navidad, por el monto de un mes de sueldo, para los trabajadores que hubieran completado un año continuo de servicios o por duodécimas en forma proporcional al tiempo de servicio, el cual debe ser pagado antes del 25 de diciembre de cada año.

Asimismo, dichas disposiciones consideran que **el Aguinaldo: i) no es susceptible de embargo judicial, retención, compensación, renuncia, transacción, ni descuento de ninguna naturaleza y ii)** está exento al pago del Régimen Complementario del Impuesto al Valor Agregado, y cualquier otra carga tributaria o deducción de aportes al Seguro Social, debiendo pagarse en su integridad en la proporción que corresponda, con excepción del pago ordenado por autoridad judicial competente, a favor de la cónyuge.

Por su parte, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones (artículo 61 y 67) y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (artículo 22), determinan lo siguiente:

*“...**Artículo 61 (PERIODICIDAD DEL PAGO DE PENSIONES).** Las pensiones y **pagos** de los regímenes Contributivo y Semicontributivo serán pagadas trece (13) veces al año de forma mensual, correspondientes a doce (12) meses del año y al **aguinaldo...**”*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

*“...**Artículo 67 (DESCUENTOS).***

*I. Las pensiones y pagos del Régimen Contributivo y Semicontributivo **únicamente serán pasibles al descuento de salud.***

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

**“...ARTÍCULO 22.- (AGUINALDO).**

- I. El aguinaldo corresponde al pago de una mensualidad de pensión, en aquellos casos en que el Asegurado o sus Derechohabientes hubieran recibido pensiones por los doce (12) meses del año correspondiente.
- II. Si el Asegurado o Derechohabiente hubiera recibido pagos por menos de doce (12) meses, la Gestora calculará el aguinaldo a pagarse en duodécimas según corresponda...”

Finalmente la Circular SPVS-IP-136/2002 de 19 de noviembre de 2002, señala:

*“...De conformidad al Art. 1º de la Ley de 28 de diciembre de 1948 y el Art. 5º del D.S. 02317, el aguinaldo no se grava con ningún impuesto y no será susceptible de embargo judicial, retención, descuento, etc. En este sentido **el aguinaldo correspondiente a las pensiones de jubilación en el SSO, conformadas por la Compensación de Cotizaciones (CC), más el capital acumulado en Cuenta Individual o únicamente por CC, no está sujeta a ningún tipo de descuento.***

*Por consiguiente, **el pago se ejecutará sobre la totalidad de la pensión...***  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito se tiene que, la norma emitida en materia de pensiones, establece que los Asegurados o Derechohabientes, aparte de recibir las pensiones mensuales durante los doce (12) meses del año, **tienen derecho al cobro del Aguinaldo**, el cual será pagado por el monto de una mensualidad de pensión cuando hubieran percibido pensión durante todo el año y en duodécimas si hubieran recibido pagos por menos de doce (12) meses.

En el criterio de la recurrente, ese Aguinaldo es concebido y pagado como una **“Pensión mensual número trece (13)”**, sin embargo, considerando la definición establecida en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, una **“Pensión”** es el monto mensual pagado al Asegurado o a sus Derechohabientes, es decir que es un pago regular, ya sea temporal o de por vida que percibe una persona de forma mensual.

Empero, en virtud a la norma transcrita en el numeral 1.1. precedente, el **“Aguinaldo”** es definido como una retribución extraordinaria, una gratificación que percibe el Asegurado **una vez al año**, adicionalmente a las doce (12) pensiones que recibe por cada mes durante el año.

Por lo tanto no corresponden los argumentos presentados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, toda vez que el pago del Aguinaldo no puede ser considerado como una simple pensión, como lo es la Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez, etc., análisis que condice con el artículo 61 de la Ley N° 065 de Pensiones (transcrito precedentemente), que claramente señala que: las pensiones (haciendo referencia a los doce (12) pagos

mensuales) y **pagos (haciendo referencia al pago de Aguinaldo)**, serán efectuadas trece (13) veces al año, así como con lo establecido en la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 963, que señala que: *“Se entenderá por pensión, a la pensión de jubilación (ahora Pensión de Vejez), compuesta ... por (sic) Capital Acumulado más (sic) Compensación de Cotizaciones ...”*.

Por otro lado la recurrente afirma que, por el servicio del pago de Aguinaldo, tiene derecho a una justa retribución, solicitando la autorización para el cobro de comisión por dicho pago.

Al respecto, el Anexo a la Ley N° 065, en su Glosario de Términos Previsionales (transcrito ut supra), establece que la **Comisión** es el monto de dinero pagado en favor de la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo (transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones) en calidad de **contraprestación por los servicios prestados**, a la cual conforme se analizó precedentemente, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, la recurrente olvida que tanto la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 963 de 11 de diciembre de 2002, como el parágrafo VIII del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, autorizan el cobro de dicha comisión pero por **el servicio de pago de pensiones**, mismo que es otorgado **sobre el monto de la Pensión de Vejez**.

Ahora bien, del análisis efectuado líneas arriba, se tiene que el **pago de Aguinaldo**, no es considerado como una pensión, por lo tanto, la norma no prevé ningún tipo de comisión a las Administradoras de Fondos de Pensiones, por el servicio del pago de Aguinaldo, como lo dispone expresamente para el servicio de pago de la Pensión de Vejez.

Aun así, es importante aclarar que tanto la Circular SPVS-IP-136/2002 de 19 de noviembre de 2002, el artículo 67 de la Ley N° 065 de Pensiones y por analogía las disposiciones vigentes en materia laboral (transcritas ut supra), establecen claramente que el pago de Aguinaldo no se encuentra sujeto a ninguna clase de retención, descuento, etc., ni siquiera por el pago de impuestos, y mucho menos por el pago de una comisión que no se encuentra establecida en la norma.

En tal sentido, no corresponden los argumentos presentados por la recurrente, debiendo efectuar por lo tanto el pago del Aguinaldo por la **totalidad** que le corresponde percibir al Asegurado o sus Derechohabientes.

Si bien como señala el parágrafo I del artículo 46, de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, toda persona tiene derecho al trabajo digno, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, las Administradoras de Fondos de Pensiones, independientemente de que efectúen gestiones para realizar el pago del Aguinaldo, tienen la obligación de cumplir con la norma, mucho más si dicho monto debe ser pagado en su integridad, ya que como se mencionó precedentemente, “no está sometido a ningún tipo de deducción”.

Finalmente, llama la atención que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, a más de diecisiete años de

efectuar el pago del Aguinaldo, sin percibir comisión alguna por este servicio, pretenda ahora efectuar dicho cobro, incumpliendo lo establecido en normativa vigente.

Por todo lo señalado, se concluye que no corresponden los argumentos presentados por la recurrente en su Recurso Jerárquico y por lo tanto no corresponde otorgar una Comisión por el Servicio del pago de Aguinaldo, el cual como se señaló no es susceptible a ningún tipo de descuento.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, toda vez que no corresponde efectuar ningún descuento, ni retención al pago del Aguinaldo y por lo tanto, no se puede efectuar el pago de la Comisión por el Servicio de este pago, ya que la norma es clara al señalar que dicha comisión es descontada de la Pensión de Vejez y el Aguinaldo no es considerado una pensión.

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

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 61-2015 de 20 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 884-2014 de 13 de noviembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/N°952-2014 DE 15 DE DICIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°029/2015 DE 08 DE MAYO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2015**

La Paz, 08 de Mayo de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 952-2014 de 15 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 782-2014 de 17 de octubre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 028/2015 de 13 de abril de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 065/2015 de 21 de abril de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 7 de enero de 2015, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, Sr. Miguel Ángel Barragán Ibargüen, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 19/2010 de 8 de enero de 2010, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dr. Carlos Huanca Ayaviri, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 952-2014 de 15 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 782-2014 de 17 de octubre de 2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 14 de enero de 2015, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** en fecha 19 de enero de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 952-2014 de 15 de diciembre de 2014.

**CONSIDERANDO:**

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

**1. NOTA G.G. 012/14 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, mediante nota G.G. 012/14 de 17 de septiembre de 2014, elevó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, una consulta acerca de los extremos siguientes:

*“...1. Cual (sic) es el procedimiento administrativo que aplica la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS para determinar si una compañía de seguros incurre en mora en Caucciones y Fianzas?*

*2. Cual (sic) es la normativa que aplica la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS para imponer las sanciones que correspondieren en caso de que una compañía de seguros incurriera en mora en Caucciones y Fianzas?*

*3. Cuales (sic) son los parámetros legales y objetivos que toma en cuenta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS para medir el grado de la sanción a imponerse en caso de que una compañía de seguros incurriera en mora en Caucciones y Fianzas?*

*4. Una medida precautoria o regulatoria es sinónimo de sanción o son dos extremos diferentes?*

*5. Cual (sic) es el procedimiento administrativo que se aplica para determinar si una compañía de seguros se encuentra en una situación de Grave Riesgo? (La respuesta deberá sujetarse al caso Misicuni)*

*6. Cual (sic) es el plazo que tiene legalmente el órgano Regulador para pronunciarse sobre el contenido de una Sentencia Constitucional una vez que toma conocimiento del contenido de la misma por cualquier medio y la misma versa sobre la inconstitucionalidad de parte del numeral l) del artículo (sic) 47 del Decreto Supremo 2341 que imponía el cumplimiento de la Obligación y/o de la sanción pecuniaria como requisito de procedencia del Recurso de Revocatoria?*

*7. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS dentro del marco de su facultad y competencia puede instruir, obligar o disponer que una compañía de seguros efective el pago de una caución o fianza?*

8. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS tiene la facultad y competencia para interpretar legalmente la normativa que regula al sector de seguros?

9. La Autoridad de fiscalización (sic) y Control de Pensiones y Seguros APS tiene la facultad y competencia para emitir criterios técnicos y legales que versen sobre casos que son de conocimiento de una autoridad jurisdiccional?

10. Cual (sic) es el procedimiento administrativo que debe aplicar la Autoridad de fiscalización (sic) y Control de Pensiones y Seguros APS para instruir la Constitución de Reservas a una compañía de seguros?

11. Cuál es la normativa que aplica la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS para instruir la Constitución de Reservas a una Compañía de Seguros?

12. Cuál es el procedimiento administrativo que debe aplicar la Autoridad de fiscalización (sic) y Control de Pensiones y Seguros APS en caso de que una compañía de seguros no constituya las reservas solicitadas?

13. Cuál es el criterio técnico que aplica la Autoridad de fiscalización (sic) y Control de Pensiones y Seguros APS para calcular las reservas que debe constituir una compañía de seguros en caso de Caucciones y Fianzas?

14. En qué casos la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS debe apartarse del conocimiento de reclamos formulados por asegurados o beneficiarios de estos? (Agradeceremos enumerar cada uno de los casos que mencione en forma concreta)

15. En qué casos la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS puede objetar a las partes la revisión de un expediente que contiene información sobre un proceso administrativo?

Para tal efecto, solicito además nos remita la correspondiente información respaldatoria que corresponda para cada una de las (sic) interrogantes planteadas (sic)..."

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 782-2014 DE 17 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Por nota APS.EXT.DE/2729/2014 de fecha 24 de septiembre de 2014 (cuyo contenido es analizado infra, en oportunidad de relacionar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 952-2014 de 15 de diciembre de 2014), recibida por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** en fecha 30 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dio respuesta a los puntos supra citados.

Toda vez que por memorial de 3 de octubre de 2014, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** solicitó "se proceda a elevar a rango de Resolución Administrativa el

cite APS.EXT.DE/2729/14", la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 782-2014 de 17 de octubre de 2014, atendió favorablemente con los fundamentos siguientes:

**"...CONSIDERANDO (...)**

*Que es evidente que ésta Autoridad Fiscalizadora contestó a la solicitud de pronunciamiento legal requerido por la Entidad Aseguradora remitiendo al interesado mediante nota APS.EXT.DE/2729/2014 de 24 de septiembre de 2014 (...)*

*Que al tratarse de normativa específica que se refiere al mercado asegurador, Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. tiene el deber de tener conocimiento de las leyes y las disposiciones reglamentarias que norman dicho sector, es por tal motivo que la APS exhortó a la Entidad Aseguradora a revisar lo establecido en la Ley 365 de 23 de abril de 2013, Ley de Seguros N° 1883 de fecha 25 de junio de 1998, Decreto Supremo N° 25201 y la Resolución Administrativa N° 1012/2002 de 27 de diciembre de 2002, que son las disposiciones que contienen y desarrollan las dudas y consultas expuestas por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.*

*Que si bien Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. tiene derecho a solicitar se respondan las preguntas realizadas mediante la nota CITE: G.G. 012/14 de 17 de septiembre de 2014; es evidente que la APS respondió a las mismas, ya que todo el actuar de ésta Autoridad de Fiscalización se encuentran dentro del marco del principio de sometimiento a la Ley, que establece que la administración pública rige sus actos con sometimiento pleno a la ley, según lo dispuesto en el artículo 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2143 (sic) de 23 de abril de 2002 (...)*

*Que los administrados pueden solicitar y tener acceso a la información y documentación que se encuentre en las diferentes Autoridades Fiscalizadoras; en el presente caso, la Entidad Aseguradora solicita la información respaldatoria que corresponda a cada una de las interrogantes planteadas, es así que debido a lo desarrollado precedentemente, es que se recuerda a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. que las respuestas a las preguntas se encuentran en la normativa vigente correspondiente al mercado de seguros y que deberían ser de conocimiento de la Entidad Aseguradora, por lo que la documentación que se pide, es normativa de carácter público, por lo tanto se halla a disposición de la misma.*

*Que del mismo modo, la Entidad Aseguradora preguntó el plazo que tiene el Órgano Regulador para pronunciarse sobre el contenido de una sentencia Constitucional, siendo que la única institución estatal que tiene atribución para realizar la interpretación de dichas sentencias o de la normativa es el Tribunal Constitucional (...)*

*Que en ese sentido, se hace notar que la APS reconoció el derecho de petición de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., plasmado en la nota: G.G. 012/14 de 17 de septiembre de 2014; atendiendo y evaluando la solicitud dentro del plazo establecido en la normativa vigente, haciendo notar que la Entidad Aseguradora*

encontrará las respuestas y aclaraciones a sus preguntas en la normativa referida en el (sic) nota APS.EXT.DE/2729/2014 de 24 de septiembre de 2014. Del mismo modo, se hace notar a la solicitante que si bien las personas tienen derecho a obtener copias o certificados que se encuentren en poder de la Administración Pública y a acceder a registros y archivos administrativos en la forma establecida por ley, el mencionado derecho se refiere a poder acceder a información que se encuentra exclusivamente en poder de la Administración Pública, a la cual la población no tiene acceso, según el artículo 16, inc. j) y k) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 abril de 2002, sin embargo, toda la normativa que fundamenta y respalda las respuestas de la APS se encuentran a completa disponibilidad de la población y las disposiciones reglamentarias que fueron emitidas exclusivamente para el sector de seguros se encuentran disponibles en la página web de la APS..."

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado en fecha 17 de noviembre de 2014, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 782-2014 de 17 de octubre de 2014, con los siguientes argumentos:

#### **"...III.- FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO**

##### **III.1. Derecho a la Petición: (...)**

*...nuestra constitución política (sic) en su artículo 24 consigna este derecho pero a su vez lo amplía en sentido de contar con una respuesta formal y pronta.*

*De igual manera, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 16, Inciso a), establece este derecho (...)*

*...esta disposición así como muchas otras contenidas en nuestra Carta Magna son de carácter programático, es decir, sujetas en su aplicación a la posibilidad real y material de que una Ley Ordinaria regule esa materia.*

*Este derecho además del cumplimiento por parte de la administración pública, implica que la respuesta o atención a la petición efectuada por el administrado sea dentro los plazos previstos por Ley y además sea emitida conforme los principios generales en materia administrativa (...)*

##### **III.2. Falta de Fundamentación y Motivación:**

*...la respuesta otorgada por la APS debe cumplir con este principio y no limitarse a una simple enunciación de las normas en la que supuestamente basa su actuar y de esta manera dejar en indefensión y con la duda al administrado*

##### **III.2. (sic, debió decir III.3) Principio de Eficacia: (...)**

...se ha vulnerado este principio, puesto que de la simple lectura de la nota de respuesta Cite APS.EXT.DE/2729/2014, se evidencia que la APS una respuesta totalmente inocua y no cumple ni satisface la petición del administrado -en este caso nuestra compañía- así como también no logra el resultado esperado.

**Por todo lo expuesto, se establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al dictar la R.A. N° 782-2014 ha infringido nuestro ordenamiento jurídico así como principios contenidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y derechos previstos en la Constitución Política del Estado, vulneración que debe ser reparada.**

#### **V.- PETITORIO**

Por todo lo expresado en el presente memorial, y en cumplimiento a los requisitos descritos en los artículos 38, 47 y 48 del Decreto Supremo No.27175, establecidos para la presentación del Recurso de Revocatoria, en tiempo hábil y oportuno, invocando nuestro derecho a la petición ante la Autoridad Administrativa, reconocido por el artículo 16 literal a) de la Ley No.2341 de Procedimiento Administrativo solicitamos:

- i. **Admita el presente Recurso de Revocatoria (...)**
- ii. **Resuelva mediante Resolución Administrativa (...) disponiendo la REVOCATORIA TOTAL DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 782-2014 (...); Debiendo en consecuencia procederse a emitir una nueva respuesta a nuestra nota CITE G.G.012/14..."**

#### **4. RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS N° 952-2014 DE 15 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 952-2014 de 15 de diciembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 782-2014 de 17 de octubre de 2014, con los argumentos siguientes:

**"...CONSIDERANDO (...)**

...la Entidad Aseguradora ejerció su derecho a la petición mediante la nota G.G. 012/14 de 17 de septiembre de 2014 al solicitar a la APS su pronunciamiento legal sobre un cuestionario de 15 puntos, además de pedir información de respaldo que corresponda a cada una de las respuestas.

Que la APS atendió la solicitud de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. mediante la nota APS.EXT.DE/2729/2014 de 24 de septiembre de 2014, emitida en un plazo prudente de acuerdo a la solicitud de la Entidad Aseguradora (...)

...la respuesta que ésta Autoridad dio a la Aseguradora, cuenta con todas las formalidades del acto administrativo de acuerdo con el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 (...), ya que el mismo fue emitido por autoridad competente, se sustentó en los antecedentes que sirvieron como causa y en el

derecho aplicable al caso; el objeto fue cierto, lícito y materialmente posible, del mismo modo cumplió con los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, el acto administrativo fue emitido fundamentado en la solicitud realizada por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. y la finalidad era atender, dentro del marco de lo razonable, el requerimiento de la Entidad regulada (...)

...es evidente que la APS atendió la solicitud de la Entidad Aseguradora cumpliendo con los elementos señalados en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado y en el inciso a) del artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002 (...)

...la autoridad debe atender la petición; pero, ciertamente tampoco puede entenderse que el Estado se encuentra obligado a cumplirla en los términos del solicitante.

Que la respuesta emitida por la Autoridad de Fiscalización proporcionó información que permite afirmar que el derecho de petición tiene un sentido, una funcionalidad, debido a que la nota emitida por la APS se pronunció expresando el razonamiento del regulador relacionado a las 15 preguntas realizadas por la Entidad Aseguradora, considerando que el actuar de ésta Autoridad de Fiscalización se encuentra dentro del marco del principio de sometimiento a la Ley que establece que la administración pública rige sus actos con sometimiento pleno a la ley, según lo dispuesto en el artículo c) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 (...)

Que la APS cumplió con el requerimiento de brindar información que respalde las respuestas a las preguntas mencionadas precedentemente, es así que a consecuencia de lo desarrollado precedentemente, se hace notar a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. que las respuestas al cuestionario se encuentran en la normativa vigente, correspondiente a la actividad administrativa como tal y al mercado de seguros y, que las mismas deberían ser de conocimiento de la Entidad Aseguradora, de acuerdo a lo establecido en el artículo 108 de la Constitución Política del Estado (...)

Que la lógica de la reciprocidad, comprende un deber antes que un derecho. En este sentido los principios ético-morales de la sociedad plural, establecidos en el artículo 8 de la Constitución Política del Estado, se deben comprender como una dimensión complementaria de los deberes establecidos en el artículo 108.

Que se debe entender que cada derecho establecido en la Constitución posee como condición de realización un deber, por esta razón corresponde prestar atención al mandato establecido en el artículo 13 que señala que los deberes establecidos en la Constitución convendrán interpretarse conforme a los derechos establecidos.

Que al tratarse de normativa específica que se refiere al mercado asegurador, Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. tiene el deber de tener conocimiento de las leyes y las disposiciones reglamentarias que norman dicho

sector, es por tal motivo que la APS exhortó a la Entidad Aseguradora a revisar lo establecido en la Ley 365 de 23 de abril de 2013, Ley de Seguros N° 1883 de fecha 25 de junio de 1998, Decreto Supremo N° 25201 y la Resolución Administrativa N° 1012/2002 de 27 de diciembre de 2002, entre otros (...)

#### **CONSIDERANDO (...)**

...en el presente caso, la nota APS.EXT.DE/2729/2014 de 24 de septiembre de 2014, fue fundamentada en base a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 (...), la Ley 365 de 23 de abril de 2013, Ley de Seguros N° 1883 (...), Decreto Supremo N° 25201 y la Resolución Administrativa N° 1012/2002 de 27 de diciembre de 2002; sin que exista otra manera de responder las preguntas debido a que cada una de las leyes, reglamentos y Decretos Supremos se complementan entre sí y siendo, además que según lo expresado es un deber de la Entidad Aseguradora investigar y revisar la norma vigente, en vez de pedir un resumen al Ente Fiscalizador(...)

...la nota APS.EXT.DE/2729/2014 de 24 de septiembre de 2014, no fue emitida con el fin de expresar una decisión, sino más bien, fue emanada para atender la solicitud de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. y responder al cuestionario mencionado precedentemente. Por lo tanto, afirmar que ésta Autoridad emitió la nota mencionada precedentemente, tomando decisiones antojadizas o carentes de fundamentación y que además fueron impuestas autocráticamente, es incorrecto y tales aseveraciones se encuentran fuera de contexto.

Que el cuestionario de la Entidad Aseguradora fue respondido citando la normativa que fundamenta las razones en las que se apoyan las respuestas contenidas en la nota APS.EXT.DE/2729/2014, mediante la cual atendió la solicitud de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. estableciendo lo siguiente:

#### **“Al punto 1 (...)**

...la simple lectura de la normativa citada en la nota emitida por la APS (se refiere a: “la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y normativa reglamentaria vigente”) establece claramente cuál es procedimiento que se aplica para determinar si una Entidad Aseguradora incurre en mora. Asimismo en (sic) menester resaltar el hecho que dicha norma fue emitida hace más de un año y extraña sorprendente que la Entidad Aseguradora no tenga conocimiento de lo dispuesto en la misma.

#### **A los puntos 2 y 3 (...)**

...en el numeral II del artículo 5 del cuerpo legal mencionado precedentemente (se refiere a: “la Ley de Seguros N°1883, Ley N° 365 y reglamentación vigente”), se establece de manera expresa que la APS verificará los hechos y en su caso iniciará el correspondiente proceso sancionador, mismo que se lleva a cabo de acuerdo a lo establecido en los artículos 52 y 53 de la Ley de Seguros N° 1883 (...), el Reglamento de Sanciones por Incumplimiento de Normas del Sector de Seguros, aprobado mediante la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 (...), la Ley

de Procedimiento Administrativo N° 2341 (...) y el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

**Al punto 4 (...)**

...de la lectura atenta a la normativa transcrita precedentemente (se refiere a: "la definición del Artículo 47 de la Ley de Seguros N°1883 y reglamentación vigente" y al "artículo 7 del Reglamento de Sanciones por Incumplimiento de Normas del Sector Seguros"), se encuentra claramente establecido que la medida precautoria no es sinónimo de sanción y es más, la normativa detalla elementos que diferencia cada una de las figuras legales y los diferentes efectos jurídicos que tiene cada uno

**Al punto 5 (...)**

...la APS responde de manera fundamentada, citando la normativa y explicando los motivos por los cuales determinó que la Entidad Aseguradora se encuentra en situación de Grave Riesgo.

**Al punto 6(...)**

...la APS respondió y explicó a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. que es la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional la que determina que según el marco de jurisdicción y competencia que tiene, prevé con peculiaridad en éste ámbito del derecho constitucional estrictamente la forma y aplicación de sus fallos para pronunciarse sobre el contenido de una Sentencia Constitucional.

Por lo que la APS, respeta las decisiones emitidas por la Autoridad Constitucional en lo que respecta al ámbito administrativo de seguros cumpliendo sus fallos

**A los puntos 7 y 9 (...)**

...la APS citó la norma en la cual se encuentran descritos los artículos que disponen sus funciones, objetivos y sus atribuciones establecidas en los artículos 41 y 43 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, respectivamente. Del mismo modo, es necesario dejar claramente establecido que la APS, como todo Ente Regulador, realiza sus actividades con la finalidad de cumplir y hacer cumplir la normativa vigente que rige el sector que fiscaliza.

**Al punto 8 (...)**

...la APS contesta de manera puntual, estableciendo que no cuenta con facultades para interpretar normas, como ser leyes, decretos supremos, etc, sino la de cumplir y hacer cumplir aquella que se enmarca en el área de seguros. Sin perjuicio de lo anterior será la Asamblea Legislativa Plurinacional.

**A los puntos 10, 11 y 12 (...)**

...la APS exhortó a la Entidad Aseguradora a revisar lo establecido en la Ley 365 de 23 de abril de 2013, Ley de Seguros N° 1883 de fecha 25 de junio de 1998, Decreto

Supremo N° 25201 y la Resolución Administrativa N° 1012/2002 de 27 de diciembre de 2002, que son las disposiciones que contienen y desarrollan las dudas y consultas expuestas por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.

**Al punto 13 (...)**

Que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. tiene una larga trayectoria en el mercado de seguros, por lo que tiene conocimiento de la misma, no obstante, se debe recordar lo determinado por los artículos 5, 12, 28, 30, 34, 43, 47, 48 de la Ley de Seguros 1883 y el capítulo IV del Decreto Supremo N° 25201.

**Al punto 14 (...)**

...la respuesta de la APS, se remite a la Ley N° 2341 considerando lo dispuesto en el inciso a) del artículo 16 y los principios generales de la actividad administrativa; por lo que la Entidad Fiscalizadora no puede apartarse del conocimiento de reclamos formulados por asegurados, beneficiarios, regulados o del público en general, principalmente por lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado.

Que si bien la Entidad Fiscalizadora no puede apartarse de conocer los reclamos, existen requisitos que deben cumplirse cuando se presenten escritos ante la Autoridad de Fiscalización de acuerdo al artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativo y en los artículos 67 y 74 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.

**Al punto 15 (...)**

...es evidente que la respuesta de la APS es concisa, suficiente y directa, sin realizar dilaciones innecesarias o complementaciones que puedan llegar a confundir al regulado ya que de la simple lectura del artículo transcrito se encuentra la respuesta a la pregunta realizada por la Entidad Aseguradora.

**CONSIDERANDO**

...es imperioso considerar lo dispuesto en el inciso j) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002 (...)

...la APS cumple con el principio de eficacia al emitir la nota APS.EXT.DE/2729/2014 de 24 de septiembre de 2014, debido a que misma logra su finalidad, que se traduce en brindar fundadamente y con la motivación suficiente respuestas a las preguntas de la Entidad Aseguradora en base a lo establecido en la normativa vigente (...), se informó (...) cómo conseguir la información que respalda cada una de las respuestas a las preguntas del cuestionario de la nota la nota G.G. 012/14 de 17 de septiembre de 2014, evitando dilaciones indebidas, brindando la página web de la APS, lugar en el cual se encuentran (sic) disponibles (sic) la normativa citada.

Que la Entidad Aseguradora también señala que la eficacia se trasluce en el resultado de la Administración Pública y en respeto de todos los principios del

procedimiento administrativo, mismos que han sido cumplidos por ésta Autoridad de Fiscalización, y en la capacidad de lograr el efecto de lograr el efecto deseado o esperado.

Que cabe mencionar que la Administración Pública tiene la obligación de atender los requerimientos, solicitudes de las personas y de los regulados, en cumplimiento al artículo 24 de la Constitución Política del Estado y del inciso a) del artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, sin que esto signifique que la Administración Pública se encuentra obligada a atender la petición en los términos impuestos por el regulado y de acuerdo a sus deseos, más aún si la solicitud tiene exigencias excesivas.

### **CONSIDERANDO**

Que en ese sentido, queda establecido que la nota APS.EXT.DE/2729/2014 de 24 de septiembre de 2014, contiene una respuesta formal, emitida en un plazo prudente, que cumple con los requisitos de un acto administrativo, que además responde a lo solicitado por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. y además es la misma Entidad Aseguradora la que señala: "(...) de la simple lectura de la nota de respuesta Cite APS.EXT.DE/2729/2014, se evidencia que la APS una (sic) respuesta totalmente inocua (...)" teniendo en cuenta que la palabra inocua es sinónimo de segura, e inobjetable..."

### **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 7 de enero de 2015, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 952-2014 de 15 de diciembre de 2014, alegando lo siguiente:

#### **"...III.- FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO**

*...la APS continúa incurriendo en errores de fondo y forma, sin llegar a desvirtuar ninguno de nuestros argumentos planteados en el recurso de revocatoria, si bien intenta justificar su decisión y posición, no consigue su propósito, más al contrario nuevamente evidencia su total alejamiento de la norma y su procedimiento.*

*En mérito a lo señalado, tenemos a bien ratificamos en todos y cada uno de los extremos señalados en nuestro recurso de revocatoria y para mayor abundamiento también tenemos a bien pronunciarnos y desvirtuar los hechos planteados por la APS en la R.A. 952, (sic)*

*La APS en la resolución ahora recurrida, inicia su exposición señalando que nuestra compañía no habría expresado de manera puntual como la nota APS.EXT.DE/2779/2014 infringiría la normativa vigente. Esta afirmación resulta falsa puesto que a lo largo de nuestro recurso hemos manifestado y demostrado que la APS al plasmar sus respuestas en la citada nota no ha cumplido principios elementales del derecho administrativo, así como tampoco ha cumplido a cabalidad sus obligaciones y funciones, todas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, en*

consecuencia, resulta absurda la afirmación de la APS en sentido de que no expresamos la vulneración incurrida por la APS (...)

Debemos referirnos nuevamente a lo que el derecho a la petición implica, puesto que nos e (sic) trata simplemente de un derecho a solicitar algo -como mal afirma la APS- puesto que este derecho implica además el contar con la atención formal, pronta y adecuada, es decir, que la actuación de la administración a favor del tercero solicitante, no solo debe limitarse a responderle sino que la respuesta debe intentar satisfacer al administrado.

En este sentido, nuevamente debemos reiterar y referirnos a lo que nuestra Constitución en su artículo 24 consigna este derecho pero a su vez lo amplía en sentido de contar con una respuesta formal y pronta.

Este derecho además (...), implica que la respuesta o atención a la petición efectuada por el administrado sea dentro los plazos previstos por Ley y además sea emitida conforme los principios generales en materia administrativa establecidos en la Ley N° 2341.

En cuanto se refiere a la prontitud, la APS señala de manera tendenciosa que la respuesta fue emitida en un plazo prudente, expresando que a (sic) solicitud fue realizada el 17 de septiembre de 2014 y la respuesta emitida el 24 de septiembre de 2014, lo que no señala es que esa respuesta nos fue notificada en fecha 30 de septiembre de 2014, es decir, 13 días después de efectuada nuestra solicitud, en consecuencia mal puede señalar la APS que actuó con prontitud.

Resulta innegable que la APS, respondió nuestra solicitud, pero esa respuesta no fue emitida conforme lo que la normativa legal dispone, es decir, que intente satisfacer el requerimiento del solicitante. Entonces es claro que la APS vulneró e incumplió sus obligaciones como ente fiscalizador y regulador, puesto que se entiende que en esa su calidad tiene la obligación de informar y aclarar dudas que surjan en cuanto se refiere al procedimiento o interpretación de las normas que rigen el mercado asegurador.

Nuestra compañía, como cualquier partícipe del mercado asegurador ante dudas surgidas en la aplicación e interpretación de las normas recurrió a la autoridad fiscalizadora y reguladora, en el entendido de que es la única entidad competente en materia de seguros para absolver dudas o aclarar la aplicación de normas, más aún es la única entidad que puede pronunciarse sobre el mercado asegurador.

De la simple lectura de la nota APS.EXT.DE/2729/2014, se evidencia que la APS, se ha limitado a nombrar una serie de leyes, decretos y resoluciones, sin ni siquiera darse la molestia de intentar responder adecuadamente nuestra solicitud. En este sentido, debemos reiterar y recordar que nuestro ordenamiento jurídico en materia administrativa establece que los pronunciamientos de la administración pública y las respuestas otorgadas al administrado debe ser fundamentadas y motivadas, tal cual prevé el artículo 16, inciso h) de la citada norma procesal administrativa. El

*incumplimiento de este derecho conforme a lo que prevé la norma significa la vulneración a derechos constitucionales y administrativos.*

*Asimismo, es preciso señalar que los poderes públicos se deben a los ciudadanos y no deben tomar decisiones antojadizas o carentes de fundamentación e imponerlas autocráticamente, el Derecho Administrativo y, en particular, la Teoría General del Acto Administrativo, ha creado una serie de instituciones para garantizar el derecho de los ciudadanos a conocer las razones que mueven a las administraciones públicas para dar una respuesta o para la adopción de una determinada resolución, tales como el motivo y la motivación, entendidos como elementos del acto administrativo.*

*La APS conocedora de que ha incumplido preceptos administrativos básicos, intenta subsanar la falta de un adecuado pronunciamiento cuando emite la R.A. 952, puesto que ya no se limita a nombrar normas sino que ahora “profundiza” sus conceptos y transcribe las normas con una simple conclusión que en la mayoría de los casos no absuelve las dudas generadas y planteadas por nuestra compañía, dejándonos en indefensión y con las mismas dudas.*

*Esta omisión e incumplimiento por parte de la APS es a todas luces evidente y constituye la vulneración por parte de esa institución en cuanto se refiere a atender adecuadamente una solicitud del administrado.*

*Finalmente, las respuestas otorgadas por la administración deben cumplir con el principio de eficacia establecido en el artículo 4 inciso j) de la Ley N° 2341.*

*Sobre este principio, debemos ampliar señalando que por este principio, se debe hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.*

*Según el Diccionario de la Lengua Española en su Vigésima Segunda Edición señala que la denominación celeridad proviene (Del Lat *efficacia*) que es la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera. La eficacia es la capacidad de lograr un efecto deseado, esperado o anhelado en el procedimiento administrativo es decir, que se cumpla con los roles y los objetivos y en especial respeto el interés general, es un valor axiológico que se alcanza, (sic)*

*Esta eficacia, se trasluce en el resultado de la Administración Pública y en respeto de todos los principios del Procedimiento Administrativo, respeto al ordenamiento jurídico, y comportamiento dentro de los parámetros o estándares legales administrativos. La Administración Pública, debe constantemente hacer exámenes internos para determinar la eficacia del trabajo que viene realizando, (sic)*

*Este principio implica la capacidad para lograr el efecto que se desea o espera. Se basa en los resultados que se deben obtener, que sea realizado sin demoras o molestias innecesarias.*

En el caso que nos ocupa, se ha vulnerado este principio, puesto que de la simple lectura de la nota de respuesta Cite APS.EXT.DE/2729/2014, se evidencia que la APS una respuesta totalmente inocua y no cumple ni satisface la petición del administrado -en este caso nuestra compañía- así como también no logra el resultado esperado.

Por último, nos corresponde mencionar e ilustrar a la APS en cuanto se refiere a lo señalado en el primer considerando de la página 15 de la R.A. 952, en cuanto se refiere a que la palabra "inocua" es sinónimo de segura e inobjetable.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española sobre la palabra "Inocua" expresamente señala lo siguiente: "Que no hace daño"; Consecuentemente la afirmación de la APS en sentido de que nuestra compañía al señalar que se trata de respuesta inocua en ningún momento afirmo (sic) que es segura e inobjetable.

**Por todo lo expuesto, se establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al dictar la R.A. N° 952-2014 ha infringido nuestro ordenamiento jurídico así como principios contenidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulneración que debe ser reparada.**

#### **IV. PETITORIO**

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial, y en cumplimiento a los requisitos descritos en los artículos 38,52 y 53 del Decreto Supremo N° 27175, establecidos para la presentación del presente Recurso Jerárquico, en tiempo hábil y oportuno, solicito:

- 1. Admita el presente Recurso Jerárquico (...)**
- 2. Resuelva mediante Resolución Administrativa el presente Recurso Jerárquico disponiendo la REVOCATORIA TOTAL de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 952-2014 (...) y consecuentemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 782-2014 (...), debiendo la APS emitir una nueva respuesta a nuestra nota..."**

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

#### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

Conforme lo supra relacionado, la controversia presente tiene que ver con lo solicitado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por **SEGUROS Y REASEGUROS**

**CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** en su nota G.G. 012/14 de 17 de septiembre de 2014, con referencia a quince consultas puntuales que allí constan, las que se entiende, debieron ser atendidas por el Ente Regulador dentro de los deberes a él impuestos por la Constitución Política del Estado (Art. 232º) y como emergencia de las facultades impuestas por el artículo 168º de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones).

El Regulador, mediante la nota APS.EXT.DE/2729/2014 de 24 de septiembre de 2014, ha dado atención a la solicitud de la ahora recurrente, empero en términos que no han satisfecho a la peticionante por cuanto, en el entender de esta última: *“la respuesta otorgada por la APS debe cumplir con este principio (se refiere al deber de fundamentación y motivación de las decisiones) y no limitarse a una simple enunciación de las normas en la que supuestamente basa su actuar y de esta manera dejar en indefensión y con la duda al administrado”* (memorial de 17 de noviembre de 2014).

Ello ha compelido a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al pronunciamiento de la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 952-2014 de 15 de diciembre de 2014, empero sin modificar en lo sustancial su decisión de remitirse a lo que la norma señala, en calidad de respuesta a los quince requerimientos, conforme sale en la precitada nota APS.EXT.DE/2729/2014:

*“...Al punto 1. Debe remitirse a lo determinado por la Ley N° 365 (...) y normativa reglamentaria vigente.*

*A los puntos 2 y 3. (...) la APS aplica lo establecido por la Ley de Seguros N°1883, Ley N° 365 y reglamentación vigente.*

*Al punto 4. Deberá remitirse a la definición del Artículo 47 de la Ley de Seguros N°1883 y reglamentación vigente.*

*Al punto 5. (...) no corresponde a esta Autoridad pronunciarse al respecto.*

*No obstante, el procedimiento administrativo en situaciones de Grave riesgo se encuentra establecido en la Resolución Administrativa N° 1012 de 27 de diciembre de 2002, Ley de Seguros 1883 y Decreto Supremo N° 25201 (...)*

*Al punto 6. Es la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional la que determina la forma y aplicación de sus fallos. Respecto a la supuesta inconstitucionalidad de la norma citada, la APS no tiene conocimiento (...)*

*A los puntos 7 y 9. La APS se desenvuelve dentro del marco de sus competencias establecidas en la Ley de Seguros N°1883, la Ley N°365 y los reglamentos correspondientes.*

*Al punto 8. El Artículo 158, parágrafo I, numeral 3 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia establece que la Asamblea Legislativa Plurinacional tiene como atribución interpretar las Leyes.*

...nos sobrecartamos en lo señalado en el punto 7 anterior.

**A los puntos 10, 11 y 12.** La APS dentro de sus funciones y en el marco legal vigente para el mercado de seguros, aplica la normativa sobre la constitución de reservas.

**Al punto 13.** La APS para el cálculo de las Reservas Técnicas toma en cuenta lo establecido en la normativa vigente para el mercado de seguros.

**Al punto 14.** La APS al tomar conocimiento de reclamos formulados por asegurados o beneficiarios, observa lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y sus reglamentos.

**Al punto 15.** A objeto de la revisión de expedientes de un proceso administrativo la APS se rige por lo establecido en el Artículo (sic) 18 de la Ley de Procedimiento Administrativo N°2341.

Respecto a la solicitud de información respaldatoria, la misma es de conocimiento público, no obstante que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. tiene conocimiento de la norma, podrá ser descargada de nuestra página web..."

Las explicaciones del Ente Regulador que, respecto a ello, salen en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 952-2014, no han sido admitidas por la recurrente, la que ha interpuesto su Recurso Jerárquico, porque a su entender:

*"...Resulta innegable que la APS, respondió nuestra solicitud, pero esa respuesta no fue emitida conforme lo que la normativa legal dispone, es decir, que intente satisfacer el requerimiento del solicitante. Entonces es claro que la APS vulneró e incumplió sus obligaciones como ente fiscalizador y regulador, puesto que se entiende que en esa su calidad tiene la obligación de informar y aclarar dudas que surjan en cuanto se refiere al procedimiento o interpretación de las normas que rigen el mercado asegurador (...)*

*De la simple lectura de la nota APS.EXT.DE/2729/2014, se evidencia que la APS, se ha limitado a nombrar una serie de leyes, decretos y resoluciones, sin ni siquiera darse la molestia de intentar responder adecuadamente nuestra solicitud. (...) nuestro ordenamiento jurídico (...) establece que los pronunciamientos de la administración pública y las respuestas otorgadas al administrado debe ser fundamentadas y motivadas, tal cual prevé el artículo 16, inciso h) de la citada norma procesal administrativa (...)*

*La APS conocedora de que ha incumplido preceptos administrativos básicos, intenta subsanar la falta de un adecuado pronunciamiento cuando emite la R.A. 952, puesto que ya no se limita a nombrar normas sino que ahora "profundiza" sus conceptos y transcribe las normas con una simple conclusión que en la mayoría de los casos no absuelve las dudas generadas y planteadas por nuestra compañía, dejándonos en indefensión y con las mismas dudas.*

*Esta omisión e incumplimiento por parte de la APS es a todas luces evidente y constituye la vulneración por parte de esa institución en cuanto se refiere a atender adecuadamente una solicitud del administrado.*

*Finalmente, las respuestas otorgadas por la administración deben cumplir con el principio de eficacia establecido en el artículo 4 inciso j) de la Ley N° 2341 (...)*

*...se ha vulnerado este principio, puesto que de la simple lectura de la nota de respuesta Cite APS.EXT.DE/2729/2014, se evidencia que la APS una respuesta totalmente inocua y no cumple ni satisface la petición del administrado -en este caso nuestra compañía- así como también no logra el resultado esperado..."*

La respuesta de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, reconoce "el derecho de petición de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. (...)", empero haciendo notar que: "la Entidad Aseguradora encontrará las respuestas y aclaraciones a sus preguntas en la normativa referida en el (sic) nota -APS.EXT.DE/2729" (Res. Adm. APS/DJ/DS N° 782-2014), y después, que:

*"...al tratarse de normativa específica que se refiere al mercado asegurador, Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. tiene el deber de tener conocimiento de las leyes y las disposiciones reglamentarias que norman dicho sector, es por tal motivo que la APS exhortó a la Entidad Aseguradora a revisar lo establecido en la Ley 365 de 23 de abril de 2013, Ley de Seguros N° 1883 de fecha 25 de junio de 1998, Decreto Supremo N°25201 y la Resolución Administrativa N° 1012/2002 de 27 de diciembre de 2002, entre otros, que son las disposiciones que contienen y desarrollan las dudas y consultas expuestas por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. ..." (Res. Adm. APS/DJ/DS N° 952-2014).*

Así expuestos los argumentos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resultaría que las consultas elevadas mediante la nota G.G. 012/14 de 17 de septiembre de 2014, recaerían sobre extremos de derecho antes que simplemente fácticos, por lo que debieran encontrar respuesta en la simple existencia de la norma positiva; entonces, bajo tal lógica, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL S.A.** no podría pretender que, al tratarse sus consultas de *iuris et de iure*, realice el Ente Regulador una interpretación más allá de lo que establecen las normas a las que ha hecho referencia en la contestación, en la expectativa de satisfacer los intereses de la aseguradora.

No obstante, el reclamo de la recurrente tiene una incidencia más amplia, cuando en el Recurso Jerárquico señala que:

*"...Nuestra compañía, como cualquier partícipe del mercado asegurador ante dudas surgidas en la aplicación e interpretación de las normas recurrió a la autoridad fiscalizadora y reguladora, en el entendido de que es la única entidad competente en materia de seguros para absolver dudas o aclarar la aplicación de normas, más aún es la única entidad que puede pronunciarse sobre el mercado asegurador.*

De la simple lectura de la nota APS.EXT.DE/2729/2014, se evidencia que la APS, se ha limitado a nombrar una serie de leyes, decretos y resoluciones, sin ni siquiera darse la molestia de intentar responder adecuadamente nuestra solicitud. En este sentido, debemos reiterar y recordar que nuestro ordenamiento jurídico en materia administrativa establece que los pronunciamientos de la administración pública y las respuestas otorgadas al administrado debe ser fundamentadas y motivadas, tal cual prevé el artículo 16, inciso h) de la citada norma procesal administrativa. El incumplimiento de este derecho conforme a lo que prevé la norma significa la vulneración a derechos constitucionales y administrativos..."

Las contradictorias posiciones entre la del Ente Regulador y la de la recurrente, compelen a su compulsión, partiendo para ello, del contenido y alcances de la nota G.G. 012/14 de 17 de septiembre de 2014, de manera tal que:

- Pregunta **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, en el **punto 1** de su nota: "cual (sic) es el procedimiento administrativo que aplica la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS para determinar si una compañía de seguros incurre en mora en Caucciones y Fianzas?"

A ello ha respondido el Ente Regulador, que: "debe remitirse a lo determinado por la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y normativa reglamentaria vigente".

Resulta notorio que tal respuesta es, en sí misma, evasiva acerca del procedimiento consultado por la ahora recurrente, por cuanto, la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 (de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado), si bien de sólo 9 artículos y algunas otras disposiciones, tiene por objeto: "establecer las características de las pólizas de seguro de fianzas, en las que participen como beneficiarias entidades y empresas públicas y sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria; crear el Fondo de protección del Asegurado, así como modificar la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, Ley de Seguros, y el Código de Comercio" (Art. 1°).

Entonces, no es una norma adjetiva o, al menos, únicamente procesal, como para que su sola mención importe "el procedimiento administrativo que aplica la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS para determinar si una compañía de seguros incurre en mora en Caucciones y Fianzas" (cuánto más si también se habla de una normativa reglamentaria vigente).

Consiguientemente, la respuesta a la consulta de **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, exige una mayor especificidad que la sucinta mención de "debe remitirse a lo determinado por la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y normativa reglamentaria vigente", por cuanto, la misma no sirve para esclarecer la duda expresada por la ahora recurrente.

- El **punto 2** de la nota, consulta: "Cual (sic) es la normativa que aplica la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS para imponer las sanciones que correspondieren en caso de que una compañía de seguros incurriera en mora en Caucciones y Fianzas?"

Su respuesta, en la nota APS.EXT.DE/2729/2014, es que: “para la aplicación de sanciones, cuando se determina el incumplimiento a la normativa, la APS aplica lo establecido por la Ley de Seguros N° 1883, Ley N° 365 y reglamentación vigente”.

Contrario sensu del anterior, es evidente que “la Ley de Seguros N° 1883, Ley N° 365 y reglamentación vigente” contienen “la normativa (...) para imponer las sanciones que correspondieren en caso de que una compañía de seguros incurriera en mora en Caucciones y Fianzas”, respuesta que si bien admitiría mayor especificidad, empero que tampoco corresponde a una pregunta concreta, sino mas bien amplia y general.

En este sentido, tratándose de una pregunta acerca de cuál es la normativa, es pertinente lo señalado por el Ente Regulador, en sentido que: “al tratarse de normativa específica que se refiere al mercado asegurador, Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A. tiene el deber de tener conocimiento de las leyes y las disposiciones reglamentarias que norman dicho sector” (Res. Adm. APS/DJ/DS/N° 952-2014).

- El **punto 3** corresponde a la pregunta: “cuales (sic) son los parámetros legales y objetivos que toma en cuenta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS para medir el grado de la sanción a imponerse en caso de que una compañía de seguros incurriera en mora en Caucciones y Fianzas?”

La pregunta es concreta cuando señala “los parámetros legales y objetivos (...) para medir el grado de la sanción”, para los que si bien, como señala la respuesta (común a la del punto 2) “aplica lo establecido por la Ley de Seguros N° 1883, Ley N° 365 y reglamentación vigente”, no puede pasarse por alto que lo mismo, dependiendo del caso, admite un componente discrecional en tanto se encuadre a lo que permite la norma (*discrecionalidad reglada*), que correspondiendo a la Autoridad, habrá de ejecutarse de acuerdo a su sana crítica empero de acuerdo a los parámetros de los que se ha pedido explicación (*objetivos*), en cuya virtud, la respuesta del Ente Regulador resulta insuficiente.

- Pregunta el **punto 4**, si “una medida precautoria o regulatoria es sinónimo de sanción o son dos extremos diferentes?”, y la Autoridad Reguladora le responde a la solicitante que “deberá remitirse a la definición del Artículo 47 de la Ley de Seguros y reglamentación vigente”.

No obstante, revisado el artículo referido (*medidas precautorias y liquidación voluntaria*), se establece que el mismo no conlleva definición alguna que permita responder la consulta.

En este entendido, la consulta de **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL S.A.** tiene un contenido ontológico: “una medida precautoria o regulatoria es sinónimo de sanción o son dos extremos diferentes?” (o sea, ¿qué es?), mientras que el artículo 47° de la Ley N° 1883, de Seguros, al referirse al cuándo es aplicable una medida precautoria y al cómo opera, corresponde mas bien a un

plano distinto (fenomenológico), de manera tal que, responder al qué es cual si fuera un cómo es, resulta ilógico, ameritando su revisión.

- El **punto 5** se refiere a *"cual (sic) es el procedimiento administrativo que se aplica para determinar si una compañía de seguros se encuentra en una situación de Grave Riesgo"*, y la nota APS.EXT.DE/2729/2014 señala que: *"el proceso administrativo en situaciones de Grave Riesgo se encuentra establecido en la Resolución Administrativa N° 1012 de 27 de diciembre de 2002, Ley de Seguros 1883 y Decreto Supremo N° 25201"*.

De las normas señaladas por el Regulador, se evidencia que la Resolución Administrativa N° 1012 de 27 de diciembre de 2002, corresponde al Reglamento de Situaciones de Grave Riesgo, Límites de Endeudamiento Financiero y Cargos Vencidos, la que por ello, constituye *"el procedimiento administrativo que se aplica para determinar si una compañía de seguros se encuentra en una situación de Grave Riesgo"*.

No obstante, sobre su suficiencia deben considerarse dos extremos:

- El Ente Regulador ha señalado además, en su respuesta, la *"Ley de Seguros 1883 y Decreto Supremo N° 25201"*, mención que es en exceso abstracta y general, correspondiéndole mas bien haber definido y especificado, en que articulado de tales normas se encuentra el *"procedimiento administrativo que se aplica para determinar si una compañía de seguros se encuentra en una situación de Grave Riesgo"*.
- Empero por otra parte, la impugnación, al limitarse a cuestiones de forma, no establece agravio u objeción a la respuesta, en lo que respecta a la Resolución Administrativa N° 1012 de 27 de diciembre de 2002, la que, conforme lo visto, al corresponder al Reglamento de Situaciones de Grave Riesgo, Límites de Endeudamiento Financiero y Cargos Vencidos, bien puede constituir *"el procedimiento administrativo que se aplica para determinar si una compañía de seguros se encuentra en una situación de Grave Riesgo"*.

Este último extremo determina que en realidad, no existe impugnación contra la respuesta del punto 5, sino una conformidad tácita con la misma.

- El **punto 6** corresponde a la pregunta de *"cual (sic) es el plazo que tiene legalmente el órgano Regulador para pronunciarse sobre el contenido de una Sentencia Constitucional?"* haciendo alusión directa a una Sentencia Constitucional sobre la inconstitucionalidad de parte del parágrafo I del artículo 47° del Decreto Supremo N° 2341; y la contestación dice que: *"es la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional la que determina la forma y aplicación de su fallos"* y añadiendo que *"la APS no tiene conocimiento específico"* respecto de la alegada Sentencia Constitucional.

Del extremo anterior se evidencia que la falta de precisión le corresponde, esta vez a la regulada antes que al Regulador: toda vez que la consulta recae sobre el plazo

"legal", entonces ha sido suficiente remitirse a lo que al efecto diga "la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional" aunque debió también, en la misma línea, señalar la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012 (del Código Procesal Constitucional).

No obstante, debe recordarse que por imperio del artículo 232° (parte pertinente) de la Constitución Política del Estado, hace al deber de la Administración, regirse por - entre otros- los principios de eficiencia y de resultados, y por el inciso j) del artículo 4°, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), además por el de eficacia, de manera tal que, ante la evidente imprecisión por parte de la solicitante (por demás clara en la mención de un "Decreto Supremo N° 2341", le correspondía a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, disponer sea subsanada, conforme lo permite el artículo 43° de la misma Ley, o en su caso y de ser posible, reencausar el trámite a lo que en Derecho correspondía.

Por consiguiente, la respuesta dada por el Ente Fiscalizador no es la adecuada a esa su calidad.

- En el **punto 7**, se pregunta si "*la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (...) puede instruir, obligar o disponer que una compañía de seguros efectivice el pago de una caución o fianza?*", y la respuesta es impertinente imprecisa, cuando señala que: "*la APS se desenvuelve dentro del marco de sus competencias establecidas en la Ley de Seguros N°1883, la Ley N°365 y los reglamentos correspondientes*", esto por cuanto, tales normas así mencionadas son generales, faltando especificarlas en función de la consulta concreta.
- Por el contrario, cuando en el **punto 8** se consulta si "*la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS tiene la facultad y competencia para interpretar legalmente la normativa que regula al sector de seguros?*", la respuesta es unívoca, suficiente y concluyente: "*el Artículo 158, parágrafo I, numeral 3 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia establece que la Asamblea Legislativa Plurinacional tiene como atribución interpretar las Leyes*"; no obstante, cuando además se sobrecarta en lo respondido para el punto 7 ("*la APS se desenvuelve dentro del marco de sus competencias establecidas en la Ley de Seguros N°1883, la Ley N°365 y los reglamentos correspondientes*") vuelve a incurrir, esta vez innecesariamente, en su falta de precisión.
- El **punto 9** señala si "*La Autoridad de fiscalización (sic) y Control de Pensiones y Seguros APS tiene la facultad y competencia para emitir criterios técnicos y legales que versen sobre casos que son de conocimiento de una autoridad jurisdiccional?*" y ante la reiterada respuesta de que "*la APS se desenvuelve dentro del marco de sus competencias establecidas en la Ley de Seguros N°1883, la Ley N°365 y los reglamentos correspondientes*", no cabe otra conclusión -por los motivos supra vistos- que la ya determinada falta de precisión y especificidad en la respuesta del Ente Regulador.
- En el **punto 10, SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** consulta: "*cual (sic) es el procedimiento administrativo que debe aplicar la Autoridad de*

fiscalización (sic) y Control de Pensiones y Seguros APS para instruir la Constitución de Reservas a una compañía de seguros?", y la respuesta señala que: "la APS dentro de sus funciones y en el marco legal vigente para el mercado de seguros, aplica la normativa sobre la constitución de reservas", resultando una contestación imprecisa, máxime si se tiene en cuenta que la respuesta buscada tiene una naturaleza operativa, mientras que la respuesta dada se limita a señalar el fundamento jurídico, entonces teórico.

- El **punto 11** pregunta: "cuál es la normativa que aplica la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS para instruir la Constitución de Reservas a una Compañía de Seguros?", recibiendo la misma respuesta que la anterior: "la APS dentro de sus funciones y en el marco legal vigente para el mercado de seguros, aplica la normativa sobre la constitución de reservas"; si bien aquí sí la consulta se limita al fundamento jurídico ("cuál es la normativa") , en cambio la contestación, por los fundamentos supra señalado, mantiene su carácter inespecífico, impreciso, e ineficaz.
- Y como en el **punto 12**, se pregunta: "cuál es el procedimiento administrativo que debe aplicar la Autoridad de fiscalización (sic) y Control de Pensiones y Seguros APS en caso de que una compañía de seguros no constituya las reservas solicitadas?" y la respuesta de la Autoridad es idéntica a la anterior ("la APS dentro de sus funciones y en el marco legal vigente para el mercado de seguros, aplica la normativa sobre la constitución de reservas") la conclusión del suscrito no puede ser otra que la ya mencionada: la contestación mantiene su carácter inespecífico, impreciso, e ineficaz.
- En el **punto 13**, la pregunta es: "cuál es el criterio técnico que aplica la Autoridad de fiscalización (sic) y Control de Pensiones y Seguros APS para calcular las reservas que debe constituir una compañía de seguros en caso de Caucciones y Fianzas?", y la contestación es: "la APS para el cálculo de las Reservas Técnicas toma en cuenta lo establecido en la normativa vigente para el mercado de seguros"; corresponde reproducir la conclusión anterior (contestación inespecífica, imprecisa, e ineficaz), por cuanto, de la mención general y abstracta de la normativa vigente para el mercado de seguros", de ninguna manera puede llegar a establecerse "cuál es el criterio técnico que aplica la Autoridad (...) para calcular las reservas que debe constituir una compañía de seguros en caso de Caucciones y Fianzas".
- Igual conclusión (contestación inespecífica, imprecisa, e ineficaz) en cuanto al **punto 14**, que pregunta: "en qué casos la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS debe apartarse del conocimiento de reclamos formulados por asegurados o beneficiarios de estos?", y la contestación dice que: "la APS al tomar conocimiento de reclamos formulados por asegurados o beneficiarios, observa lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y sus reglamentos".
- Y en el **punto 15**, se pregunta: "en qué casos la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS puede objetar a las partes la revisión de un expediente que contiene información sobre un proceso administrativo?", y el Ente Regulador

responde que: *“a objeto de la revisión de expedientes de un proceso administrativo la APS se rige por lo establecido en el Artículo 18 de la Ley de Procedimiento Administrativo N°2341”*.

Consultada la norma de referencia (acceso a archivos y registros y obtención de copias), la misma resulta en la respuesta buscada, toda vez que sus parágrafos II y III, señalan:

*“...II. Toda limitación o reserva de la información debe ser específica y estar regulada por disposición legal expresa o determinación de autoridad administrativa con atribución legal establecida al efecto, identificando el nivel de limitación. Se salvan las disposiciones legales que establecen privilegios de confidencialidad o secreto profesional y aquellas de orden judicial que conforme a la ley, determinen medidas sobre el acceso a la información.*

*III. A los efectos previstos en el numeral anterior del derecho de acceso y obtención de Certificados y copias no podrá ser ejercido sobre los siguientes expedientes:*

*a) Los que contengan información relativa a la defensa nacional, a la seguridad del Estado o al ejercicio de facultades constitucionales por parte de los poderes del Estado.*

*b) Los sujetos a reserva o los protegidos por los secretos comercial, bancario, industrial, tecnológico y financiero, establecidos en disposiciones legales...”*

A este respecto, al limitarse la impugnación a cuestiones de forma, no establece agravio u objeción a la respuesta descrita, extremo que determina de que en realidad, no existe impugnación contra la respuesta del punto 15, sino una conformidad tácita con la misma.

- Finalmente, la nota G.G. 012/14 de 17 de septiembre de 2014 termina solicitando: *“nos remita la correspondiente información respaldatoria que corresponda para cada una de las (sic) interrogantes planteadas”*; si bien, conforme lo visto, no todas las respuestas (especialmente aquellas que tienen un evidente carácter de *iuris et de iure*) no justifican mayor respaldo, la respuesta *“la misma es de conocimiento público, no obstante que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. tiene conocimiento de la norma, podrá ser descargada de nuestra página web”* no resulta adecuada en función de la especificidad que se le exige al Ente Regulador, no sólo en este trámite concreto, sino en la generalidad de actos que le corresponden.

No obstante lo hasta aquí dicho y en cuanto a que la respuesta debiera intentar *“satisfacer el requerimiento del solicitante”*, es pertinente traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 06/2005, que señala:

*“...El derecho a la petición es aquella facultad, que tiene toda persona, para acudir ante cualquier autoridad para elevar solicitudes, las cuales deben tener pronta y fundamentada resolución (...)*

*...El derecho de petición, se ha constituido en fundamento de protección y de garantía para los administrados quienes, a través de dicho mecanismo, pueden exigir el cumplimiento de garantías, principios, derechos y deberes consagrados en la constitución así como asegurar que las autoridades cumplan con los deberes del Estado, solicitar protección para sus derechos, bien sea por motivos de intereses general o particular; pero hay que tener en cuenta que si bien la Constitución garantiza el derecho de petición, **no debe confundirse con el contenido de lo que se pide, ni con la respuesta de la administración**, que son dos cosas completamente diferentes, ni tampoco el derecho de petición **es una prerrogativa que implique una decisión favorable de la Administración**, razón por la cual no debe entenderse lesionado este derecho cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa (...)*

*...Este derecho, al igual que los demás que se encuentran enunciados por el artículo 7 constitucional está enmarcado en el principio de reserva legal que, en materia de derecho constitucional, implica que los mismos no son absolutos y encuentran siempre sus limitaciones en las leyes que se dicten para reglamentar su ejercicio. Es decir, que la limitación de derechos sólo podrá darse por aspectos establecidos por Ley con el propósito de promover el bienestar general de una sociedad democrática y sin afectar el núcleo central de derecho (...)*

*...Es así que la Ley N° 2341 de 23 de abril, Ley de Procedimiento Administrativo; en su artículo 1, literal b), señala como uno de los objetivos de la citada Ley: "Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública" reconociendo dicho instrumento normativo, en su artículo 16 literales a) y h), que entre los derechos de las personas en cuanto a su relación con la Administración Pública, se encuentran los de: "formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente" y "obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen..."*

Lo mismo importa una distorsión en el entendimiento que **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL S.A.** tiene del principio de eficacia, por cuanto, no radica el objetivo del mismo (el efecto que se desea o espera) no radica en el sentido sustancial de la respuesta, sino en su sentido formal: se espera que ante la solicitud de la nota G.G. 012/14, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la atienda oportuna y pertinentemente (nota APS.EXT.DE/2729/2014 y Res. Adm. APS/DJ/DS/N° 782-2014), radicando en ello su eficacia para el caso concreto.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de antecedentes se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, si bien ha atendido la generalidad de requerimientos elevados por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL S.A.**, lo ha hecho en la mayoría de los casos (puntos 1, 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13 y 14) sin la especificidad requerida, en alguno con carácter evasivo, resultado ineficaz en cuanto a ellos.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo

Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la Resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 782-2014 de 17 de octubre de 2014, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir, por cuerda separada, nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 052/2015 DE 21 DE ENERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 030/2015 DE 08 DE MAYO DE 2 015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2015

La Paz, 08 de Mayo de 2015

## VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** contra la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015, que en sustanciación del Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 891/2014 de 24 de noviembre de 2015, anuló el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DSR II/R-165245/2014 de 28 de octubre de 2014, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 029/2015 de 29 de abril de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 069/2015 de 4 de mayo de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## CONSIDERANDO:

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

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

## CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 13 de febrero de 2015, la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR**, a tiempo de acusar "anulabilidad de notificación con Resolución ASFI N° 052/2015 de fecha 21/01/2015" y pedir "saneamiento legal de la misma", interpuso Recurso Jerárquico contra la precitada Resolución Administrativa, la que en sustanciación del Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 891/2014 de 24 de noviembre de 2015, anuló el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DSR II/R-165245/2014 de 28 de octubre de 2014.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-24854/2015, con fecha de recepción 20 de febrero de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015.

Que, de la revisión de los antecedentes acompañados a la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015, se establece que la constancia respectiva establece haberse notificado la misma, a la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** en fecha 29 de enero de 2015, lo que importaría que el Recurso Jerárquico contra la misma fue interpuesto 11 (once) días hábiles administrativos posteriores a tal notificación, entonces en infracción a los artículos 21°, párrafo III, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) y 53° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2015.

Que al respecto, el memorial de Recurso Jerárquico señala que tal notificación: “**VULNERA EL PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN ESTABLECIDO POR EL D.S. 27175 (...) PUES EN NINGÚN MOMENTO HE FIRMADO NI SE ME HA NOTIFICADO EN MI DOMICILIO REAL**”.

Que, considerando tales extremos y sujetando la confirmación y verificación del efectivo suceso de la notificación controvertida a la sustanciación procesal del propio Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015, mediante Auto de Admisión de fecha 25 de febrero de 2015, notificado a la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** en fecha 4 de marzo de 2015, se admite el mismo.

Que, por memorial presentado en fecha 11 de marzo de 2015, la recurrente, entre otros extremos, ofreció la documentación complementaria que allí consta; por su parte y como emergencia del mismo memorial y de los trámites que le son inherentes, la recurrida presentó documentación en la misma calidad, conforme consta en las notas ASFI/DAJ/R-44093/2015, recibida en fecha 24 de marzo de 2015, y ASFI/DAJ/R-50249/2015 en 1° de abril de 2015.

Que, en fecha 25 de marzo de 2015, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** en su memorial de 11 de marzo de 2015.

Que, por memorial presentado en fecha 13 de abril de 2015, la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** se pronuncia sobre las notas ASFI/DAJ/R-44093/2015 y ASFI/DAJ/R-50249/2015, y solicita se comine al Ente Regulador sobre los extremos que allí se señalan.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. DENUNCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Mediante memorial presentado en fecha 15 de octubre de 2014 ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** hizo presentes, en calidad de denuncia contra el Banco BISA Sociedad Anónima extremos como los siguientes:

**“...A) CAMBIO DOLOSO DE CÓDIGO DE DESVINCULACIÓN SIN FUNDAMENTO LEGAL QUE GENERA DAÑOS Y PERJUICIOS**

Mediante nota RRHH-C-010/2013 de fecha 11/01/2013 el Banco BISA S.A solicita a la Directora Ejecutiva a.i de la ASFI el **cambio de código de desvinculación, migrando del Código 110 (Renuncia) presentada por mi persona en fecha 21/12/2012 al Código 06 (Retiro forzoso por contravenciones graves a normas internas o disposiciones, Imprudencia, Negligencia culposa sin Daño Económico).**

La referida codificación es dolosa, forzada y sin fundamento legal, toda vez que:

1. El Banco BISA S.A. no especifica en qué consisten aquellas contravenciones graves a normas internas o disposiciones, imprudencia, Negligencia culposa es más, (sic)

2. El Banco BISA S.A. tampoco justifica ni precisa ante la ASFI la normativa interna o disposiciones legales "supuestamente vulneradas".

3. La denuncia penal incoada por el Banco BISA S.A. contra mi persona dentro del caso MP N°2878/2012 por los supuestos delitos: Hurto Agravado en grado de tentativa, Allanamiento de Domicilio, Abuso de Confianza y otros, FUE RECHAZADA mediante Resolución N°102/2013 de Rechazo de Denuncia de fecha 29/05/2013 (...)

Es preciso indicar que la Resolución de Rechazo fue OBJETADA por el Banco BISA S.A según memorial de fecha 20/06/2013, aspecto que fue considerado por el Fiscal Departamental de La Paz, en grado de revisión.

...la Resolución de Rechazo de Denuncia N°102/2013 de fecha 29/05/2013 fue CONFIRMADA POR EL FISCAL DEPARTAMENTAL DE LA PAZ, Dr. José Ángel Ponce Rivas según Resolución N° J.A. P.R.-R-398/2013 de fecha 26/09/2013 (...)

## **B) MEMORANDUM DE DESTITUCIÓN LABORAL SIN FUNDAMENTO LEGAL Y SIN PREVIO PROCESO INTERNO ADMINISTRATIVO**

El BANCO BISA S.A, (sic) se adelanta en sus conclusiones y CON CARÁCTER PREVIO A LA CODIFICACION emite Memorándum RRHH 009/2013 de fecha 10/01/2013 firmado por Silvia Oquendo Cortez Subgerente de Recursos Humanos y Franco Urquidí Fernández, Vicepresidente Regional La Paz donde prescinde de mis servicios en aplicación del Art.16 inc c) de la Ley General del Trabajo, basándose en presunciones derivadas de mis declaraciones, de mis compañeros y de medios de circuito cerrado de televisión (...)

## **C) FALLAS DE SEGURIDAD INTERNAS DEL BANCO BISA S.A QUE PONEN EN GRAVE RIESGO LOS DEPÓSITOS DEL PÚBLICO POR DEFICIENCIAS EN EL SISTEMA DE CONTROL INTERNO**

El BANCO BISA S.A habría incurrido en fallas de seguridad internas que ponen en grave riesgo los depósitos del público, fallas de seguridad que pretendieron inculpar a mi persona cuestionando mi presencia en el sector de pre-bóveda, siendo que todos los cajeros estábamos autorizados a su ingreso. Por otro lado, se puede patentizar la falla en el sistema de seguridad, CUANDO LAS PUERTAS DE PRE-BÓVEDA YA ESTABAN ABIERTAS EN FECHA 26/12/2012 SIENDO QUE LOSA (sic) ÚNICA QUE CONOCE LAS

CLAVES DE ACCESO Y QUIEN TIENE LAS LLAVES DE APERTURA ES LA SRA (sic) MARCELA TROCHE JEFE DE AGENCIA AVENIDA ARCE. Dichas fallas de seguridad se habrían comprobado durante la investigación por el Fiscal Germán Loma, conforme lo corrobora su Resolución de Rechazo de Denuncia N°102/2013 de fecha 29/05/2013 (...)

Por lo expuesto, el BANCO BISA S.A, (sic) (...) presuntamente habría incurrido en las previsiones de la Ley N° 1488 en su Art. 112 Parágrafo IV (...)

### **PETITORIO**

...impetro se INICIE EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR previas las formalidades de ley y en su virtud DISPONGA LA RECTIFICACIÓN DEL CÓDIGO DE DESVINCULACIÓN DE BAJA N° 106 que corresponde a "Retiro forzoso por contravenciones graves a normas", por el Código 110 que corresponde a (Renuncia, finalización de contrato, retiro por jubilación o por fallecimiento)

Sin perjuicio de ello también impetro se impongan las sanciones administrativas y económicas que correspondan según normativa de la ASFI a los denunciados según su grado de participación y se me resarzan los daños y perjuicios ocasionados..."

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 891/2014 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

Toda vez que por nota ASFI/DSR II/R-165279/2014 de 28 de octubre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero diera respuesta a la denuncia de 15 de octubre de 2014 (en los términos que se relacionaron oportunamente infra), la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR**, mediante memorial de 10 de noviembre de 2014 solicitó la emisión de "Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada", por cuyo efecto, mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 891/2014 de 24 de noviembre de 2014 se dispuso:

"...**PRIMERO.-** Instruir a la Dirección de Supervisión de Riesgos II requiera al **BANCO BISA S.A.** mayores elementos probatorios con relación a las supuestas fallas en la seguridad interna en el Punto de Atención Financiera denunciado y del cumplimiento al procedimiento para el cambio de codificación de la señora Diana Maya Gámez Alcázar, y en caso de corresponder, el inicio de un proceso sancionatorio.

**SEGUNDO.-** Rechazar la tramitación de los aspectos relacionados a la destitución de la señora Gámez, toda vez que este Órgano de Supervisión no tiene competencia sobre asuntos laborales..."

Decisión que se fundamenta en extremos como los siguientes:

### **"...CONSIDERANDO:**

Que, el Artículo 154 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), vigente a la fecha del cambio de codificación de la señora Gámez, en su numeral 12 determina como atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema

Financiero el mantener un registro de funcionarios y empleados y ex funcionarios y ex empleados suspendidos o inhabilitados en el ejercicio de la actividad financiera.

Que, los artículos 5 y 6 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordantes con los artículos 7 y 8 del Reglamento (...) aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establecen en sus partes pertinentes que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane o derive de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias y la autoridad administrativa, de oficio o a instancia de parte, podrá pronunciarse respecto a su competencia para conocer un asunto, y que esta Autoridad de Supervisión regulará y supervisará las actividades de entidades de intermediación financiera, pudiendo de oficio pronunciarse respecto a su competencia (...)

**CONSIDERANDO: (...)**

Que, fundamentando lo señalado en la nota ASFI/DSR II/R-165279/2014, se precisa los siguientes aspectos:

1. **“En cuanto a las supuestas fallas en la seguridad interna, se evaluará la pertinencia de requerir a la entidad financiera mayores elementos probatorios y de corresponder se valorará la pertinencia de iniciar procedimiento sancionatorio”.**

En observancia al párrafo I del Artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con el Artículo 65 del Reglamento (...) aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta Autoridad de Supervisión en forma previa al inicio de cualquier procedimiento sancionador, tiene facultades y competencias en sus labores de supervisión y cumplimiento normativo de reunir mayor información, pudiendo identificar a las personas individuales o jurídicas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

...puede realizar todas las actuaciones o diligencias que vea necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones, velando por el principio administrativo de la sana crítica, correspondiendo evaluar la defensa del Banco ante las denuncias efectuadas.

Tal como establece la carta ASFI/DSR II/R-165245/2014 de 28 de octubre de 2014, esta Autoridad (...) requirió al Banco su pronunciamiento sobre las denuncias efectuadas por la señora Diana Gámez A., nota que desvirtúa las suposiciones adelantadas y sin fundamento alguno de la señora Gámez (...), debiendo incluso recordarse (...), lo establecido en el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, relativa que a los actos dictados por los funcionarios de la Autoridad (...), serán inmediatamente ejecutivos y gozarán de la presunción legal de validez, correspondiendo la carga de la prueba en

contrario al que alegue su irregularidad.

...la denunciante no precisó en su memorial presentado el 15 de octubre de 2014, la norma vulnerada sobre las supuestas fallas de seguridad interna y para efectos de tipicidad, tal como lo establece el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se determinó pertinente y necesario que este Órgano de Supervisión obtenga mayores elementos informativos, sin detallar a la parte acusadora mayores aspectos relacionados a las medidas de seguridad interna y aspectos administrativos emergentes de la relación de la Autoridad Reguladora con la entidad regulada.

2. **“Con referencia a su destitución laboral, cabe señalar que este Órgano de Supervisión no tiene competencia sobre asuntos laborales, correspondiendo a su persona, si ve pertinente, efectuar las diligencias ante la Autoridad competente”.**

...en cumplimiento a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, vigente al momento de la denuncia efectuada por la señora Gámez y al pronunciamiento de esta Autoridad de Supervisión, es de imperante necesidad aclarar a la denunciante la competencia de éste Órgano de Supervisión sobre las entidades de intermediación financiera, facultades normativas que no precisan ni se encuentran relacionadas con aspectos laborales (...)

3. **“En relación a su denuncia de desvinculación y cuya pretensión buscaría la rectificación de la codificación que le fue asignada por el Banco, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad, ante la misma entidad supervisada que efectuó el registro, de acuerdo a lo establecido en los Artículos 130 y 131 de la Constitución Política del Estado, el Artículo 477 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Artículo 2, Sección 6, Capítulo IV, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros”.**

...es el Banco quien solicita y registra ante esta Autoridad de Supervisión la respectiva codificación, siendo responsabilidad de la entidad financiera el debido proceso, previsto en los artículos 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, a efectos de la codificación asignada y en consideración a la relación contractual entre éste y la señora Gámez.

...es la parte interesada quien podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad en el marco de lo establecido en los Artículos 130 y 131 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, concordante con el Artículo 477 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Artículo 2, Sección 6, Capítulo IV, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), modificada por la Carta Circular ASFI/219/2014 de 16 de enero de 2014, que adjuntó la Resolución ASFI N° 024/2014 de 16 de enero de 2014, vigente a la fecha de la denuncia (...)

...es atribución de esta Autoridad de Supervisión, requerir a las entidades

financieras mayor información sobre las codificaciones asignadas a sus personeros o ex personeros, para fines de verificación del cumplimiento al citado Reglamento, tal como establece la carta ASFI/DSR II/R-165245/2014 de 28 de octubre de 2014..."

### 3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado en fecha 22 de diciembre de 2014, la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 891/2014 de 24 de noviembre de 2014, conforme a la exposición de alegatos siguiente:

**"...1. CON RELACIÓN A LAS FALLAS DE SEGURIDAD INTERNAS EN EL BANCO BISA S.A**  
(sic) (...)

Por mandato del Art.5 del D.S N° 27175 de 15/09/2003 que reglamenta la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 - Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, son aplicables los principios establecidos en la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, conforme señala:

“, (sic) En los procedimientos administrativos en el ámbito del SIREFI, servirán de criterios rectores en la aplicación de procedimiento, los principios que establece el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002.”

En ese sentido, el Artículo 4° de la Ley N° 2341 en su inc (sic) m) regula el “PRINCIPIO DE PUBLICIDAD”, que indica:

“Art. 4(Principios (sic) Generales de la Actividad Administrativa):

La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

m) Principio de publicidad: La actividad y actuación de la Administración es pública, salvo que ésta u otras leyes la limiten” (SIC)

Al respecto, la ASFI vulneró de forma evidente y flagrante el principio de PUBLICIDAD, al confesar en la Resolución ASFI N°891/2014 en el CONSIDERANDO 4TO - Página 5, que **mediante nota ASFI/DSR H/R- 165245/2014 de 28 de octubre de 2014... “requirió al Banco BISA S.A su pronunciamiento sobre las denuncias efectuadas por la señora Diana Gómez A”**

Sin embargo de ello, la ASFI a tiempo de responder mi DENUNCIA de fecha 13/10/2014, por nota ASFI/DSR II/R-165245/2014 de fecha 28/10/2014 VULNERANDO EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, **NO MENCIONA QUE YA SE REQUIRIÓ INFORMACIÓN AL BANCO BISA S.A.** AL CONTRARIO, OCULTANDO LA VERDAD MATERIAL E HISTÓRICA DE LOS HECHOS, SE LIMITA A INFORMAR QUE: ... **“SE EVALUARÁ LA PERTINENCIA DE REQUERIR MAYORES ELEMENTOS PROBATORIOS A LA ENTIDAD FINANCIERA...”** CONFORME TRANSCRIBO TEXTUALMENTE:

**“1. En cuanto a las supuestas fallas en la seguridad interna, se evaluará la pertinencia de requerir a la entidad financiero mayores elementos probatorios y de corresponder se valorará la pertinencia de iniciar procedimiento sancionatorio..”** (sic) **(Subrayado y negrillas son míos).**

Por tanto, queda claro que la ASFI incurrió en infracción del principio de PUBLICIDAD citado, PUES NO ES LO MISMO “EVALUAR LA PERTINENCIA DE REQUERIR A LA ENTIDAD FINANCIERA MAYORES ELEMENTOS PROBATORIOS”, que REQUERIR INFORMACION EFECTIVAMENTE, según posteriormente aclara respondiendo a mi impugnación “QUE YA SE REQUIRIÓ INFORMACIÓN AL BANCO BISA S.A (sic)”, información que se me habría ocultado dolosamente, en tal señala textualmente la Resolución ASFI N° 891/2014 de fecha 4/11/2014:

“esta Autoridad (...) en cumplimiento al mencionado marco normativo requirió al Banco su pronunciamiento sobre las denuncias efectuadas por la señora Diana Gámez A. (sic) nota que desvirtúa las suposiciones adelantadas sin fundamento alguno de la señora Gámez conforme a su memorial recibido el 10 de noviembre de 2010, debiendo incluso recordarse a la impetrante y su abogado sobre estas aseveraciones, lo establecido en el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, relativa que a los actos dictados por los funcionarios de la Autoridad (...), en el ejercicio de sus funciones en aplicación de la Ley, reglamentos y resoluciones, serán inmediatamente ejecutivos y gozarán de la presunción legal de validez, correspondiendo la carga de la prueba en contrario al que alegue su irregularidad...” (SIC) Subrayado y negrillas son míos.

Otra prueba de la flagrante vulneración al PRINCIPIO DE PUBLICIDAD se constata en el CONSIDERANDO 4TO - Página N° 5 de la Resolución ASFI N° 891/2014 (...), que en su último párrafo señala que la ASFI vio pertinente obtener mayores elementos informativos, **“SIN DETALLAR A LA PARTE ACUSADORA MAYORES ASPECTOS RELACIONADOS A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INTERNA Y ASPECTOS ADMINISTRATIVOS EMERGENTES DE LA RELACIÓN DE LA AUTORIDAD REGULADORA CON LA ENTIDAD REGULADA.....”** conforme señala textualmente:

“(...) la denunciante no precisó en su memorial presentado el 15 de octubre de 2014, la norma vulnerada sobre las supuestas fallas de seguridad interna y para efectos de tipicidad, tal como lo establece el Artículo 73 de la Ley N° 2341 (...), se determinó (...) que este Órgano de Supervisión obtenga mayores elementos informativos, **sin detallar a la parte acusadora mayores aspectos relacionados a las medidas de seguridad interna y aspectos administrativos emergentes de la relación de la Autoridad (...) con tal entidad regulada**” (SIC)” (Subrayado y negrillas son míos)

Lo enunciado confirma que la ASFI habría ocultado (...) información contenida en la nota **ASFI/DSR II/R- 165245/2014 de fecha 28 de octubre de 2014, por la cual requiere información al BANCO BISA S.A** (sic), (...). Al respecto, cabe precisar que el **OBJETO DE LA DENUNCIA Y EL ASPECTO MEDULAR DE LA MISMA, SON PRECISAMENTE LAS FALLAS DE**

**SEGURIDAD INTERNA EN EL BANCO BISA S.A (sic), (...) QUE ME ATRIBUYERON FALSAMENTE y MOTIVARON PARA QUE EL BANCO BISA S.A (...) ME INCULPE EN UN PROCESO PENAL POR LOS SUPUESTOS DELITOS DE HURTO EN GRADO DE TENTATIVA, ALLANAMIENTO DE DOMICILIO Y ABUSO DE CONFIANZA. Justicieramente (...) FUE RECHAZADA (...)**

...la ASFI habría VULNERADO EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN tutelado por el Art.28 del D.S N° 27175 de 15/09/2003 que reglamenta la Ley N° 2341, conforme se desprende en el CONSIDERANDO 4TO - Página N° 5 de la Resolución ASFI N° 891/2014 (...) señala que la ASFI vio pertinente obtener mayores elementos Informativos, **“SIN DETALLAR A LA PARTE ACUSADORA MAYORES ASPECTOS RELACIONADOS A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INTERNA Y ASPECTOS ADMINISTRATIVOS EMERGENTES DE LA RELACIÓN DE LA AUTORIDAD REGULADORA CON LA ENTIDAD REGULADA...”**, (sic)

...la referida vulneración al Derecho de Acceso a la Información se constata (...)

**...la ASFI incurre en vulneración del Derecho de Acceso a la Información (...), EXCLUYÉNDOME DE LA RELACIÓN ENTRE LA ENTIDAD REGULADORA Y LA ENTIDAD REGULADA (...) Y DESCONOCIENDO“A (sic) PRIORI” MIS DERECHOS COMO DENUNCIANTE (...)**

Por lo tanto, la ASFI al pretender soslayar este derecho y considerar NO NECESARIO **“DETALLAR A LA PARTE ACUSADORA ASPECTOS RELACIONADOS CON LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD”...** ha incurrido EN VIOLACIÓN expresa DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN regulado por el ART. 28 PRG (sic) I DEL D.S (sic) 27175 (...)

...asimismo dicho ocultamiento o “Reserva de Información” hacia mi persona como denunciante **NO SE ENCUENTRA REGULADA COMO SECRETO BANCARIO, TOPA VEZ QUE DICHA INFORMACIÓN NO SE REFIERE A OPERACIONES FINANCIERAS**, al tenor de lo establecido por el Art.86 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (...), normativa aplicable por el principio de irretroactividad (...)

...CORRESPONDE QUE LA ASFI RECTIFIQUE SU ERROR DE DERECHO Y ME NOTIFIQUE CON TODOS Y CADA UNO DE LOS ACTUADOS PROCESALES ADMINISTRATIVOS, INCLUYENDO LA NOTA **ASFI/DSR II/R-165245/2014 (...)**

**2-A (sic) VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD (...)**

La Resolución ASFI N° 891/2014 (...) en el CONSIDERANDO 4TO- Página N° 5, de forma análoga, **también confiesa implícitamente infracción al principio de IMPARCIALIDAD**, pues dicho ente Fiscalizador indica en el último párrafo, que vio pertinente obtener mayores elementos Informativos,“ (sic) **SIN DETALLAR A LA PARTE ACUSADORA (...)**, conforme señala textualmente (...)

Lo anterior implica **DISCRIMINACIÓN Y TRATO PREFERENCIAL DE LA ASFI favoreciendo al Banco BISA S.A (sic), Y CREANDO UN FUERO ESPECIAL DE PRIVILEGIOS Y VELO DE**

**INFORMACIÓN**, EN DETRIMENTO DE MI PERSONA COMO DENUNCIANTE, **AL EXCLUIRME DELIBERADAMENTE DE CONOCER LA NOTA ASFI/DSR II/R-165245/2014 (...), POR LA CUAL LA ASFI REQUIERE INFORMACIÓN AL BANCO BISA S.A., SOBRE (sic) LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CUESTIONADAS POR MI PERSONA (...).**

...la Resolución ASFI N° 891/2014 (...) carece de fundamentación legal, omitiendo citar **disposición normativa expresa** que justifique PRIVARME DE CONOCER EL CONTENIDO DE LA NOTA ASFI/DSR II/R-165245/2014 (...)

...en el CONSIDERANDO N°4 Página 6, que mi persona (...) "...no precisó (...), la norma vulnerada sobre las supuestas fallas de seguridad interna..." pretendiendo atribuirme negligencia procesal por una supuesta falta de tipicidad (...)

...la ASFI INCURRE EN VULNERACIÓN MANIFIESTA DEL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL (...) al pretender subsumir las FALLAS DE SEGURIDAD INTERNA ocurridas en el BANCO BISA S.A y demostradas por mi parte, como si tales fallas DEBIERAN ESTAR TIPIFICADAS EN LA NORMA EXPRESA.... (sic)

...PRETENDE DESLINDAR SU RESPONSABILIDAD PRINCIPAL Y PRIMIGENIA, cual es la de:

"Regular y supervisar las actividades y entidades de intermediación financiera, así como los servicios auxiliares de carácter financiero, en el marco de las leyes y reglamentos sectoriales" (SIC),

...confundiendo, el Principio de Tipicidad con el Principio de Verdad Material, siendo este último, únicamente (...) la averiguación de aquellas fallas de seguridad internas en el BANCO BISA S.A que ocasionaron todo el procedimiento ulterior **ANÓMALO DE CODIFICACION ERRÓNEA CONSENTIDO Y HASTA AHORA NO SUBSANADO POR LA ASFI** (...)

## **2. CON RELACIÓN A MI DESTITUCIÓN LABORAL EN EL BANCO BISA S.A OMITIENDO PROCESO ADMINISTRATIVO PREVIO**

...la ASFI habría vulnerado el principio de AUTOTUTELA, Y EL PRINCIPIO DE SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY, al no ejecutar actos de fiscalización sobre el procedimiento **EN EL ASPECTO ADMINISTRATIVO**, TODA VEZ QUE SE ME HA DESTITUIDO en base al memorándum RRHH 009/2013 (...) supuestamente por atentar contra la "Higiene y Seguridad Industrial" (Art. 16 inc. c) de la L.G.T, **SIN PREVIO PROCESO INTERNO ADMINISTRATIVO**, aspecto sobre el **cual la ASFI NO HA EJERCIDO SU FUNCIÓN FISCALIZADORA EN EL ÁREA EXCLUSIVAMENTE ADMINISTRATIVA** (...)

Las afirmaciones previas, se constatan en la Resolución ASFI N° 891/2014 (...), CONSIDERANDO N°5, Página 6 donde la ASFI indica que no tiene facultades normativas que le autoricen intervenir en temas laborales caso contrario habría lugar a conflictos de competencia (...)

...**LA ASFI (...) DEBIÓ SUPERVISAR Y REGULAR ESTE ASPECTO NETAMENTE**

ADMINISTRATIVO Y NO LABORAL, COMO ES EL CAMBIO DE MI CODIFICACIÓN, (...) SIENDO LA ASFI PARTE COADYUVANTE COMO ÓRGANO FISCALIZADOR DE ESTOS VICIOS PROCESALES ILEGALES (...)

### **3. CON RELACIÓN A LA DESVINCULACIÓN ILEGAL Y RECTIFICACIÓN DE LA CODIFICACIÓN IRREGULAR ASIGNADA POR EL BANCO BISA S.A (sic) (...)**

...la Resolución ASFI N° 891/2014 (sic), CONSIDERANDO N°4, Páginas 7 y 8, la ASFI (...) PRETENDE DESLINDAR SU CORRESPONSABILIDAD CON EL BANCO BISA S.A EN LA ERRÓNEA CODIFICACIÓN, al remitirse al Art.477 de la Ley No.393 de Servicios Financieros, recomendando que mi persona interponga la Acción de Privacidad prevista por el Art.131 de la C.P.E.

...VULNERA FLAGRAMENTE **EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY** (...) concordante con el **Principio de Jerarquía Normativa** (...) al pretender DISTINGUIR DOS TIEMPOS: EL PRIMERO, a partir de la fecha del cambio de codificación donde, a su juicio, se debe aplicar la antigua Ley 1488 (...), Y EL SEGUNDO (...) para la fecha posterior, que es la fecha de mi reclamo, donde pretende aplicar la nueva Ley No. 393 (...) en su Art.477 que tutela lo mencionado, es decir la Acción de Protección de Privacidad (...)

...habría incurrido en VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY, TODA VEZ QUE PERMITIÓ MI DESTITUCIÓN (...), SIN QUE SEA SOMETIDA A UN DEBIDO PROCESO, ASIMISMO (...) CONVALIDÓ EL CAMBIO DE CODIFICACIÓN DOLOSO migrando del Código 110 (Renuncia) (...) al Código 06 (Retiro forzoso por contravenciones graves a normas internas o disposiciones, Imprudencia, Negligencia culposa sin Daño Económico). EN BASE A ESTE ANTECEDENTE ILEGAL.

Cabe enfatizar que la ASFI CONFIESA (...) en el CONSIDERANDO 4TO. Página 7:

"...siendo responsabilidad de la entidad financiera el debido proceso, (...) a efectos de la codificación asignada y en consideración a la relación contractual entre éste y la señora Gámez." (...)

...la ASFI, (...) HA AUTORIZADO EL CAMBIO IRREGULAR E ILEGAL SIN PRUEBAS, DE MI CODIFICACIÓN, CONVALIDANDO (sic) EL CAMBIO DE CODIFICACIÓN DOLOSO, (...) migrando del Código 110 (...) al Código 06 (...) SIN CONSTATAR DE OFICIO LOS DATOS Y ELEMENTOS PROPORCIONADOS POR EL BANCO BISA S.A (sic)

...es RELEVANTE Y PERTINENTE LA APLICACIÓN DEL ART 31 de la Ley 2341 (Corrección de Errores) de oficio, que la ASFI (...) TIENE LA OBLIGACIÓN DE SUBSANAR Y HASTA LA FECHA NO LO HA HECHO. NO HA SUBSANADO MI ERRÓNEA CODIFICACIÓN (...)

...la Resolución ASFI N° 891/2014 (...) **NO SE HA PRONUNCIADO NI MENOS FUNDAMENTADO** SOBRE LOS ASPECTOS PUNTUALES REQUERIDOS POR ESTA PARTE DENUNCIANTE EN EL MEMORIAL DE FECHA 10/11/2014 POR EL CUAL IMPUGNO LA NOTA CITE N° ASFI/DSR11/R-165279/2014 (...), tales aspectos NO ABSUELTOS SON:

**“CUÁL ES LA NORMATIVA INTERNA O DISPOSICIONES LEGALES “SUPUESTAMENTE VULNERADAS” EN QUE LA ASFI SE RESPALDÓ PARA EMITIR LA NOTA ASFI/JAC/R-9532/2013 (...) POR LA CUAL DISPONE LA RECTIFICACIÓN DE CODIFICACIÓN, DEL CÓDIGO 110 (...) AL CÓDIGO 106 QUE CORRESPONDE A (...)”**

#### **PETITORIO**

...interpongo Recurso de Revocatoria (...) y en su virtud IMPETRO que en sujeción al Art 48 del D.S 27175 (...) Y EN PARTICULAR EN SUJECIÓN DEL ART. 31 DE LA LEY No.2341 (...) **ADVERTIDA DE SUS ERRORES DE DERECHO Y DE HECHO, REVOQUE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 891/2014 (...) DISPONIENDO:**

**1. QUE LA UNIDAD RESPECTIVA DE LA ASFI, ORDENE AL BANCO BISA S.A DISPONGA MI RECODIFICACIÓN, DEJANDO SIN EFECTO DE MI REGISTRO EL ERRÓNEO CÓDIGO 06 (...) Y MANTENIENDO EL CÓDIGO 110 (...)**

TODO ELLO FUNDAMENTADO EN EL PRINCIPIO DE IRRETORACTIVIDAD DE LA LEY (...) CONCORDANTE CON el **PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA (Art. 4. Inc (sic) p) Ley 2341 (...), POR EL CUAL DEBE APLICARSE LA (...) LEY DE BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS No.1488 Y NO ASÍ LA LEY 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS, POR TRATARSE DE HECHOS ANTERIORES A LA VIGENCIA, DE DICHA NORMATIVA, DE DONDE CABE LA INAPLICABILIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE PRIVACIDAD RECOMENDADA POR LA ASFI.**

**2. REQUIERA A LA DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS (sic) DEL BANCO BISA S.A (sic) Y DIRECCIÓN JURÍDICA DEL BANCO BISA S.A (sic) INFORMEN:**

**A) SI HAN EFECTUADO UN SUMARIO ADMINISTRATIVO (...)**

**B) SI SE HA DEMOSTRADO QUE MI PERSONA HAYA SUSTRUIDO DINERO DE BÓVEDA DEL BANCO BISA S.A (sic)**

**3. EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY, IMPARCIALIDAD (...), SE ME NOTIFIQUE CON TODOS LOS ACTUADOS PROCESALES ADMINISTRATIVOS PREVIOS...”**

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 052/2015 DE 21 DE ENERO DE 2015.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015, resolvió: **“ÚNICO: ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DSR II/R-165245/2014 de 28 de octubre de 2014, debiendo poner en conocimiento de las partes involucradas, todos los actuados generados dentro de la presente denuncia”, decisión que tiene por argumentos los siguientes:

**“...CONSIDERANDO:**

Que, el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, señala que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral y escrita y a la obtención de respuesta formal. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación de peticionario.

Que, el Artículo 11 de la Ley N° 2341 (...), refiere en su párrafo I que toda persona individual, colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la Autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda.

Que, el Artículo 16 de la citada Ley determina que la relación con la Administración Pública, las personas tienen derecho a formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente y a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen.

Que, es necesario tomar en cuenta que el derecho de petición, reside no sólo en la posibilidad de obtener lo solicitado, sino en la posibilidad de obtener una respuesta según los términos señalados por Ley, hecho que no implica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero esté comprometida a dar una respuesta positiva y pronunciarse según los intereses del peticionante (sic), pero si tiene la obligación de emitir criterio sobre todas y cada una de las cuestiones alegadas por cualquier recurrente de manera motivada y fundamentada (...)

**CONSIDERANDO: (...)**

...es pertinente señalar las directrices del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2006 de 15 de marzo de 2006, en lo referente a la verdad material aplicable al presente caso: “.....**el principio de verdad material** (...) señala: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil”. Es evidente que la Administración Pública debe ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, pero con el fin de que el acto administrativo resulte independiente de la voluntad de las partes, a la inversa de lo que acontece en el proceso judicial, donde el acuerdo de los litigantes, obliga al Juez a adoptar una decisión circunscrita a ese aspecto...” (El resaltado y subrayado es nuestro).

Que, otro aspecto importante a considerar en el presente caso se refiere al Principio de Publicidad que implica principalmente la garantía a favor del administrado (...), de hacer de su conocimiento pleno e irrestricto, la sustanciación del proceso, la práctica de la prueba, los alegatos y los fundamentos de los Actos Administrativos, consiguientemente, la Constitución Política del Estado señala que la Administración Pública se rige, entre otros, por el Principio de Publicidad (...) y la Ley N° 2341 (...) en su Artículo 4, inciso m) establece que la actividad y actuación de la administración es pública, salvo que ésta u otras leyes la limiten (...)

Que, con ese preámbulo se procede al análisis de los argumentos expuestos por la señora Diana Maya Gamez Alcazar en su Recurso de Revocatoria (...):

**SOBRE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN** (...)

- (...) la carta ASFI/DSR II/R-165245/2014 de 28 de octubre de 2014 que reiteradamente señala desconocer la Sra. Gámez, a través de la cual, ASFI solicitó

información al Banco BISA S.A., respecto a la denuncia presentada por la recurrente contra el citado Banco, para que el plazo máximo de 15 días emita pronunciamiento con el respectivo respaldo documental, remitiendo adicionalmente un informe de auditoría interna, que evalué en relación a lo denunciado, el cumplimiento de la siguiente normativa: 1) Sección 3, Capítulo IV, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) referida a las inhabilitaciones, suspensiones y reportes de baja, y 2) Reglamento para la Gestión de Seguridad Física, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 3° de la RNSF.

- (...) dicho actuado (...), no fue de conocimiento de la denunciante, esta omisión involuntaria contraviene el Principio de Publicidad (...) resulta fundamental (...) que las partes conozcan todas las actuaciones que desarrollan en vía administrativa, donde la administración (...) debió prever a efecto de hacer conocer a la parte denunciante las notas o antecedentes que se generaron emergentes del reclamo (...)
- (...) los argumentos y observaciones expuestos sobre este punto por la recurrente son procedentes, debiendo en consecuencia la Autoridad (...), subsanar esta omisión involuntaria (...)

#### **SOBRE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD**

- (...) expone la señora Gámez (...) un trato discriminatorio y preferencial de la ASFI que estaría otorgando al Banco BISA S.A. extremos que no corresponden por cuanto conforme se señaló en la carta de respuesta ASFI/DSR II/R-165279/2014 de 28 de octubre de 2014 y posteriormente en la Resolución ASFI N° 891/2014 (...), el presente caso se encuentra en trámite a efecto de recabar la información del citado Banco, en base a lo cual este Órgano de Supervisión adoptará la determinación que corresponda.

#### **SOBRE LA IRREGULAR DESTITUCIÓN LABORAL DEL BANCO BISA S.A. (...)**

- (...) es pertinente reiterar a la recurrente la competencia que ejerce éste Órgano de Supervisión sobre las entidades de intermediación financiera, facultades normativas que no precisan ni se encuentran relacionadas con aspectos laborales, como es el caso de la forma de destitución de la señora Gámez (...)

#### **VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY**

- (...) la Ley N° 1488 (...), vigente a la fecha del cambio de codificación de la señora Gámez, en el Artículo 154, numeral 12 determina como atribución de esta Autoridad (...) mantener un registro de funcionarios y empleados y ex funcionarios y ex empleados suspendidos o inhabilitados en el ejercicio de la actividad financiera, registro que habría sido realizado por el Banco en el marco del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios de la Recopilación de Normas para Bancos y

Entidades Financieras (RNBEF), modificado según la Resolución ASFI N° 826/2011 de 19 de diciembre de 2011, vigente a la fecha de la desvinculación de la señora Gámez, Reglamento que en su Artículo 4, Sección 1, Capítulo VIII, Título X de la RNBEF, (...) normativa que establece que es el Banco quien solicita y registra ante esta Autoridad (...) en la base de personal retirado la respectiva codificación, siendo e (sic) ese marco responsabilidad de la entidad financiera dar cumplimiento al debido proceso, previsto en los artículos 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado, a efectos de la codificación asignada y en consideración a la relación laboral existente (...)

- (...) bajo este marco legal y normativa conexa y relacionada, se evaluará la denuncia formulada por la señora Gámez, por cuanto los hechos se suscitaron en vigencia de las citadas normativas emitidas por la Autoridad ...”

## **5. MEMORIAL DE 13 DE FEBRERO DE 2015.-**

### **5.1. Anulabilidad de notificación.-**

Mediante memorial presentado en fecha 13 de febrero de 2015, la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR**, previamente a interponer su Recurso Jerárquico, plantea la anulabilidad de la notificación a su persona con la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015, por cuanto y a su criterio “**LA REFERIDA NOTIFICACIÓN, POR MANDATO LEGAL (se refiere al Art. 25º, Pars. II y III, del Reglamento aprobado por D.S. 27175) DEBIÓ SER DE CARÁCTER PERSONAL, y no se me ha notificado personalmente, PUES **REITERO, NO CONSTA MI FIRMA, aspecto que además me genera INDEFENSIÓN, en razón al plazo para recurrirlo**”**

Con respecto a ello, en el petitorio del memorial, la recurrente solicita:

“...1. Se subsane el acto administrativo anulable y se proceda a UNA NUEVA NOTIFICACIÓN EN FORMA PERSONAL CON LA RESOLUCIÓN N° 052/2015 de fecha 21/01/2015, QUE RESUELVE EL RECURSO DE REVOCATORIA en mi domicilio real señalado en la denuncia Calle Iturralde N°1396 Edificio Uyuni Depto 2 “A” Zona De (sic) Miraflores.

2. Se compute el plazo de interposición del Recurso Jerárquico desde la fecha de la NUEVA NOTIFICACIÓN, para no generarme INDEFENSIÓN...”

### **5.2. Recurso Jerárquico.-**

Por el mismo memorial, la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015, exponiendo los alegatos siguientes:

“...**A) NUEVA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD E IMPARCIALIDAD** (Ley N° 2341, Art. 4º inc (sic) m) y Art.4 inc (sic) f)

En el CONSIDERANDO TERCERO, Página 5 de la Resolución ASFI N° 052/2015 de fecha 21/01/2015, la “entidad fiscalizadora”-**ASFI** (sic) **CONFIESA QUE HABRÍA OCULTADO NUEVA INFORMACIÓN A ESTA PARTE RECURRENTE**, esto es la Carta del Banco BISA CITE

Div. Leg. Nac. No. 171/2015 de 13 de enero de 2015 POR LA CUAL LA ENTIDAD DICHO BANCO "SUPUESTAMENTE ACLARA" QUE LA DESVINCULACIÓN DE DIANA GAMEZ SEGÚN RESOLUCIÓN... **(QUE NO ESPECIFICA NÚMERO NI FECHA DE LA RESOLUCIÓN...)** ESTÁ DENTRO DE LOS LÍMITES QUE LA LEY LE IMPONE.. (sic) **(NO ESPECIFICA LA LEY DE QUE SE TRATA)...** REFERIDO A ASUNTOS ESTRICTAMENTE LABORALES.... EN PLENO SOMETIMIENTO A LA LEY QUE RIGE LAS ACTUACIONES PÚBLICAS **(NO PRECISA DE QUE LEY SE TRATA....)** (...)

En consecuencia, se advierte que la ASFI NUEVAMENTE INCURRE EN OCULTAMIENTO DE INFORMACIÓN, ASPECTO QUE ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD previsto por el Art.4 inc m) de la Ley N°2341 Y PARALELAMENTE ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD, regulado por el Art.4 inc f) de la misma normativa.

En se (sic) sentido, si bien la ASFI RECONOCE EN LA PÁGINA 9 de la Resolución ASFI N° 052/2015 de fecha 21/01/2015, que EVIDENTEMENTE POR "OMISIÓN" NO ME FUE NOTIFICADA LA CARTA ASFI/DSR II/R-165245/2014 de 28/10/2014, **POR LO QUE MIS ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR LA VIOLACIÓN DE ESTE PRINCIPIO DE PUBLICIDAD SON PROCEDENTES..**

Sin embargo, REITERO, LA ASFI **NUEVAMENTE VIOLA LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD E IMPARCIALIDAD PUES RECONOCE EL OCULTAMIENTO DE OTRO ACTUADO PROCESAL,** ACTUADO QUE NO SE ME NOTIFICÓ Y CONSISTE EN LA RESPUESTA DEL BANCO BISA S.A (sic) POR Carta Div. Leg. Nac. No. 171/2015 de 13 de enero de 2015 SEGUN (sic) DETALLA EN EL CONSIDERANDO TERCERO, Página 5, SIENDO OTRO ASPECTO MEDULAR RELACIONADO CON LA ERRONEA CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO 110 que corresponde a (renuncia (sic), finalización de contrato, retiro por jubilación o por fallecimiento) al código 106 que corresponde a (retiro (sic) forzoso por contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia, negligencia culposa sin daño económico" (...)

Conforme se ha expuesto, la ASFI **además de vulnerar de forma FLAGRANTE EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD (Art.4 inc (sic) m) de la Ley N°2341, también vulnera el PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD (Art.4 inc (sic) f de la Ley N°2341,** sin embargo esta entidad fiscalizadora en la Página 10, INSISTE EN SEÑALAR QUE NO SE VIOLÓ EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD, CON RELACIÓN A LA NOTA ASFI/DSR II/R-165279/2014 de fecha 28/10/2014, PERO DOLOSAMENTE, NO RECONOCE LA VULNERACIÓN DE ESTE PRINCIPIO ADMINISTRATIVO EN LO QUE RESPECTA A LA OCULTACIÓN DE LA RESPUESTA DEL BANCO BISA S.A (sic) SEGÚN CARTA DSV. LEG.NAC. N° 171/2015 DE 13/01/2015 (...)

**B) NO SE HA SUBSANADO LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE AL (sic) PRINCIPIO DE AUTOTUTELA Y SOMETIMIENTO A LA LEY**

**(Art. 4 Inc (sic) b) y c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo)**

En efecto, la ASFI NO SUBSANA LO EXPRESADO EN LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 391/2014 de 24/11/2014, y confirma su razonamiento erróneo, VIOLANDO LOS PRINCIPIOS DE AUTOTUTELA Y SOMETIMIENTO A LA LEY normados por el Art 4 inc b) y c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, pues POR UN LADO **RECONOCE SU COMPETENCIA ADMINISTRATIVA** COMO ÓRGANO ADMINISTRATIVO PARA CONOCER Y

RESOLVER UN ASUNTO ADMINISTRATIVO, POR IMPERIO DE LOS ARTS. 5 Y 6 DE LA LEY 2341 CONCORDANTES CON LOS ARTS (sic) 7 Y 8 DEL D.S (sic) 27175 DE 15/09/2003, sin embargo **TERGIVERSA Y CONFUNDE EL CAMBIO DE CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO 110 al CÓDIGO 106 COMO SI ESTE FUERA UN TEMA LABORAL, SIENDO UN ASUNTO NETAMENTE ADMINISTRATIVO DONDE LA ASFI NO SE HA PRUNICADO (sic) RESPECTO A QUÉ NORMATIVA HE VULNERADO PARA MERECEER ESTE CAMBIO DE CODIFICACIÓN, REITERO DEL CODIGO 110 (renuncia, finalización de contrato, retiro por jubilación o por fallecimiento) al código 108 que corresponde a (retiro forzoso por contravenciones graves a normas Internas o disposiciones legales, por imprudencia, negligencia culposa sin daño económico” (...)**

Al respecto, la ASFI habría vulnerado el principio de AUTOTUTELA, Y EL PRINCIPIO DE SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY, al no ejecutar actos de fiscalización sobre el procedimiento **EN EL ASPECTO ADMINISTRATIVO**, TODA VEZ QUE SE ME HA DESTITUIDO en base al Memorándum RRHH 009/2013 de fecha 10/01/2013 supuestamente por atentar contra la “Higiene y Seguridad Industrial” (Art. 16 inc. c) de la L.G.T, **SIN PREVIO PROCESO INTERNO ADMINISTRATIVO**, aspecto sobre el **cual la ASFI NO HA EJERCIDO SU FUNCIÓN FISCALIZADORA EN EL ÁREA EXCLUSIVAMENTE ADMINISTRATIVA Y NO LABORAL**, AL NO REQUERIR AL BANCO BISA S.A INFORMACIÓN AL RESPECTO (sic)

. (sic) **En consecuencia, la ASFI habría incurrido en VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY, TODA VEZ QUE PERMITIÓ MI DESTITUCIÓN DEL BANCO BISA S.A. SIN QUE SEA SOMETIDA A UN DEBIDO PROCESO, ASIMISMO LA ASFI CONVALIDÓ EL CAMBIO DE CODIFICACIÓN DOLOSO migrando del Código 110 (Renuncia) presentada por mi persona en fecha 21/12/2012 al Código 06 (Retiro forzoso por contravenciones graves a normas internas o disposiciones, Imprudencia, Negligencia culposa sin Daño Económico, EN BASE A ESTE ANTECEDENTE ILEGAL.**

Las afirmaciones previas, se constatan en la Resolución ASFI N° 891/2014 de fecha 24/11/2014, CONSIDERANDO N°5, Página 6 donde la ASFI indica que no tiene facultades normativas que le autoricen intervenir en temas laborales caso contrario habría lugar a conflictos de competencia (...)

Sin embargo de lo anterior, queda claro que **LA ASFI EN EL MARCO DE SUS FACULTADES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS POR EL D.S N° 27175 de 15/09/2003 en su Art 7 inc b) que reglamenta la Ley N° 2341-SIREFI, DEBIÓ SUPERVISAR Y REGULAR ESTE ASPECTO NETAMENTE ADMINISTRATIVO Y NO LABORAL, COMO ES EL CAMBIO DE MI CODIFICACIÓN, POSIBILITANDO MI ULTERIOR DESTITUCIÓN ILEGAL POR EL BANCO BISA S.A (sic), Y SIENDO LA ASFI PARTE COADYUVANTE COMO ÓRGANO FISCALIZADOR DE ESTOS VICIOS PROCESALES ILEGALES (...)**

**C) NO SE HA SUBSANADO LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY**

**(Art. 4 inc (sic) p) Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo)**

La Resolución ASFI N° 052/2015 de fecha 21/01/2015 NO SUBSANA LO EXPRESADO EN LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 391/2014 de 24/11/2014, y confirma su razonamiento erróneo, VIOLANDO ESTA VEZ EL PRINCIPIOS (sic) DE IRRETROACTIVIDAD

DE LA LEY normados (sic) por el Art 4 inc (sic) p) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al RATIFICAR LO YA EXPRESADO EN LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 391/2014 de 24/11/2014, esta vez en la vía de respuesta al Recurso de Revocatoria (...)

En ese sentido la ASFI aplica el mismo razonamiento empleado en la Resolución ASFI N° 391/2014 de 24/11/2014, vulnerando FLAGRANTEMENTE **EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY** previsto por el Art.123 de la C.P.E., concordante con el **Principio de Jerarquía Normativa (Art. 4 inc (sic) p) Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo** (sic) al citar Reglamentos varios vigentes a su juicio a la fecha de mi desvinculación y en definitiva pretende DISTINGUIR DOS TIEMPOS: **EL PRIMERO, a partir de la fecha del cambio de codificación donde, a su juicio, se debe aplicar la antigua Ley 1488 de 14/04/1893 de Bancos y Entidades Financieras, Y EL SEGUNDO TIEMPO para la fecha posterior, que es la fecha de mi reclamo, donde pretende aplicar la nueva Ley No. 393 de Servicios Financieros en su Art.477** que tutela lo mencionado, es decir la Acción de Protección de Privacidad prevista por el Art.131 de la **C.P.E.**

#### **D) VULNERACIÓN DEL ART.31 LEY 2341 -CORRECCIÓN (sic) DE ERRORES (...)**

...la Resolución ASFI N° 052/2015 de fecha 21/01/2015 ÚNICAMENTE HA SUBSANADO SE ME NOTIFIQUE CON TODOS LOS ACTUADOS PROCESALES, ANULANDO OBRADOS, **PERO NO EMITIÓ NINGÚN PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PETITORIO DEL MEMORIAL DEL RECURSO DE REVOCATORIA** de fecha 19/02/2014, QUE ENTREC (sic) OTROS ASPECTOS SOLICITO ORDENE AL BANCO BISA SE SUBSANE MI CODIFICACION .... Y asimismo **PROPONGO PRUEBA DOCUMENTAL, TESTIFICAL Y PERICIAL (...)**

#### **PETITORIO**

En mérito a la relación de hechos y fundamentos de derechos expuestos, (...) IMPETRO a su autoridad: (...)

3. Se ADMITA EL PRESENTE RECURSO JERÁRQUICO y en sujeción al Art.55 del D.S 27175 DE 15/09/2003 -Reglamento (sic) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), IMPETRO que el Director de la ASFI REMITA OBRADOS POR ANTE EL Ministro de Economías (sic) y Finanzas Públicas, como Autoridad Jerárquica.

4. Finalmente IMPETRO al Ministro de Economía y Finanzas Públicas como AURORIDAD JERÁRQUICA SUPERIOR que en sujeción al Art. 56 del D.S 27175 DE 15/09/2003 PREVIA COMPULSA DE ANTECEDENTES Y DESARROLLO DE LOS ACTUADOS PREVISTOS EN DICHA NORMATIVA SE SIRVA **REVOCAR Y COMPLEMENTAR la Resolución ASFI N° 052/2015 de fecha 21/01/2015 DISPONIENDO:**

1. QUE LA UNIDAD RESPECTIVA DE LA ASFI, ORDENE AL BANCO BISA S.A (sic) DISPONGA MI RECODIFICACIÓN, DEJANDO SIN EFECTO DE MI REGISTRO EL ERRÓNEO CÓDIGO 06 (...)

...Y MANTENIENDO EL CÓDIGO 110 (RENUNCIA) PRESENTADA POR MI PERSONA EN FECHA 21/12/2012 AL BANCO BISA S.A.,. (sic)

TODO ELLO FUNDAMENTADO EN EL PRINCIPIO DE IRRETORACTIVIDAD (sic) DE LA LEY (ART. 123 DE LA C.P.E) CONCORDANTE CON el PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA (Art. 4 inc p) Ley N° 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, POR EL CUAL DEBE APLICARSE LA ANTIGUA LEY DE BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS No.1488 Y NO ASÍ LA LEY 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS, POR TRATARSE DE HECHOS ANTERIORES A LA VIGENCIA DE DICHA NORMATIVA, DONDE CABE LA INAPLICABILIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCION DE PRIVACIDAD RECOMENDADA POR LA ASFI.

2. LA ASFI REQUIERA A LA DIRECCIÓN DE RECURSOS HUNMANOS (sic) DEL BANCO BISA S.A (sic) Y DIRECCIÓN JURÍDICA DEL BANCO BISA S.A (sic) INFORMEN:

A) SI HAN EFECTUADO UN SUMARIO ADMINISTRATIVO PREVIO A EMITIR EL MEMORANDUM DE DESTITUCIÓN CITE RRHH 009/2013 DE FECHA 10/01/2013 SUPUESTAMENTE POR ATENTAR CONTRA LA "HIGIENE Y SEGURIDAD INDUSTRIAL" (ART. 18 INC. C) DE LA L.G.T

B) SI SE HA DEMOSTRADO QUE MI PERSONA HAYA SUSTRUIDO DINERO DE BÓVEDA DEL BANCO BISA S.A

3. EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY, IMPARCIALIDAD TUTELADOS POR EL ART. 4 INC. M), C) ,F) (sic) DE LA LEY No.2341, SE ME NOTIFIQUE CON TODOS LOS ACTUADOS PROCESALES ADMINISTRATIVOS PREVIOS, ESTO ES:

A) LA NOTA ASFS/DSR II/R-165245/2014 DE FECHA 28/10/2014, POR CUAL LA ASFI REQUIERE INFORMACIÓN AL BANCO BISA S.A.

B) EL INFORME ASFS/DSR II/R-175655/2014 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2014

C) REGLAMENTO PARA EL REGISTRO DE DIRECTORES SÍNDICOS, FISCALIZADORES INTERNOS, INSPECTORES DE VIGILANCIA, EJECUTIVOS Y DEMÁS FUNCIONARIOS DE LA RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS (RNBEF),

D) RESOLUCIÓN ASFI No.826/2011 DE 19/12/2011 QUE MODIFICA EL REGLAMENTO PARA EL REGISTRO DE DIRECTORES SÍNDICOS, FISCALIZADORES INTERNOS, INSPECTORES DE VIGILANCIA, EJECUTIVOS Y DEMÁS FUNCIONARIOS DE LA RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS (RNBEF)..."

## 6. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Además de la remitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a tiempo de la presentación del expediente, la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR**, mediante memorial de 11 de marzo de 2015, acreditó copias del memorándum GO/803/2012 de 27 de diciembre de 2012, dirigido por el Banco BISA Sociedad Anónima a la misma, sobre suspensión de funciones; de la nota de renuncia de 18 de diciembre de 2012, de la ahora recurrente a la misma entidad financiera; y de la nota de 25 de febrero de 2013 -además del informe al que hace referencia- de la empresa MIDSAB S.R.L. al Ministerio Público, acerca de los acontecimientos de fecha 26 de diciembre de 2012.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como emergencia del mismo memorial y dentro de los trámites inherentes, presentó la documentación que consta en las siguientes notas:

**- ASFI/DAJ/R-44093/2015 de 24 de marzo de 2015:**

“...1. Carta ASFI/JAC/R-9532/2013 de 18 de enero de 2013, remitida al Banco Bisa S.A., en respuesta a la carta RRHH-C-010/2013 de 11 de enero de 2013, en la que se comunica el procesamiento a la rectificación de la codificación del Código 110 que corresponde a (Renuncia finalización al contrato, retiro por jubilación o por fallecimiento) al código 106 que corresponde al (Retiro forzoso por contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales por imprudencia, negligencia culposa sin daño económico)

2. Informe ASFI/DSR II/R-175655/2014 de 14 de noviembre de 2014.

3. Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios, considerado dentro de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, con las modificaciones normativas realizadas al 19 de diciembre de 2011:

3.1 Circular SB/288/99 de 23 de abril de 1999 y Resolución SB N° 027/99 de 8 de marzo de 1999.

3.2 Circular SB/358/2001 de 6 de septiembre de 2001 y Resolución SB N° 111/2001 de 6 de septiembre de 2001.

3.3 Circular SB/382/2002 de 18 de abril de 2002 y Resolución SB 046/2002 de 18 de abril de 2002.

3.4 Circular SB/515/2005 de 30 de diciembre de 2005 y Resolución SB 200/2005 de 30 de diciembre de 2005.

3.5 Circular ASFI/059/2010 de 9 de diciembre de 2010 y Resolución ASFI N° 1030 de 9 de diciembre de 2010.

3.6 Circular ASFI/099/2011 de 19 de diciembre de 2011 y **Resolución ASFI/826/2011 de 19 de diciembre de 2011**, que modifica el Reglamento el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos,

4. Reglamento para la Gestión de Seguridad Física, actualizado, hasta la última modificación.

4.1. Circular ASFI/DNP/146/12 de 17 de octubre de 2012 y Resolución ASFI N° 542/2012 de 17 de octubre de 2012.

4.2. Circular/ASFI/178/2013 de 23 de mayo de 2013 y Resolución ASFI N° 301/2013 de

23 de mayo de 2013.

4.3. Circular ASFI/251/2014 de 27 de julio de 2014 y Resolución ASFI N° 499/2014 de 22 de julio de 2014..."

**- ASFI/DAJ/R-50249/2015 de 1° de abril de 2015:**

"...1. Informe ASFI/DSR II/R-48314/2015 de 30 de marzo de 2015 relativo a la Inspección Especial de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2015, efectuado por esta Autoridad de Supervisión en la "Agencia Arce" del Banco Bisa S.A.

2. La nota GO/0726/2015 recibida el 27 de marzo de 2015 adjunta a la cual el Banco Bisa S.A., remite la documentación solicitada por la señora Gámez..." (incluye la documentación señalada.)

**7. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 25 de marzo de 2015, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** en su memorial de 11 de marzo de 2015.

**8. MEMORIAL DE 13 DE ABRIL DE 2015.-**

Por memorial presentado en fecha 13 de abril de 2015, la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** señala que:

"...en sujeción al Art (sic) 50 y 57 del D.S (sic) 27175 IMPETRO QUE (...) ORDENE EN AL VIA CONMINATORIA A LA ASFI, QUE DICHA ENTIDAD NO ELUDA SUS FUNCIONES Y DISPONGA LA REALIZACIÓN DE UNA INSPECCIÓN OCULAR EN EL BANCO BISA S.A (sic) EN MI PRESENCIA, PARA LO CUAL SE EM NOTIFIQUE CON LA DEBIDA ANTELACIÓN

Asimismo impetro su (sic) autoridad CONMINE A LA ASFI a objeto de que dicha entidad CERTIFIQUE LO SIGUIENTE

1. Si la entonces Jefe de Agencia Marcela Troche o alguna otra autoridad del Banco BISA S.A (sic) ME ENTREGARON LAS LLAVES DE LA REJA DEL PASILLO Y LLAVES ACCESO (sic) A LA PUERTA DE MADERA DE PREBÓVEDA Y DE LA PRIMERA LLAVE DE ACCESO A LA REJA DE LA AGENCIA SUCURSAL AV (sic) ARCE 2572.
2. SI SE ME ENTREGÓ O CONFÍÓ EL NÚMERO DE LA CLAVE DE ACCESO DIGITAL
3. Cuál es acápite o normativa expresa que mi persona ha vulnerado tanto en el Banco BISA S.A (sic), como normativa conexas de la ASFI..."

La atención de este memorial ha quedado reservado para la oportunidad presente, conforme consta infra.

## CONSIDERANDO:

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

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

### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

#### 1.1. De la notificación.-

Conforme se tiene relacionado, mediante memorial presentado en fecha 13 de febrero de 2015, la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR**, previamente a interponer su Recurso Jerárquico, plantea la anulabilidad de la notificación a su persona con la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015, por cuanto y a su criterio "LA REFERIDA NOTIFICACIÓN, POR MANDATO LEGAL (se refiere al Art. 25°, Pars. II y II, del Reglamento aprobado por D.S. 27175) DEBIÓ SER DE CARÁCTER PERSONAL, y no se me ha notificado personalmente, PUES REITERO, NO CONSTA MI FIRMA, aspecto que además me genera INDEFENSIÓN, en razón al plazo para recurrirlo", pidiendo en su mérito, "Se subsane el acto administrativo anulable y se proceda a UNA NUEVA NOTIFICACIÓN EN FORMA PERSONAL".

De la revisión del expediente, se tiene que en fecha 20 de febrero de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015, misma que fue notificada a la señora **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** en fecha 29 de enero de 2015, dando lugar a que en fecha 13 de febrero de 2015, **once (11) días hábiles administrativos después de su notificación**, la misma presentara su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa señalada.

Lo anterior determinaría que la señora **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** ha interpuesto su Recurso Jerárquico, fuera del término de 10 (diez) días al que se refieren los artículos 53° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre 2003, y 21°, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo).

Al respecto, el memorial de 13 de febrero de 2015 señala, con referencia a su notificación con la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015, que la misma:

"...NO CUMPLE Y VULNERA EL PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN ESTABLECIDO POR EL D.S.27175 DE 15/09/2003, EN SU ART. 25 PRG (sic) III INC E), PRECEPTO LEGAL VULNERADO DE FORMA FLAGRANTE Y QUE ESTABLECE QUE LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE REVOCATORIA DEBE SER OBJETO DE NOTIFICACIÓN PERSONAL, SITUACION QUE NO HA ACONTECIDO.... PUES EN NINGÚN MOMENTO HE FIRMADO NI SE ME HA NOTIFICADO EN MI DOMICILIO

**REAL**, SEÑALADO EN EL MEMORIAL DE DENUNCIA PRIMIGENIO PRESENTADO EN FECHA 15/10/2014, SIENDO LA DIRECCIÓN SEÑALADA UBICADA EN LA CALLE ITURRALDE N° 1396 EDIFICIO UYUNI DEPTO (sic) 2 "A" ZONA DE MIRAFLORES..."

Para ello, la recurrente transcribe -en su criterio- la norma vulnerada, conforme al tenor siguiente:

**"...Artículo 25.- (Notificación).**

II. Las resoluciones de alcance particular, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las mismas a las direcciones que hayan fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial. El sello o **firma de recepción constituirá constancia de la notificación.**

III. Serán objeto de NOTIFICACIÓN PERSONAL, los siguientes actos:

**E) La resolución que resuelva un RECURSO DE REVOCATORIA.**

**F) La resolución que resuelva un recurso jerárquico.**

**G) Otros actos que de acuerdo a disposiciones legales deban ser notificados personalmente.**

IV. En la **constancia de notificación**, se hará constar el lugar, fecha y hora de notificación, **FIRMAS DEL NOTIFICADO Y DEL FUNCIONARIO NOTIFICANTE**. Si el interesado rehusare, ignorare formar o estuviese imposibilitado de hacerlo, esta situación será consignada en la constancia de notificación respectiva..." (SIC) **(Subrayado, Negritas y Mayúsculas son míos)...**

Del análisis de lo expuesto por la recurrente y respectiva verificación de los antecedentes remitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se puede evidenciar que la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015, fue notificada a la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR**, mediante la diligencia practicada en su domicilio especial ("Avenida Arce N° 2071 entre Calles Goitia y Montevideo, Edificio "Villa Elena" Piso 1 Oficina N° 6 Grandchant, Salazar & Asociados Estudio Jurídico"), así señalado en su memorial de denuncia contra el Banco Bisa S.A., de fecha 13 de octubre de 2014.

Con respecto a ello, toda vez que la recurrente señala que el domicilio donde debió practicarse la notificación con la Resolución Administrativa ASFI/N° 052-2015 de 21 de enero de 2014, es aquel "SEÑALADO EN EL MEMORIAL DE DENUNCIA PRIMIGENIO PRESENTADO EN FECHA 15/10/2014, SIENDO LA DIRECCIÓN SEÑALADA UBICADA EN LA CALLE ITURRALDE N° 1396 EDIFICIO UYUNI DEPTO 2 "A" ZONA DE MIRAFLORES", debe quedar establecido que -conforme lo visto-, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 35°, parágrafo II, ordena que "las resoluciones de alcance particular -por oposición a las de alcance general-, deberán ser notificadas personalmente a los interesados", y el parágrafo III es más específico cuando establece que: "serán objeto de notificación personal, los siguientes actos: a) Los de alcance particular que concluyan el procedimiento

*seguido ante una Superintendencia Sectorial -aquí léase ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- y tengan carácter definitivo”, siendo este el caso de la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015: es de carácter particular en cuanto sólo involucra a la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** en su conflicto con el Banco BISA Sociedad Anónima, y dicta definitivamente la anulación de obrados.*

Por lo demás, el adjetivo *personal*, en materia procesal administrativa -como en la generalidad de ramas adjetivas jurídicas-, tiene un significado inequívoco: se trata de que el actuado procesal o la diligencia correspondiente, sea entendida directamente con la persona a quien va dirigida (otorgando la norma la alternativa a ello en caso de imposibilidad), en este caso la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR**, quien por ello, ante la imposibilidad de ser encontrada personalmente en el domicilio especial señalado de “Avenida Arce N° 2071 entre Calles Goitia y Montevideo, Edificio “Villa Elena” Piso 1 Oficina N° 6 Grandchant, Salazar & Asociados Estudio Jurídico”, aun debió ser buscada en el domicilio real que también consta en el expediente, este es, el de “CALLE ITURRALDE N° 1396 EDIFICIO UYUNI DEPTO 2“A” ZONA DE MIRAFLORES”.

A tal efecto, la Autoridad Reguladora debe tener presente que, por disposición de los artículos 232°, parte pertinente, de la Constitución Política del Estado, y 4°, inciso j), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la Administración Pública esta compelida a buscar que sus actos y determinaciones, resulten eficaces, esto es, que logren la finalidad que los ha inspirado (en este caso, que la recurrente conozca de la determinación de la fundamental y determinante Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015), y que la naturaleza de la norma procesal tiene por finalidad el cumplimiento de los derechos de los administrados o evitar su indefensión.

Por consiguiente y dando razón a la recurrente, dada la trascendencia especial del acto controvertido, bien correspondería determinar al presente, la anulación de la diligencia de notificación a ella practicada, con la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015, al tenor del artículo 35°, parágrafo I, inciso c); no obstante, dado el contenido anulatorio de la precitada Resolución Administrativa, la existencia del Recurso Jerárquico -interpuesto sin perjuicio de la anulación simultáneamente alegada- que da lugar al pronunciamiento de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, y en ejercicio del principio de economía procesal (Ley 2341, Art. 4°, Inc. ‘k’), corresponde dar por convalidada la causal de anulabilidad, por cuanto, señala el artículo 36°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo), que: “*el defecto de forma -como lo es la omisión de notificación personal- sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados*”, y dentro del de autos, no obstante el vicio acusado, a la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** le ha sido posible recurrir contra la Resolución Administrativa mencionada.

Por consiguiente, corresponde pasar a considerar los alcances del Recurso Jerárquico.

## **1.2. Carácter de mérito de los alegatos recursivos.-**

Conforme consta en obrados y luego de haberse sustanciado el proceso administrativo sancionatorio a denuncia de 15 de octubre de 2014 (interpuesta por la Sra. **DIANA MAYA**

**GAMEZ ALCÁZAR** contra el Banco BISA Sociedad Anónima), hasta el estado de haberse resuelto el Recurso de Revocatoria, correspondió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunciar la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015, por la que dispone: **"ANULAR el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DSR II/R-165245/2014 de 28 de octubre de 2014, debiendo poner en conocimiento de las partes involucradas, todos los actuados generados dentro de la presente denuncia"**, radicando en ello la decisión al presente vigente y subsistente, entonces, sobre la que debió recaer la controversia, es decir, si la recurrente está o no de acuerdo **con la anulación dispuesta**.

Se tenga presente que, la anulación pronunciada en la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015, resulta directamente del alegato de la recurrente, expresado en su Recurso de Revocatoria de 22 de diciembre de 2014, en sentido que: **"CORRESPONDE QUE LA ASFI RECTIFIQUE SU ERROR DE DERECHO Y ME NOTIFIQUE CON TODOS Y CADA UNO DE LOS ACTUADOS PROCESALES ADMINISTRATIVOS, INCLUYENDO LA NOTA ASFI/DSR II/R-165245/2014"**.

Ahora bien, consta que el extremo decidido por la Autoridad Reguladora (la **anulación de obrados**) en su Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015, ha sido impugnado por la propia Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** en Recurso Jerárquico, de fecha 13 de febrero de 2015, o sea, no ha adquirido firmeza en sede administrativa.

Es precisamente ese el Recurso Jerárquico que se conoce al presente, el que sin embargo, en el tenor del memorial de 13 de febrero de 2015, hace alusión a extremos ajenos a la anulación dispuesta (concretamente, la recodificación de la desvinculación laboral de la ahora recurrente, la inexistencia de un sumario administrativo previo a la destitución de la misma y la efectiva ocurrencia del hecho que determinó el despido) y que tienen su origen en la denuncia de 15 de octubre de 2014.

Al respecto, se debe entender que la determinación que consta en la impugnada Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015, tiene un fundamento ritual toda vez que, ante la acusada (por la propia recurrente en su Recurso de Revocatoria), que:

**"... la ASFI habría ocultado (...) información contenida en la nota ASFI/DSR II/R-165245/2014 de fecha 28 de octubre de 2014 (...)**

**...la ASFI habría VULNERADO EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN tutelado por el Art.28 del D.S N° 27175 de 15/09/2003 que reglamenta la Ley N° 2341, conforme se desprende en el CONSIDERANDO 4TO - Página N° 5 de la Resolución ASFI N° 891/2014 (...) señala que la ASFI vio pertinente obtener mayores elementos Informativos, "SIN DETALLAR A LA PARTE ACUSADORA MAYORES ASPECTOS RELACIONADOS A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INTERNA Y ASPECTOS ADMINISTRATIVOS EMERGENTES DE LA RELACIÓN DE LA AUTORIDAD REGULADORA CON LA ENTIDAD REGULADA...", (sic) (...)**

**...la ASFI incurre en vulneración del Derecho de Acceso a la Información (...), EXCLUYÉNDOME DE LA RELACIÓN ENTRE LA ENTIDAD REGULADORA Y LA ENTIDAD REGULADA (...) Y DESCONOCIENDO"A (sic) PRIORI" MIS DERECHOS COMO DENUNCIANTE (...)**

...CORRESPONDE QUE LA ASFI RECTIFIQUE SU ERROR DE DERECHO Y ME NOTIFIQUE CON TODOS Y CADA UNO DE LOS ACTUADOS PROCESALES ADMINISTRATIVOS, INCLUYENDO LA NOTA **ASFI/DSR II/R-165245/2014...**"

Entonces, siendo el origen del proceso, la denuncia de 15 de octubre de 2014 (sobre tres aspectos concretos: "A) CAMBIO DOLOSO DE CÓDIGO DE DESVINCULACIÓN SIN FUNDAMENTO LEGAL QUE GENERA DAÑOS Y PERJUICIOS", B) MEMORANDUM DE DESTITUCIÓN LABORAL SIN FUNDAMENTO LEGAL Y SIN PREVIO PROCESO INTERNO ADMINISTRATIVO" y "C) FALLAS DE SEGURIDAD INTERNAS DEL BANCO BISA S.A QUE PONEN EN GRAVE RIESGO LOS DEPÓSITOS DEL PÚBLICO POR DEFICIENCIAS EN EL SISTEMA DE CONTROL INTERNO"), el pronunciamiento que consta en la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015, no hace al mérito de las mismas, sino que se limita a identificar que un actuado determinado -la nota ASFI/DSR II/R-165245/2014- "no fue de conocimiento de la denunciante, esta omisión involuntaria contraviene el Principio de Publicidad (...) resulta fundamental (...) que las partes conozcan todas las actuaciones que desarrollan en vía administrativa, donde la administración (...) debió prever a efecto de hacer conocer a la parte denunciante las notas o antecedentes que se generaron emergentes del reclamo".

Entonces, la consiguiente anulación dispuesta "hasta la carta ASFI/DSR II/R-165245/2014 de 28 de octubre de 2014, debiendo poner en conocimiento de las partes involucradas, todos los actuados generados dentro de la presente denuncia", no tiene en cuenta los alcances sustanciales y de fondo de lo reclamado e inicialmente sustanciado, sino que, habiéndose detectado la infracción al principio de publicidad en el trámite del procedimiento mismo (al no haber hecho de conocimiento de la denunciante la literal producida por el Banco denunciado), ha tenido que pronunciarse limitada con exclusividad al carácter adjetivo de la infracción.

Ahora, la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** ha interpuesto su Recurso Jerárquico contra tal determinación, no obstante de hacer inclusión en el mismo, de determinados aspectos sustanciales (supra señalados) empero que no corresponden ser conocidos al presente por cuanto, la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 no ha adquirido, como se tiene dicho, firmeza administrativa, y por tanto no se encuentran, de momento, en sustanciación, los caracteres de mérito de la denuncia, en función de la reposición de obrados dispuesta por la Autoridad Reguladora.

Entiéndase también que, lo que le corresponde dilucidar a la Autoridad Jerárquica en la instancia presente, **es la pertinencia y legalidad de la anulación dispuesta**, decisión de la que en definitiva dependerá el ulterior trámite principal sobre el fondo de lo denunciado, empero que esto último, conforme lo actuado por el Ente Regulador, aún no es materia susceptible de conocimiento del suscrito.

En tanto ello no suceda, no es posible pasar a decidir sobre determinados alcances sustanciales que hacen a la denuncia -que - y que ahora son reiterados o ampliados en el Recurso Jerárquico referido.

El extremo compele a dejar constancia que, de la revisión minuciosa del memorial de Recurso Jerárquico de 13 de febrero de 2015, se establece que los cuatro alegatos que construyen al Recurso Jerárquico, están referidos a:

1. **"NUEVA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD E IMPARCIALIDAD"** con relación a que: "la "entidad fiscalizadora"-**ASFI** (sic) **CONFIESA QUE HABRÍA OCULTADO NUEVA INFORMACIÓN A ESTA PARTE RECURRENTE**, esto es la Carta del Banco BISA CITE Div. Leg. Nac. No. 171/2015 de 13 de enero de 2015".
2. **"NO SE HA SUBSANADO LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE AL (sic) PRINCIPIO DE AUTOTUTELA Y SOMETIMIENTO A LA LEY"** en razón a que el Ente Regulador, según la recurrente, **"TERGIVERSA Y CONFUNDE EL CAMBIO DE CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO 110 al CÓDIGO 106 COMO SI ESTE FUERA UN TEMA LABORAL, SIENDO UN ASUNTO NETAMENTE ADMINISTRATIVO DONDE LA ASFI NO SE HA PRUNICADO (sic) RESPECTO A QUÉ NORMATIVA HE VULNERADO PARA MERECER ESTE CAMBIO DE CODIFICACIÓN"**.
3. **"NO SE HA SUBSANADO LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY** (...) al citar Reglamentos varios vigentes a su juicio a la fecha de mi desvinculación (...) **pretende aplicar la nueva Ley No. 393 de Servicios Financieros en su Art.477** que tutela lo mencionado, es decir la Acción de Protección de Privacidad prevista por el Art.131 de la **C.P.E.**"
4. **"VULNERACIÓN DEL ART.31 LEY 2341 -CORRECCIÓN (sic) DE ERRORES"**, puesto que, siempre en el entender de la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR**, la Resolución Administrativa recurrida **"NO EMITIÓ NINGÚN PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PETITORIO DEL MEMORIAL DEL RECURSO DE REVOCATORIA** (...) ENTREC (sic) OTROS ASPECTOS SOLICITO ORDENE AL BANCO BISA SE SUBSANE MI CODIFICACION".

Conforme se establece de la lectura anterior, los alegatos que van en los numerales 2, 3 y 4, persisten en los reclamos de fondo (el 2 y el 4, sobre la codificación, y el 3, acerca de la aplicabilidad al caso de la Ley N° 393, de Servicios Financieros), mientras que el 1, siendo el único que presenta un agravio concreto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 a la que impugna, en cambio pierde trascendencia, visto lo determinado por el Ente Regulador en la última mencionada: **"ANULAR el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DSR II/R-165245/2014 de 28 de octubre de 2014, debiendo poner en conocimiento de las partes involucradas, todos los actuados generados dentro de la presente denuncia"** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Lo anterior importa que, de resultar evidente el extremo que reclama la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR**, lo mismo habrá de quedar subsanado con el efectivo cumplimiento de la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015, al presente impugnada; corresponde tener en cuenta que, considerado el Recurso Jerárquico únicamente en el contexto de este agravio y con prescindencia de cualquier otro, dada encontrarse dispuesta la anulación por el *ad quo*, la decisión que consta en la parte dispositiva infra no tiene modificación alguna.

En definitiva, no existe impugnación contra la decisión de anular obrados que sale de la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015, al limitarse los alegatos del Recurso Jerárquico de 13 de febrero de 2015, a aspectos de mérito sobre los que la decisión no incide, al reservar el tratamiento de los mismos a la oportunidad posterior que importa la reposición de obrados emergente de tal anulación.

Corresponde a la misma lógica el memorial presentado en fecha 13 de abril de 2015 por la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR**, toda vez que su contenido, por las mismas razones precitadas, escapa a la controversia generada por la impugnada Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015, y por tanto, en su atención debe ratificarse lo ya supra señalado, haciendo innecesaria mayor consideración al respecto.

Por consiguiente, se establece en el carácter inatendible de los alegatos expresados por la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR** en su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015.

### **1.2.1. Aspectos generales referidos a los alegatos.-**

**Sin perjuicio de lo anterior**, corresponde hacer notar a la recurrente que, siendo materia de su denuncia contra el Banco BISA Sociedad Anónima, tres puntos concretos (“A) CAMBIO DOLOSO DE CÓDIGO DE DESVINCULACIÓN SIN FUNDAMENTO LEGAL QUE GENERA DAÑOS Y PERJUICIOS”, B) MEMORANDUM DE DESTITUCIÓN LABORAL SIN FUNDAMENTO LEGAL Y SIN PREVIO PROCESO INTERNO ADMINISTRATIVO” y “C) FALLAS DE SEGURIDAD INTERNAS DEL BANCO BISA S.A QUE PONEN EN GRAVE RIESGO LOS DEPÓSITOS DEL PÚBLICO POR DEFICIENCIAS EN EL SISTEMA DE CONTROL INTERNO”), no cursa en el expediente -obrados anulados inclusive-, pronunciamiento definitivo acerca de la codificación de la desvinculación laboral de la Sra. **DIANA MAYA GAMEZ ALCÁZAR**, sino que la Resolución Administrativa ASFI N° 891/2014 de 24 de noviembre de 2015 (ahora sin efecto), se pronunció por:

*“...**PRIMERO.-** Instruir a la Dirección de Supervisión de Riesgos Il requiera al **BANCO BISA S.A.** mayores elementos probatorios con relación a las supuestas fallas en la seguridad interna en el Punto de Atención Financiera denunciado y **del cumplimiento al procedimiento para el cambio de codificación** de la señora Diana Maya Gámez Alcázar, y en caso de corresponder, el inicio de un proceso sancionatorio.*

***SEGUNDO.-** Rechazar la tramitación de los aspectos relacionados a la destitución de la señora Gámez, toda vez que este Órgano de Supervisión no tiene competencia sobre asuntos laborales...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Es decir, que los reclamos referidos al cumplimiento -como criterio normativo administrativo- del procedimiento para el cambio de codificación, y de las supuestas fallas en el sistema de seguridad del denunciado (correspondientes a los incisos A y C, respectivamente, de la denuncia de 15 de octubre de 2014), no habían sido en momento alguno desechados, si acaso únicamente en lo referido a la “*DESTITUCIÓN LABORAL SIN FUNDAMENTO LEGAL Y SIN PREVIO PROCESO INTERNO ADMINISTRATIVO*” (inciso B), por cuanto, conforme lo señalaba la misma Resolución Administrativa ASFI N° 891/2014:

*“...en cumplimiento a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, vigente al momento de la denuncia efectuada por la señora Gámez y al pronunciamiento de esta Autoridad de Supervisión, es de imperante necesidad aclarar a la denunciante la competencia de éste Órgano de Supervisión sobre las entidades de intermediación financiera, facultades normativas que no precisan ni se encuentran relacionadas con aspectos laborales...”*

Criterio después ampliado en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015, que al respecto ha señalado que: “es pertinente reiterar a la recurrente la competencia que ejerce éste Órgano de Supervisión sobre las entidades de intermediación financiera, facultades normativas que no precisan ni se encuentran relacionadas con aspectos laborales, como es el caso de la forma de destitución de la señora Gámez”.

Asimismo, por cuanto el Ente Regulador, en su Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015, ha señalado que:

“... la Ley N° 1488 (...), vigente a la fecha del cambio de codificación de la señora Gámez, (...) determina como atribución de esta Autoridad (...) mantener un registro de funcionarios y empleados y ex funcionarios y ex empleados suspendidos o inhabilitados en el ejercicio de la actividad financiera, registro que habría sido realizado por el Banco en el marco del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF), modificado según la Resolución ASFI N° 826/2011 de 19 de diciembre de 2011, vigente a la fecha de la desvinculación de la señora Gámez, Reglamento que en su Artículo 4, Sección 1, Capítulo VIII, Título X de la RNBEF, (...) normativa que establece que es el Banco quien solicita y registra ante esta Autoridad (...) en la base de personal retirado la respectiva codificación, siendo e (sic) ese marco responsabilidad de la entidad financiera dar cumplimiento al debido proceso, previsto en los artículos 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado, a efectos de la codificación asignada y en consideración a la relación laboral existente (...)

- (...) bajo este marco legal y normativa conexas y relacionadas, se evaluará la denuncia formulada por la señora Gámez, por cuanto los hechos se suscitaron en vigencia de las citadas normativas emitidas por la Autoridad...”

Lo mismo no ha sido, obviamente, admitido por la recurrente, toda vez que aun considera que “**NO SE HA SUBSANADO LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY** (...) al citar Reglamentos varios vigentes a su juicio a la fecha de mi desvinculación (...) **pretende aplicar la nueva Ley No. 393 de Servicios Financieros en su Art.477** que tutela lo mencionado, es decir la Acción de Protección de Privacidad prevista por el Art.131 de la **C.P.E.**”, es decir, que pretende que, por resultar los hechos denunciados anteriores a la Ley N° 393, no se aplique el criterio de legitimidad constitucional para conocer de la Acción de Protección de Privacidad y que por tanto, proceda la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a una inmediata recodificación favorable a ella.

No obstante, tal presupuesto no tiene en cuenta que (amén que la acción de Protección de Privacidad se halla implementada desde 7 de febrero de 2009, es decir, en oportunidad de la promulgación de la Constitución Política del Estado en actual vigencia -no precisamente con la Ley N° 393- y la Ley que le da operatividad -N° 254 del Código Procesal Constitucional- data del 5 de julio de 2012), el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, se entiende que obedece a la naturaleza de registro público, toda vez que refiere una función del Estado y se funda en la información, datos y hechos que tienen como propósito servir a los intereses de la colectividad, en la perspectiva del deber del Estado de dar a conocer esa

información, y la del derecho de las personas, según se encuentren legitimadas, a acceder a dicha información y en tanto les sirva a la toma de sus decisiones.

Entonces, registro público como tal, no admite una administración discrecional por parte del Ente Regulador, sino que conforme a la normativa que le es inherente (Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, modificado según la Resolución ASFI N° 826/2011 de 19 de diciembre de 2011), y como bien señala la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015, *“es el Banco quien solicita y registra ante esta Autoridad (...) en la base de personal retirado la respectiva codificación”*, con las responsabilidades que le son emergentes.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha pronunciado la anulación de obrados que consta en la Resolución Administrativa recurrida, en atención al reclamo en ese sentido por la propia recurrente, en cuyo sentido, resulta incongruente la actuación de la misma en sentido de impugnar la decisión a ella favorablemente atendida.

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

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 052/2015 de 21 de enero de 2015, que en sustanciación del Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 891/2014 de 24 de noviembre de 2015, anuló el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DSR II/R-165245/2014 de 28 de octubre de 2014, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, exhortándose a la misma, a dar atención a todos y cada uno de los extremos denunciados por la recurrente.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 109 - 2015 DE 02 DE FEBRERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2015 DE 13 DE MAYO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2015**

La Paz, 13 de Mayo de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el Asegurado **JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 109 - 2015 de 02 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940 - 2014 de 10 de diciembre de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2015 de 30 de abril de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2015 de 04 de mayo de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 26 de febrero de 2015, el Asegurado **JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 109 - 2015 de 02 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940 - 2014 de 10 de diciembre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/622/2015, con fecha de recepción de 02 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 109 - 2015 de 02 de febrero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 05 de marzo de 2015, notificado al señor **JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS** en fecha 12 de marzo de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DJ/N° 109 - 2015 de 02 de febrero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE FECHA 26 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

Mediante nota de 26 de noviembre de 2014, el Asegurado **JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS** señala que solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros “...el basamento legal y jurídico del alcance de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 por la que se instruye a las AFP’s, (sic) iniciar la Recaudación de Contribuyentes al Sistema integral de Pensiones, especificando, en el Anexo II de la misma, considerando que la misma como norma de menor jerarquía que la Ley 065, se aparta de lo dispuesto por esta última al disponer una forma distinta de cálculo del ANS a la establecida en la referida ley, ya que en virtud a la Circular AP/DPC/CO/01-2011 se hace una deducción acumulativa aplicando cada alícuota al Total Ganado, lo cual no prevé o establece el artículo 87 literal f) de la ley 065 de 10 de diciembre de 2010, ampliando la recaudación prevista en la referida Ley incurriendo así en pagos en exceso ilícitos.”

Asimismo, menciona que en respuesta a la nota referida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014, señala:

*“...Al respecto, el párrafo final del Artículo 87 de la ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones señala : “Las fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes establecidos en el presente Artículo no son de carácter excluyente y se aplicarán conforme a reglamento.”.*

*En este sentido, la aclaración señalada en el punto 3 del Anexo II de la Circular AP/DPC/CO/01-2011. De fecha 7 de enero de 2011, no vulnera la normativa citada precedentemente”*

Asimismo, de lo mencionado en la respuesta de nota CITE:APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el recurrente señala que no es evidente lo afirmado por esta autoridad y solicita de forma expresa que se consigne lo dispuesto en la nota citada, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

#### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 940 - 2014 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940 - 2014 de 10 de diciembre de 2014, consigna en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014, mediante la cual fundamenta su pronunciamiento, iniciando con una relación y conceptualización, como prosigue:

**Asegurado:** Es la persona Asegurada Dependiente o Independiente y la Socia o el Socio Trabajador, incorporados al Sistema Integral de Pensiones.

El Afiliado al Seguro Social Obligatorio de largo plazo queda automáticamente incorporado al Sistema Integral de Pensiones en calidad de Asegurado.

**Aporte Solidario del Asegurado:** Es el aporte obligatorio que realizan los Asegurados Dependientes y Asegurados Independientes, con destino al Fondo Solidario.

**Aporte Nacional Solidario:** Es el aporte obligatorio destinado al Fondo Solidario, que realizan las personas con ingresos superiores a los límites establecidos a los cuales aplica el 1%, 5% y 10% sobre la diferencia positiva del Total Solidario y el monto correspondiente a cada porcentaje.

**Aportes:** Son los Aportes del Asegurado, Aporte Solidario del Asegurado, Aporte Patronal Solidario.

**Aporte Nacional Solidario:** Es la persona natural boliviana o el residente extranjero obligada a realizar el Aporte Nacional Solidario.

**Total Solidario:** Es la sumatoria del total de ingresos percibidos por el Aportante Nacional Solidario, que constituye la base sobre la que se aplica los porcentajes para el pago del Aporte Nacional Solidario. Estos ingresos corresponden al Total Ganado del Asegurado Dependiente, el Ingreso Cotizable del Asegurado Independiente, el Ingreso de los Aportantes Nacionales Solidarios y el ingreso declarado por los Socios Trabajadores del Sector Cooperativo Minero.

Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala que de acuerdo a las definiciones citadas precedentemente, el señor Jorge Mauricio Orías Vargas, como Asegurado Dependiente incorporado al Sistema Integral de Pensiones, realizó aportes obligatorios al Fondo Solidario, a través del Aporte Solidario denominado Aporte Nacional Solidario, el cual debe ser realizado por aquellas personas con ingresos superiores a los límites establecidos, a los cuales se aplica el 1%, 5% y 10% sobre la diferencia positiva del Total Solidario, mismo que es la sumatoria del total de ingresos percibidos y que a su vez se constituye en la base para la aplicación de los porcentajes para el pago del Aporte Nacional Solidario, asimismo, señala que la deducción acumulativa está expresamente determinada en el párrafo final del artículo 87 de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, que señala: *“Las fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes establecidos en el presente Artículo no son de carácter excluyente y se aplicarán conforme a reglamento.”*

En ese sentido la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aclara que es erróneo señalar que no prevé o establece el artículo 87 literal f) de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, el cálculo acumulativo, misma que es ratificada por las definiciones de “Aporte Nacional Solidario”, concordante con las definiciones de “Asegurado, Aporte Solidario del Asegurado, Aporte Nacional Solidario, Aportes, Aportante Nacional Solidario y Total Solidario”, señalados en el Anexo Ley 065, como el Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones.

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA**

Por memorial de fecha 02 de enero de 2015, el Asegurado **JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 940 - 2014 de 10 de diciembre de 2014, con alegatos similares que después hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico de 26 de febrero de 2015 (infra transcrito).

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 109 - 2015 DE 02 DE FEBRERO DE 2015.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 109 - 2015 de 02 de febrero de 2015, confirmó la Resolución APS/DJ/DPC/Nº 940 - 2014 de 10 de diciembre de 2014", exponiendo para ello los fundamentos que se transcriben a continuación:

**“...CONSIDERANDO:**

*Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitió (sic) la contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 940-2014 de 10 de diciembre de 2014, que resuelve:*

*“ÚNICO.- Se consigna en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.”*

*Que el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, determina en el artículo 37 del Capítulo V (Procedimiento Recursivo), los casos donde procede el Recurso de Revocatoria, enunciando que: “...los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias sectoriales del SIREFI.”*

*Que con las facultades que franquea la norma, el Asegurado Jorge Mauricio Orias Vargas el 02 de enero de 2015 interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 940-2014 de 10 de diciembre de 2014, en el que pide entre otros, disponer la revocatoria de la resolución impugnada y del punto 3 del Anexo II de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 07 de enero de 2011.*

**CONSIDERANDO:**

*Que es obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS pronunciarse sobre los argumentos vertidos en el Recurso de Revocatoria por el Asegurado Jorge Mauricio Orias Vargas, como se procede a continuación:*

*Que con relación a la parte de la “Legitimación” expresada en el Recurso de Revocatoria, se tiene por apersonado al recurrente como persona individual, quien ha solicitado la realización de un procedimiento administrativo de consignación, para el reconocimiento de un derecho y, quien además señala que sus intereses legítimos se ven afectados por la resolución administrativa de consignación emitida por la APS.*

*Que en ese sentido, el recurrente expresa que se vería afectado en vista de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 940-2014 de 10 de diciembre de 2014, dispondría una forma de cálculo que resulta en un aporte mayor al previsto por la Ley de Pensiones, por lo que se disminuiría su patrimonio. Por lo anteriormente expuesto, se tiene presente la legitimación del recurrente.*

*Que antes de realizar el análisis de fondo de la impugnación, es necesario remitirse a los antecedentes del presente caso, por lo que se tiene que, en fecha 16 de septiembre el*

Banco Nacional de Bolivia mediante nota Cite: GOYM/130/2014, remite respuesta al Asegurado Jorge Mauricio Orias Vargas sobre el tema "Respuesta Descuento por Aporte Nacional Solidario".

Que cabe mencionar que dicha nota, señala entre otros los siguientes aspectos:

- ..."En atención a su nota, tenemos a bien informarle que en fecha 07 de enero de 2011 la entonces, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones de Bolivia (AP) emitió la Circular AP/DPC/CO/01-2001 (copia adjunta), en la cual instruyó a las AFPs iniciar la Recaudación de Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones especificando, en el Anexo II de la misma, el cálculo del Aporte Nacional Solidario (ANS) de acuerdo a lo siguiente."...
- ..."En consecuencia, el cálculo de los aportes solidarios tanto en su caso como para el resto del personal del Banco se efectúa conforme lo establecido en la mencionada Circular, sin haberse contravenido la misma desde su aplicación."...

Que en conocimiento de la respuesta anterior, el Asegurado Jorge Mauricio Orias Vargas, mediante nota de fecha 06 de noviembre de 2014, realiza consulta formal a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, sobre el tema "Aporte Solidario", mediante la cual realiza una serie de consideraciones sobre la norma vigente, misma que será objeto de análisis en la sección correspondiente. Y solicita a esta Autoridad, responder a lo siguiente:

..."me apersono ante su autoridad a los fines de realizar una consulta respecto al basamento legal y jurídico del alcance de la Circular AP/DPC/CO/01-2011, a través de la cual instruye a las (sic) APF's, iniciar la Recaudación de Contribuyentes al Sistema Integral de Pensiones, especificando, en el Anexo II de la misma, considerando que la misma como norma de menor jerarquía que la Ley 065, se aparta de lo dispuesto por ésta última al disponer una forma distinta de cálculo del ANS a la establecida en la referida Ley, ya que **en virtud a la Circular AP/DPC/CO/01-2011 se hace una deducción acumulativa aplicando cada alícuota al Total ganado, lo cual no prevé o establece el artículo 87 literal f) de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010,** (las negrillas y subrayado es nuestro) ampliando la recaudación prevista en la referida Ley **incurriendo así en pagos en Excesos ilícitos** (las negrillas y subrayado es nuestro)."

Que en respuesta a la nota señalada precedentemente, esta Autoridad emite la nota CITE: APS-EXT.DE/3205/2014, de fecha 13 de noviembre de 2014, que señala:

..."Al respecto, el párrafo final del Artículo 87 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, señala: "Las fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes establecidos en el presente Artículo no son de carácter excluyente y se aplicarán conforme a reglamento.". Adjunto copia de la citada norma (Gaceta Oficial de Bolivia).

En este sentido, la aclaración señalada en el punto 3 del Anexo II de la Circular AP/DPC/CO/01-2011, de fecha 7 de enero de 2011, **no vulnera la normativa citada precedentemente.**"...

Que en fecha 26 de noviembre de 2014, el Asegurado Jorge Mauricio Orias Vargas, reitera consulta anterior para "Interponer los Recursos Administrativos que correspondan".

Que en respuesta esta Autoridad, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°940-2014 (sic) de 10 de diciembre de 2014, que dispone:

**"ÚNICO.-** Se consigna en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DE/305/2014 de 13 de noviembre de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS."

Que el Asegurado Jorge Mauricio Orias Vargas en el Recurso de Revocatoria ha señalado lo siguiente:

"... solicité de forma expresa que se consigne lo dispuesto en su nota CITE: APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014 en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, lo que motivo (sic) que su autoridad (sic) pronuncie la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°940-2014 de 10 de diciembre de 2014, en la que luego de **una serie de consideraciones ajenos a los antecedentes** (el subrayado y negrillas es nuestro), en la parte Resolutiva dispone:"

Que de lo citado precedentemente, en relación al subrayado en negrillas, cabe precisar que las definiciones de Asegurado, Aporte Solidario del Asegurado, Aporte Nacional Solidario, Aportes, Aportante Nacional Solidario y Total Solidario establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, están directamente relacionados al tema y es concordante con el artículo 3 de la citada Ley de Pensiones, en lo referente a los Principios de la Seguridad Social de Largo Plazo, que señala:

**"...a) Universalidad:** Es la garantía de protección y acceso de las bolivianas y los bolivianos a la Seguridad Social de Largo Plazo sin que exista discriminación por la clase de trabajo que realizan, por la forma de remuneración que perciben, por el nivel económico en que se encuentran, y sin que exista discriminación por sexo, intra genérica, ni religión. (...)

**e) Solidaridad:** Es la protección a los Asegurados menos favorecidos con participación de todos los aportantes al Sistema Integral de Pensiones y de las bolivianas y los bolivianos con mayores ingresos, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley. (...)

**j) Igualdad de Género:** Es proveer mecanismos necesarios y suficientes para cerrar brechas de desigualdad, en las prestaciones y beneficios de la Seguridad Social de Largo Plazo entre hombres y mujeres. (...)"

Que en ese contexto, las Definiciones y Principios de la Seguridad Social de Largo Plazo, establecidos en la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, ratifican que el Asegurado Jorge Mauricio Orias Vargas es un Asegurado Dependiente, incorporado al Sistema Integral de Pensiones, que realiza aportes obligatorios con destino al Fondo Solidario mediante el Aporte Solidario, denominado Aporte Nacional Solidario definido como el aporte obligatorio destinado al Fondo Solidario, mismo que es efectuado por los Asegurados con ingresos superiores a los límites establecidos a los cuales aplica el 1%, 5% y 10% sobre la diferencia positiva del Total Solidario, que a su vez es la sumatoria del total

de ingresos percibidos por el Aportante Nacional Solidario, constituyéndose en la base sobre la que se aplica los porcentajes y rangos para el financiamiento de la prestación por Pensión Solidaria de Vejez.

Que por otra parte, el Recurso de Revocatoria, señala:

“Al señalar el artículo 87 de la Ley No. 065 que “Las fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes establecidos en el presente Artículo no son de carácter excluyente y se aplicaran conforme a reglamento”, **hace referencia a cada una de las fuentes señaladas en los literales a) al f) (sic) del mismo artículo, entendiéndose que dichas fuentes no se excluyen entre sí** (el subrayado y negrillas es nuestro). No obstante el inciso f) establece una escala progresiva de porcentajes en función al monto del Total Solidario las cuales **en ningún momento la Ley señala que serán acumulativas o se sumarán** (el subrayado y negrillas es nuestro) por lo contrario establece que se aplique el porcentaje que corresponda en función a los rangos del Total Solidario.”...

Que al respecto, cabe precisar que efectivamente los incisos a) al g) del artículo 87 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, no se excluyen entre sí.

Que para el análisis precedente, cabe citar que la palabra “excluyente”: significa **adj. Que excluye, deja fuera o rechaza**, según la Real Academia Española y el Diccionario Enciclopédico Vox 1. © 2009 Larousse Editorial, S.L.

Que por tanto, **NO se excluye, No se deja fuera o No se rechaza** las condiciones, razonamientos y/o entendidos del Asegurado Jorge Mauricio Orias Vargas, en las citadas fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes de los literales a) al g), mismos que deben ser aplicados al universo o totalidad del artículo 87 de la Ley de Pensiones y, por el contrario el mencionado artículo no señala aplicación por partes, fracción o pedazo a libre arbitrio e interpretación.

Que con el objetivo de eliminar factores de libre interpretación, a continuación se muestra una tabla que sistematiza y evidencia lo citado precedentemente:

**Artículo 87, Ley 065 de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010**

INCISO	FUENTES DE FINANCIAMIENTO	RANGOS	PORCENTAJES
a)	Primas por Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral.		20%
b)	Total Ganado o Ingreso Cotizable de los Asegurados Dependientes o Asegurados Independientes respectivamente		0,5%
c)	A cargo de los Empleadores		3%
d)	A cargo del Empleador, del Total Ganado de los Asegurados del área productiva del Sector Minero Metalúrgico		2%
e)	Recursos constituidos en la Cuenta Básica Previsional, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta la fecha de constitución del Fondo Solidario		
f)	Total Solidario:	i. Diferencia entre su Total Solidario menos Bs35.000, <b>cuando la diferencia sea positiva.</b> ii. Diferencia entre su Total Solidario menos	10%  5%

		Bs25.000, <b>cuando la diferencia sea positiva.</b>  iii. Diferencia entre su Total Solidario menos Bs13.000, <b>cuando la diferencia sea positiva.</b>	1%
g)	Otras fuentes a ser establecidas por el Órgano Ejecutivo		

Que del cuadro señalado precedentemente, se demuestra que las fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes del artículo 87 de la Ley de Pensiones **NO se excluyen, No se dejan fuera o No se rechazan** y son concordantes con el texto original del citado artículo que dice: "...no son de carácter excluyente...".

Que en consecuencia, corresponde concluir que para el financiamiento del Fondo Solidario, se emplean porcentajes **acumulados** (1%, 5% y 10%) aplicados al Total Solidario, cuando la diferencia sea positiva.

Que asimismo, se tiene que la **deducción acumulativa** para el financiamiento del Fondo Solidario, está expresamente determinada en la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de noviembre de 2010.

Que por otro lado, el recurrente observa la competencia para la emisión de ciertas disposiciones regulatorias relacionadas al presente caso. Al respecto, se aclara que la competencia que ejerce la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, es para la regulación, control y supervisión del sector de pensiones, emanada de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Que asimismo cabe indicar que la mencionada Ley, tiene origen en el artículo 45 de la Constitución Política del Estado que señala: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. **Su dirección y administración corresponde al Estado...**" (Las negrillas son nuestras). La APS es parte de la estructura organizativa del Estado y se encuentra bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Que en ese sentido, las facultades de regulación es ejercida en consideración a que la misma es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio, de conformidad a lo establecido por el artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, conforme lo siguiente: "**ARTÍCULO 5° (Competencia).** La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio..."

Que por tanto, se deja en claro que esta Autoridad en ningún momento ha dejado al soslayo la normativa constitucional y los principios que ésta postula, en razón a que el marco legal por el cual se rige esta Autoridad considera desde la Constitución, la Ley de Pensiones y sus reglamentos.

Que es importante aclarar que, los principios y normas que expresa la Ley de Pensiones como norma general, se encuentran también plasmados en la norma especial como son las disposiciones regulatorias que emite esta Autoridad, (sic) con contravenirlas, al ser

estas últimas la que plasma la operativa de la norma superior, como lo es la Circular AP/DPC/CO/01-2011, norma regulatoria que tiene por objeto comunicar a los empleadores aspectos operativos del inicio de pago de Contribuciones al SIP y entre otros el Aporte Nacional Solidario.

Que en ese sentido, la aplicación de la normativa regulatoria de pensiones implica considerar no sólo el marco general, principista y garantista que ofrece la Constitución, sino también dentro del principio de legalidad, el marco positivo que la rodea, en particular en lo que corresponde al pago del Aporte Nacional Solidario en la Seguridad Social de Largo Plazo, por seguridad jurídica.

Que finalmente, es importante recordar al recurrente que conforme los artículos 18 y 19 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se establece que además de las Resoluciones Administrativas, los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación. Asimismo, se establece que las determinaciones y efectos jurídicos de estos actos alcanzan a los sujetos regulados, y son de alcance particular cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan en forma individualizada a un sujeto regulado.

Que para el presente caso, la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 07 de enero de 2011 tenía un alcance hacia las Administradoras de Fondos de Pensiones y, la nota EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014 al señor Jorge M. Orias Vargas.

#### **CONSIDERANDO:**

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por el Asegurado Jorge Mauricio Orias Vargas, el Ente Regulador llega a la conclusión de que el recurrente no ha presentado fundamentos que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940-2014 de 10 de diciembre de 2014. En consecuencia, debe confirmarse la misma, con la emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...".

Que de conformidad con el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, tiene el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, para substanciar el recurso y dictar resolución.

#### **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

El Asegurado **JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS** mediante memorial presentado en fecha 26 de febrero de 2015, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 109/2015 de 02 de febrero de 2015, con base en los alegatos siguientes:

## **"... I. ANTECEDENTES**

A través de nota de 10 de septiembre de 2014, solicité al Banco Nacional de Bolivia S.A. me informe sobre la norma que reglamenta el cálculo del aporte solidario que se me deduce de mi salario de forma mensual, y ello al considerar que el aporte que deben realizar los trabajadores activos en función a sus ingresos mensuales, es el dispuesto por la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 que establece en su artículo 87, literal f) lo siguiente, adicional al porcentaje referido en el literal b):

"Los siguientes porcentajes aplicados sobre el Total Solidario:

- i. El diez por ciento (10%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs.35.000.- (TREINTA Y CINCO MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva.
- ii. El cinco por ciento (5%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs.25.000.- (VEINTINCINCO MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva.
- iii. El uno por ciento (1%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs.13.000.- (TRECE MIL 00/BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva

El Órgano Ejecutivo podrá actualizar los montos señalados en los numerales i, ii y iii anteriores cada cinco (5) años"

Corresponde considerar que de las papeletas de pago correspondiente al pago de mis salarios y desde la vigencia del aporte solidario, se viene aplicando una forma distinta a la establecida en la ley para el cálculo de los aportes solidarios que corresponden a mi persona, concluyendo por los montos que se hace, una deducción acumulativa considerando la fórmula "Aporte Nacional Solidario (ANS) = [(Total Ganado - Bs. 13.000) \* 1%] + [(Total Ganado - Bs. 25.000) \* 5%] + [(Total Ganado - Bs. 35.000) \* 10%]", lo cual contraviene lo dispuesto por el artículo 87 literal f) de la referida Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 en el que se evidencia que la aplicación de las alícuotas es escalonada y no acumulativa ya que del texto del artículo no se evidencia o puede inferir voluntad alguna del legislador de una aplicación acumulativa para lo cual necesariamente se hubiera señalado la aplicación acumulativa o por lo menos alguna palabra o frase en ese sentido, lo cual no ocurre, por lo que de la simple lectura del texto que es claro y no amerita interpretación alguna, se entiende razonablemente que la aplicación es escalonada es decir según la aplicación del porcentaje que corresponda en función del total ganado por una sola vez.

En base a lo anterior, y ante mi solicitud de información, mi empleador, Banco Nacional de Bolivia S.A., a través de carta CITE: GOYM/130/2014 de 16 de septiembre de 2014, me informa que en fecha 7 de enero de 2011, la entonces Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (AP), emitió la Circular AP/DPC/CO/01-2011, en la cual instruye a las AFP's, iniciar la Recaudación de Contribuyentes al Sistema Integral de Pensiones, especificando, en el Anexo II de la misma, el cálculo del Aporte Nacional Solidario (ANS), de acuerdo a lo siguiente:

- “El ANS se aplica a los dependientes que perciben un Total Ganado superior a Bs.13.000.-
- Para efectos de pago del ANS, no se considera el límite máximo de 60 veces el Salario Mínimo Nacional vigente.
- El ANS se pagará de acuerdo a lo siguiente:

Rangos de Total Ganado	Aporte Nacional Solidario
Mayor a Bs. 13.000.-	(Total Ganado menos Bs. 13.000)x 1%
Mayor a Bs. 25.000.-	(Total Ganado menos Bs. 25.000)x 5%
Mayor a Bs. 35.000.-	(Total Ganado menos Bs. 35.000)x 10%

Los rangos y porcentajes detallados en esta tabla son acumulativos (no excluyentes), de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Aporte Nacional Solidario} = [(\text{Total Ganado} - \text{Bs.13.000.-}) * 1\%] + [(\text{Total Ganado} - \text{Bs.25.000.-}) * 5\%] + [(\text{Total Ganado} - \text{Bs.35.000.-}) * 10\%]$$

En virtud a lo anterior, mi persona acudió por ante su autoridad a través de carta de fecha 6 de noviembre de 2014, en la vía de consulta, para que se me informe sobre el basamento legal y jurídico del alcance de la Circular AP/DPC/CO/01-2011, a través de la cual instruye a las AFP's, iniciar la Recaudación de Contribuyentes al Sistema Integral de Pensiones, especificando, en el Anexo II de la misma, considerando que la misma como norma de menor jerarquía que la Ley 065, se aparte de lo dispuesto por ésta última al disponer una forma distinta de cálculo del ANS a la establecida en la referida ley, ya que en virtud a la Circular AP/DPC/CO/01-2011 se hace una deducción acumulativa aplicando cada alícuota al Total Ganado, lo cual no prevé o establece el artículo 87 literal f) de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, ampliando la recaudación prevista en la referida ley incurriendo así en pagos en exceso ilícitos.

Como respuesta la nota referida, a través de CITE:APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014, notificada a mi persona en fecha 21 de noviembre de 2014 a hrs. 11:00, su autoridad me señala que:

“Al respecto, el párrafo final del Artículo 87 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones señala: "Las fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes establecidos en el presente Artículo no son de carácter excluyente y se aplicarán conforme a reglamento". Adjunto copia de la citada norma (Gaceta Oficial de Bolivia)

En este sentido, la aclaración señalada en el punto 3 del Anexo II de la Circular AP/DPC/CO/01-2011. De fecha 7 de enero de 2011, no vulnera la normativa citada precedentemente”

En ese contexto, y al no ser evidente lo afirmado por su autoridad, toda vez que el artículo 87 de la referida Ley N° 065, establece en su literal f) una situación diferente, conforme a lo anteriormente transcrito, que a través de carta de fecha 26 de noviembre

de 2014, y con la facultad que me otorga el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y con la finalidad de interponer los Recursos Administrativos que correspondan, y dentro del plazo legal, solicité de forma expresa que se consigne lo dispuesto en su nota CITE:APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014 en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, lo que motivo que su autoridad pronuncie la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940-2014 de 10 de diciembre de 2014, en la que luego de una serie de considerandos ajenas a los antecedentes, en la parte Resolutiva dispone:

“RESUELVE:

Único.- Se consigna en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS”.

En base a lo anterior, y considerando que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940-2014 de 10 de diciembre de 2014 no se enmarca a la normativa vigente, a través de memorial en fecha 2 de enero de 2015, interpuse Recurso de Revocatoria haciendo notar que la Circular AP/DPC/CO/01-2014 en su punto 3 del Anexo II, afecta de forma directa en mis derechos e intereses legítimos al haberse dispuesto una forma de cálculo que resulta en un aporte mayor al previsto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 que no beneficia a mi persona sino que se efectúa dentro del régimen solidario a favor de otros, disminuyendo mis ingresos y consiguientemente mi patrimonio, y ello al establecer una forma de cálculo distinta al establecido por el literal f) del artículo 87 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, además de vulnerar lo dispuesto por los artículos 197, 167, 168 y 87 de la referida Ley N° 065, misma que establece que en el marco de su competencia, tanto el Órgano Ejecutivo como el Organismo de Fiscalización, pueden reglamentar dicha ley, sin que se otorgue a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros (APS), facultad para modificar o ampliar el alcance de la Ley N° 065, tal cual pretenden con la Circular AP/DPC/CO/01-2014 en su punto 3 del Anexo II, además de la CITE:APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014 y de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940-2014 de 10 de diciembre de 2014.

Como emergencia del referido Recurso de Revocatoria, su autoridad pronuncia la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/M° 109-2015 de 2 de febrero de 2015, por la que se confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940-2014 de 10 de diciembre de 2014, con argumentos ajenos a los antecedentes que motivaron el presente proceso administrativo, haciendo ampliamente énfasis al término excluyente, para señalar que los incisos a) al g) del artículo 87 de la Ley N° 065, no se excluyen entre sí, aspecto que no se pretendió su interpretación en el Recurso de Revocatoria, (sic)concluyendo señalando que para el financiamiento del Fondo Solidario, **se emplean porcentajes acumulativos (1%, 5% y 10%) aplicados al Total Ganado**, cuando la diferencia sea positiva.

## II. LEGITIMACIÓN

Conforme al artículo 15 del Decreto Supremo No, 27175 de 15 de septiembre de 2003 se establece que cualquier sujeto, no regulado, podrá apersonarse solicitando la realización de un procedimiento cuando sus derechos intereses legítimos se vean afectados por una Resolución Administrativa, facultándolos a impugnar la misma

mediante la interposición de los recursos administrativos, por lo que al verme afectado en virtud a las Resolución emitida por su autoridad, y en especial de la Circular AP/DPC/CO/01-2014 en su punto 3 del Anexo II, y por tanto al contar con suficiente legitimación para accionar el recurso toda vez que las referidas Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 109-2015 y APS/DJ/DPC/N° 940-2014, así como la Circular AP/DPC/CO/01-2014 en su punto 3 del Anexo II, mismas que afectan de forma directa en mis derechos e intereses legítimos al haberse dispuesto una forma de cálculo que resulta en un aporte mayor al previsto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 que no beneficia a mi persona sino que por el contrario afecta a mis propios intereses, lo cual me otorga amplia facultad para interponer el presente Recurso Jerárquico.

### III. RECURSO JERÁRQUICO

Señor Director Ejecutivo, conforme a lo (sic) antecedentes señalados, y al reconocer su autoridad de forma expresa que a través del punto 3 del Anexo II de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 7 de enero de 2011, establece una forma de cálculo del Aporte Nacional Solidario (ANS) distinto al establecido por el literal f) del artículo 87 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en base a lo referido en último párrafo del referido artículo 87 de la Ley N° 065 que señala "Las fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes establecidos en el presente Artículo no son de carácter excluyente y se aplicarán conforme a reglamento", que corresponde considerar lo siguiente:

1. La reglamentación a la referida ley, debe enmarcarse en lo dispuesto por su artículo 197 que señala que "El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentarán y regularán la presente Ley en el marco de su competencia", en ese entendido la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, en su accionar, debe observar las propias facultades que la otorga la Ley N° 065 de Pensiones, que en su artículo 168 expresamente las determina, dentro de las cuales no se le otorga facultad para emitir reglamentación alguna, y por el contrario en su literal a), limita a "Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus **reglamentos**, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos", mientras que en su literal l) la faculta a "Proponer al Órgano Ejecutivo normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos a su sector".

Lo señalado, demuestra claramente que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros, carece de facultades para emitir reglamentación de carácter general y ello conforme a lo dispuesto por el artículo 197 precedente referido, y menos puede la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 7 de enero de 2011, afectar a terceros, cuando la misma se emitió únicamente para ser aplicada por las AFP's.

2. Su autoridad, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 109-2015, hace una interpretación del artículo 87 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, señalando que para el financiamiento del Fondo Solidario, **se emplean porcentajes acumulativos (1%, 5% y 10%) aplicados al Total Solidario**, cuando la diferencia sea positiva, cuando el mismo señala lo siguiente:

**Artículo 87 (FINANCIAMIENTO DEL FONDO SOLIDARIO).** El Fondo Solidario, se encuentra financiado por:

- a. El veinte por ciento (20%) de las primas por Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, de forma mensual.
  - b. El cero coma cinco por ciento (0,5%) del Total Ganado o Ingreso Cotizable de los Asegurados Dependientes o Asegurados Independientes respectivamente, en calidad de Aporte Solidario del Asegurado.
  - c. El tres por ciento (3%) sobre el Total Ganado de los Asegurados Dependientes, en calidad de Aporte Patronal Solidario a cargo de los Empleadores.
  - d. El dos por ciento (2%) sobre el Total Ganado de los Asegurados del área productiva del Sector Minero Metalúrgico a cargo del Empleador de dicho sector.
  - e. Los recursos constituidos en la Cuenta Básica Previsional, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta la fecha de constitución del Fondo Solidario.
  - f. Los siguientes porcentajes aplicados sobre el Total Solidario:
    - i. El diez por ciento (10%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs35.000.- (TREINTA Y CINCO MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva.
    - ii. El cinco por ciento (5%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs25.000.- (VEINTICINCO MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva
    - iii. El uno por ciento (1%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs13.000.- (TRECE MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva.
- El Órgano Ejecutivo podrá actualizar los montos señalados en los numerales i, ii y iii anteriores, cada cinco (5) años,
- g. Otras fuentes a ser establecidas por el Órgano Ejecutivo, sin comprometer recursos del Tesoro General de la Nación.

Las fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes establecidos en el presente Artículo no son de carácter excluyente y se aplicarán conforme a reglamento.

El último párrafo del artículo 87 que invoca su Autoridad y sobre el cual basa su decisión plasmada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 109-2015, al hacer referencia a las fuentes de financiamiento hace alusión a las fuentes que están señaladas en cada literal, es decir las fuentes de financiamiento señaladas desde el literal a. al literal g., haciendo un total de siete (7) fuentes de financiamiento, las cuales en virtud a lo dispuesto por el referido artículo 87 no son excluyentes entre sí.

Consiguientemente, el carácter no excluyente es un criterio que no se aplica a los porcentajes que constituyen la fuente de financiamiento del Fondo Solidario aplicado sobre el Total Ganado que se encuentra establecido en el inciso f. como erróneamente interpreta su Autoridad, interpretación ésta que se encuentra plasmada en la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 7 de enero de 2011 y que hace incurrir a la misma en ilicitud al ampliar o contradecir el alcance de una norma de

mayor jerarquía como es la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, vulnerando así el principio de jerarquía establecido en el artículo 410-II de la Constitución Política del Estado y sin que lo manifestado aquí obste nuestra afirmación respecto a que la Circular AP/DPC/CO/01-2011 no constituye un reglamento, como se señaló anteriormente.

El referido artículo 87, en ningún momento señala el término acumulativo, no solamente en cuanto a la fuente de financiamiento señalada en el literal f. tampoco en cuanto a las demás fuentes de financiamiento y por otro lado establece en su último párrafo que las fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes, no son de carácter excluyente y se aplicarán conforme a reglamento, lo que se entiende que para su aplicación, es necesaria una reglamentación expresa.

Ahora bien, a través de Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, el Órgano Ejecutivo, conforme a las facultades que le otorga el artículo 197 de la Ley N° 065 de Pensiones, aprueba el "Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley N° 065", establecido en su disposición Final, que "La APS regulará el presente Decreto Supremo en el marco de su competencia".

Corresponde considerar que dicho Reglamento aprobado a través de Decreto Supremo N° 0778, en su artículo 6, establece la forma en que el empleador debe deducir y retener del Total ganado de los trabajadores bajo su dependencia laboral, los Aportes del Asegurado; norma a partir de la cual en aplicación al artículo 87 de la Ley N° 065 de Pensiones, se procede con el pago del Aporte Solidario, constándose de ello la ilegalidad de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 7 de enero de 2011, toda vez que la misma se pronuncia reglamentando una norma (artículo 87 de la Ley N° 065 de Pensiones), de forma anterior a la promulgación de su Decreto Reglamentario de fecha 26 de enero de 2011, es decir con una anterioridad de 19 días.

Lo que su autoridad realizó con la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 7 de enero de 2011, fue modificar el alcance del artículo 87 de la Ley N° 065 de Pensiones, en cuanto a su literal f), y ello en cuanto al financiamiento al Fondo Solidario a través de aportes emergentes de los salarios; aspecto que no corresponde a su autoridad, y ello por establecer dicho literal que los porcentajes establecidos no pueden ser modificados sino tan solo en virtud a expresa modificación del Órgano Ejecutivo y ello únicamente en actualizar los montos señalados y ello cada cinco años, a través de un Decreto Supremo, por lo que se evidencia que no podía ser modificado el artículo 87 en su literal f) por el punto 3 del Anexo II de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 7 de enero de 2011 emanada de su autoridad.

3. Si bien el artículo 87 de la Ley N° 065 establece en su último párrafo que las fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes, no son (sic) excluyentes, corresponde considerar que los aportes a la seguridad social, son Tributos, y ello conforme determina expresamente el Código Tributario (Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003), el cual establece, entre otros:

**ARTÍCULO 9° (Concepto y Clasificación)**

- I. Son tributos las obligaciones en dinero que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, impone con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.

- II. Los tributos se clasifican en: impuestos, tasas, **contribuciones especiales**; y
- III. Las Patentes Municipales establecidas conforme a lo previsto por la Constitución Política del Estado, cuyo hecho generador es el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público, así como la obtención de autorizaciones para la realización de actividades económicas (El énfasis es nuestro).

ARTÍCULO 12° (Contribuciones Especiales). Las contribuciones especiales son los tributos cuya obligación tiene como hecho generador, beneficios derivados de la realización de determinadas obras o actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de dichas obras o actividades que constituyen el presupuesto de la obligación. **El tratamiento de las contribuciones especiales emergentes de los aportes a los servicios de seguridad social se sujetará a disposiciones especiales, teniendo el presente Código carácter supletorio** (El énfasis es nuestro).

Como se observa, el financiamiento del Fondo Solidario, al igual que todo aporte a la seguridad social, es una contribución especial, y que aplica de forma supletoria las normas del Código Tributario, en tal sentido corresponde considerar que todo tributo para ser tal, tiene como elemento esencial la base imponible y su correspondiente alícuota, y ello conforme a lo que dispone el Código Tributario, que sobre el particular establece:

ARTÍCULO 42° (Base Imponible). Base imponible o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud, obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar.

ARTÍCULO 46° (Alícuota). Es el valor fijo o porcentual establecido por Ley, que debe aplicarse a la base imponible para determinar el tributo a pagar.

En base a lo anterior, se observa que la base imponible es única y es sobre la cual se aplica la alícuota correspondiente al tributo, que en el caso del financiamiento del Fondo Solidario conforme al literal f) del artículo 87 de la ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, es la siguiente:

- i. El diez por ciento (10%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs35.000.- (TREINTA Y CINCO MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva.
- ii. El cinco por ciento (5%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs25.000.- (VEINTICINCO MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva.
- iii. El uno por ciento (1%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs13.000.- (TRECE MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva.

Es decir, que corresponde una alícuota del diez por ciento (10%) de la diferencia

entre su Total Solidario menos Bs.35.000.-, y esto como primer escenario, y ello para todo aportante que perciba un salario por encima (sic) de los Bs.35.000.-

El segundo escenario es aplicar el cinco por ciento (5%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs.25.000.- para todo aportante que perciba un salario por encima (sic) de los Bs.25.000.- y que sea inferior a Bs.35.000.-

El tercer escenario corresponde aplicar el uno por ciento (1%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs.13.000.- para todo aportante que perciba un salario superior a Bs.13.000.- y que sea inferior a Bs.25.000.-La fórmula establecida en el literal f) del referido artículo, no es excluyente con los otros conceptos establecidos en los demás literales del artículo, que incluso, en el literal b), afecta también al propio salario con el 0,5%.

Lo anterior señor Director, se expone para clarificar la aplicación de la contribución especial cuando se configura la circunstancia material de la percepción de un salario, presupuesto de naturaleza económica que constituye un solo hecho generador y no tres hechos generadores como (sic) como se considera y aplica actualmente en virtud a la ilegal Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 7 de enero de 2011, más aun considerando que el artículo 16 del Código Tributario considera al hecho generador, como "...el presupuesto de naturaleza jurídica o económica expresamente establecido por Ley para configurar **cada tributo**, cuyo acaecimiento origina el nacimiento de la obligación tributaria" (El énfasis es nuestro).

4. Por su parte, la ampliación o extralimitación de las facultades otorgadas por la Ley del Sistema Integral de Pensiones a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros (APS), y ello basándose en una errónea interpretación de lo señalado en el último párrafo del artículo 87 de la Ley N° 065 de Pensiones, resulta en una vulneración a la jerarquía normativa establecida en el artículo 410 - II de la Constitución Política del Estado y las leyes, por lo que se constata que el punto 3 del Anexo II de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 7 de enero de 2011 emanada de su autoridad, se encuentra viciado de nulidad conforme lo establece el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La APS es incompetente para modificar el alcance de la Ley N° 065 de Pensiones y establecer una contribución especial a la seguridad social con rangos y porcentajes acumulables para determinar el Aporte Nacional Solidarios distintos a los establecidos por la Ley y con ello imponer obligaciones adicionales a los aportantes no previstas en la referida Ley, habiendo con ello vulnerado los artículos 5 y 288 - a) de la Ley de Procedimiento Administrativo y extralimitado sus competencias o atribuciones lo cual atenta a la seguridad jurídica de los aportantes y a la que tiene derecho mi persona, conforme lo concibe la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de la siguiente manera:

(SC 0649/2002-R de 7 de junio),... "... el principio de seguridad jurídica consagrado por las normas del art. 178 de la CPE, que implica una razonable"...certidumbre y certeza a todas las personas de que todos los actos y resoluciones serán realizados y dictados conforme disponen las normas

*jurídicas aplicables a cada caso, sin que las autoridades puedan actuar a su libre arbitrio ignorando la Constitución y las Leyes...”*

5. El Glosario de Términos Previsiones(sic)del Sistema Integral de Pensiones que forma parte de la Ley N° 065 de pensiones establece como “Aporte Nacional Solidario: Es el aporte obligatorio destinado al Fondo Solidario, que realizan las personas con ingresos superiores a los límites establecidos a los cuales aplica el 1%, 5% y 10% sobre la diferencia positiva del Total Solidario y el monto correspondiente a cada porcentaje”. Como se observa incluso de este Glosario, el monto máximo sobre la diferencia positiva del Total Solidario y el monto correspondiente a cada porcentaje, en ningún caso supera el diez por ciento (10%) de los ingresos, mientras que por lo dispuesto en el punto 3 del Anexo II de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 7 de enero de 2011 emanada de su autoridad, dicho porcentaje se eleva hasta el dieciséis por ciento (16%), y con ello afectando al contribuyente más allá de la carga al contribuyente impuesta por ley.
6. La Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 7 de enero de 2011, por otro lado, en su texto íntegro, no refiere a que se constituye en un Reglamento del artículo 87 de la Ley N° 065 de Pensiones, limitándose a hacer referencia en la misma a los artículos 96 y 117 de dicha norma legal, es decir a aclarar aspectos relacionados a: 1) El plazo de pago de Contribuciones y Aporte Nacional Solidario y 2) su Imprescriptibilidad, y ello de acuerdo a su nomen iuris de dichos artículos; por lo que lo expuesto en la carta CITE:APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014 y por tanto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940-2014 de 10 de diciembre de 2014, no se enmarca a la realidad, toda vez que dicha circular en momento alguno se constituye en una reglamentación al artículo 87 de la Ley N° 065 de Pensiones y más por el contrario es simplemente una aclaración de la forma de pago del Aporte Nacional Solidario, pues no contempla siquiera (sic) es su texto el término reglamento; además de que dicha Circular no tiene carácter de norma jurídica, no reviste la calidad de resolución o reglamento, por lo que contraviene lo dispuesto por el artículo 410 de la Constitución Política del Estado.
7. La Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, al presente cuenta con dos Reglamentos aprobados a través de Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 y Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, mismos que en sus artículos Único y Primero respectivamente a que se tratan de un “**Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065**”, constatándose con ello que la instancia única para reglamentar a la Ley N° 065 de Pensiones, es el Órgano Ejecutivo en el marco de su Competencia.

#### **IV. PETITORIO:**

Señor Director Ejecutivo, en virtud a los antecedentes precedentemente referidos y expuestos, y considerando que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 109-2015 de 2 de febrero de 2015, pronunciada dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940-2014 de 10 de diciembre de 2014 emergente de la carta CITE:APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014, por las que se aclara que el punto 3 del Anexo II de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 7 de

enero de 2011 emanada de su autoridad, vulnera la normativa legal referida precedentemente y en consideración de que la misma en cuanto a los aspectos observados la hace inaplicable, por lo que en aplicación a lo dispuesto por el artículo 11 parágrafo I, 66 y siguientes de la Ley 2341, en concordancia con los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175 y dentro del plazo establecido por el artículo 53 del referido Decreto Supremo N° 27175, interpongo Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 109-2015 de 2 de febrero de 2015, pronunciada dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940-2014 de 10 de diciembre de 2014 emergente de la(sic) la carta CITE:APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014 y consecuentemente contra el punto 3 del Anexo II de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 7 de enero de 2011 emanada de su autoridad, conforme a los términos expuestos, y solicito que previos los trámites que son de ley, se sirva remitir los antecedentes ante la autoridad llamada por ley a objeto de que la misma, previas las formalidades que correspondan, pronuncie Resolución Jerárquica definitiva, revocando la Resolución impugnada y consecuentemente disponiendo la revocatoria del punto 3 del Anexo II de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 7 de enero de 2011, debiendo dejarse sin efecto los puntos recurridos y en su lugar orientar el punto 3 del Anexo II de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley N° 065 de Pensiones, sea todo conforme a ley.”

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

#### **1.1 Norma aplicable.-**

Previo al análisis del presente caso, corresponde transcribir la norma aplicable al caso de autos, conforme se procede a continuación:

- **Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010**

“...**Artículo 87.- (FINANCIAMIENTO DEL FONDO SOLIDARIO).** El Fondo Solidario, se encuentra financiado por:

(...)

**f) Los siguientes porcentajes aplicados sobre el Total Solidario:**

- i. El diez por ciento (10%) de la diferencia entre su Total Solidario menos**

**Bs35.000.- (TREINTA Y CINCO MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva.**

- ii. **El cinco por ciento (5%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs25.000.- (VEINTICINCO MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva.**
- iii. **El uno por ciento (1%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs13.000.- (TRECE MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva.**

(...)

**Las fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes establecidos en el presente Artículo no son de carácter excluyente y se aplicarán conforme a reglamento..."**

- **Anexo Ley N° 065 GLOSARIO DE TÉRMINOS PREVISIONALES DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES**

**Aportante Nacional Solidario:** Es la persona natural boliviana o el residente extranjero obligada a realizar el Aporte Nacional Solidario.

**Aporte Nacional Solidario:** Es el aporte obligatorio destinado al Fondo Solidario, que realizan las personas con ingresos superiores a los límites establecidos a los cuales aplica el 1%, 5% y 10% sobre la diferencia positiva del Total Solidario y el monto correspondiente a cada porcentaje.

**Total Solidario:** Es la sumatoria del total de ingresos percibidos por el Aportante Nacional Solidario, que constituye la base sobre la que se aplica los porcentajes para el pago del Aporte Nacional Solidario. Estos ingresos corresponden al Total Ganado del Asegurado Dependiente, el Ingreso Cotizable del Asegurado Independiente, el Ingreso de los Aportantes Nacionales Solidarios y el ingreso declarado por los Socios Trabajadores del Sector Cooperativo Minero.

- **Decreto Supremo Reglamentario N° 0778**

**"ADJUNTO AL REGLAMENTO DE LA LEY N° 065, DE PENSIONES EN MATERIA DE CONTRIBUCIONES Y GESTIÓN DE COBRO DE CONTRIBUCIONES EN MORA.**

Tipo de Asegurado		Dependientes	
Detalle	Porcentaje de Aporte	Menor de 65 años	Mayor de 65 años
Aporte Nacional Solidario	1% 5% 10%	APLICA	APLICA

Tipo de Asegurado		Dependientes con Pensión de Jubilación o Vejez			
Detalle	Porcentaje de Aporte	Deciden Aportar al SIP		Deciden no Aportar al SIP	
		Menor de 65 años	Mayor de 65 años	Menor de 65 años	Mayor de 65 años
Aporte Nacional Solidario	1% 5% 10%	APLICA	APLICA	APLICA	APLICA

Tipo de Asegurado		Dependientes con Pensión de Invalidez por Riesgos Previsionales
Detalle	Porcentaje de Aporte	
Aporte Nacional Solidario	1% 5% 10%	APLICA

Tipo de Asegurado		Dependientes Rentistas del Sistema de Reparto			
		Deciden Aportar al SIP		Deciden No Aportar al SIP	
Detalle	Porcentaje de Aporte	Menor de 65 años	Mayor de 65 años	Menor de 65 años	Mayor de 65 años
Aporte Nacional Solidario	1% 5% 10%	APLICA	APLICA	APLICA	APLICA

Tipo de Asegurado		Independientes	
Detalle	Porcentaje de Aporte	Menor de 65 años	Mayor de 65 años
Aporte Nacional Solidario	1% 5% 10%	APLICA	APLICA

Tipo de Asegurado	Socio Trabajador del Sector Cooperativo Minero		
Detalle	Porcentaje de Aporte	Menor de 65 años	Mayor de 65 años
Aporte Nacional Solidario	1% 5% 10%	APLICA	APLICA

Tipo de Asegurado		Consultores	
Detalle	Porcentaje de Aporte	Menor de 65 años	Mayor de 65 años
Aporte Nacional Solidario de Dependientes	1% 5% 10%	APLICA	APLICA

Tipo de Asegurado		Consultores con Pensión de Jubilación o Vejez			
		Deciden Aportar al SIP		Deciden No Aportar al SIP	
Detalle	Porcentaje de Aporte	Menor de 65 años	Mayor de 65 años	Menor de 65 años	Mayor de 65 años
Aporte Nacional Solidario de Dependientes	1% 5% 10%	APLICA	APLICA	APLICA	APLICA

Tipo de Asegurado		Consultores con Pensión de Invalidez por Riesgos Previsionales
Detalle	Porcentaje de Aporte	
Aporte Nacional Solidario de Dependientes	1% 5% 10%	APLICA

Tipo de Asegurado		Consultores Rentistas del Sistema de Reparto			
		Deciden Aportar al SIP		Deciden No Aportar al SIP	
Detalle	Porcentaje de Aporte	Menor de 65 años	Mayor de 65 años	Menor de 65 años	Mayor de 65 años
Aporte Nacional Solidario de Dependientes	1% 5% 10%	<b>APLICA</b>	<b>APLICA</b>	<b>APLICA</b>	<b>APLICA</b>

(...)

**“...Artículo 5 (FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES).** En el Sistema Integral de Pensiones se administrarán los siguientes Fondos: (...)

II. En el Régimen Semicolaborativo, el Fondo Solidario estará compuesto con recursos provenientes del veinte por ciento (20%) de las primas por Riesgo Común, por Riesgo Profesional y por Riesgo Laboral, **del Aporte Solidario del Asegurado, del Aporte Nacional Solidario**, del Aporte Patronal Solidario, del Aporte Solidario Minero y de otras fuentes de financiamiento...”

**“...Artículo 6. (DEDUCCIÓN, RETENCIÓN Y PAGO DE LAS CONTRIBUCIONES).** I. El Empleador, con cargo a sus propios recursos, deberá pagar a la GPS hasta el último día hábil del mes posterior a aquel en que devengan los sueldos o salarios de sus dependientes, el Aporte Patronal Solidario, Aporte Solidario Minero, cuando corresponda, y la prima de Riesgo Profesional sobre el Total Ganado de sus dependientes.

II. El Empleador deberá deducir y retener del Total Ganado de los trabajadores bajo su dependencia laboral, los Aportes del Asegurado, el **Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente**, el Aporte Solidario del Asegurado, la prima por Riesgo Común y la Comisión, y pagarlos hasta el último día hábil del mes posterior a aquel en que devengan los sueldos o salarios de sus dependientes a la GPS.

**III. Para el cálculo del Total Solidario al cual aplica el Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente, el Total Ganado no considerará el límite máximo de sesenta (60) veces el Salario Mínimo Nacional vigente en el período de cotización...”**

**“...Artículo 91 (OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR).**

I. El Empleador tiene las siguientes obligaciones:

a. Actuar como agente de retención y pagar:

(...) **ii. El Aporte Nacional Solidario hasta el monto del Total Ganado que corresponda al Asegurado bajo su dependencia laboral...”**

**“...Artículo 94. (APORTANTE SOLIDARIO).**

I. El Asegurado Dependiente, el Asegurado Independiente y el Aportante Nacional Solidario tienen la obligación de pagar lo siguiente:

a. El Asegurado Dependiente debe pagar a través de su Empleador el Aporte Solidario del Asegurado, correspondiente al cero coma cinco por ciento (0,5%) de su Total Ganado y el Aporte Nacional Solidario sobre su Total Ganado.

b. El Asegurado Independiente debe pagar el Aporte Solidario del Asegurado, correspondiente al cero coma cinco por ciento (0,5%) de su Ingreso Cotizable y el Aporte Nacional Solidario sobre su Total Ganado.

**c. El Aportante Solidario debe pagar el Aporte Nacional Solidario conforme los porcentajes y Totales Solidarios, establecidos en la presente Ley.**

II. El Empleador tiene la obligación de realizar el Aporte Patronal Solidario correspondiente al tres por ciento (3%) sobre el Total Ganado de sus Asegurados Dependientes.

III. Las Contribuciones a ser efectuadas a favor de terceros deberán contemplar el pago del Aporte Solidario del Asegurado, correspondiente al cero coma cinco por ciento (0,5%) de su Ingreso Cotizable."

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

## **1.2. Antecedentes.-**

A efectos de ingresar al análisis respectivo, importa traer a colación los antecedentes del caso de autos, conforme se procede a continuación:

- El Asegurado **JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS**, mediante nota de fecha 06 de noviembre de 2014, realiza la consulta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pidiendo el fundamento legal y jurídico del alcance de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 07 de enero de 2011, a través de la cual instruye a las Administradoras de Fondos de Pensiones, iniciar la Recaudación de Contribuyentes al Sistema Integral de Pensiones, en razón de que la misma se aparta de lo dispuesto en la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al cálculo del Aporte Nacional Solidario, al contemplar una deducción acumulativa que se aplica a cada alícuota del Total Ganado, lo cual no prevé o establece el artículo 87°, inciso f) de la mencionada Ley.
- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014, responde a la consulta realizada, en la cual señala que el párrafo final del artículo 87 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones señala : "Las fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes establecidos en el presente Artículo no son de carácter excluyente y se aplicarán conforme a reglamento", aclarando además que el punto 3 del Anexo II de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 07 de enero de 2011, no vulnera la normativa citada.
- En fecha 26 de noviembre de 2014, el Asegurado **JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS**, señala que no es evidente lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que el artículo 87° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece en su inciso f) una situación diferente, por lo que con la facultad

otorgada por el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicita se consigne la nota APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014, en Resolución Administrativa.

- En fecha 10 de diciembre, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros consigna la nota APS-EXT.DE/3205/2014 de 13 de noviembre de 2014 en Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940 - 2014, la cual es confirmada en su totalidad, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 109-2015 de fecha 02 de febrero de 2015, en sujeción al recurso interpuesto por el Asegurado **JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS**.

### **1.3. Del Aporte Nacional Solidario.-**

El Asegurado **JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS**, fundamenta su Recurso Jerárquico, expresando que se está aplicando una forma distinta de cálculo del Aporte Nacional Solidario, de aquella establecida por Ley, al proceder con una deducción acumulativa, cuando el artículo 87° inciso f) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, determina una aplicación escalonada y no acumulativa, es decir su aplicación se realiza considerando el monto del "Total Ganado" (refiriéndose al Total Solidario) y sólo el porcentaje de Aporte Nacional Solidario que le aplica.

Por otro lado, expresa que la Circular AP/DPC/CO/01-2014 en su punto 3 del Anexo II, afecta de forma directa sus derechos e intereses legítimos, al haberse dispuesto una forma de cálculo acumulativa (no excluyente), que resulta en un aporte mayor al previsto por la Ley, que no beneficia a su persona sino que se efectúa dentro del régimen solidario a favor de otros.

Asimismo señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 109-2015 de 02 de febrero de 2015, basa su decisión invocando el último párrafo del artículo 87° de la Ley N° 065, haciendo alusión a que las fuentes de financiamiento señaladas desde el inciso a) al inciso g), no son excluyentes entre sí, pero que el carácter no excluyente es un criterio que no se aplica a los porcentajes que constituyen las fuentes de financiamiento del Fondo Solidario aplicado sobre el Total Ganado -según expresa- que se encuentra establecido en el inciso f), y que es erróneamente interpretado por el Regulador, y se encuentra plasmada en la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 07 de enero de 2011, haciendo que se incumpla la normativa al ampliar o contradecir el alcance de una norma de mayor jerarquía como es la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Fundamenta a su vez, que en el artículo 87°, en ningún momento se señala el término acumulativo, no solamente en cuanto a la fuente de financiamiento señalada en el literal f), sino que tampoco en cuanto a las demás fuentes de financiamiento, argumentando además que en este párrafo se establece que para la aplicación de estos rangos y porcentajes, es necesaria una reglamentación expresa.

En base a los fundamentos expuestos en el Recurso Jerárquico presentado por el Señor **JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS**, corresponde proceder con el control de legalidad correspondiente al pronunciamiento de la Autoridad Reguladora, para cuyo efecto debe

revisarse la normativa de pensiones aplicable, importando el análisis de lo establecido en la Ley N° 065 de Pensiones y demás normativa reglamentaria y regulatoria, referente al Aporte Nacional Solidario, así tenemos:

La Ley N° 065 de Pensiones en su artículo 4° (Definiciones), determina claramente que para efectos la Ley de Pensiones y sus reglamentos, se usarán las definiciones incluidas en el Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones, que consta en el Anexo.

En dicho Anexo se encuentra definido el Aporte Nacional Solidario de la siguiente manera:

**“Aporte Nacional Solidario: Es el aporte obligatorio destinado al Fondo Solidario, que realizan las personas con ingresos superiores a los límites establecidos a los cuales aplica el 1%, 5% y 10% sobre la diferencia positiva del Total Solidario y el monto correspondiente a cada porcentaje”.**

Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Dicha definición nos permite desglosar en los elementos que componen el Aporte Nacional Solidario, cuya aplicación hoy se encuentra en controversia, así tenemos:

1. Es un aporte obligatorio.
2. Que debe ser realizado por toda persona con ingresos superiores a los Límites establecidos, menos la diferencia positiva del Total Solidario y el Monto que corresponde a cada porcentaje.
3. A la diferencia positiva obtenida conforme el numeral 2 anterior, se aplican los porcentajes del 1%, 5% y 10%.

Entonces, a efectos de mejor comprensión de cada elemento, importa desarrollar los conceptos que se encuentran inmersos, y ello siempre en sujeción legal, así tenemos:

El **Límite** establecido al que refiere la definición del Aporte Nacional Solidario, se encuentra definido tanto en el artículo 87 inc. f) como en el artículo 95 de la Ley de Pensión, correspondiendo a la suma de Bs. 13.000, es decir quienes cuentan con ingresos superiores a dicho monto son sujetos obligados a realizar dicho aporte.

Ahora bien, los **montos** que han sido determinados para la aplicación de cada porcentaje son aquellos especificados en el artículo 87 inc. f), de Bs.13.000.-, Bs. 25.000.- y Bs.35.000.-

Por otro lado, la aplicación de los porcentajes es total, es decir aplican cada uno de ellos, si existe la señalada diferencia positiva. La aplicación de cada uno de los porcentajes sin exclusión, (1%, 5% y 10%), se basa en que el Legislador utilizó la conjunción **“y”**, **implicando su inclusión y no exclusión**. Revisemos cuando se aplica dicha conjunción, a saber:

*“La Conjunción “y” se suele utilizar para indicar adición, suma o coexistencia de varias entidades, características o acciones” (DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA “REAL ACADEMIA ESPAÑOLA”)*

*“La Conjunción “y” tiene significado de adición, introduce dos o más posibilidades,*

todas ellas válidas" (FUNDEOBBVA – FUNDACION PARA EL BUEN USO DEL ESPAÑOL MADRID ESPAÑA)

*"La Conjunción "y" se usa habitualmente con un valor de unión, suma o adición, es decir, sirve para añadir un nuevo elemento" (ESCUELA DE OTORGRAFIA ESPAÑOLA – MADRID ESPAÑA)*

Entonces, desglosado el concepto y comprendido el alcance de la definición, tenemos que:

- a) Si una persona gana más de Bs.13.000, se encuentra obligada a pagar el Aporte Nacional Solidario.
- b) El Aporte corresponderá a la diferencia positiva del Total Solidario y el Monto sea Bs.13.000.- Bs.25.000.- y Bs. 35.000.-, y a cada resultado se aplica el porcentaje que le corresponda. Es decir si la persona cuenta con ingresos mayores a Bs. 35.000, entonces se aplicarán los porcentajes del 1%, 5% y 10%.

Es así que en sujeción al concepto mismo del Aporte Nacional Solidario, que nos otorga la Ley N° 065 de Pensiones, se concluye enfáticamente, que la aplicación de los porcentajes no es excluyente, sino que es secuencial, es decir se aplican todos los porcentajes, claro, siempre y cuando el Asegurado se encuentre percibiendo una remuneración mayor a Bs.35.000.-, caso contrario, se aplicarán sólo el 1% y 5%, si su remuneración es mayor a Bs. 25.000.- y menor a Bs. 35.000, o finalmente se aplicará sólo el 1% si su remuneración es menor de Bs. 25.000 pero mayor a Bs. 13.000.-

Por lo tanto, no podría aplicarse (la interpretación que otorga el recurrente) no sólo porque no se encuentra facultado a ello, sino fundamentalmente porque es la propia norma la que condiciona a que el *Aporte Nacional Solidario*, es el aporte obligatorio destinado al Fondo Solidario, que realizan las personas con ingresos superiores a los límites establecidos **a los cuales aplica el 1%, 5% y 10%** sobre la diferencia positiva del Total Solidario y el monto correspondiente a cada porcentaje. (Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Caso contrario, el legislador hubiera introducido en la definición la conjunción "o", cuya definición aplica a lo que pretende el recurrente, al definirse como "*La Conjunción "o" es coordinante que tiene valor disyuntivo cuando expresa **alternativa entre dos o más opciones***" (DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA "REAL ACADEMIA ESPAÑOLA")

Siguiendo la misma línea de razonamiento, siempre en sujeción a lo expresamente determinado por la Ley N° 065 de Pensiones, el artículo 87°, inciso f), reafirma y establece los montos a considerarse para cada porcentaje, donde no encontraremos la palabra "según corresponda", que hubiera permitido avalar la "interpretación" del hoy recurrente, más al contrario, el inciso es tajante al señalar que se aplican "*Los siguientes porcentajes*", es decir todos, revisemos una vez más dicho inciso:

*"... f. Los siguientes porcentajes aplicados sobre el Total Solidario:*

- i. El diez por ciento (10%) de la diferencia entre su Total Solidario menos*

- Bs35.000.- (TREINTA Y CINCO MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva.
- ii. El cinco por ciento (5%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs25.000.- (VEINTICINCO MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva.
  - iii. El uno por ciento (1%) de la diferencia entre su Total Solidario menos Bs13.000.- (TRECE MIL 00/100 BOLIVIANOS), cuando la diferencia sea positiva."

Consiguientemente, no existe base legal, que permita la exclusión en la aplicación de los sub incisos (i, ii y iii) respecto uno de otro, sino más bien la obligación de la aplicación de todos y cada uno de los porcentajes, aclarando una vez más, sí la diferencia es positiva.

Ahora bien, con relación a lo señalado por el recurrente, respecto a que la Autoridad Reguladora, señala que los incisos del a) al g) del artículo 87° de la Ley N° 065, no se excluyen entre sí, y de la lectura sucinta del párrafo final del artículo citado, que establece: "Las fuentes de financiamiento, rangos y porcentajes establecidos en el presente Artículo no son de carácter excluyente...", claramente se puede identificar, que el mismo se refiere a todos los rangos y porcentajes establecidos en cada inciso y sub inciso del mencionado artículo. El otorgar mayor aplicación o restricción no puede fundamentarse en la sola lectura del artículo o un párrafo, como lo hace la recurrente y la propia Autoridad Reguladora, sino cual corresponde, debe realizarse de forma integral, iniciando cual manda la propia Ley, en el concepto mismo, como se procedió supra.

Asimismo, el recurrente no debe olvidar que en el Decreto Supremo Reglamentario N° 0778 de 26 de enero de 2011 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en el adjunto inserta cuadros de aplicación de los rangos y porcentajes establecidos en la Ley N° 065 de Pensiones de los aportes y contribuciones para todo el universo de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, donde claramente se distingue la inclusión de todos los porcentajes.

En base a la normativa de Pensiones, corresponde la siguiente ejemplificación:

<b>Aporte Nacional Solidario:</b>	<b>Monto:</b>
$60.000 - 13.000 = 47000 \times 1\% =$	Bs.470
$60.000 - 25000 = 35000 \times 5\% =$	Bs.1750
$60.000 - 35000 = 25000 \times 10\% =$	Bs.2500
<b>Total Aporte Nacional Solidario = Bs. 4.720</b>	

(Considerando una remuneración de Bs. 60.000)

Es así, que congruentemente con lo analizado, cuya base se restringe a la revisión de lo establecido en la Ley N° 065 de Pensiones y el Decreto Supremo Reglamentario N° 0778, queda por demás claro, la existencia de las directrices correspondientes, para la aplicación del cálculo del Aporte Nacional Solidario, misma que no es excluyente, debiendo aplicarse todos los porcentajes si la diferencia es positiva entre el Total Solidario (remuneración percibida) y el monto correspondiente a cada porcentaje.

Por todo lo anteriormente expresado, es evidente que la conclusión que llega la APS en su nota, se respalda en la normativa de mayor jerarquía (Ley de Pensiones y Decreto Reglamentario), así como en la propia normativa regulatoria emitida por la Autoridad, en el marco de sus atribuciones conferidas por los artículos 168 (inc. b) y 197 de la Ley de Pensiones.

#### **1.4. De la Circular AP/DPC/CO/01-2011.-**

Con relación a lo señalado por el recurrente, respecto a que la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 07 de enero de 2011, contraviene lo establecido en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debido a que el carácter no excluyente es un criterio que no se aplica a los porcentajes señalados en el artículo 87°, inciso f).

Sin perjuicio de la conclusión a la que se arribó en el numeral anterior, donde se demuestra que es la propia Ley N° 065 de Pensiones, la que determina la forma de cálculo, cuya fórmula es rescatada en la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 07 de enero de 2011 (Aporte Nacional Solidario =  $[(\text{Total Ganado} - \text{Bs.13.000.-}) * 1\%] + [(\text{Total Ganado} - \text{Bs.25.000.-}) * 5\%] + [(\text{Total Ganado} - \text{Bs.35.000.-}) * 10\%]$ ) y por lo tanto, resulta ser congruente con la definición de Aporte Nacional Solidario, y demás determinaciones dadas en la Ley N° 065 de Pensiones, conforme se analizó en el numeral 1.3. anterior.

Sin embargo, sobre el argumento mismo, presentado respecto a la posible ilegalidad de la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 07 de enero de 2011, debe hacerse notar al recurrente, que el presente proceso administrativo recursivo, versa sobre actos administrativos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, distintos a la Circular, cuales son: Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940 - 2014 de 10 de diciembre de 2014 y Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 109 - 2015 de 02 de febrero de 2015, que emergen de la consulta realizada por el recurrente, por lo que no puede modificarse a través de este proceso, un acto administrativo distinto, debido a la presunción de legalidad determinada en el artículo 4 inc. g) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002.

Asimismo y no menos trascendente es que conforme fuera informado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/1224/2015 de fecha 22 de abril de 2015, la Circular AP/DPC/CO/01-2011 de 07 de enero de 2011, ya ha sido **publicada en fecha 12 de enero de 2011**, por lo tanto se halla firme en sede administrativa, al no haber sido objeto de recurso administrativo alguno, recordando que de acuerdo al artículo 21° de la ley 2341, parágrafo I y II, de Procedimiento Administrativo, que señala: **“I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados”,** y en su parágrafo **“II. Los términos y plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento”**. Negrillas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Asimismo, es pertinente citar lo establecido en el artículo 69°, inciso b) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual señala:

**“...ARTICULO 69°. (Agotamiento de la vía Administrativa).-** La vía administrativa quedará agotada en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos;
- b) Cuando se trata de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa conforme a lo dispuesto en esta o en otras leyes;**
- c) Cuando se trata de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario; y,
- d) Cuando se trate de resoluciones distintas de las señaladas en los literales anteriores, siempre que una ley así lo establezca. (...)

Por lo que la Circular AP/DPC/CO/01-2011, ha adquirido firmeza administrativa y su inmodificabilidad procesal, conforme lo señala, el artículo citado precedentemente.

En tal sentido, el pedido del Asegurado **JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS** de revocar la señalada Circular no corresponde al no adecuarse al procedimiento administrativo legalmente establecido, conforme se ha analizado precedentemente.

### **1.5. Del Fondo Solidario.-**

Ahora bien, en cuanto al argumento presentado por el recurrente respecto a que sus derechos e intereses se encuentran afectados, y en especial que el Aporte Nacional Solidario, no le beneficia, expresando que: *“al haberse dispuesto una forma de cálculo que resulta en un aporte mayor al previsto por la Ley, que no beneficia a su persona sino que se efectúa dentro del régimen solidario a favor de otros”*, debemos aclarar, como ya ha sido explicado en el análisis desarrollado supra, que la forma de cálculo del Aporte Nacional Solidario es correcta y en estricta sujeción a la normativa de pensiones, sin embargo, es menester reiterar y aclarar también al recurrente, que el Aporte Nacional Solidario tiene como destino el Fondo Solidario, el cual a su vez es parte del Régimen Semicontributivo, cuyos fines obedecen a lo dispuesto en el parágrafo II del artículo 45° de la Constitución Política del Estado, que establece que la Seguridad Social se presta bajo los principios de **universalidad, integralidad, equidad, solidaridad**, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.

En tal sentido, lo establecido en la Ley de Pensiones, al crearse el Fondo Solidario, los Aportes Solidarios (Aporte Solidario del Asegurado, el Aporte Patronal Solidario y el Aporte Nacional Solidario), no pueden entenderse como una afectación de los derechos e intereses de ningún Asegurado del Sistema Integral de Pensiones, sino más bien, el cumplimiento pleno y absoluto de los principios establecidos en la Constitución Política del Estado, en beneficio de quienes no acceden a pensiones dignas por debajo de los Límites Solidarios, quienes se beneficiarán con un monto adicional (Fracción Solidaria) financiado por el Fondo Solidario.

### **1.6 De la supletoriedad de la norma.-**

El recurrente menciona que el artículo 12° de la Ley N° 2492 de 02 de agosto de 2003 (Contribuciones Especiales), señala: *“Las contribuciones especiales son los tributos cuya obligación tiene como hecho generador, beneficios derivados de la realización de determinadas obras o actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino*

ajeno a la financiación de dichas obras o actividades que constituyen el presupuesto de la obligación. **El tratamiento de las contribuciones especiales emergentes de los aportes a los servicios de seguridad social se sujetará a disposiciones especiales, teniendo el presente Código carácter supletorio"**

De lo señalado, debemos aclarar que cuando se hace referencia al carácter supletorio, se refiere a aquellas normas de un ordenamiento jurídico que tienen la facultad de regir situaciones que no le son específicamente propias, pero que obligadas por el hecho de que la rama específica del ordenamiento que debería haberla regulado no lo ha hecho, pueden aplicarse para cubrir la ausencia de una norma específica, situación que no se cumple en el presente caso, debido a que la Ley N° 065, es la que norma la aplicación del aporte Nacional Solidario.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, ha realizado una correcta valoración, adecuando su pronunciamiento a lo establecido en la Ley N° 065 de Pensiones y demás normativa de la materia.

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

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 109 - 2015 de 02 de febrero de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 940 - 2014 de 10 de diciembre de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE INVERSIÓN S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 939/2014 DE 09 DE DICIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 DE 18 DE MAYO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015**

La Paz, 18 de Mayo de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 939/2014 de 09 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 031/2015 de 04 de mayo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 071/2015 de 06 de mayo de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 31 de diciembre de 2014, **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, representada legalmente por el señor Carlos Alberto Pozzo Velasco, conforme Testimonio de Poder No. 1473/2014, otorgado en fecha 24 de marzo de 2014, por ante la Notaría de Fe Pública a cargo de la Dra. Jenny Erika Reyes Leaño, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N°

939/2014 de 09 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-1261/2015, con fecha de recepción 06 de enero de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 939/2014 de 09 de diciembre de 2014.

Que, mediante Auto Administrativo de fecha 8 de enero de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, solicitó, a **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, la acreditación de la personería jurídica de su representante legal.

Que, mediante Memorial de fecha 15 de enero de 2015, **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, presentó el Testimonio de Poder N° 1473/2014, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 97, a cargo de la Dra. Jenny Erika Reyes Leñaño del Distrito Judicial de La Paz.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 20 de enero de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 939/2014 de 09 de diciembre de 2014, acto administrativo que fue notificado en fecha 26 de enero de 2015 a la recurrente.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

La Autoridad Reguladora, conforme señala el informe ASFI/DSV/R-140843/2012 de 31 de octubre de 2012, "*En cumplimiento al POA de la gestión 2012 de la Jefatura de Control de Intermediarios, se programó la inspección técnica financiera a BISA SAFI S.A., al 31 de marzo de 2012*", de cuyo resultado se instauró el proceso sancionatorio expresado en los treinta cargos que se imputaron mediante nota ASFI/DSV/R-188800/2013 de 11 de diciembre de 2013.

Presentados los respectivos descargos contra los mismos, por parte de **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA**, se sucedieron la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/N° 065/2014 de 6 de febrero de 2014, el Recurso de Revocatoria de 7 de marzo de 2014, la consiguiente Resolución Administrativa ASFI N° 191/2014 de 4 de abril de 2014 que en Recurso Jerárquico, presentado en fecha 28 de abril de 2014, mereció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI-058/2014 de 22 de septiembre de 2014, que resolvió lo siguiente:

**"ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 191/2014 de 4 de abril de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó

parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/N° 065/2014 de 6 de febrero de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto el artículo tercero de la última nombrada en cuanto al cargo N° 8.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR** el procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 065/2014 de 6 de febrero de 2014, **inclusive**, únicamente en lo referido a los cargos Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29 (sancionados en su artículo tercero), manteniendo subsistente lo determinado hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 191/2014 de 4 de abril de 2014, con referencia a los cargos Nros. 3, 10, 24, 28 y 30, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica."

Los argumentos que respaldan la decisión asumida por la Autoridad Jerárquica, son los siguientes:

### **"2.1. La prescripción.-**

Conforme se ha explicado, los acápites del PRIMERO al QUINTO del numeral IV del Recurso Jerárquico, inciden en "los argumentos -generales- de la Resolución impugnada en relación a la prescripción" (sobre los argumentos específicos se pronunciará el acápite SEXTO).

Así:

- El acápite PRIMERO alude a que anteriormente (se infiere que en oportunidad de la Resolución Administrativa ASFI N° 191/2014), "la ASFI mantuvo su posición inicial -entonces, la de la Resolución Administrativa ASFI/N° 065/2014-, (...) añadiendo algunos argumentos los cuales pasamos a desvirtuar a continuación", para luego (a continuación) exponer sus restantes acápites (del SEGUNDO al QUINTO).
- El SEGUNDO, donde aqueja infracción a los principios de legalidad, de seguridad jurídica, de jerarquía de los actos administrativos y de discrecionalidad administrativa, al haberse fundado la decisión en el criterio de la "Resolución Jerárquica SG SIREFI 05/2007" (entonces, de consideración impertinente para la recurrente).
- El TERCERO y el CUARTO, que invocan el artículo 8° del Decreto Supremo N° 26156, en cuanto al cómputo del plazo de la prescripción y la interrupción de la misma (y que en la lógica de la recurrente, correspondía aplicarse en lugar del precedente anterior).
- Y el QUINTO, que califica de ilegítimo e inaplicable al caso, el criterio de infracción permanente, aclarando que "los argumentos esgrimidos no pretenden dudar de la probidad de los funcionarios de la ASFI).

Esto determina que estos cinco -primeros (valga la aclaración)- acápites, constituyen un sólo alegato, empero expuesto desde dos puntos de vista: el primero de carácter subjetivo (la actividad del infractor con la que comienza a computarse el término de la prescripción), y el restante de carácter objetivo (la actuación material de la

Administración que interrumpe el término de la prescripción), extremo que se confirma cuando el acápite SEXTO, resume los argumentos desarrollados hasta ese momento, de la siguiente manera: “1. la prescripción se computa, por disposición normativa, **desde que se comete la conducta tipificada como ilícito**, y; (sic) 2. la carta ASFI/DSV/R-143781/2012, notificada el 13 de diciembre de 2012 no es el acto que interrumpe el curso de la prescripción”, bases sobre las que el mismo acápite, seguidamente, desarrolla sus agravios contra la decisión referida -en concreto- a los cargos Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29.

En tal sentido, es pertinente tratar al Recurso Jerárquico, desde los dos puntos de vista expuestos por la recurrente, conforme sigue a continuación:

### **2.1.1. Comienzo del cómputo de la prescripción.-**

Señala **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA** en su Recurso Jerárquico, que:

“...la ASFI desestimó nuestra solicitud argumentando (que): (...) para efectos de la prescripción de las “infracciones o faltas con efectos suspensivos, continuados y/o permanentes, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y **desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita**, respectivamente” (...)

...el texto del Artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156 señala que la prescripción se computará “a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones **constitutivos de la infracción**”, indicando adicionalmente que en relación a “lo establecido por el **artículo 7º, inciso c)**, el plazo de tres (3) años se computará a partir de la fecha de la realización del último hecho, acto u omisión” (...) Este texto resulta **inequívoco y no da lugar a mayores interpretaciones**, siendo que el enunciado “**constitutivo de la infracción**” **no puede ser asimilado o sustituido por el enunciado “cese de los efectos”, tratándose de dos situaciones totalmente opuestas**, pues el primer criterio hace referencia al **momento en el que acaece la conducta** tipificada como ilícita en la norma, mientras que el segundo caso alude al momento en el que **cesa la conducta ilícita...**”

De tales extremos, la recurrente concluye que en los actos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha existido infracción al principio de legalidad, por cuanto “su Acto Administrativo se contrapone a una norma de superior rango como es un Decreto Supremo”, y al de seguridad jurídica, toda vez que “su actuar constituye una interpretación forzada de la norma, acomodándola a sus intereses”.

La posición de **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA**, tiene que ver con lo señalado por el artículo 8º (primera parte) del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 -Reglamento para la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores-, el que señala que:

“...**La acción de la Superintendencia** (aquí léase la Autoridad Reguladora) **para imponer sanciones prescribe** en el plazo de tres (3) años computables **a partir**

**de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción.**

**En el caso de lo establecido por el artículo 7° inciso c), el plazo de tres (3) años se computará a partir de la fecha de la realización del último hecho, acto u omisión...** (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Con la necesarísima aclaración en sentido que, la posterior Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) ha establecido en su artículo 2°, que:

**“...I. La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley.** A los efectos de esta Ley, la Administración Pública; se encuentra conformada por: (...) a) El Poder Ejecutivo -aquí léase el Órgano Ejecutivo-, que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales, las entidades descentralizadas o desconcentradas y los Sistema de Regulación SIRESE, **SIREFI** y SIRENARE...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En cuyo mérito, una de las señaladas disposiciones a las que debe ajustarse la actuación Administrativa, es la del artículo 79° (Prescripción de infracciones y sanciones) de la precitada Ley N° 2341, por cuyo efecto, el plazo señalado por el primer párrafo del artículo 8° del Decreto Supremo N° 26156, ha sido modificado a **2 (dos) años.**

Asimismo, el aludido inciso c) del artículo 7°, del Decreto Supremo N° 26156, señala que: **“Cuando concurren varios actos, hechos u omisiones, que constituyan dos o más infracciones relacionadas entre sí,** se deberá aplicar la sanción que corresponda a la infracción más grave. Si ésta fuere sancionada con multa, se incrementará hasta un cincuenta por ciento (50%) de dicha sanción” (ídem).

Contrariamente a tales criterios -en el alegato de la recurrente-, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aplicado el precedente de regulación financiera contenido de la “Resolución Jerárquica SG SIREFI 05/2007” que, en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/N° 065/2014 de 6 de febrero de 2014, se reproduce con el tenor siguiente:

**“...la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, señala textualmente: “...respecto a las **infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita, respectivamente...**”.** “...El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido un delito o falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la Ley (...)” (...)

...El artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo especifica que los procedimientos administrativos -incluyéndose en ellos los sancionatorios- podrán iniciarse de oficio como a solicitud de persona interesada, determinando el artículo 40, parágrafo I, de la Ley Adjetiva Administrativa que

el inicio de oficio de un procedimiento se dará por la decisión e iniciativa del órgano administrativo correspondiente (...) el artículo 65, parágrafo I, del Decreto Supremo N°27175 (...) indica que: “Los Superintendentes sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, **de oficio** o a denuncia, **investigarán la comisión de infracciones** e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento (...) la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor...”

Al presente, de la recurrida Resolución Administrativa ASF/N° 191/2014 de 4 de abril de 2014, se conoce la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en lo que respecta a esta controversia en concreto, siendo posible rescatar de ella, que:

“...con relación a la incidencia del “dies a quo”, es decir el momento en que empieza a correr el plazo para que opere la prescripción, la doctrina hace una diferencia, según se trate de infracciones instantáneas o permanentes, por su modo de ejecución, señalando que en el caso de la infracción administrativa instantánea, dicho plazo comienza a partir del día en que se consumó la infracción, es decir en el momento determinado y único en que al ser ejecutada la acción, se configura la infracción. En cambio, en las infracciones continuadas, el plazo corre desde el día en que terminó la actividad infractora porque tienen la particularidad de que el sujeto activo prolonga la consumación del hecho en el tiempo, es decir que adquiere efectos permanentes “de modo que todos los momentos de su duración pueden imputarse como de su consumación”. Criterio coherente, con el expresado en el segundo párrafo del artículo 8 del D.S. N° 26156, que establece el computo (sic) de la prescripción a partir de la fecha de la realización del último hecho, acto u omisión (...)

Que, con relación a lo expresado por el recurrente en sentido de que no es correcto que las disposiciones establecidas de forma expresa sean substituidas por un criterio adoptado para un determinado caso por la instancia jerárquica, cabe aclarar que este Órgano de Supervisión, en aplicación del principio de legalidad se apega a las disposiciones de la normativa legal vigente como se ha desarrollado anteriormente, sin embargo también está facultada a sustentar sus actuaciones en precedentes administrativos, que consolidan o modifican su accionar en mérito a razonamientos jurisprudenciales, como señala la Resolución Jerárquica SIREFI RJ 53/2008...”

Previamente a proseguir con el análisis, es necesario establecer como punto de partida, la existencia jurídica y la consiguiente diferencia existente, entre las categorías infracción instantánea e infracción permanente, toda vez que es sobre ellas que trata la controversia, con las reservas que exige la autonomía científica del Derecho Administrativo, el que comparte determinados fundamentos con el Derecho

Penal por su común naturaleza sancionatoria, lo que permite asimilar, en tanto no infrinja la autonomía señalada, el instituto de la infracción administrativa al del delito, extremos que bien señalan las Sentencias Constitucionales como la 0042/2004 de 22 de abril de 2004 y la 0022/2006 de 18 de abril de 2006, mencionadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0142/2012 de 14 de mayo de 2012, de la siguiente manera:

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

*En ese sentido la SC 0042/2004, de 22 de abril, del Tribunal Constitucional anterior señaló que:*

*"...toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad" (las negrillas nos pertenecen).*

*Y respecto al debido proceso disciplinario en la SC 0022/2006 de 18 de abril, el mismo órgano jurisdiccional señaló: "...el derecho administrativo disciplinario, por afectar la esfera de autodeterminación de las personas mediante la imposición de sanciones personales, alberga los principios del Derecho Penal en cuanto al debido proceso..."*

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

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

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

media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación..."

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional permite la aclaración referida a:

"...un tercer grupo de delitos, denominados continuados, en los cuales existe una pluralidad de acciones u omisiones homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, y con unidad de propósito, con las que se infringe una misma o similar norma penal (...)"

En Bolivia, el delito continuado no está previsto en nuestras leyes penales, pues el Código de Procedimiento Penal, como se señaló precedentemente, solo hace referencia, de manera indirecta, a los delitos instantáneos y los permanentes..."

Queda claro que, para el Derecho Procesal Penal -dado tratarse mas bien de una figura de utilidad adjetiva- aplicado al caso boliviano, no existe una previsión relativa al tratamiento de los denominados delitos continuados, lo que no quiere decir que una pluralidad de acciones u omisiones homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, y con unidad de propósito, con las que se infringe una misma o similar norma penal, no pueda existir en su sentido sustancial, por cuanto, la posición del Tribunal Constitucional Plurinacional está limitada al orden procesal, es decir, a la inexistencia de una figura que posibilite el tratamiento adjetivo de los delitos continuados (y que por ello, al importar la inexistencia de más de una acción delictiva, deben ser procesadas una por una), empero no evita el que conceptualmente se pueda dar la concurrencia de acciones u omisiones infractoras homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, que hace a la característica fundamental de la figura señalada.

En todo caso, así como en materia procesal penal, para el caso boliviano y según lo afirma el Tribunal Constitucional Plurinacional, no existe configurado legalmente un tratamiento especial para delitos continuados -extremo al que se refiere la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia-, tampoco lo está en la legislación administrativa patria, determinando que el uso en participio de la palabra continuado al que hace referencia la Resolución Administrativa ASFI/Nº 065/2014, en alusión a determinados precedentes de administración financiera, se limita al significado semántico del verbo continuar, es decir, en igual sentido que el adjetivo permanente: "respecto a las **infracciones o faltas con efectos (...) continuados y/o permanentes**" (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, según es mencionada en la Resolución Administrativa ASFI/Nº 065/2014), por lo que siendo práctico al tenor del diccionario tener a ambos términos como sinónimos (en tanto que lo permanente es algo continuado en el tiempo), no cabe mayor controversia a este respecto, máxime cuando este criterio es adoptado permanentemente en los precedentes de regulación financiera, entre estos, el de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 76/2008 de 18 de diciembre de 2008, el de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, y el de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 065/2013 de 9 de octubre de 2013.

Ahora bien; desde un principio (nota de descargos SAFI/809/2014 de 23 de enero de 2014) **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA** alegó la concurrencia de prescripción en el caso de autos, empero aún limitada a quince cargos: Nros. 2, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 30, extremo que al presente se ha ampliado a veinticuatro cargos: los mismos menos los Nros. 24, 28 y 30 -se infiere que en razón de encontrarse entre los desestimados-, además de los Nros. 1, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 18, 19, 20, 22 y 29.

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

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

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

En tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se pronuncia bajo el presupuesto que, en razón a haber perdurado el incumplimiento de los diversos casos, se debe dar por hecho el carácter permanente de las consiguientes infracciones.

No obstante y conforme lo dicho, de tales extremos no existe evidencia individual, la que debiera constar de la forma que señalan los artículos 28º, inciso e), y 30º de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17º, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es decir, debidamente fundamentadas, a los fines de garantizar el derecho de la administrada, de conocer las razones por las que el Ente Regulador tomó tal determinación, lo que al presente justifica la decisión que consta en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, a efectos que el Ente Regulador esclarezca el extremo.

En la consideración del extremo último señalado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deberá dejar debida y palmariamente demostrado, según corresponda a cada caso y a cada cargo sancionado, su calidad entre infracción instantánea o permanente, por cuanto a ello obliga el alegato contenido en la nota

(de descargos) SAFI/809/2014 de 23 de enero de 2014, haciendo ello, por tanto, al derecho de **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA**; asimismo y en observancia de los principios de legalidad, taxatividad, proporcionalidad y discrecionalidad reglada, el Ente Regulador deberá individualizar y dejar constancia expresa, de la sanción particular que le corresponde a cada una de las infracciones que se llegare a establecer como efectivamente cometida.

### **2.1.2. Interrupción del término de la prescripción.-**

Asimismo, **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA** alega en su Recurso Jerárquico, que:

*“...la norma define de forma clara cuál es el acto que interrumpe el curso de la prescripción, es decir, aquella manifestación de la Administración que implica el ejercicio de sus facultades. Consecuentemente, no se puede pretender otorgar dicha calidad a cualquier actuación administrativa, que no reviste las características definidas por Ley para el efecto...”*

La norma a la que hace referencia (conforme lo ya supra visto), es la del artículo 8º, segunda parte, del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que reglamenta la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores, y que en su parte final señala:

*“...ARTICULO 8º. (Prescripción).- (...) La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor...”*

Ahora, en la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el acto administrativo al que se refiere la norma, lo constituye -dentro del caso de autos- la nota ASFI/DSV/R-143781 de 7 de noviembre de 2012, por la que se remitió a **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA**, el informe ASFI/DSV/R-140843/2012 de de 31 de octubre de 2012, dando a conocer con detalle, las observaciones detectadas como resultado de la Inspección Técnica Financiera y solicitando la remisión de un Plan de Acción.

Al respecto, la recurrente amplía su alegato, en sentido que:

*“...el citado Decreto Supremo N° 26156 señala claramente que la interrupción de la prescripción “tendrá lugar desde el momento en que la **Superintendencia realice un acto administrativo** que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor” (...) En este marco, a criterio de la ASFI, la carta ASFI/DSV/R-143781, a la cual se adjunta el informe ASFI/DSV/R-140842/2012, constituye el acto administrativo que recae sobre las infracciones cometidas, afirmando que ésta encajaría en la categoría de “Acto Administrativo de Menor Jerarquía” o de “Orden Operativo”, conforme prevé el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175, el cual indica que las “circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación” (...)*

*...según el fundamento de la Resolución ASFI No.191/2014 (...) la carta ASFI/DSV/R-143781 constituiría una Orden, por lo que se entiende que la misma*

finalizaría un procedimiento de “inspección técnica financiera” con la instrucción de remitir en 15 días -bajo alternativa de sanción- un “Plan de Acción”, sin perjuicio de las adicionales acciones administrativas que **podiera iniciar este Órgano de Supervisión en el marco del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 (...)**

...resulta totalmente contradictorio entender que éste constituye el Acto Administrativo que recae sobre las infracciones cometidas, siendo un acto que recae sobre una situación distinta, vale decir, expresando la voluntad de la Administración de instruir al Administrado la realización de determinada actuación (...)

...de no ser una Orden en los términos definidos, sólo podría considerarse una “diligencia previa”, que por definición del Artículo 81 de la Ley N° 2341, constituye únicamente una **actuación preliminar** necesaria, que en su conjunto deben ser reunidas y que consigna a los “presuntos responsables”, vale decir, contra quienes se podría o no iniciar un proceso sancionatorio; consecuentemente, no representa **un Acto Administrativo conforme a la definición y requisitos de los Artículos 27 y 28 de la Ley N° 2341 y menos el que recae sobre la infracción...**”

Tal alegato ataca la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, expresada en la Resolución Administrativa ASFI N° 191/2014 de 4 de abril de 2014, por la que se señala que:

“...el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, establece que la *interrupción* de la prescripción, *tiene lugar desde el momento en que este Órgano de Supervisión, realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor.*”

Que, el artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por D.S. N° 27175, señala como “otros Actos Administrativos” de menor jerárquica o de orden operativo, a las circulares, órdenes, instructivos y directivas, que obligan a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.

Que, en este mismo sentido, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 68/2006, se ha pronunciado respecto a la interrupción de la prescripción (...):

“...En tal sentido, y atendiendo a lo anterior, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria *quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares, cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya sea con la presentación de una denuncia por parte de un usuario de los servicios financieros, que debe ser de conocimiento de la entidad infractora, o con la *iniciación de**”

oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad reguladora, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora.” (...)

...se verifica que mediante **carta ASFI/DSV/R-143781/2012 de 7 de noviembre de 2012, notificada a BISA SAFI S.A. el 13 de noviembre de 2012, se puso en conocimiento de la entidad regulada** el Informe Técnico ASFI/DSV/R-140843/2012 de 31 de octubre de 2012, que detalla los resultados y observaciones emergentes de la inspección técnica financiera realizada del 14 al 19 de mayo de 2012 en la entidad regulada, instruyéndole remita un Plan de Acción sobre dichas observaciones y una copia legalizada del Acta de la Sesión de Directorio, en la que se evidencie que el mismo tomó conocimiento de la carta y del informe; así como el compromiso de cumplir con el cronograma de implantación de medidas correctivas, que no le libera de las acciones administrativas correspondientes, otorgándole al efecto el plazo de 15 días hábiles, computables a partir de su (...)

...por lo expuesto, en aplicación del principio de verdad material, al encontrarse expresamente previsto en la normativa específica del Sistema de Regulación Financiera, que las circulares, ordenes, instructivos y directivas son Actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo, que obligan a los regulados a su cumplimiento cuando son notificados, y en mérito a lo expuesto en el párrafo que antecede, la prescripción de las infracciones detectadas en la inspección técnica realizada del 14 al 19 de mayo de 2012, ha sido interrumpida con la notificación de la **carta ASFI/DSV/R-143781/2012a BISA SAFI S.A., es decir el 13 de noviembre de 2012...**”

A este respecto, corresponde remitirse a lo señalado por el artículo 65° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en sentido que:

“...Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).

I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

II. Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones...”

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

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

de esta naturaleza que queda interrumpida la prescripción de la infracción.

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

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

No obstante, debe también quedar claro que ello queda sujeto a la determinación del Ente Regulador (requerida en el numeral anterior) sobre si en los casos que importan los cargos controvertidos, habría o no operado la prescripción alegada.  
(...)

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que en la sustanciación del proceso administrativo sancionatorio, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha realizado una correcta fundamentación en lo que respecta a la determinación de los cargos imputados y sancionados, en concreto, acerca del porqué, en su criterio, los mismos resultan en infracciones permanentes, como lo ha hecho constar en los actos que componen al de autos.

Que, lo señalado importa una infracción al debido proceso administrativo, en el sentido de no encontrarse correctamente justificadas las resoluciones que hacen al de referencia, dando lugar a la anulabilidad de los actuados respectivos, circunstancia similar -en lo más específico- con referencia al artículo quinto de la Resolución Administrativa ASFI/N° 065/2014 de 6 de febrero de 2014, por los alcances que resultan del mismo.

Que amén de ello y en virtud de lo ahora resuelto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe dar estricto cumplimiento al artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), en cuanto que, tenida en cuenta la situación de la recurrente **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA** hasta el momento de haberse interpuesto el Recurso Jerárquico, no se podrá agravar su situación como emergencia del Recurso Jerárquico, ni por efectos de la decisión jerárquica que le ha correspondido, esta es la presente.

Que, por otra parte, la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero referida al cargo N° 8, resulta -conforme se ha visto- en una infracción a los

*principios de tipicidad y legalidad, al no corresponder la conducta sancionada a la norma que se señala de incumplida, lo que debe dar lugar a su revocatoria.*

*Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso b), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar parcialmente la resolución impugnada, cuando pronunciándose sobre el fondo, deje sin efecto parte de la resolución recurrida.*

*Que, asimismo, de conformidad con el artículo 44° del mismo Reglamento, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, podrá resolver disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.”*

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 755/2014 DE 13 DE OCTUBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como emergencia de lo resuelto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI-058/2014 de 22 de septiembre de 2014, emitió la Resolución Administrativa ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014, determinando:

**“PRIMERO.-** Declarar improbada la excepción de prescripción respecto a los cargos N° 1, 2, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29, de la notificación de cargos ASFI/DSV/R-188800/2013 de 11 de diciembre de 2013, en mérito al detalle expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

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

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

Los principales argumentos, están referidos a la ratificación de las infracciones imputadas a **BISA SAFI S.A.**, aclarándose la inclusión del cargo N°3 en el concurso de infracciones, en razón a que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, en su artículo segundo, mantuvo subsistente lo resuelto en la Resolución

ASFI N°191/2014 de 4 de abril de 2014, que ratificó la Resolución ASFI N°065/2014 de 6 de febrero de 2014, respecto al citado cargo N°3. La infracción más grave es la correspondiente al cargo N° 17, sancionada con multa de Tercer Rango, equivalente a \$us.20.001.- (VEINTE MIL UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS), la cual fue incrementada en un 27.75% debido a la cantidad de infracciones ratificadas, sumando una multa total de \$us25.551.- (VEINTICINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UNO 00/100 DÓLARES AMERICANOS), en sujeción a lo dispuesto en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, emitido mediante Decreto Supremo N° 26156.

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

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

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

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

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

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

Los argumentos expuestos en la referida Resolución Administrativa, son los siguientes:

#### **“CONSIDERANDO:**

*Que, antes de ingresar a la compulsa de los argumentos del recurso de revocatoria, es necesario considerar que en los antecedentes del presente proceso administrativo, la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/058/2014, se ha pronunciado sobre los dos aspectos que han sido base de la impugnación de la entidad regulada, estableciendo al efecto líneas de razonamiento sustentadas en jurisprudencia constitucional, que necesariamente deben ser punto de partida para la atención del presente recurso.*

Que, uno de los aspectos ampliamente sustentados y establecidos en la referida Resolución Jerárquica, **es la existencia jurídica y la consiguiente diferencia existente entre las categorías de “infracción instantánea” e “infracción permanente”**, aplicable en el ámbito penal y administrativo, en mérito a su común naturaleza sancionatoria, obviamente, con las reservas que exige la autonomía del Derecho Administrativo, en virtud a lo cual la Autoridad Jerárquica, ha determinado que este Órgano de Supervisión “deba establecer cuál es el criterio técnico que ha hecho valer (...) para calificar a las infracciones sancionadas (...) de permanentes –criterio que dicho sea de paso, se encuentra reconocido por la economía jurídica administrativa, sin lugar a mayor controversia- y no así de solo instantáneas como en definitiva a reclamado BISA SAFI SA.”

Que, al efecto como ha señalado este Órgano de Supervisión en la Resolución ASFI N° 191/2014, doctrinalmente dichas categorías, están basadas en el modo de ejecución de las infracciones administrativas, pues en el caso de las **“infracciones instantáneas”** la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada la conducta activa u omisiva del infractor, es decir que la misma se configura al momento de ser ejecutada la acción. En cambio en las **“infracciones permanentes”**, la vulneración administrativa se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, que al llevarse a cabo de manera constante, no se agota en un solo momento. (Concepto desarrollado también en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008).

Que, a este efecto, el momento en que empieza a correr el plazo para que opere la prescripción en el caso de la infracción administrativa instantánea es a partir del día en que se consumó la infracción, es decir en el momento determinado y único en que, al ser ejecutada la acción, se configura la infracción. En cambio, en las infracciones permanentes, el plazo corre desde el día en que terminó la actividad infractora, porque tienen la particularidad de que el sujeto activo prolonga la consumación del hecho en el tiempo, es decir que adquiere efectos permanentes, “de modo tal que todos los momentos de su duración pueden imputarse como de su consumación”

Que, por otra parte, también se ha pronunciado la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/058/2014, con relación a la interrupción del plazo de la prescripción, de la siguiente manera:

“Con ello queda claro el carácter amplio de las diligencias preliminares, así como su correspondencia dentro del proceso sancionatorio administrativo, cual una de sus fases, toda vez que así también han sido implementadas por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 8.

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

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

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

Que, consecuentemente, la prescripción alegada por la entidad recurrente ha sido interrumpida a partir del **13 de noviembre de 2012** con la notificación de la carta **ASFI/DSV/R-143781/2012**, por lo que corresponderá verificar los argumentos alegados por la entidad regulada, considerando en cada uno de los cargos imputados ésta fecha de interrupción del plazo de la prescripción, cuyo inició (sic) debe considerar la categoría de la infracción (instantánea o permanente), reconocidas y aplicables en materia administrativa, conforme establece la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/058/2014, al efecto:

**Cargo N° 1. Partidas Pendientes de Conciliación, regularizadas en un plazo mayor a 30 días.**

Que, en el marco de lo establecido en el Manual Único de Cuentas, exigible en mérito a lo dispuesto en el artículo 39 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, **BISA SAFI S.A.** tenía un plazo no mayor a treinta (30) días para regularizar las partidas pendientes de conciliación de las cuentas corrientes en bancos del país.

Que, de la revisión del cuadro expuesto para el presente cargo, en la página 26 de la resolución impugnada, se puede advertir que de las doce cuentas observadas, la mayoría tienen fecha de transacción en noviembre y diciembre de 2011, salvo las dos últimas, que tienen las fechas de transacción más antiguas del cuadro.

Que, a efectos de verificar la prescripción de estas observaciones, tomamos como referencia para el presente análisis, la más antigua de estas dos, que resulta ser la del 28 de enero de 2011, por lo que considerando que el plazo límite para su regularización era hasta el 27 de febrero de 2011 (plazo no mayor a 30 días), se tiene que, ante el incumplimiento de la entidad regulada, el día 31 se configuró la infracción, que en este caso resulta ser el 28 de febrero de 2011, fecha a partir de la cual corre el plazo de la prescripción, por lo que contando los dos años establecidos por la Ley N° 2341, **prescribía el 28 de febrero de 2013.**

Que, sin embargo, conforme se tiene establecido en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/058/2014, dicho plazo ha sido interrumpido con la notificación de la carta ASFI/DSV/R-143781/2012, **el 13 de noviembre de 2012**, es decir que el plazo de la más antigua de las cuentas observadas, fue interrumpido 3 meses antes de su prescripción. Aspectos, que pueden verificarse en las columnas "Fecha de Incumplimiento" y "Plazo Sancionable" en cada una de las cuentas detalladas en el cuadro expuesto en la resolución impugnada, en cuya motivación también se hace constar la categoría de instantánea de dicha infracción, razón por la que se ratificó dicha infracción.

**Cargo N° 2. Documentos y cuentas pendientes de cobro de antigua data sin previsión por irrecuperabilidad.**

Que, por disposición del artículo 39 de la Normativa para Fondos de Inversión, el tratamiento contable de la SAFI debe ajustarse a lo establecido por el Manual de Cuentas aprobado por ASFI, normativa que a su vez, establece que en la cuenta "Previsión por Incobrabilidad de Documentos y Cuentas Pendientes de Cobro", Código 108.70, debe registrarse la previsión para cubrir el riesgo de posibles pérdidas originadas en la incobrabilidad de cuentas a corto plazo, de acuerdo a una escala de tiempo transcurrido y porcentaje de previsión requerida en dicha normativa.

Que, en este marco, de la revisión del expediente administrativo se verifica que la entidad regulada al no constituir la previsión por incobrabilidad, para las cuentas del Fondo Planifica en Moneda Nacional y del Fondo Planifica en Moneda Extranjera, manteniéndolas en la cuenta 108.30 "Otros deudores" por un plazo de 752 días, mayor a los 330 días, establecidos por norma, ha incurrido en el incumplimiento imputado, considerándose al efecto que la lesión del ordenamiento jurídico se ha configurado el día 331. Es decir el primer día de vencido el plazo para efectuar tal previsión, al efecto se trata de una infracción de ejecución "instantánea".

Que, revisada la resolución impugnada, se verifica que en la motivación del cargo, se ha considerado erróneamente como permanente una infracción que se configura de manera instantánea, por lo que corresponde modificar parcialmente dicha motivación conforme al análisis efectuado en la presente resolución, aplicando el cómputo de la prescripción desde el día 331, fecha en la que se configuró la infracción imputada. Al efecto, tomando en cuenta que el plazo máximo para constituir la previsión por incobrabilidad era hasta el 3 de febrero de 2011, con la omisión de la entidad regulada la infracción se **configuró el 4 de febrero de 2011**, plazo a partir del cual empieza a computarse la prescripción. Es decir que dicha infracción **prescribía el 4 de febrero de 2013**, pero fue interrumpido con la notificación de la carta ASFI/DSV/R-143781/2012, el **13 de noviembre de 2012**, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Concepto	Importe Bs.	Data	Plazo máximo para constituir la previsión por incobrabilidad (330 días)	Fecha de incumplimiento	Plazo sancionable	Fecha de remisión del informe
Apertura de cuenta Fondo Planifica MN	3,500	10/03/2010	03/02/2011	04/02/2011	04/02/2013	13/11/2012
Apertura de cuenta Fondo Planifica ME	3,430	10/03/2010	03/02/2011	04/02/2011	04/02/2013	13/11/2012

Que, por lo expuesto, ninguna de las dos cuentas observadas ha prescrito, por lo que en aplicación del principio de verdad material, corresponde ratificar el cargo imputado a la entidad regulada, más aun considerando que en sus descargos la entidad regulada no alegó más que la prescripción del mismo, manifestando que dichas partidas ya fueron regularizadas en su Plan de Acción, situación que no la exime del incumplimiento imputado.

**Cargo N° 4. Activos Fijos clasificados erróneamente como fuera de uso.**

Que, con relación a este cargo, de la revisión del expediente administrativo, se puede verificar que en la inspección técnica al 31 de marzo de 2012, realizada por este Órgano de Supervisión en la entidad regulada, se evidencio el registro de bienes como "Activos fuera de uso", cuando los mismos estaban siendo utilizados en la entidad. Situación que vulnera lo dispuesto en el Manual Único de Cuentas, que establece el registro de bienes que no son utilizados temporalmente por la entidad, por razones de administración interna en la Cuenta "Bienes Fuera de Uso" Código 126.07, Capítulo Activo, Grupo "Activo Fijo".

Que, sin embargo, en los antecedentes que cursan en el expediente administrativo así como en la resolución impugnada, no se encuentran suficientes elementos de análisis que permitan evidenciar la oportunidad de la infracción imputada por lo que a efectos de no vulnerar el principio de legalidad, en aplicación de los principios de verdad material y favorabilidad, corresponde **desestimar** el presente cargo.

**Cargo N° 5. Partidas pendientes de imputación sin previsión por irrecuperabilidad del 100%.**

Que, la descripción de la cuenta "Partidas pendientes de imputación", código 130.03 del Manual Único de Cuentas, expresa de forma clara que el plazo máximo para la regularización de las partidas registradas en esta cuenta, no puede ser mayor a treinta (30) días y que transcurrido este plazo, sin la regularización, debe contabilizarse una previsión por irrecuperabilidad del 100% con cargo a resultados.

Que, revisado el expediente administrativo, se verifica que de los tres casos observados, el primero fue regularizado el 30/06/2011, el segundo fue regularizado el 31 de diciembre de 2011 y el tercero fue regularizado el 3 de julio de 2012. Es decir, que los tres casos fueron regularizados en un plazo mayor al establecido en la normativa, permaneciendo en la cuenta 130.03 "Partidas Pendientes de Imputación" por un plazo mayor a los 30 días. Asimismo, se observó que la entidad regulada no constituyó la previsión por irrecuperabilidad exigida por norma. Por tanto, al no haber regularizado el registro de las partidas en el plazo normativamente previsto y constituir la respectiva previsión, se configuró la infracción imputada el primer día de incumplimiento, es decir el día 31.

Que, la resolución impugnada erróneamente ha considerado como permanente una infracción que se configura de manera instantánea, por lo que corresponde modificar parcialmente dicha motivación, conforme al análisis efectuado en la presente resolución y aplicar el cómputo de la prescripción desde el día 31, fecha en la que se configuró la infracción imputada con la conducta omisiva del infractor.

Que, al efecto, el cómputo de la prescripción debe considerarse a partir del primer día del incumplimiento a la normativa, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Impрте Bs.	Fecha de constitución de caja chica	Plazo máximo para constituir la previsión por incobrabilidad (30 días)	Fecha de incumplimiento	Plazo sancionable	Fecha remisión del informe
2.000	04/01/2011	03/02/2011	04/02/2011	04/02/2013	13/11/2012
2.000	04/07/2011	03/08/2011	04/08/2011	04/08/2013	13/11/2012
2.000	05/01/2012	04/02/2012	05/02/2012	05/02/2014	13/11/2012

Que, habiéndose configurado las infracciones en las fechas señaladas en la columna cuarta del cuadro precedente, se puede observar que las fechas de prescripción del "plazo sancionable" fueron interrumpidas el **13 de noviembre de 2012**, con la notificación de la carta ASFI/DSV/R-143781/2012, concluyendo que en ninguno de los tres cargos observados operó la prescripción, al no haber transcurrido los 2 años establecidos en el artículo 79 de la Ley N° 2341, por lo que corresponde ratificar el cargo imputado, modificando parcialmente su motivación conforme al análisis efectuado en la presente resolución.

**Cargo N° 6. Estados de Cuentas no entregados a los Participantes y Cargo N° 7. Estados de Cuentas entregados a los Participantes fuera de plazo.**

Que, con relación a los cargos 6 y 7, impugnados por la entidad supervisada, en cuanto a su efectiva ocurrencia y en cuanto a la prescripción de la infracción, se verifica que, en ambos casos (sic), en la resolución impugnada se ha fundamentado amplia y detalladamente la comisión de las infracciones imputadas y considerando que los descargos presentados por la entidad regulada, no han desvirtuado las infracciones imputadas se ha ratificado los cargos, determinando que al haberse configurado ambas infracciones en el momento de ser ejecutadas las acciones observadas, son infracciones instantáneas.

Que, por lo expuesto, los plazos para que opere la prescripción han sido interrumpidos el 13 de noviembre de 2012, con la notificación de la carta ASFI/DSV/R-143781/2012, como efectivamente se ha desarrollado en la resolución impugnada, por lo que en ninguno de los cargos se advierte vulneración de los derechos del recurrente, máxime si la entidad regulada ha fundamentado la prescripción de las infracciones, tomando la fecha de la notificación de cargos, como el acto administrativo que interrumpió el plazo de prescripción, criterio que conforme al análisis efectuado en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/058/2014, ha quedado descartado en el presente caso.

**Cargos: N° 9. Carpeta de Participante desactualizada en cuanto al registro de firmas autorizadas; N° 11. Comprobantes de rescate de cuotas sin nombre y firma del participante que realiza el rescate; N° 12. Valores adquiridos en Mercado Secundario no endosados a nombre de los Fondos de Inversión Abiertos y Cerrados administrados; N° 13. Valores en custodia física con endoso en blanco, N° 14. Acta del Comité de Inversiones sin la firma de uno de los miembros; N° 16. Excesos en límites de inversión que no habrían sido analizados por el Comité de Inversiones; N° 17. Observaciones a operaciones ente fondos de inversión; N° 18. Cierre de Endosos de Valores adquiridos en Mercado Secundario; N° 19. Memorándums de ingreso o egreso de custodia sin firma de administrador o contador; N° 20. Memorándum de**

**ingreso o egreso de custodia sin verificación de datos; N° 21 Comité de Inversiones que no sesionó una vez al mes como mínimo; N° 23 Capetas de participantes con documentación incompleta para la apertura de cuenta; N° 25. Formularios de apertura de cuenta con datos incompletos; N° 26. Tarjetas de firma de participantes son datos incompletos; N° 27. Formularios UIF PCC-003 cuyos datos se encuentran incompletos; N° 29. Preavisos para rescate de cuotas cuyos datos se encuentran incompletos.**

Que, habiendo la entidad regulada, fundamentado exclusivamente la prescripción de los cargos citados precedentemente, de la revisión de la resolución impugnada se verifica que se ha efectuado un análisis detallado en cada cargo imputado, determinando que los mismos corresponden a infracciones instantáneas, porque la vulneración de la normativa ha sido consumada en el momento de ser ejecutada la acción infractora en cada caso. Aspecto que ha sido correctamente contemplado en cada cargo de la resolución impugnada, aplicando el criterio correspondiente a dichas categoría de infracciones en cada caso, por lo que con el objeto de no redundar en los aspectos considerados, se ratifican dichos cargos.

Que, por otra parte, también se ha verificado que en el marco del análisis efectuado en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/058/2014, los plazos de prescripción de todos los cargos imputados, han sido interrumpidos el 13 de noviembre de 2012, con la notificación de la carta ASFI/DSV/R-143781/2012, conforme se puede apreciar detalladamente en los cuadros expuestos en cada cargo y para cada caso en la resolución impugnada. Por lo que no se advierte tal omisión que vulnere sus derechos, como alega el recurrente.

**Cargo N° 15. Actas del Comité de Inversiones sin el sello del ente regulador o sin la documentación de respaldo.**

Que, el artículo 52 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, establece que las deliberaciones, conclusiones, acuerdos y decisiones del Comité de Inversión, se harán constar en un libro de actas, especificando a que Fondo son aplicables. Dichas actas deben ser firmadas por todos los asistentes de la sesión, entendiéndose aprobadas desde el momento de su firma. Asimismo, señala que el libro de actas debe estar foliado y cada hoja sellada previamente por ASFI.

Que, en la resolución impugnada, el segundo caso ha sido considerado como instantáneo y el primero referido al incumplimiento al Tomo II del Libro de Actas del Comité de Inversiones, en el que se observa que para el registró del Acta del Comité de 19 de agosto de 2011 y posteriores actas, las hojas del citado Tomo no estén selladas previamente por ASFI, como permanente, por lo que es necesario aclarar que también se trata de una infracción instantánea, que se configuró el momento en que la Sociedad registra el Acta, incumpliendo previamente con el sellado de ASFI. Es decir, antes de la realización de dicho Comité.

Que, por lo expuesto, el plazo de prescripción corre a partir del 19 de agosto de 2011 y prescribía el 19 de agosto de 2013. Sin embargo, considerando que el mismo fue interrumpido el 13 de noviembre de 2012, con la notificación de la carta ASFI/DSV/R-143781/2012, se establece que tampoco operó la prescripción en dicho caso.

Que, en la resolución impugnada erróneamente se ha considerado como permanente el citado caso de esta infracción, por lo que en aplicación del principio

de verdad material, corresponde modificar parcialmente la motivación de ese caso, conforme al análisis efectuado en la presente resolución, ratificando el cargo imputado al no haber operado la prescripción en ninguno de los casos observados en el cargo N° 15.

**Cargo N° 22. Incumplimiento a límites establecidos en Reglamentos Internos.**

Que, con relación a los descargos presentados por **BISA SAFI S.A.**, corresponde señalar que si bien la Sociedad Administradora procedió a la modificación del Reglamento Interno de cada uno de los Fondos, esta situación no la exime de su responsabilidad por la infracción imputada.

Que, por otra parte, los Reglamentos Internos de cada uno de los Fondos de Inversión Abiertos administrados por BISA SAFI S.A.: Premier (BSP), Capital (BSK), A Medida (AME) y Ultra (UFM), determinan en la estructura básica de cartera, límites mínimos en "Cuentas corrientes y/o cajas de ahorro en bancos supervisados por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras de Bolivia" (actualmente ASFI), aclarando, en todos los casos, que en caso de incumplir este límite por requerimientos de liquidez, la Sociedad Administradora tendrá un plazo de adecuación de 5 días para volver al límite establecido.

Que, al tratarse el presente cargo de incumplimiento a límites establecidos en Reglamentos Internos, habiendo transcurrido el plazo máximo de 5 días que le permite la normativa interna regularizar los excesos presentados, sin que la entidad haya regularizado, se establece que el incumplimiento se inicia el día 6 y se mantiene hasta que la entidad regularice los límites establecidos.

Que, al respecto, la entidad incurre en el incumplimiento cada día transcurrido, considerando que la composición de cartera de los Fondos de Inversión varía diariamente y debido a que la Sociedad Administradora no realizó los esfuerzos necesarios para adecuarse a este límite mínimo dentro del plazo establecido en cada uno de los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión Abiertos administrados, cada día vulnera la normativa al no regularizar estos límites, prolongándose con dicho incumplimiento a través del tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, por lo que es una infracción permanente, que cesa cuando deja de vulnerarse el bien jurídico agredido, que en este caso son los límites establecidos en su Reglamento Interno.

Que, en consecuencia en la resolución impugnada, se ha computado el término de 2 años de prescripción a partir de la fecha en la que se han regularizaron dichos excesos, conforme se puede apreciar en el cuadro expuesto en la página 82 de la referida resolución.

Que, considerando la notificación de la carta ASFI/DSV/R-143781/2012, el 13 de noviembre de 2012, se verifica que en los once casos observados, el término de 2 años para la prescripción no llegó a operar, por lo que no se advierte vulneración de los derechos de la entidad recurrente.

**CONSIDERANDO:**

Que, en aplicación del principio de sometimiento pleno a la Ley, le corresponde a este Órgano de Supervisión, regir sus actos observando el debido proceso en todas

sus actuaciones y dotando de esta manera a los administrados la seguridad jurídica procesal del trámite en concreto para la imposición de una sanción, por lo que en mérito a los argumentos expuestos por la entidad regulada, y el análisis detallado de los cargos imputados caso por caso, se ha verificado que en los Cargos N° 2, N° 5 y N° 15 de la resolución impugnada, se ha considerado erróneamente como permanentes, infracciones que se configuran de manera instantánea, por lo que corresponde modificar parcialmente la motivación desarrollada, conforme al análisis efectuado en la presente resolución.

Que, como efecto de dicha modificación, se ha aplicado el cómputo de la prescripción a partir de las fechas en que se han configurado las infracciones imputadas en cada caso, habiéndose determinado, incluso con dicha modificación, que en los Cargos N° 2, N° 5 y N° 15, ninguno de los casos observados ha prescrito, por lo que corresponde ratificar los cargos y las multas impuestas por los mismos.

Que, de la revisión del Cargo N° 4, al no haber encontrado en el expediente administrativo suficientes elementos de análisis que permitan evidenciar la oportunidad de la infracción, en aplicación del principio de verdad material y favorabilidad, corresponde dejar sin efecto el referido cargo y por tanto la sanción impuesta en la resolución impugnada.

Que, conforme se ha desarrollado en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/058/2014, la existencia jurídica de las categorías de "infracción instantánea" e "infracción permanente", no son una creación ficticia de este Órgano de Supervisión, sino que han sido desarrolladas doctrinalmente y son reconocidas y aplicadas en el ámbito administrativo, aplicable en todos los casos similares, justamente en atención al principio de legalidad que si bien establece que la administración pública debe apegarse a las disposiciones de la normativa legal vigente, sin embargo también está facultada a sustentar sus actuaciones en precedentes administrativos, que consolidan o modifican su accionar en mérito a razonamientos jurisprudenciales, y que inciden en la seguridad jurídica procesal, como se ha señalado en la Resolución Jerárquica SIREFI RJ 53/2008:

"Con carácter previo, habrá que referirse a que la Superintendencia General del SIREFI, en la Resolución Jerárquica 110/2007 de 10 de diciembre de 2007, ha emitido criterio en un caso con supuestos similares por lo que es deber prima facie de este órgano, respetar su precedente el mismo que debe entenderse como toda solución asumida con carácter previo a un caso dado y que se constituye en un parámetro de comparación, y que puede ser usado como un recurso argumentativo en la redacción de una nueva Resolución.

Esta interpretación coincide plenamente con lo expresado por Tribunal Constitucional que en su SC 1781/2004-R ha establecido "El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos facticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una

manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente, pero que presente caracteres análogos..."

Que, por otra parte, evidentemente la Autoridad Jerárquica con la anulación de las resoluciones ASFI N° 191/2014 y consiguientemente de la Resolución ASFI N° 065, ha establecido la necesidad de individualizar y dejar constancia expresa de la sanción que le corresponde a cada una de las infracciones que se llegue a establecer como efectivamente cometida, aclarando la calidad entre infracción instantánea o permanente en cada caso, sin embargo, no ha determinado en ninguna parte que dicho criterio no puede ser cambiado, cuando la finalidad es dejar palmariamente claro cuál es la calidad de las infracciones imputadas, y con esta fundamentación no se cambia la tipificación de las infracciones imputadas, sino que tienen la finalidad de establecer si operó o no la prescripción. Más aún considerando que en aplicación del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175, este Órgano de Supervisión, tiene la facultad de confirmar parcialmente las resoluciones recurridas, cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 331 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, promulgada el 7 de febrero de 2009, establece que las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme con la ley.

Que, el párrafo I del artículo 332 de la señalada norma suprema, dispone que las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras y que esta institución tendrá carácter de derecho público y jurisdicción en todo el territorio boliviano, reconociendo el carácter constitucional de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, el artículo 137 del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece que la Ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras se denominará "Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero" y además de las funciones regulatorias y de supervisión en el sistema de intermediación financiera, asumirá las funciones y atribuciones de control y supervisión de las actividades económicas de Valores.

Que, el Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, determina que las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de Valores de la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (SPVS) sean asumidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, de conformidad a lo dispuesto por el inciso e) del artículo 12 del Decreto Supremo N° 25317 de 1 de marzo de 1999, es atribución de la actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitir Resoluciones Administrativas que competen a ésta en su conjunto y al sector de Valores.

Que, en virtud a la normativa enunciada, mediante Resolución Suprema N° 05423 de 7 de abril de 2011, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia ha designado a la Dra. Lenny Tatiana Valdivia Bautista como Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 11 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobada el 23 de abril de 2002, establece que toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda.

Que, el artículo 38 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), aprobado con Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que los recursos se presentarán dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio.

Que, el artículo 43 del D.S. N° 27175, dispone que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias e improcedentes.

Que, los artículos 48 y 49 de la norma citada, establecen que el recurso de revocatoria debe ser interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a su notificación, teniendo la Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria, un plazo de veinte días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para sustanciar el recurso y dictar resolución.

**CONSIDERANDO:**

Que, en mérito a los argumentos expuestos por el recurrente, esta instancia administrativa ha realizado un análisis detallado de los antecedentes del expediente administrativo y de la Resolución ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014, por lo que en aplicación de los principios de verdad material y sometimiento pleno a la Ley, le corresponde a este Órgano de Supervisión, modificar parcialmente la resolución recurrida, ratificando los cargos N° 1, 2, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29, al haberse verificado su comisión y que no ha operado la prescripción alegada por el recurrente; modificando parcialmente la motivación desarrollada en los Cargos N° 2, 5 y 15, conforme al análisis efectuado en la presente resolución, dejando sin efecto el Cargo N° 4 de la resolución impugnada, al no haberse encontrado suficientes elementos de análisis en el expediente administrativo, que permitan evidenciar la oportunidad de la infracción imputada.

Que, por lo expuesto, corresponde modificar la sanción impuesta en el resuelve Tercero de la Resolución ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014, sin embargo considerando lo dispuesto en el inciso c) del artículo 7 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, referente al concurso de infracciones, que establece que cuando concurren varios actos, hechos u omisiones, que constituyan dos o más infracciones relacionadas entre sí, como sucede en el presente caso, que han sido detectadas en el curso de una inspección técnica financiera, y son sancionadas con multa y amonestación, según corresponda, se debe aplicar la sanción que corresponda a la infracción más grave y si esta fuera sancionada con multa se incrementará hasta un cincuenta por ciento (50%) de dicha sanción.

Que, en este marco se verifica que, conforme se ha establecido en la resolución recurrida, la infracción más grave es la descrita en el cargo N° 17, cuya comisión no ha sido desvirtuada por el recurrente y tampoco ha demostrado que la misma haya prescrito. Por tanto, no ha merecido modificación alguna en cuanto al monto de la sanción, por lo que corresponde mantener el monto establecido en dicha resolución.

Que, habiendo dejado sin efecto el Cargo N°4 de la carta ASFI/DSV/R-188800/2013, en mérito a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de dicho cargo, corresponde modificar la sanción de multa en base al cálculo expuesto en los siguientes cuadros:

Cargo mayor: 17. <b>Observaciones a operaciones entre Fondos de Inversión,</b> sancionado con \$us:	20,001
Multa adicional del 27% del cargo mayor	5,400
Porcentaje del incremento adicional con relación al cargo mayor:	27.00%
<b>MULTA TOTAL</b>	<b>25,401</b>

OTROS CARGOS	MULTA CALCULADA (Expresado en \$us)	PROPORCIÓN MULTA / TOTAL OTRAS MULTAS	MULTA ADICIONAL APLICADA (Expresado
1. Partidas pendientes de conciliación regularizadas en un plazo mayor a 30 días	1,200	5.83%	315
2. Documentos y cuentas pendientes de cobro de antigua data sin previsión por irrecuperabilidad	1,050	5.10%	275
3. Cuentas por cobrar al personal por viajes personales cuyos saldos no fueron regularizados	1,050	5.10%	275
5. Partidas pendientes de imputación sin previsión por irrecuperabilidad del 100%	700	3.40%	184
6. Estados de Cuentas no entregados a los participantes	300	1.46%	79
7. Estados de Cuentas entregados a los Participantes fuera de plazo	2,700	13.11%	708
9. Carpeta de Participante desactualizada en cuanto al registro de firmas autorizadas	amonestación	x	x
11. Comprobantes de rescate de cuotas sin nombre y firma del participante que realiza el rescate de cuotas	1,500	7.28%	393
12. Valores adquiridos en Mercado Secundario no endosados a nombre de los Fondos de Inversión Abiertos y Cerrados	3,500	16.99%	918
13. Valores en custodia física con endoso en blanco	1,000	4.85%	262
14. Acta del Comité de Inversiones sin la firma de uno de los miembros	amonestación	x	x
15. Actas del Comité de Inversiones sin el sello del ente regulador o sin la documentación de respaldo	amonestación	x	x
16. Excesos en límites de inversión que no habrían sido analizados por el Comité de Inversiones	1,000	4.85%	262
18. Cierre de endosos de Valores adquiridos en Mercado Secundario	600	2.91%	157
19. Memorándums de ingreso o egreso de custodia sin firma del Administrador o Contador	700	3.40%	184
20. Memorándums de ingreso o egreso de custodia sin verificación de datos	600	2.91%	157
21. Comité de Inversiones que no sesionó una vez al mes como mínimo	700	3.40%	184
22. Incumplimiento a límites establecidos en Reglamentos Internos	1,000	4.85%	262
23. Carpetas de Participantes con documentación incompleta para la apertura de cuenta	500	2.43%	131
25. Formularios de Apertura de Cuenta con datos incompletos	500	2.43%	131
26. Tarjetas de firma de participantes con datos incompletos	500	2.43%	131
27. Formularios UIF PCC-003 cuyos datos se encuentran incompletos	700	3.40%	184
29. Preavisos para Rescate de cuotas cuyos datos se encuentran incompletos	800	3.88%	210
<b>TOTAL</b>	<b>20,600</b>	<b>100.00%</b>	<b>5,400</b>

### CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo al informe técnico ASFI/DSV/R-180131/2014 de 21 de noviembre de 2014 y el informe legal ASFI/DAJ/R-186999/2014 de 4 de diciembre de 2014, se efectuó la evaluación de los argumentos esgrimidos en el recurso de revocatoria de 11 de

noviembre de 2014, estableciendo que la Resolución ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014, emitida en el proceso sancionatorio seguido contra **BISA SAFI S.A.** ha considerado en la motivación de los Cargos N° 2, 5 y 15, erróneamente como de ejecución permanente, infracciones que se ejecutan instantáneamente, por lo que es preciso modificar parcialmente dicha motivación conforme al análisis efectuado en la presente resolución. Asimismo, dejar sin efecto el Cargo N° 4 de la resolución impugnada, al no haberse encontrado suficientes elementos de análisis en el expediente administrativo, que permitan evidenciar la oportunidad de la infracción.

*Que, finalmente, en referencia a los demás cargos imputados, las alegaciones de la entidad recurrente no han desvirtuado las consideraciones expuestas en la resolución impugnada, en todo caso, en base a la valoración objetiva de los hechos y de los fundamentos esgrimidos por la entidad regulada, ajustados a las circunstancias y realidad material de los hechos, la Resolución ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014 ha aplicado objetivamente la normativa que regula el Mercado de Valores y el Procedimiento Administrativo sancionador, por lo que en mérito a los argumentos expuestos en dicho informe recomienda confirmar parcialmente la resolución impugnada.”*

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial de fecha 31 de diciembre de 2014, **BISA SAFI S.A.**, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 939/2014 de fecha 09 de diciembre de 2014, con los siguientes argumentos:

“(…)

### **IV. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO JERÁRQUICO.**

Exponemos los fundamentos de parte de BISA SAFI contra las sanciones impuestas por la ASFI y los agravios que la Resolución No.939/2014 de 9 de diciembre de 2014, ocasiona a los legítimos intereses de BISA SAFI, de conformidad a la siguiente descripción:

#### **4.1 Del incumplimiento del mandato de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 058/2014**

**PRIMERO.-** Tal como habíamos señalado en nuestro memorial de Recurso de Revocatoria, conforme se establece en la página 242 de la Resolución del Recursos Jerárquico, se anuló obrados ante la ausencia de una “correcta fundamentación en lo que respecta a la determinación de los cargos imputados y sancionados, en concreto, **acerca del porqué, en su criterio, los mismos resultan en infracciones permanentes, como lo ha hecho constar en los actos que competen al de autos**”, lo cual -conforme menciona dicho Acto- “importa una infracción al debido proceso administrativo, en el sentido de no encontrarse **correctamente justificadas las resoluciones que hacen al de referencia** (el resaltado es propio). Consecuentemente, comprendemos que la citada Resolución Jerárquica observó una ausencia de fundamentación en la Resolución emitida por la ASFI, no cumpliendo con lo dispuesto en los artículo 28, inciso e), y 30 de la LPA

Asimismo, esta ausencia de motivación y fundamentación fue observada por la

instancia Jerárquica al no existir mayor referencia en las resoluciones impugnadas que permitan comprobar si las infracciones son o no permanentes, debiendo en consecuencia subsanarse dicho defecto a efectos de salvar la vulneración a la garantía del Debido Proceso identificada por la instancia Jerárquica, explicando de forma justificada los motivos por los cuales la ASFI entiende que una infracción es permanente o instantánea.

**SEGUNDO.-** Por otro lado, se hizo notar la incongruencia entre los criterios expuestos al interior de la propia Resolución No.755/2014, así como la existente en la calificación de la infracción como "permanente" en la primera Resolución Sancionatoria (No.65/2014) y "como instantánea" en la Resolución No.755/2014. Así observamos que:

1. En la página 26 de la Resolución No.755/2014, se hizo una primera adecuación de la conducta al tipo de infracción (permanente o instantánea), señalando que "al tratarse el presente cargo de partidas no regularizadas en 30 días calendario conforme al Manual Único de Cuentas, se establece que vencido el plazo otorgado por la normativa, es decir el día 31, **la entidad incurre en incumplimiento, en consecuencia dicha infracción o falta es considerada como "instantánea"**" (el resaltado es propio), para después señalar en el siguiente cargo (Segundo Cargo), relacionado a "documentos pendientes de cobro de antigua data" (que tiene las mismas connotaciones) que la infracción sería "permanente" pues no se cumplió con el deber de constituir una previsión por cuentas no cobradas durante en un plazo mayor a de 330 días;
2. En los Cargos Quinto (Partida pendiente de imputación sin previsión por irrecuperabilidad del 100% con cargo a resultados, en un plazo de 30 días) y Vigésimo Segundo (Incumplimiento a Límites establecidos en Reglamentos Internos) pese a ser similares al Primer Cargo, el incumplimiento se consideró sin mayor explicación como "permanente";
3. Los Cargos Sexto (Estado de Cuentas no entregado a los participantes en el plazo de 11 días), Noveno (Conservación de Carpetas de Participantes desactualizadas en cuanto al registro de firmas autorizadas), Vigésimo Tercero (Carpetas de Participantes con documentación incompleta para la apertura de cuenta) y Vigésimo Noveno, se consideraron "instantáneos" sin ofrecer explicación del por qué no se consideraría el "cese" de los efectos para estos caso como criterio, dado que podría entenderse que las infracciones continúan hasta que se enmiende la conducta.
4. Los cargos repiten constantemente la formula "en base al análisis efectuado para el primer cargo", dando por hecho que la diferencia entre los elementos que hacen que la infracción sea "instantánea" o "permanente" estarían sobreentendidos, situación ajena al mandato de la Resolución Jerárquica.
5. Existe total discrecionalidad al calificar una infracción como "permanente" o "instantánea", habiendo cambiado **totalmente su percepción sobre el carácter de las conductas observadas, denominando "instantáneas" aquellas**

**infracciones que en la Resolución ASFI N°065/2014 se consideraron “permanentes”.**

**TERCERO.-** En este sentido, se logró demostrar que el Ente Regulador no parece conocer de forma exacta la diferencia entre los supuestos tipos de infracciones (“instantáneas” y “permanentes”) observándose en consecuencia una falta de explicación de los alcances de cada una de éstos, no existiendo en la fundamentación que exigió de forma categórica por la Resolución Jerárquica, a efectos de precautelar el debido proceso.

Esta situación se hace claramente evidente cuando la Resolución impugnada modifica la motivación de los cargos (situación que vulnera por completo la garantía del debido proceso, en el marco de lo prescrito en los artículos 115 y 117 de la Constitución Política del Estado) **y convierte a muchos de los cargos de la Resolución en “infracciones instantáneas”,** al no haber encontrado argumento alguno que sustente su posición respecto a las “infracciones permanentes”.

Consecuentemente, puede observarse que la invocación del “precedente administrativo” contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008 (a la que hace mención la ASFI) **fue discrecionalmente dejado de lado, lo que permite entender que fue invocado sin mayor respaldo legal y únicamente para justificar la imprescriptibilidad de los cargos.**

Más aún, se tiene que no existe una fundamentación clara de las razones por las que la ASFI decide ahora no aplicar la citada Resolución SG SIREFI RJ 12/2008 para algunos cargos, pues **NO EXISTE MAYOR ACLARACIÓN DE LOS MOTIVOS LEGALES POR LOS QUE CONSIDERA QUE SU CRITERIO SE ENCONTRABA ERRADO DESDE EL PRINCIPIO, NO EXISTIENDO TAMPOCO UNA FUNDAMENTACIÓN DE CUÁNDO UNA INFRACCIÓN ES PERMANENTES (sic) Y CUÁNDO INSTANTANEA.** Al contrario, sólo se atina a señalar (en la página 9 de su Resolución del Recurso de Revocatoria) que “de la revisión del expediente administrativo se verifica que la entidad regulada al no constituir la previsión por incobrabilidad, para las cuentas del Fondo Planifica en Moneda Nacional y el Fondo Planifica en Moneda Extranjera, manteniéndolas en la cuenta 108.30 “Otros deudores” por un plazo de 725 días, mayor a los 330 días, establecidos por norma, ha incurrido en el incumplimiento imputado, considerando al efecto **que la lesión al ordenamiento jurídico se ha configurado el día 331.** Es decir el primer día de vencido el plazo para efectuar tal previsión, **al efecto se trata de una infracción de ejecución “instantánea”**”, sin que medie explicación alguna de por qué durante todo el proceso se sostuvo que, respecto al Segundo Cargo, la falta de previsión por irreuperabilidad hasta el día 752 “generó una distorsión en los estados financieros de la Sociedad, que se mantuvo desde el 10 de marzo de 2010 hasta que fue corregido”; o cuál sería el efecto en la valoración de la gravedad de la conducta para la modulación de la sanción del Cargo No. 5, **cuando originalmente se tomó como consideración que “1) Dicha observación aproximada en los estados financieros de la Sociedad de marzo a mayo de 2011 de Bs. 2000.-, de agosto a noviembre de 2011 del Bs.2000.- y de febrero a marzo de 2012 de Bs.2000.-”** (el resaltado es propio); tal como consta en la Resolución original (Resolución ASFI No.065/2014 de 6 de febrero de 2014)

De igual forma, a momento de justificar el criterio por el cual denominó al Cargo N° Vigésimo Segundo como “permanente”, NO SE CUENTA CON EXPLICACIÓN ALGUNA DE POR QUÉ SE DIFERENCIA DE LOS CARGOS SEGUNDO Y QUINTO, QUE AHORA CONSIDERÓ COMO “INSTANTANEOS”; así, únicamente señala que “al tratarse de incumplimiento a límites establecidos en Reglamentos Internos, habiendo transcurrido el plazo máximo de 5 días que le permite la normativa interna regularizar excesos presentados, sin que la entidad haya regularizado, **se establece que el incumplimiento se inicia el día 6 y se mantiene hasta que la entidad regularice los límites establecidos**” por lo que entiende si mayor explicación que “**la entidad incurre en el incumplimiento cada día transcurrido, considerando que la composición de cartera de los Fondos de Inversión varía diariamente y debido necesarios para adecuarse a este límite mínimo dentro del plazo establecido en cada uno de los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión Abiertos administrados, cada día vulnera más la normativa [...] prolongándose dicho incumplimiento a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor [...]**” (el resaltado es propio).

Sin embargo, OBSERVESE QUE ESTE MISMO CRITERIO -AHORA DESHECHADO- FUE UTILIZADO PARA SUSTENTAR ANTERIORMENTE QUE LOS CARGOS SEGUNDO Y QUINTO ERAN PERMANENTES. Esta situación nos lleva a la incertidumbre de las diferencias entre infracciones permanentes e instantáneas, dado que no se explica cual (sic) sería LA VERDADERA DIFERENCIA ENTRE EL PLAZO QUE CORRE CUANDO NO SE REGULARIZA UN LÍMITE EN CUENTAS CORRIENTES Y CAJAS DE AHORRO Y EL RELACIONADO A LA IMPLEMENTACIÓN EN PLAZO DE UNA PREVISIÓN POR INCOBRABILIDAD -siendo que esta última fue incluso observada como “distorsión a los Estados Financieros- QUE HACE QUE UNA SEA CONSIDERADA PERMANENTE Y LA OTRA INSTANTANEA .

Todas estas incongruencias demuestran claramente **QUE LAS ACTUACIONES DEL REGULADOR CARECEN POR COMPLETO DE SUSTENTO LEGAL Y SON APLICADAS DE FORMA TOTALMENTE DISCRECIONAL, SIN MAYOR ANÁLISIS JURÍDICO**, que generen en el Administrado convicción sobre los motivos que llevaron a emitir su fallo en tales términos. Recuérdese que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado que “la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas, se constituye en uno de los elementos esenciales del debido proceso: en este contexto, [...] la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado **no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de**

**que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió**" (el resaltado es propio) (Sentencia Constitucional No. 0671/2013).

**QUINTO.-** (sic) Expusimos en nuestro Recurso de Revocatoria que la ASFI había cambiado discrecionalmente la calificación de los cargos, llamándolos al inicio del proceso (con la Resolución ASFI N°065/2014) "permanentes" y posteriormente "instantáneos"; así por ejemplo, para el Cargo N° Décimo Tercero, la ASFI señaló inicialmente que "para computar la prescripción se deber tomar en cuenta el momento en el que el incumplimiento cesó, es decir una vez que BISA SAFI S.A. regularizó los valores observados con endoso en blanco"(el resaltado es propio), indicando contradictoriamente en la Resolución ahora impugnada que "no se puede identificar el momento en el cual la entidad realizó el endoso en blanco de los valores en cuestión, por tanto se considerará como fecha límite **en la que pudo generarse el incumplimiento** la fecha de adquisición de los Valores observados [...]" (el resaltado es propio, haciendo notar el grado de discrecionalidad) siendo que, en "consecuencia, dicha infracción o falta es considerada "instantánea"".

Esta situación se repite para los Cargos Vigésimo Tercero, Vigésimos Quinto, Vigésimo Sexto y Vigésimo Séptimo, **que al versar sobre una falta de regularización de un requisito, fueron considerados inicialmente como "infracciones permanentes"**, comprobando así, de manera irrefutablemente, nuestro argumento **sobre la falta de elementos en las Resoluciones que expliquen las diferencias concretas ambos tipos de infracción** (no sabiendo el mismo Regulador las diferencias entre los mismos) y los motivos por los cuales se califican unas de una forma y otras de otra.

Ante esta observación, se tiene que la ASFI no emitió mayor pronunciamiento que el señalar que la Resolución Jerárquica "no ha establecido en ninguna parte que dicho criterio no puede ser cambiado, cuando la finalidad es dejar palmariamente claro cuál es la calidad de las infracciones imputadas, y con esta fundamentación no se cambia la tipificación de las infracciones imputadas, sino que tienen la finalidad establecer si operó o no la prescripción", **señalando que es su facultad modificar parcialmente las resoluciones recurridas**

En este sentido, resulta preciso considerar que la imposibilidad de generar modificaciones constantes a los argumentos empleados para negar una petición al Administrado (motivación y fundamentación de los Actos Administrativos) no depende de que exista una restricción expresa en una Resolución del órgano que revisa el Acto en instancia Jerárquica y **menos que esta pueda ser entendida como una facultad de la administración**; al contrario, tal situación sólo demuestra que la Administración no apega sus actuaciones a la normativa sino que moldea la misma en función a sus intereses.

Como hemos mencionado anteriormente haciendo cita de sentencias constitucionales, cuando la motivación es inexistente en un Acto "y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, **no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**" (el resaltado es propio) (S.C. 0758/2010-R de 2 de agosto).

Por otro lado, tómesese en cuenta que toda Resolución (en relación al principio de congruencia) **“debe enmarcarse a los hechos litigiosos así como a las pretensiones deducidas por las partes procesales y manifestarse únicamente respecto a los asuntos expuestos a lo largo del proceso, asegurando la plena existencia del debate y la contradicción como elementos nucleares y presupuestos imprescindibles del valor justicia que plasmen en la realidad el respeto al principio de igualdad de partes procesales en resguardo de los derechos fundamentales, es preciso que la decisión asumida por el administrador de justicia, de cuenta de los fundamentos tácticos y jurídicos de su decisión, habida cuenta que la determinación asumida, encuentra su plena validez en la legitimidad de su propia motivación; es decir, que la obligación de sustentar y motivar las resoluciones judiciales, siendo un derecho y garantía ciudadana reconocida por la propia Constitución Política del Estado como elemento de la seguridad jurídica imperante en un Estado Constitucional de Derecho, resulta imprescindible en la función judicial, pues la exigencia de justificar las decisiones judiciales, descansa en la necesidad de garantizar el imperio de la ley y no de la voluntad del juez que decida sobre un litigio en particular”**(el resaltado es propio) (S.C. 0255/2014 de 12 de febrero).

A partir de lo mencionado, podemos señalar que:

1. El cambio de fundamentación del rechazo de nuestras pretensiones, es decir, **de las razones por las que se nos niega una solicitud, demuestra una clara falta de motivación de los Actos de la Administración, pues no se genera en ningún momento convicción sobre la decisión tomada, más al contrario, se da espacio a dudar de que la forma en la que se falló (el criterio adoptado por la Administración) se halla encuentro sujeta a las normas y a la justicia y no a la voluntad de la Autoridad a cargo.**
2. Al cambiar la calificación del tipo de infracción, la ASFI abarca aspectos no tratados en el proceso, habiendo la Autoridad Jerárquica dispuesto que se justifique y fundamente los motivos por los cuales se denominó a algunas infracciones permanentes y a otras instantáneas, no siendo dicha situación congruente con lo tratado durante el proceso.

Asimismo, tómesese en cuenta que la injustificada modificación de la calificación (sin realizar mayores explicaciones) y la conservación del criterio modificado para otros cargos, genera mayor confusión en el Administrado, resultando imposible asumir defensa ante discrecionalidades en la fundamentación del Acto.

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

Nótese que la anulación de obrados tuvo por finalidad **realizar una explicación** de los motivos por los que la ASFI consideró que la infracción era “permanente” o “instantánea” -situación que no logra concretarse en el presente Acto- **pero bajo ningún termino autorizó que se cambie el criterio por el cual se negó la prescripción, no pudiendo este acomodarse libremente a la medida que se vaya anulando obrados, imposibilitando tener certeza sobre los alcances de las “reglas” derivadas de un fallo administrativo.**

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

- a) Se decidió discrecionalmente no aplicar las previsiones contenidas en la CPE, la LPA y, principalmente, en el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001. habiendo al contrario elegido sustentar sus Actos en una **Resolución Jerárquica emitida para un caso concreto** (al amparo de que se trataría de un “precedente”), la cual, más aún, cambia por completo lo previsto en la norma, sustituyendo su alcance en función a la interpretación particular de una autoridad. De esta forma:
  - i. En vez de regirse por la regla establecida en el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156, que dispone que la prescripción se computará “a partir de la **fecha de realización** de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción” (el resaltado es propio), decide considerar **la fecha en la que cesan los efectos de la contravención**, situación que no estuvo prevista en ninguna norma sino hasta la promulgación de la Ley N° 393 (Ley de Servicios Financieros - LSF) en agosto del 2013, norma en la que recién se introdujo la figura de la infracción permanente, **alejándose de las previsiones de la normativa para aplicar un criterio subjetivo propio.**
  - ii. El Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado señalando que resulta contrario a la norma suprema del ordenamiento jurídico, la **creación de nuevas categorías de infracción no prevista en la norma** (Sentencia Constitucional 0190/2007 de 26 de marzo de 2007) y su utilización en contra del imputado, por parte de un tribunal, **siendo esta una facultad exclusiva del legislador.**
- b) La prescripción se interrumpe con la notificación al regulado con el “acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas”, siendo la Notificación de Cargos (en última instancia) la única que podría revestir ese carácter y no así una carta (ASFI/DSV/R-143781) que pone en conocimiento un informe (ASFI/DSV/R-140842/2012); no se puede pretender, a efectos de impedir que opere el castigo que la Ley sabiamente pone a la falta de ejercicio de los derechos -como mecanismo para incentivar la actividad y resguardar la seguridad jurídica-, confundir dos procedimientos diferentes, dándole el carácter de “Acto Administrativo” a una comunicación -utilizando hábilmente lo previsto en el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 (RLPA-SIREFI)- para poder casarlo al “procedimiento sancionatorio” (dos procedimientos diferentes: uno que

concluye con la emisión de un "Acto de Menor Jerarquía" y otro que concluye con la emisión de una Resolución Sancionatoria), cuando en realidad, dentro de éste, tendría solo el carácter de actuación (diligencia) preliminar y no de Acto Administrativo "per se" (Artículo 81 de la LPA y 65 del RLPA-SIREFI).

**SÉPTIMO.-** Rogamos a su Autoridad notar que estos cambios constantes de criterios no son admisibles en un Estado de Derecho, en el cual se garantiza la Seguridad Jurídica como medio para preservar el actuar correcto de las Autoridades, debiendo su interpretación y aplicación de las Normas obedecer a principios fundamentales y no a la voluntad de una Autoridad.

Al parecer, la Resolución actualmente impugnada cambia de criterios por el simple hecho de que se desconocen los elementos jurídicos que hacen a una "infracción permanente" (criterio que no tiene base legal -norma jurídica- sino que surge de una construcción doctrinal incluso contraria a la literalidad de las disposiciones vigentes al momento de cometerse la infracción), no pudiendo encontrar sustento legal alguno que otorgue a un tipo de conducta tal carácter y a otro uno diferente. Así, resulta preocupante el hecho de que los mismos criterios descartados por la Administración sean el fundamento del carácter de "permanente" de otros cargos (Vigésimo Segundo), produciéndose una incertidumbre legal no tolerable ante el imperio de la Ley.

#### **IV. PETITORIO**

Por las razones expuestas precedentemente, respetuosamente solicitamos que, en aplicación de lo previsto por los Artículos 43, inciso b), y 44 del Reglamento SIREFI, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en su condición de Autoridad competente para resolver este recurso, **dícte Resolución Jerárquica REVOCANDO PARCIALMENTE** la Resolución R939 al carecer por completo de fundamentación de hecho y derecho, siendo contraria a las garantías y derechos contemplados en la Constitución Política del Estado y otras Leyes."

#### **CONSIDERANDO**

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

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

#### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

##### **1.1. De los hechos que hacen a los cargos imputados.-**

La recurrente **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, dentro del memorial de recurso que se sustancia, hace una relación de los hechos que se enmarcan

en el régimen de la prescripción, es decir, que refiere los agravios en seis puntos (que por error de numeración figuran siete), en los cuales puntualiza los Cargos notificados que han merecido –según expresa- observaciones, imprecisión e incongruencia en el accionar del regulador, mismos que requieren el correspondiente análisis, ya que reviste trascendencia debido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó la no prescripción de las infracciones y calificó estas como instantáneas y/o permanentes.

Que, previo a las consideraciones de los agravios referidos por la recurrente, es importante establecer, que dentro de los cargos notificados y consecuentemente sancionados, sin tomar en cuenta los desestimados en el curso del procedimiento administrativo, el Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 939/2014 de fecha 09 de diciembre de 2014, no ha manifestado criterio o posición técnica respecto de las infracciones incurridas y –a decir de la ASFI- subsistentes, que rebatan, desvirtúen o desechen los cargos imputados.

Bajo dicho escenario, la Entidad recurrente ha manifestado como agravio principal la prescripción de las infracciones establecidas por el Órgano Regulador, mismas que fueron notificadas mediante carta ASFI/DSV/R-188800/2013 de 11 de diciembre de 2013, y resueltas conforme muestran los antecedentes del presente recurso supra expuestos.

De dicho contexto, esta instancia Superior Jerárquica, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI-058/2014 de 22 de septiembre de 2014, ha determinado:

**“ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 191/2014 de 4 de abril de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/N° 065/2014 de 6 de febrero de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto el artículo tercero de la última nombrada en cuanto al cargo N° 8.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR** el procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 065/2014 de 6 de febrero de 2014, **inclusive**, únicamente en lo referido a los cargos Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29 (sancionados en su artículo tercero), manteniendo subsistente lo determinado hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 191/2014 de 4 de abril de 2014, con referencia a los cargos Nros. 3, 10, 24, 28 y 30, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.”

Determinación, que deviene, primero, de un análisis a los presupuestos fácticos técnicos que se traslucen en el contenido de la citada Resolución Ministerial Jerárquica, en relación a cargos específicos y, segundo, por la ausencia de motivación y fundamentación relacionada a la decisión del Órgano Regulador, a los cargos restantes, como consecuencia de inexactitud y sustento para cada caso, en relación a su posición respecto de la prescripción, al haber considerado infracciones instantáneas y/o permanentes que involucran a cada uno de los cargos notificados, componente que compelmía establecer dentro de su fundamentación, a tiempo de emitir su pronunciamiento o disposición final.

Ahora bien, emergente de la anulación, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha emitido un nuevo acto administrativo que sanciona a la Entidad recurrente (Resolución Administrativa ASFI N° 755/2014) En dicho acto se encuentran circunscritas infracciones instantáneas y permanentes, vale decir, que según la ASFI, los Cargos N° 1, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 25, 26, 27 y 29, son infracciones instantáneas, los Cargos N° 2, 4, 5, y 22, son infracciones de carácter permanente y en el Cargo N° 15, integra las dos figuras de infracción instantánea y permanente, debido a dos observaciones que hacen a una infracción, mismos que se encuentran desarrollados en el respectivo análisis efectuado por la ASFI.

Asimismo y a contrario sensu, la Resolución Administrativa ASFI N° 939/2014, objeto de la presente impugnación, dentro de su análisis y argumentación cambia la motivación que lleva a determinar que los Cargos N° 2, 5 y 15, son infracciones instantáneas, que -a decir del Ente Regulador- no afectan a los resultados que hacen a la sanción, es decir, que la calificación de infracciones permanentes a infracciones instantáneas, no afectó el resultado sancionador y en consecuencia se encontrarían ratificadas las infracciones, con excepción del Cargo N° 4.

Cabe reiterar, que la Entidad recurrente no alega componente técnico dentro de la presente impugnación, que desvirtúe o deseche los cargos imputados, sino circunscribe su agravio o controversia, a que las Resoluciones Administrativas impugnadas no se encuentran motivadas, fundamentadas y congruentes respecto de la determinación de las infracciones permanentes e instantáneas, sin embargo, es preciso señalar los argumentos que llevaron a la anulación dispuesta por el Artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI-058/2014 de 22 de septiembre de 2014, se basa principalmente en:

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

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

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

*En tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se pronuncia bajo el presupuesto que, en razón a haber perdurado el incumplimiento de los diversos casos, se debe dar por hecho el carácter permanente de las consiguientes infracciones.*

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

*En la consideración del extremo último señalado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deberá dejar debida y palmariamente demostrado, según corresponda a cada caso y a cada cargo sancionado, su calidad entre infracción instantánea o permanente, por cuanto a ello obliga el alegato contenido en la nota (de descargos) SAFI/809/2014 de 23 de enero de 2014, haciendo ello, por tanto, al derecho de **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA**; asimismo y en observancia de los principios de legalidad, taxatividad, proporcionalidad y discrecionalidad reglada, el Ente Regulador deberá individualizar y dejar constancia expresa, de la sanción particular que le corresponde a cada una de las infracciones que se llegare a establecer como efectivamente cometida”.*

De lo transcrito, se advierte que esta instancia Superior Jerárquica ha establecido, en la Resolución Ministerial Jerárquica supra citada, que los actos administrativos emitidos por la ASFI, han sido emitidos con un mismo común denominador, **infracciones permanentes**, y que como consecuencia del pronunciamiento emitido por el suscrito, ha emitido una nueva decisión contenida en la Resolución Administrativa N° 755/2014 (Sancionatoria) que denota, tomando en cuenta lo determinado a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 939/2014 de 14 de diciembre de 2014, que los cargos sancionados ahora radican en que estos se circunscriben, casi en su generalidad, en infracciones de carácter instantáneo, que fuera reclamado en su momento por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, es decir, a las primeros actos administrativos emitidos por la ASFI.

En ese sentido, corresponde observar lo manifestado previamente para la calificación de los cargos notificados latentes o por los cuales versa la controversia, como infracciones instantáneas, por cuanto corresponde traer a colación el argumento de la ASFI, a saber:

*“...Se debe considerar que la prescripción es de previo y especial pronunciamiento, por lo tanto es necesario considerar los siguientes aspectos:*

- *A partir de 14 de mayo de 2012, este Órgano de Supervisión realizó una Inspección Técnica Financiera a BISA SAFI S.A., informando al Representante Legal de la entidad la finalización de la inspección, mediante Acta de Finalización de Inspección, el 19 de julio de 2012.*

- Con carta ASFI/DSV/R-143781/2012 de 7 de noviembre de 2012, recibida por la entidad el 13 de noviembre de 2012, se remitió el Informe ASFI/DSV/R-140843/2012 de 31 de octubre de 2012, dando a conocer con detalle las observaciones detectadas como resultado de la Inspección Técnica Financiera y solicitando la remisión de un Plan de Acción.

(...)

- A efectos de determinar el momento a partir del cual comienza a correr el plazo para que pueda prescribir una infracción o falta administrativa y cuál es el momento en que se interrumpe dicha prescripción, conforme el criterio señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, se acude al precedente administrativo establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, señala textualmente: “...respecto a las **infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita, respectivamente...**”. “...El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido un delito o falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la Ley, que de acuerdo al artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo”. **“Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento”** (Las negrillas son de ASFI).
- La citada Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007, en el punto III. 2. Prescripción en el caso particular, efectúa a su vez el siguiente análisis: “El artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo especifica que los procedimientos administrativos – incluyéndose en ellos los sancionatorios – podrán iniciarse de oficio como a solicitud de persona interesada, determinando el artículo 40, parágrafo I, de la Ley Adjetiva Administrativa que el inicio de oficio de un procedimiento se dará por la decisión e iniciativa del órgano administrativo correspondiente.---Por otra, parte el artículo 65, parágrafo I, del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica que: “Los Superintendentes sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, **de oficio** o a denuncia, **investigarán la comisión de infracciones** e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.---En tal sentido, **la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares**, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, **siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor...**”
- Siguiendo esta línea, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008, se ha pronunciado de la siguiente manera: “...en

lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En este entendido, **se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes.**

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

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

En consecuencia, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho."

A manera de ejemplo de cada tipo de infracción, a continuación efectuamos el análisis de los Cargos N° 1 y N° 5.

Respecto al Cargo N° 1, el Manual de Cuentas establece la obligatoriedad de regularizar las partidas pendientes de conciliación, en un plazo máximo de 30 días, Descripción de la Cuenta 101.02 BANCOS:

**"Las partidas pendientes de conciliación de las cuentas corrientes en bancos del país, deberán ser regularizadas en un plazo no mayor a treinta días; y en bancos del exterior en un plazo no mayor de 60 días, computables a partir de la fecha de origen de la partida."**

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

La SAFI recurrente, efectuó dichas regularizaciones en un plazo mayor, como se muestra en el siguiente cuadro:

Detalle	Cuenta	Fecha de la Transacción	Mes Revisado	Data	Moneda	Importe Registrado
<b>PREMIER</b>	Banco Económico S.A. N°2051-316292 MN	31-dic-2011	31-ene-2012	31	Bs	109.00
<b>AMEDIDA</b>	FFP Fassil S.A. N°77871-1 MN	31-dic-2011	31-ene-2012	31	Bs	0.05
	Banco Bisa S.A. N°053362-401-4	31-dic-2011	31-ene-2012	31	Bs	3.41
	Banco Económico S.A. N°3051-118836	30-dic-2011	31-ene-2012	32	Bs	43.64
	Banco Económico S.A. N°3051-118836	31-dic-2011	31-ene-2012	31	Bs	43.64
	Banco Bisa S.A. N°053362-203-8 ME	16-nov-2011	31-ene-2012	76	\$us	10.2
	Banco Bisa S.A. N°053362-203-8 ME	8-nov-2011	31-ene-2012	84	\$us	0.03
	Banco Mercantil Santa Cruz S.A. N°4024043023 MN	31-dic-2011	31-ene-2012	31	Bs	1279.04
<b>ULTRA</b>	Banco Económico S.A. N°2051-316319 MN	13-dic-2011	31-ene-2012	49	Bs	30.00
	Banco Económico S.A. N°2051-316319 MN	30-nov-2011	31-ene-2012	62	Bs	478.62
<b>BISA SARI S.A</b>	Banco Bisa S.A. N°053362-001-9 MN	28-ene-2011	31-mar-2011	62	Bs	2,323.00
		28-feb-2011	31-mar-2011	31	Bs	19,080.00

Entonces, el cargo se efectuó porque “la Sociedad Administradora habría regularizado partidas pendientes de conciliación en un plazo mayor a treinta días”. La infracción correspondería a **la no regularización** de las partidas conciliatorias en el plazo establecido por la norma, sino en un plazo mayor, como se aprecia del cuadro precedente, vale decir que la infracción se dio en el momento en el que se incumplió el plazo previsto por la norma para la regularización. Por las características descritas, esta infracción corresponde a una de carácter instantáneo.

Por su parte, para el Cargo N° 5, podemos observar que la norma infraccionada se encuentra en la Descripción de la Cuenta 130.03 PARTIDAS PENDIENTES DE IMPUTACIÓN:

*“En esta cuenta se registran las partidas deudoras que en el día no puedan ser imputadas directamente a las cuentas correspondientes y deben ser regularizadas a la brevedad. El plazo máximo para mantener el registro de estos saldos en las cuentas correspondientes, no podrá ser mayor a treinta días. **Transcurrido el plazo de treinta días sin haberse regularizado estas partidas, deberá contabilizarse una previsión por irrecuperabilidad del 100% con cargo a resultados.**”*

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

Entonces, el hecho generador **es la no contabilización de la previsión** por el 100% del importe de la partida pendiente de imputación, cuyo comportamiento se muestra en el siguiente cuadro:

Importe Bs.	Fecha de constitución de caja chica	Plazo máximo para constituir la previsión por incobrabilidad	Fecha de inicio de incumplimiento	Fecha de regularización	Plazo sancionable	Fecha remisión del informe
2.000	04/01/2011	30	04/02/2011	30/06/2011	30/06/2013	13/11/2012
2.000	04/07/2011	30	04/08/2011	31/12/2011	31/12/2013	13/11/2012
2.000	05/01/2012	30	05/02/2012	03/07/2012	03/07/2014	13/11/2012

De lo descrito, se puede establecer que mientras existan partidas pendientes de imputación cuya permanencia en dicha cuenta sea mayor a los treinta días y no se haya registrado la previsión correspondiente, subsistirá la infracción, a partir del día 31 hasta el momento de la regularización, ya sea de la partida pendiente (reclasificándola a su cuenta específica) o del registro de la previsión, por lo que la infracción permanece hasta uno de los momentos señalados.

De lo que se puede establecer que es necesario que la Autoridad Reguladora efectúe una nueva valoración de los cargos a fin de establecer claramente cuáles son los criterios que deben ser tomados en cuenta a fin de establecer el carácter instantáneo o permanente de las infracciones.

El análisis que efectúa la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de la Resolución Administrativa ASFI N° 755/2014 (Sancionatoria), no es clara ni se ajusta al contenido que prima facie manifiesta, confundiendo más su fundamentación y motivación

a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 939/2014 ahora impugnada, como se advierte de los cargos expuestos por la recurrente.

Ahora bien, siendo sustanciales los aspectos que rodean al hacer de las determinaciones por parte de la ASFI, se debe referir de manera puntual las observaciones que la recurrente esgrime a los Cargos citados en su memorial de impugnación.

Es así que, la recurrente, argumenta que la Autoridad Reguladora no ha cumplido con el "mandato" establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI-058/2014, referido a que la Autoridad Reguladora efectúe un análisis de los 24 cargos cuestionados, estableciendo, de forma individualizada, cuáles son infracciones permanentes o instantáneas, sin embargo –a decir de la recurrente- "la referida instrucción", no fue cumplida debido a que existe total discrecionalidad al calificar las infracciones como permanentes o instantáneas, habiendo cambiado su percepción entre una y otra Resolución, señalando además que "el Ente Regulador no parece conocer de forma exacta la diferencia entre los supuestos tipos de infracciones ("instantáneas" y "permanentes") observándose en consecuencia una falta de explicación de los alcances de cada una de éstos, no existiendo en la fundamentación que exigió de forma categórica por la Resolución Jerárquica, a efectos de precautelar el debido proceso."

Tal conclusión es determinada sobre la base del análisis que hacen a los cargos 1, 2, 5, 22, 6, 23, 29, respectivamente, expuestos en los puntos 1 al 5 del numeral 4.1, de su Recurso Jerárquico.

Respecto a los cargos 1 y 2, la recurrente cuestiona que habiendo entre ellos cierta similitud, el criterio de la Autoridad sea diferente, al tiempo de emitir la Resolución Administrativa ASFI N° 755/2014, "al tratarse el presente cargo de partidas no regularizadas en 30 días calendario conforme al Manual Único de Cuentas, se establece que vencido el plazo otorgado por la normativa, es decir el día 31, **la entidad incurre en incumplimiento, en consecuencia dicha infracción o falta es considerada como "instantánea"** (el resaltado es propio), para después señalar en el siguiente cargo (Segundo Cargo), relacionado a "documentos pendientes de cobro de antigua data" (que tiene las mismas connotaciones) que la infracción sería "permanente" pues no se cumplió con el deber de constituir una previsión por cuentas no cobradas durante en un plazo mayor a de 330 días;"

De lo transcrito y contrastado con los antecedentes, se puede establecer que, evidentemente, la Autoridad Reguladora ha establecido al primer cargo como infracción instantánea y como infracción permanente al segundo cargo, esto en la Resolución sancionatoria ASFI N° 755/2014, pero lo que no dice la recurrente es que en la Resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria ASFI N° 939/2014, la Autoridad recurrida ha modificado su criterio para el segundo cargo, definiéndolo también como infracción instantánea:

*"...Que, revisada la resolución impugnada, se verifica que en la motivación del cargo, se ha considerado **erróneamente como permanente** una infracción **que se configura de manera instantánea**, por lo que corresponde modificar parcialmente dicha motivación conforme al análisis efectuado en la presente resolución, aplicando*

*el cómputo de la prescripción desde el día 331, fecha en la que se configuró la infracción imputada...”*

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

De lo expuesto hasta aquí, se puede establecer que los cargos 1 y 2 han sido definidos como infracciones instantáneas según la Autoridad Reguladora, por lo que el argumento de la recurrente, en sentido de existir una contradicción, no es evidente, al haber el Ente Regulador modificado el carácter de la infracción, pero con lo que no cuenta dicha modificación es con la motivación a efectos de calificar el tipo de infracción, (infracción permanente a instantánea).

En consecuencia, es sustancial resaltar que dado el carácter trascendente que importa a la administrada conocer los plazos que hacen y deben ser tomados en cuenta para invocar la prescripción o hacer constitutivo de defensa ésta, que para ella importa una garantía, el tiempo que debe mediar entre la acción infractora y la activación sancionadora, dado que para la recurrente es fundamental conocer o tener la certeza, hasta cuando es perseguible la conducta infractora o ilícita.

En ese sentido, además de lo ya manifestado por esta instancia Superior Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, referido a la prescripción, es preciso ampliar el plano doctrinal respecto de los plazos que se consideran para efectos determinar la prescripción de una infracción o una acción.

Por lo cual, se tiene que dentro de las dos categorías -infracciones instantáneas y permanentes-, en la primera (Infracciones instantáneas), se postula diferenciar, dos clases de la misma, a) Las que no producen la creación de una situación antijurídica duradera y b) Las infracciones instantáneas pero que producen efectos antijurídicos que permanecen en el tiempo, denominadas también “infracciones de estado”, situaciones antijurídicas que se prolongan en el tiempo, siendo lo determinante para el inicio del cómputo del plazo de prescripción, es el mismo momento en que se realiza o consume la conducta infractora, independientemente del estado antijurídico que genera o se crea.

Con relación a la segunda categoría, (infracciones permanentes), se caracteriza por que la conducta o el hecho infractor o ilícito, se prolonga en el tiempo por voluntad del autor, es decir, que el hecho o infracción prosigue en el tiempo de manera ininterrumpida, debido a que el responsable de dicho acto no corrigió o no ceso su conducta infractora.

De igual manera, se trae a colación la línea jurisprudencial el cual refleja su entendimiento con relación a los delitos (infracciones, ilícitos, etc.) permanentes e instantáneos, desarrollado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1424/2013 de 14 de agosto de 2013, que refiere:

(...)

*“Asimismo, la jurisprudencia constitucional precisando la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, determinó que en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que: ‘- como se tiene referido en la Sentencia Constitucional citada precedentemente- son*

aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la **continuidad del comportamiento del sujeto**. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. **Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo...**" (Las negritas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bajo dicho contexto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe adecuar su razonamiento y establecer con precisión por cada Cargo, es decir, caso por caso, cuales son los supuestos fácticos que rodean las infracciones, para subsumir los a las categorías de infracciones que correspondan, ya que los cargos observados muestran falta de motivación y congruencia, como lo reflejado en el análisis técnico anterior, aspectos que constriñe el debido proceso, considerando además que dentro de la labor que desempeña, en merced de sus atribuciones de regular, supervisar, controlar y fiscalizar, se encuentra inmersa el de establecer lineamientos para un mejor desenvolvimiento de las entidades bajo su control, en cuanto hace al giro de los administrados, evitando que estos incurran en infracciones o inobservancias a las disposiciones legales aplicables a la materia, contribuyendo a la seguridad jurídica no solo de éstos, si no del consumidor financiero en general, por cuanto impele al Órgano Regulador dar certeza de las decisiones que adopta como Autoridad dentro de la actividad administrativa.

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

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

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

*Ahora, si además al configurar ello, resulta que también coincide la existencia de un*

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

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

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

#### **CONSIDERANDO:**

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

Por lo señalado, al haberse detectado, conforme lo desarrollado precedentemente que no se ha cumplido con el principio del debido proceso, fundamentación y demás preceptos y principios administrativos, debe proceder a reponer lo obrado a efecto de que los vicios sea subsanados.

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

Que, en el caso de autos, se evidencia que el acto administrativo no goza de validez y ha sido viciado de nulidad relativa al verse afectado el procedimiento y en especial los derechos consagrados del recurrente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el Artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre

de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá Anular la Resolución impugnada.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

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

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Llamar la atención a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debido a la inobservancia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI-058/2014 de 22 de septiembre de 2014.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 956/2014 DE 12 DE DICIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2015 DE 18 DE MAYO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2015**

La Paz, 18 de Mayo de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** contra la Resolución Administrativa ASFI N° 956/2014 de 12 de diciembre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 785/2014 de 23 de octubre de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 032/2015 de 5 de mayo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 072/2015 de 8 de mayo de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 2 de enero de 2015, el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 956/2014 de 12 de diciembre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 785/2014 de 23 de octubre de 2014.

Que, al no cursar en los actuados remitidos al efecto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la constancia de la notificación de la Resolución Administrativa ASFI N° 956/2014 al señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN**, esta instancia, por providencia de 9 de enero de 2015 dispuso que, con carácter previo, el Ente Regulador remita la diligencia extrañada, a lo que el mismo atendió mediante las notas ASFI/DAJ/R-7863/2015 de 16 de enero de 2015 y ASFI/DAJ/R-13106/2015 de 27 de enero de 2015, por las que se deja

constancia que *“no cursa en archivos de este órgano de Supervisión, la constancia de la diligencia practicada”*.

Que, infiriéndose de ello que el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** ha interpuesto su Recurso Jerárquico sin su previa notificación expresa con la Resolución Administrativa ASFI N° 956/2014 de 12 de diciembre de 2014, entonces dándose por tácitamente notificado, mediante Auto de Admisión de fecha 28 de enero de 2015, diligenciado al recurrente en fecha 4 de febrero de 2015, se admite la impugnación señalada.

Que, mediante Auto de 28 de enero de 2015, notificado en fecha 4 de febrero de 2015, se dispuso poner en conocimiento de la **Entidad de Servicios de Información ENSERBIC** el Recurso Jerárquico de referencia, a los efectos que, en su calidad de tercera interesada, presente los alegatos que creyere conveniente a sus intereses, extremo que se verificó mediante memorial presentado en fecha 19 de febrero de 2015.

Que, en fecha 9 de marzo de 2015 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** en su memorial de fecha 11 de febrero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. DENUNCIA DE 9 DE JULIO DE 2014.-**

Mediante memorial presentado en fecha 9 de julio de 2014, el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** denunció a la **Entidad de Servicios de Información ENSERBIC** (Buró de Información) por *“registrar mi nombre como deudor moroso sin considerar la inexistencia de elementales requisitos y formalidades jurídicas”*, además que, al corresponder la supuesta acreencia a la Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A., no resultaría en una deuda al sistema financiero, ni sería legítima o fidedigna, ambos presupuestos, en infracción a los incisos a) y b) del artículo 346° de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 (de Servicios Financieros), además a los incisos c) y d) del artículo 348° de la misma Ley, *“al pretender que yo me apersono directamente a la firma comercial IMCRUZ y arregle todas aquellas supuestas obligaciones que ésta reclama, como condición previa para la eliminación de mi nombre”*.

Invoca también el artículo 350° de la Ley N° 393, en cuanto a que:

*“...los burós de información deberán adoptar en todo momento medidas efectivas de seguridad y control para evitar el uso o manejo indebido de la información, así como cualquier acción u omisión que no derive de la realización propia de su objeto social, que causen daño y perjuicio a sus titulares y/o produzcan beneficios de cualquier naturaleza a favor de la entidad o sus empleados”*.

Con base en ello, el denunciante solicita se requiera de la **Entidad de Servicios de Información ENSERBIC**, la información relativa a los hechos señalados, a efectos de su investigación y ulterior sanción.

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 785/2014 DE 23 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 785/2014 de 23 de octubre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió: *"rechazar la solicitud efectuada por el señor Juan Remy Arandía Guzmán presentada mediante memoriales de fecha 9 de julio y 5 de septiembre de 2014, para que esta Autoridad imponga sanciones al Buró de Información ENSERBIC S.A."*, determinación que se basa en los fundamentos siguientes:

**"...CONSIDERANDO: (...)**

*Como consecuencia del requerimiento de información (...) el Buro (sic) de Información remitió la carta ENSERBIC 1064/2014 dirigida a (...) IMCRUZ S.A. solicitando los respaldos para reportar el nombre del señor Juan Remy Arandía Guzmán como deudor moroso en la base de datos.*

*En fecha 19 de diciembre de 1996 en la ciudad de Cochabamba se firmó una minuta de compra de vehículo (2 motocicletas) a crédito, entre la Corporación de Inversiones IMCRUZ S.A (denominado vendedor) y el señor Wilder Eduardo Soliz Guzmán (denominado Comprador), figurando los señores Debbya Amanda Camacho Medrano y **Juan Remy Arandía Guzmán** en calidad de **garantes** según lo establecido en la Cláusula Séptima (...)*

*La Cláusula Séptima de la referida minuta señala que: "(...) El COMPRADOR, garantiza el fiel y total cumplimiento de la presente obligación, con todos sus bienes presentes y futuros, en especial con la garantía personal de la Sra. Debbya Amanda Camacho Medrano con C.I. 782370 CBBA y el Sr. Juan Remy Arandía Guzmán con C.I. 784271 CBBA, quienes se constituyen en codeudores de la totalidad del crédito contraído en virtud del presente contrato. En atención a los Art. 4321 (sic), 433 y 435 del Cod. Civil los deudores solidarios entre ellos y con el deudor principal a favor del vendedor, sin que puedan invocar el beneficio de excusión, orden o división u otra modalidad liberatoria de obligación, por lo que manifiestan conocer toda y cada una de las cláusulas de este contrato, además de las obligaciones que le asisten como garantes indivisibles y solidarios".*

*Por carta LCD/198/2014 de 12 de agosto de 2014 la Empresa IMCRUZ S.A. (...) señala lo siguiente: (...)*

- 1. Dentro de nuestros procedimientos internos para la otorgación de crédito (...) en fecha 18 de diciembre de 1996, se emitió el informe de Análisis de Crédito para la otorgación de crédito por la compra de dos motocicletas a favor del señor Wilder Eduardo Solís Guzmán y sus garantes Debbya Amanda Camacho Medrano y Juan Remy Arandía Guzmán, habiéndose realizado el informe en virtud a la*

Declaración Patrimonial realizada por cada uno de los deudores, además de las verificaciones domiciliarias realizadas (...)

2. (...) aprobada la otorgación de crédito, en fecha 19 de diciembre de 1996, la Empresa (...) Imcruz Corp. S.A. suscribió un contrato de compra de Vehículo a Crédito con el señor Wilder Eduardo Soliz Guzmán con C.I.3035656 Cbba. y sus garantes los señores Debbya Amanda Camacho Medrano y Juan Remy Arandía Guzmán, habiéndoles financiado la suma de \$US.6588,00.-
3. Ante la falta de pago por parte de los deudores, **en fecha 20 de enero de 2001 se inició proceso judicial para el cobro del saldo adeudado, (...) que radica en el Juzgado Primero de Instrucción en lo Civil de la Jurisdicción de Cochabamba,** para el pago del saldo de la suma adeudada que a la fecha asciende a \$US.3.309,45 a capital (...)

...se ha solicitado el desarchivo del proceso judicial para poder obtener una copia del mismo y hacerles llegar la documentación (...)

La Empresa IMCRUZ S.A. adjunta a su carta LCD/198/2014 de 12 de agosto de 2014 (...) la liquidación de la deuda a esa fecha (...):

• Capital Adeudado	\$us.3.309,45
• Intereses	\$us.596,55
• Gastos Judiciales	\$us.79,50
<b>TOTAL</b>	<b>\$us.3.985,00</b>

...el contrato de compra venta de vehículos (...) de fecha 19 de diciembre de 1996, acredita que el señor Juan Remy Arandía Guzmán es garante solidario e indivisible del cumplimiento de la obligación contraída (...)

...los datos registrados en la base de datos de ENSERBIC S.A están respaldados en la documentación enviada por la empresa IMCRUZ S.A. que es la fuente generadora de información.

...se debe considerar lo que establece el artículo 1288 de la señalada norma adjetiva -se refiere al Código Civil- que determina: "El documento que no es público por la incompetencia o incapacidad del funcionario o por un defecto de forma, vale como documento privado si ha sido firmado por las partes"; (...) dentro las atribuciones de esta Autoridad (...) consagradas en el artículo 23 de la Ley N° 393 (...) no está el... determinar la validez de los documentos, correspondiendo a la autoridad jurisdiccional dilucidar ese aspecto, por lo que mientras no se determine lo contrario, ese documento tiene validez de documento privado y en el marco del artículo 519 del Código Civil el contrato tiene fuerza de Ley entre las partes.

...de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1492 y 1507 de Código Civil habría prescrito; (...) se recuerda que la prescripción en materia civil no puede ser aplicada de oficio, debiendo ser invocada por quienes pretenden valerse de ella y ser declarada judicialmente..."

### 3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial de fecha 13 de noviembre de 2014, el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 785/2014 de 23 de octubre de 2014, exponiendo para ello los alegatos que se resumen a continuación:

*“...su Autoridad (...) se ha limitado tan solo a aceptar y repetir las inconsistentes e infundadas justificaciones expresadas nada menos que por IMCRUZ S.A., ni siquiera manifestadas por ENSERVIC (sic) S.A, que es la empresa denunciada, para evitar y/o eludir, seguramente, la estricta aplicación del art. 350 de la Ley 393, que sin lugar a dudas obliga a ENSERVIC (sic) S.A. a “adoptar en todo momento medidas efectivas de seguridad y control para evitar el uso o manejo indebido de la información, así como cualquier acción y omisión que no derive de la realización propia de su objeto social, que causen daño o perjuicio a sus titulares (...) y lo que es peor aún, contrariamente a lo que se dice y afirma, no se advierte siquiera la intención de aplicar principio alguno de sana crítica y menos aún de buscar la verdad material de los hechos denunciados (...):*

1. *La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se ha limitado a considerar la Nota de respuesta LCD/198/2.014 de 12 de agosto de 2.014 de la Empresa IMCRUZ S.A., (...) que de manera intrascendente refleja una serie de aspectos y procedimientos internos que aquella empresa habría realizado para la otorgación del supuesto crédito en cuestión, (...) que nada tienen que ver con la naturaleza del reclamo efectuado por mi persona*
2. *La Empresa IMCRUZ S.A. simplemente “refiere” haber iniciado un proceso judicial para el cobro de la supuesta deuda, (...) formulado en fecha 20 de enero de 2.001, habiendo el mismo supuestamente radicado ante el Juzgado Primero de Instrucción en lo Civil de la Capital de Cochabamba, afirmación que no tiene ningún respaldo documental. (...) todos los antecedentes de aquella acción (...), salieron de ese Juzgado con destino desconocido, desconociéndose donde actualmente pudieran encontrarse, (...) la supuesta acción formulada por IMCRUZ S.A. no se encuentra en aquél Juzgado, quedando así desvirtuada la afirmación hecha por IMCRUZ S.A.*
3. *(...) IMCRUZ S.A. no solo guarda silencio en relación al estado actual de la supuesta acción judicial, sino que pretende ocultar la información en relación a este tema, indicando que próximamente solicitará nada menos que el “desarchivo” de la misma. Esta incoherencia o contradicción no puede servir de justificativo para vindicar la actitud de ENSERVIC (sic) S.A., pues la seriedad de una empresa y la responsabilidad en la realización de sus actos se miden con prueba “idónea” (...), única manera de dar cumplimiento a la clara disposición del art. 350 de la Ley 393, que flagrantemente ha incumplido ENSERVIC (sic) S.A.*
4. *(...) IMCRUZ S.A hizo ingresar una acción ejecutiva (...) dirigida únicamente contra el señor **WILDER E. SOLIZ GUZMÁN** y no contra mi persona. (...) extraviada y*

abandonada por efecto de la negligencia (...), aspectos que no han sido valorados correctamente por ENSERVIC (sic) S.A y han permitido que ésta registre y reporte (...) mi nombre como deudor moroso, (...) con el ilícito propósito de obligarme a acudir ante IMCRUZ S.A. y pagar la supuesta obligación como condición para retirar mi nombre de la base de datos generada por ENSERVIC (sic) S.A.

5. (...) su Autoridad se ha permitido emitir una serie de juicios de valor respecto a la interpretación del art. 1.288 del Código Civil, que (...) nada tiene que ver con la naturaleza y el fondo del reclamo que yo he planteado, pues (...) jamás yo reconocí que la firma que aparece en el proyecto de contrato o "minuta" sea mía, pues tal reconocimiento solo puede hacerse ante "autoridad competente" y por otra parte, la interpretación y aplicación del art. 1.288 (...) solo es pertinente cuando se trata de "Escritura Pública", (...) no es el caso, ya que una "minuta" es tan solo un proyecto de contrato, (...) de ninguna manera puede convertirse (...) en "documento privado", a menos que las partes que en ella intervienen así lo hayan autorizado expresamente, situación que tampoco se ha dado o previsto (...)
6. (...) los informes y justificaciones que correspondía a ENSERVIC (sic) S.A. proporcionar, hayan sido (...) suministrados por IMCRUZ S.A, como si ésta fuera la empresa que presta el servicios financiero complementario (...) a todo lo manifestado por (...) IMCRUZ S.A. usted le ha otorgado ilegal e injustamente (...) "PRESUNCIÓN DE VERDAD" como si (...) fuera una de las personas o entidades señaladas en el art. 25 de la ley 393.
7. (...) ENSERVIC (sic) S.A. nada ha dicho o informado respecto a la estricta aplicación del art. 350 de la ley 393 y las razones por las que, sin (...) una correcta valoración documental, procedió a registrar mi nombre en calidad de deudor moroso, cuando (...) la deuda ni siquiera existe (...)
8. (...) la pérdida (sic) o extravío premeditado o no del expediente que supuestamente contiene la acción de IMCRUZ S.A, está siendo utilizado (...) de manera extorsiva en contra mía, (...) ENSERVIC (sic) S.A. no debió permitir por expresa prohibición establecida en los incisos c) y d) del art. 348 de la Ley 393. (...) al haber ya obtenido IMCRUZ S.A. que ENSERVIC (sic) S.A. registre ilegalmente mi nombre como DEUDOR MOROSO, sin serlo (...) constituye un acto de chantaje y extorsión que le permitiría (...) lograr que yo reconozca y pague la deuda y el monto que se les ocurra (...) ENSERVIC (sic) S.A. ya ha manifestado (...) su opinión en sentido de que yo debo acudir ante IMCRUZ S.A. y negociar la supuesta deuda.

...su Autoridad no ha realizado una correcta valoración de los hechos denunciados y la prueba existente, a tiempo de impugnar su decisión por la vía del Recurso de Revocatoria, solicito (...) dejar sin efecto la Resolución ASFI No. 785/2.013 (...) y pronunciar una nueva declarando cierta mi denuncia, debiendo disponerse la aplicación de las correspondientes sanciones al Buró de Información Crediticia

ENSERVIC (sic) S.A. ...”

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 956/2014 DE 12 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 956/2014 de 12 de diciembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 785/2014 de 23 de octubre de 2014, a cuyo efecto, expone los argumentos siguientes:

*“...la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2006 de 15 de marzo de 2006, que establece: “... el **principio de verdad material** (...) señala: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil”. (...) la Administración Pública debe ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, (...) con el fin de que el acto administrativo resulte independiente de la voluntad de las partes (...)”*

*...analizado el reclamo (...), esta Autoridad (...) procedió a solicitar a (...) ENSERBIC S.A. un informe de auditoría interna (...)*

*(...) ENSERBIC SA. (...) hace llegar el Informe de Auditoría Interna AI 019/2014, en el cual (...) explica que la fuente del registro es la empresa IMCRUZ SA., para lo cual adjunta los respaldos del mismo.*

*...del Dictamen Defensorial N° 0189/2014 de 22 de septiembre de 2014, (...) se tiene que en fecha 19 de diciembre de 1996 la empresa IMCRUZ S.A. otorgó un crédito para la compra de dos motocicletas en favor del señor WILDER EDUARDO SOLIZ GUZMÁN, cuyos garantes personales son los señores Debbya Amanda Soliz Guzmán y Juan Remy Arandía Guzmán, (...) suscribiendo un documento de crédito con dicha empresa.*

*...del referido documento el reclamante (...) aparece como garante personal y solidario del deudor principal, sin que pueda invocar el beneficio de exclusión de orden o división, (...) se compromete al pago del mismo.*

*...el recurrente manifiesta que (...) IMCRUZ (...) inició proceso judicial para el cobro del saldo adeudado, (...) en el Juzgado Primero de Instrucción en lo Civil (...) de Cochabamba, (...) pero que este se habría extraviado el año 2001 (hace quince años atrás), desconociéndose el contenido del mismo, razón por la cual el registró en el Buró de Información es ilegal.*

*...bajo convenio suscrito entre (...) IMCRUZ SA. y (...) ENSERBIC SA. (...), se conviene que las empresas adscritas a los Buros (sic) de Información proveerán información en estricto cumplimiento al inc. f) del artículo 3°, Sección 1, Capítulo II, Título II, del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que menciona: “...Fuente de Información: Personal Natural o Jurídica, privada o pública, que provee datos de carácter económico, financiero y comercial, (...) que se derivan de obligaciones legales en el ámbito de sus competencias”.*

...como consecuencia del reporte del crédito impago del señor Wilder E. Soliz Guzmán, cuyos garantes personales y solidarios son los señores Debbya Amanda Camacho y Juan Remy Arandia Guzmán, por parte de (...) IMCRUZ SA., éste derivó en (...) ENSERBIC S.A., el cual tiene como obligación recolectar, administrar y suministrar información crediticia, que identifique riesgos inherentes a la actividad financiera, de personas naturales y jurídicas, con el objetivo de dar información procesada correspondiente a obligaciones de carácter económico, financiero y comercial.

...ENSERBIC S.A. consideró la minuta (...) como documento suficiente para el registro correspondiente, ya que estaba suscrita por las partes, como clara muestra de su formalidad y seriedad.

...los Burós de Información en cumplimiento al inc. e) del artículo 348 de la Ley N° 393, concordante con el artículo 20, inc. f) del Reglamento (...) dispuesto en el Libro 1°, Título II, Capítulo II, Sección 1 (sic; corresponde mas bien a la Sección 3) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (...), no pueden alterar, modificar de oficio o eliminar registros de las bases de datos sino hasta que éstos sean reportados sin ningún problema por las empresas que solicitaron el registro o por orden de autoridad judicial competente.

...los argumentos del Recurso de Revocatoria no desvirtúan los aspectos fundamentados en la Resolución ASFI N° 785/2014 (...), quedando confirmada la misma..."

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado en fecha 2 de enero de 2015, el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** impugnó la Resolución Administrativa ASFI N° 956/2014 de 12 de diciembre de 2014, con base en los alegatos siguientes:

"...Acerca del Principio de "verdad material".-

...la Resolución ASFI No. 956/2.014 (...) señala que para establecer una interpretación íntegra de la norma legal aplicada (aunque (...) no identifica (...) a la que se refiere) es pertinente enunciar la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2.006 de 15 de marzo de 2.006, (...) Este principio fundamental (...) no tiene que ver exclusivamente con la interpretación de los contratos y su vinculación con la voluntad de las partes, (...) en el ámbito administrativo, solo se debe limitar a analizar los elementos materiales del instrumento en cuestión, aunque para ese efecto no se puede ni se debe prescindir de aplicar la valoración jurídica que la Ley otorga al mismo.

...si bien es cierto que por disposición del inc. d) del art. 4 de la Ley 2341 la Administración Pública investiga solo la "verdad material", en el caso de la denuncia que he formulado contra ENSERVIC (sic) S.A., la Autoridad (...) no ha realizado fiscalización ni supervisión alguna, pues (...) la Resolución ASFI No. 956/2.014 (...), ha

sido pronunciada solo sobre la base de las propias e interesadas afirmaciones de la entidad denunciada, las mismas que demuestran materialmente que ENSERVIC (sic) S.A. ha incumplido las obligaciones que le imponen los incisos a) y b) del art. 346 de la Ley 393, ya que para recolectar, almacenar y consolidar la información sobre personas deudoras del sistema financiero, el buró de información está obligada (sic) a procesarla de manera adecuada y correcta, tomando en cuenta que la información provenga de registros legítimos y fuentes fidedignas (...), disposiciones que han sido tanto mas infringidas si consideramos que ENSERVIC (sic) S.A. ha omitido flagrantemente el precepto contenido en el art. 350 de la misma Ley 393, por cuya observancia debió adoptar en todo momento medidas efectivas de seguridad y control para evitar el uso o manejo indebido de la información que maliciosa e indebidamente le hubo proporcionado la empresa IMCRUZ S.A.

Las infracciones que ha cometido ENSERVIC (sic) S.A. resultan absolutamente evidentes y ciertas (...), para lo cual no es necesario acudir a la búsqueda de "verdad formal" alguna ni recurrir a la utilización de ningún mecanismo procesal contradictorio para advertir y establecer que la información proporcionada por la empresa IMCRUZ era falsa, ya que (...) había emergido de documentación inconveniente e inapropiada, que el señalado buró de información nunca procesó adecuadamente (...)

Acerca del inexistente procesamiento de la información proporcionada por la empresa IMCRUZ S.A. y la absoluta falta de adopción de medidas de seguridad por parte del BURO (sic).-

...ENSERVIC (sic) S.A. no realizó ninguna labor de procesamiento de la información que le hubo proporcionado IMCRUZ S.A., infringiendo así la disposición contenida en el art. 350 de la Ley 393(...):

1. IMCRUZ (...) había reportado una deuda u obligación (...) de compra-venta (...) realizada por el señor Wilder Eduardo Soliz Guzmán (...), simple minuta o proyecto de contrato de 19 de diciembre de 1.996 en la que se había introducido mi nombre en calidad de fiador personal.
2. ...la "minuta" de referencia, (...) **solo se constituye en un simple proyecto de contrato**, al no haberse protocolizado (...) **y tampoco haber sido objeto de reconocimiento de firmas ante autoridad competente**, (...) no prueba la existencia de obligación alguna, toda vez que no se constituye en documento público ni en documento privado, al carecer de las condiciones y formalidades jurídicas que exigen los arts. 1.287 y 1.297 del Código Civil, (...) al no existir una obligación jurídicamente válida, en aplicación del inc. d) del art. 348 de la Ley 393 de Servicios Financieros, ENSERVIC (sic) S.A. se hallaba prohibida de registrar mi nombre en su base de datos, peor aún si a partir de ese hecho se pretende obligarme a llegar a un acuerdo directo con IMCRUZ, lo cual implicaría la aceptación de un acto extorsivo.

3. (...) IMCRUZ jamás ha intentado acción judicial en contra mía conforme prevé el art. 1.503 del Código Civil, (...) porque sabe y está consiente (sic) de la ineficacia del documento y la inexistente fianza que supuestamente mi persona habría prestado. (...) la FIANZA es un contrato, cuya validez y eficacia solo puede efectivizarse a partir de un expreso reconocimiento mío que jamás ha existido; (...) el supuesto contrato de fianza en relación a mi persona nunca ha existido, no pudiendo (...) ENSERVIC (sic) (...) considerarme como DEUDOR MOROSO.

...interpongo recurso (sic) (...) contra la Resolución ASFI No. 956/2.014 (...), solicitando (...) proceda a revocar totalmente las Resoluciones ASFI No. 785/2.014 (...) y ASFI No. 956/2.014 (...), y declarando Probada mi denuncia imponga las sanciones que corresponda a (...) ENSERVIC (sic) S.A. ..."

## 6. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

A tiempo de la presentación del Recurso Jerárquico de 2 de enero de 2015, entonces adjunto al memorial correspondiente, el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** acredita la literal siguiente:

- Memorial presentado por el recurrente en fecha 22 de diciembre de 2014 "dentro del proceso judicial formulado por la Empresa IMCRUZ S.A. contra WILDER E. SOLIZ", por ante el Juzgado Primero de Instrucción en lo Civil de la ciudad de Cochabamba, sobre solicitud de certificación acerca de si: "la demanda ejecutiva que hubo ingresado en fecha 29 de enero de 2.001 bajo el No. 13 aludida en una certificación anterior, formulada por la empresa IMCRUZ S.A. se halla dirigida exclusivamente contra el señor WILDER E. SOLIZ GUZMAN, ya que JUAN REMY ARANDIA GUZMAN no se halla mencionado como demandado en la misma".
- Certificado expedido en fecha 30 de diciembre de 2014, por el Juzgado precitado, el que a la letra señala que: "de la revisión del **LIBRO DE PROCESOS CIVILES DE LA GESTION 2001** se tiene ingresado en fecha 29 de enero de 2001 el proceso ejecutivo que sigue **IMCRUZ CORP. S.A** (sic) contra **WILDER E. SOLIZ GUZMAN** a cuyo efecto acompaño fotocopia legalizada del referido libro para fines consiguientes..."
- La referida fotocopia legalizada del Libro de procesos civiles de la gestión 2001 del Juzgado precitado, que en su página 29, en los casilleros correspondientes a su fila N° 13, textualmente señala:

" (...)

No. Causa	Demandante	Demandado	No. Fojas	Naturaleza	Fecha
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
13	Imcruz Corp. S.A.	Wilder E Soliz Guzman	20	Ejecutivo Remisión C-09-03-2001	29-01-2001
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)"

- Fotocopia de la cédula de identidad (correspondiente al kardex N° 784271 Cbba.) del propio recurrente.

## **7. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.-**

Toda vez que mediante Auto de 28 de enero de 2015, notificado en fecha 4 de febrero de 2015, se dispuso poner en conocimiento de la **Entidad de Servicios de Información ENSERBIC**, el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN**, a los fines que en su calidad de tercera interesada, presente los alegatos que creyere conveniente a sus intereses, la misma, por memorial presentado en fecha 19 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

*“...tengo a bien apersonarme ante su autoridad, a objeto de ratificar en todas sus partes los descargos presentados oportunamente ante la autoridad competente, ante el infundado reclamo presentado por el recurrente, mediante memoriales de fechas 9 de julio y 5 de septiembre de 2014 respectivamente, en los cuales solicita sanciones a nuestra entidad por supuesto registro indebido de su nombre en nuestra base de datos como deudor moroso de la Empresa IMCRUZ S.A., reclamamos que en su oportunidad fueran totalmente desvirtuados.*

**EN LO PRINCIPAL:** (...) me doy por apersonado a objeto de solicitar que previa valoración de la literal de descargo presentada, así como de los fundamentos expuestos en su oportunidad (...), se proceda con la tramitación correspondiente (...), debiendo confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa ASFI/No. 956-2014...”

## **8. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 9 de marzo de 2015 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** en su memorial de fecha 11 de febrero de 2015, a la que asistió en su representación el Dr. Fernando Vargas Soria.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

Conforme se ha relacionado supra, por memorial presentado en fecha 9 de julio de 2014, el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** denunció al Buró de Información **Entidad de Servicios de Información ENSERBIC**, por haber registrado su nombre “como deudor moroso sin

considerar la inexistencia de elementales requisitos y formalidades jurídicas", acusando en ello infracción a los artículos 346º, incisos a) y b), 348º, incisos c) y d), y 350º, de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 (de Servicios Financieros).

Tales extremos tienen que ver con el contenido de una minuta (en tanto en su tenor, está dirigida al señor notario de fe pública) de compraventa a crédito de fecha 19 de diciembre de 1996, referida a dos motocicletas, suscrita entre la Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A. en calidad de vendedora, y el señor Wilder Eduardo Solíz Guzmán como comprador y deudor principal, quien a este último efecto, aparece garantizado en la cláusula séptima, con la fianza personal de los señores Debbya Amanda Camacho Medrano y **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** (ahora recurrente).

Toda vez que la resolución a la denuncia de referencia no ha satisfecho las expectativas del señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN**, en sentido se sancione al Buró de Información **Entidad de Servicios de Información ENSERBIC**, conforme ha sido rechazado en la Resolución Administrativa ASFI N° 785/2014 de 23 de octubre de 2014, ha dado lugar a la Resolución Administrativa ASFI N° 956/2014 de 12 de diciembre de 2014 (confirmatoria de la anterior) y al Recurso Jerárquico que se pasa a resolver.

### 1.1. Validación de la información a efectos de su registro y difusión.-

Acusa el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN**, que "ENSERVIC (sic) S.A. no realizó ninguna labor de procesamiento de la información que le hubo proporcionado IMCRUZ S.A., infringiendo así la disposición contenida en el art. 350 de la Ley 393", extremo que, en su criterio, se demuestra en que la compraventa realizada por el señor Wilder Eduardo Solíz Guzmán, operó por una simple minuta o proyecto de contrato de 19 de diciembre de 1996 ("en la que se había introducido mi nombre en calidad de fiador personal").

El carácter simplista que el recurrente atribuye a la minuta, es fundamental para su pretensión de invalidez del registro realizado por ante el Buró de Información, por cuanto, en su criterio "solo se constituye en un simple proyecto de contrato, al no haberse protocolizado (...) y tampoco haber sido objeto de reconocimiento de firmas ante autoridad competente, (...) no prueba la existencia de obligación alguna".

Como tal criterio es acompañado por su opinión, en sentido que la minuta "no se constituye en documento público ni en documento privado, al carecer de las condiciones y formalidades jurídicas que exigen los arts. 1.287 y 1.297 del Código Civil", conviene en principio analizar la naturaleza del documento controvertido.

Así, dando razón al recurrente y al no constar en el expediente dato en contrario, en fecha 19 de diciembre de 1996, a tiempo de contratar la compraventa de dos motocicletas, la Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A. habría otorgado un crédito a favor del señor Wilder Eduardo Solíz Guzmán, a cuyo efecto, se elaboró una minuta (y en la que, a decir del señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN**, se había "introducido" su nombre "en calidad de fiador personal").

Por minuta se entiende el “borrador o extracto de un contrato (...) para luego darle la redacción requerida para su plena validez y total claridad” (Cabanellas), siendo aquello de “la redacción requerida” un elemento de carácter formal; en la vida práctica, sobresale su utilidad como la orden dirigida al Notario de Fe Pública, a los fines de su protocolización, resultando entonces que la minuta es el borrador de la escritura notarial.

Confirmando el carácter ritual de la redacción -final- requerida, señala el artículo 1287º del Código Civil, que:

*I. Documento público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública.*

*II. Cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública”.*

Por tanto, una minuta sin protocolo ulterior, no cumple con la finalidad para la que fue labrada, es decir, la de cumplir con la orden de protocolo (documento público) que conlleva.

No obstante, el concepto *supra* señalado amerita su aclaración, en cuanto a que el borrador al que hace referencia, no tiene el carácter simplista con el que lo ha calificado el recurrente, sino que exige para sí su propia formalidad; así, es hecho conocido que la minuta, como orden destinada a su protocolización por ante funcionario de fe pública, no será recepcionada por este, si no lleva insertas las firmas de los partícipes del contrato al que se refiere, lo que significa que desde su elaboración hasta su presentación al Notario, el documento tiene su propio trance en el cual se van produciendo las firmas requeridas, pudiendo resultar que, aun no presentado al notario, sin embargo ya existan todas las suscripciones exigidas.

En tal sentido, el borrador que importa la minuta, no lo es de “un simple proyecto de contrato” como mal entiende el recurrente, sino y en todo caso, del protocolo notarial al que está destinado, resultando que de consignar las firmas que en su tenor exige, así no se hubiere escriturado, el contrato que importa puede haberse producido, por cuanto concurre -entre otros requisitos- el consentimiento al que se refiere el artículo 452º, numeral 1, del Código Civil, toda vez que “el consentimiento... es expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos”.

Entonces, el borrador en el que se constituye la minuta, no lo es en el sencillo sentido coloquial de la palabra (*escrito de primera intención en el que se pueden hacer correcciones o enmiendas, según el diccionario*), sino que superando ello y ratificando su contenido de orden dirigida al funcionario de fe pública, suele conllevar, según su grado de avance, la firma de los suscriptores correspondientes.

En este caso, la minuta de 19 de diciembre de 1996 lleva al pie las firmas que se señalan corresponder **a todos los partícipes** en el tenor de su redacción, es decir, a los señores Daniel Parada Cabrera en representación de la Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A., Wilder Eduardo Soliz Guzmán como deudor, Debbya Amanda Camacho Medrano y **JUAN**

**REMY ARANDIA GUZMÁN**, estos últimos como fiadores del deudor, según señala su cláusula séptima, fianzas que en el tenor de la misma *“son solidarios entre ellos y con el deudor principal a favor del VENDEDOR, sin que puedan invocar el beneficio de excusión, orden o división, u otra modalidad liberatoria de obligación, por lo que manifiestan conocer toda y cada una de las cláusulas de este contrato, además de las obligaciones que le asisten como garantes”*.

Con respecto a si es correcto el uso de la palabra *contrato*, dice el Código Civil en su artículo 450°, que *“hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica”*, y la minuta de 19 de diciembre de 1996, entonces, sí importa un contrato toda vez que, de acuerdo a su contenido, la Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A. le ha vendido a crédito, al señor Wilder Eduardo Soliz Guzmán, dos motocicletas, constituyéndose los señores Debbya Amanda Camacho Medrano y **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN**, como fiadores personales del deudor en cuanto a la operación de crédito señalada; recuérdese que *“el contrato se forma desde el momento en que el oferente tiene conocimiento de la aceptación por la otra parte”* (Cód. Civil, Art. 455°, Par. I).

Dicho ello, corresponde la lectura pertinente del Código Civil, cuando en su artículo 1288° señala que: *“el documento que no es público por la incompetencia o incapacidad del funcionario o por un defecto de forma, vale como documento privado si ha sido firmado por las partes”*, siendo este el caso, debiéndose complementar tal extremo con la aclaración que sale del artículo 1297° del mismo Código: *“el documento privado reconocido (...) hace entre los otorgantes y sus herederos y causa-habientes la misma fe que un documento público”*, quedando con ello claro que el documento privado (como lo es una minuta, aunque no protocolizada, con respecto a los titulares de las firmas que lleva) es susceptible de adquirir eventualmente eficacia plena.

A este respecto, ha señalado el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN**, que la minuta de 19 de diciembre de 1996 *“no prueba la existencia de obligación alguna, toda vez que **no se constituye en documento público ni en documento privado**”* lo cual, amén de no encontrar en el Recurso Jerárquico fundamento jurídico que le dé razón, resulta no ser evidente, conforme lo visto.

Ahora bien; el Recurso Jerárquico califica a la fianza que sale de la minuta de 19 de diciembre de 1996, como *“inexistente”*, por cuanto *“la FIANZA es un contrato, cuya validez y eficacia solo puede efectivizarse a partir de un expreso reconocimiento mío que jamás ha existido”*, resultando este, uno de los tres argumentos por los que descalifica la decisión del Ente Regulador que va contenida en la Resolución Administrativa ASFI N° 956/2014 de 12 de diciembre de 2014 (amén de la incongruencia de referir que **“como lo señalé en la propia denuncia...”, la Resolución ASFI No. 956/2.014 de 12 de diciembre de 2014, ha sido pronunciada solo sobre la base de las propias e interesadas afirmaciones de la entidad denunciada**”, cuando resulta obvio que no pudo establecerse ello en oportunidad de la denuncia de **9 de julio de 2014**, por no haberse pronunciado aún la Resolución Administrativa de referencia).

No obstante, de la revisión de los precedentes memoriales de 9 de julio de 2014 (de

denuncia) y fundamentalmente, de 13 de noviembre de 2014 (Recurso de Revocatoria), se evidencia que el elemento ahora recién señalado por el recurrente, era inexistente en los anteriores, por cuanto, en el primero, el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** se refirió a *“la inexistencia de elementales requisitos y formalidades jurídicas”*, y en el otro, a que *“jamás yo reconocí que la firma que aparece en el proyecto de contrato o “minuta” sea mía”*, empero tampoco ha señalado lo contrario, es decir, que la firma que aparece en la minuta no sea suya (extremo trascendente en cuanto no se le puede exigir al Ente Regulador un pronunciamiento sobre extremos no señalados oportunamente).

Es decir que, hasta antes del Recurso Jerárquico, el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** no había siquiera sugerido que la fianza que de su parte consta en la minuta de 19 de diciembre de 1996, era *inexistente* como lo hace ahora; si acaso en el mencionado memorial de Recurso de Revocatoria de 13 de noviembre de 2014, acusa que *“la deuda ni siquiera existe”*, empero lo hace en función del alegato que allí también sale, en sentido que *“IMCRUZ S.A hizo ingresar una acción ejecutiva (...) dirigida únicamente contra el señor **WILDER E. SOLIZ GUZMÁN** y no contra mi persona”*, lo que compele a su análisis particular, en función ahora de lo señalado en el Recurso Jerárquico, en sentido que *“IMCRUZ jamás ha intentado acción judicial en contra mía”* y de la literal que le acompaña.

Así, corresponde aclarar que lo que consta del certificado de 30 de diciembre de 2014, expedido por el Juzgado Primero de Instrucción en lo Civil de la ciudad de Cochabamba, es que: *“de la revisión del **LIBRO DE PROCESOS CIVILES DE LA GESTION 2001** se tiene ingresado en fecha 29 de enero de 2001 el proceso ejecutivo que sigue **IMCRUZ CORP. S.A** (sic) contra **WILDER E. SOLIZ GUZMAN** a cuyo efecto acompañó fotocopia legalizada del referido libro para fines consiguientes”*, lo que no necesariamente quiere decir que la demanda en cuestión, sólo hubiera sido dirigida contra el deudor principal, visto el carácter referencial que en el medio forense adquieren los libros judiciales de registros, insuficiente a los fines probatorios que pretende el recurrente, amén que la literal producida conlleva la incongruencia de referir que el certificado señalado correspondería a la solicitud del *“memorial de fecha 05 de noviembre de 2014”*, mientras que el escrito que se le acompaña, cual si fuera el que da origen a la certificación (y en el que se hace alusión a que la demanda ejecutiva *“se halla dirigida exclusivamente contra el señor **WILDER E. SOLIZ GUZMAN**, ya que **JUAN REMY ARANDIA GUZMAN** no se halla mencionado como demandado en la misma”*) es de fecha 19 de diciembre de 2014, presentado en fecha 22 siguiente, infiriéndose que la solicitud que ha dado origen al documento del Juzgado, corresponde a una solicitud diversa de la efectivamente ofrecida y producida.

Empero, si es que existe un elemento que puede rescatarse de la merituada literal, es que la cobranza de la obligación determinó la interposición de una acción judicial, la que al tratarse inclusive de un proceso ejecutivo (según la propia prueba), bien pudo contar con el reconocimiento de sus firmas que al presente extraña el recurrente **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN**.

En todo caso y haciendo abstracción de esto último, mal puede alegar ahora el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** que el Ente Regulador, al resolver el Recurso de Revocatoria, *“ha eludido considerar los argumentos y fundamentos del recurso (sic) de Revocatoria planteado”*, cuando no conformaba los mismos un extremo referido a la recién sugerida

*inexistencia de la fianza.*

En todo caso, un documento privado (tal cual lo es una minuta no perfeccionada, empero firmada por sus suscriptores, entonces susceptible de considerarse como público al cumplimiento de las formalidades debidas) se encuentra en un plano jurídico distinto de una demanda judicial, aunque esta última sea emergente de la primera: estando reconocida la existencia del documento privado en nuestra economía jurídica, así como la posibilidad de que adquiera efectividad con observancia de los ritos legales exigibles, hace al derecho de la Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A., pretender la validez del negocio jurídico contenido en la minuta controvertida, con independencia de la acción judicial y sujeta a su propia responsabilidad para el caso de no resultar evidente (por distintos factores), la acreencia que refiere.

A este respecto, los considerandos de la Resolución Administrativa ASFI N° 785/2014 de 23 de octubre de 2014, hacen referencia a la nota LCD/198/2014 de la Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A., mas ésta no producida en la sustanciación propiamente dicha del procedimiento administrativo, sino como documento adjunto al Informe de Auditoría Interna N° AI 019/2014 de 13 de agosto de 2013 del Buró de Información **Entidad de Servicios de Información ENSERBIC** (lo que desvirtúa aquello que: “los informes y justificaciones que correspondía (sic) a ENSERVIC (sic) S.A. proporcionar, hayan sido en realidad suministrados por IMCRUZ S.A., como si ésta fuera la empresa que presta el servicios (sic) financiero complementario”, señalado por el recurrente en su Recurso de Revocatoria) y que establece que: “dentro de nuestros procedimientos internos para la otorgación de crédito (...) en fecha 18 de diciembre de 1996, se emitió el informe de Análisis de Crédito (...) en virtud a la Declaración Patrimonial realizada por cada uno de los deudores, además de las verificaciones domiciliarias realizadas” y que “aprobada la otorgación de crédito, en fecha 19 de diciembre de 1996, la Empresa (...) Imcruz Corp. S.A. suscribió un contrato de compra de Vehículo a Crédito con el señor Wilder Eduardo Soliz Guzmán con C.I.3035656 Cbba. y sus garantes los señores Debbya Amanda Camacho Medrano y Juan Remy Arandia Guzmán”.

Al presente además, el Buró de Información **Entidad de Servicios de Información ENSERBIC**, en su calidad de tercero interesado y mediante memorial de 19 de febrero de 2015, califica al reclamo del señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN**, como *infundado*, agregando que: “en su oportunidad fueron totalmente desvirtuados”, entendiéndose de ello que, así como en las actuaciones precedentes de la Autoridad Reguladora no le ha correspondido sanción alguna, ello obedece a que los alegatos del recurrente son injustificados; y en el mismo memorial ratifica además, “los descargos presentados oportunamente ante la autoridad competente”, entonces y entre ellos, el precitado Informe de Auditoría Interna N° AI 019/2014 de 13 de agosto de 2013 adjunto a la nota ENSERBICLPZ 0408/2014 de 14 de agosto de 2014, con todo y la nota LCD/198/2014, emitida por la Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A. en fecha 12 de agosto de 2014, de donde resulta que esta última se ha ratificado en la existencia de la obligación en mora, que deviene de la minuta de 19 de diciembre de 1996, y por tanto, en la procedencia de su registro por ante el Buró de Información **Entidad de Servicios de Información ENSERBIC**, resultando por demás aclarar que es esto último lo que ha dado lugar a la denuncia y al consiguiente proceso administrativo.

A este extremo, se debe concluir, conforme a los datos que salen de obrados, que la Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A., en el documento de 12 de agosto de 2014, entonces bajo su responsabilidad, ha ratificado la existencia de la obligación -indirecta, con todo lo que ello conlleva- del señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN**, emergente de la minuta de 19 de diciembre de 1996, resultando que si bien esta última no constituye un documento público (más si uno privado susceptible de ser considerado auténtico al cumplimiento de las formalidades correspondientes), lo mismo no quiere decir que el crédito allí contenido no hubiere existido o no exista, legitimando las actuaciones ulteriores del Buró de Información **Entidad de Servicios de Información ENSERBIC** por cuanto, se recalca, la responsabilidad sobre tal información (y sobre la existencia de la propia deuda) la ha asumido la empresa que se considera acreedora.

Lo que queda ahora, es evaluar el alegato, en sentido que: *“al no existir una obligación jurídicamente válida, en aplicación del inc. d) del art. 348 de la Ley 393 de Servicios Financieros, ENSERVIC (sic) S.A. se hallaba prohibida de registrar mi nombre en su base de datos, peor aún si a partir de ese hecho se pretende obligarme a llegar a un acuerdo directo con IMCRUZ, lo cual implicaría la aceptación de un acto extorsivo”*.

Para ello previamente, vale recapitular el haberse establecido supra, que el recurrente no le reconoce la calidad de documento privado a la minuta de 19 de diciembre de 1996, como tampoco la supuesta existencia de una acción ejecutiva intentada en base al mismo, entonces su inexistencia misma (extremos ya esclarecidos líneas arriba).

Ahora, en el criterio del señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN**, la minuta de 19 de diciembre de 1996 tampoco resulta en un documento público, dado no encontrarse reconocidas sus firmas, por lo que no podía constituirse en el respaldo idóneo por parte del Buró de Información **Entidad de Servicios de Información ENSERBIC**, para proceder al registro de la acreencia informada por la Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A., por cuanto y siempre a su entender, lo mismo importaría infracción al artículo 348º, inciso d), de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que a la letra dispone: *“los burós de información no podrán realizar las siguientes actividades: (...) d) Recolectar información de fuentes no permitidas según la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero”*.

Esto último compele a relacionar *“la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero”*, en concreto, el Reglamento para Burós de Información (Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Libro 1º, Tit. II, Cap. II) del que sobresalen -en función del interés presente- las menciones siguientes:

*“...Artículo 3º - (Definiciones) Para efectos del presente Reglamento se utilizarán las siguientes definiciones: (...)*

**e) Gestión de información:** *Proceso estructurado, sistemático y continuo implementado por el Buró de Información para recolectar, validar, organizar, almacenar, actualizar y distribuir información de carácter económico, financiero y comercial a los usuarios (Sec. 1, Art. 3º) (...)*

**Artículo 3º - (Operaciones)** *El BI que cuente con licencia de funcionamiento podrá realizar las siguientes operaciones y servicios:*

a) Recolectar, almacenar, consolidar y procesar información relacionada con personas naturales y jurídicas deudoras del Sistema Financiero (Sec. 3, Art. 3º) (...)

**Artículo 7º - (Fuentes de información)** De acuerdo a su naturaleza, el BI podrá acudir a las siguientes fuentes de información:

a) Información crediticia de acceso público o privado, obtenida de: (...)

2) Fuentes públicas o privadas legítimas y fidedignas, que tengan datos sobre el nivel de endeudamiento del titular, de acceso no restringido o reservado al público en general; (...)

4) Órganos administrativos o judiciales competentes, que proporcionan información relacionada con la capacidad de pago del titular (Sec. 3, Art. 7º) (...)

**Artículo 8º - (Gestión de la información)** El BI es responsable de implementar una gestión de la información en el marco de sus planes, políticas y procedimientos, debidamente aprobados por el Directorio.

La gestión de la información implementada por el BI, debe contemplar mínimamente las siguientes etapas: (...)

b) **Validación:** El BI debe aplicar procedimientos destinados a verificar la exactitud y consistencia de la información recopilada y adoptar oportunamente, en caso de ser necesario, las medidas correctivas pertinentes;

c) **Organización:** El BI debe contar con procedimientos para procesar, ordenar y estructurar la información recopilada, para facilitar su comprensión y uso por parte de los usuarios (Sec. 3, Art. 8º) (...)

**Artículo 10º - (Políticas de selección de fuentes de información)** El BI debe contar con políticas internas para la selección de fuentes de información, que permitan establecer procesos para la recopilación de los datos (Sec. 3, Art. 10º) (...)

**Artículo 20º - (Prohibiciones)** Los Burós de Información no podrán: (...)

d) Recolectar información de fuentes no permitidas según el presente Reglamento (Sec. 3, Art. 20º)..." (en todos los casos, negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, conforme se establece de la relación anterior, "la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero" determina la recolección de información que, como parte de sus funciones realizan los Burós de Información, en una conducta abstracta antes que en la materialización instrumental de la misma, por tanto, no establece con precisión, cuál la documentación de respaldo a la información que registran para su ulterior difusión, menos aún aclara la admisibilidad de documentos privados en esa calidad.

No obstante, sobresalen -por su interés sobre la cuestión que se analiza- y a su turno se explican por sí mismas, tres actividades que también hacen a la recolección señalada, estas son:

- El **proceso** o **procesamiento** de información relacionada con personas naturales y jurídicas deudoras del Sistema Financiero, idea que importa una secuencia sucesiva de fases, las que para el caso son **recolectar, validar**, organizar, almacenar, actualizar y distribuir tal información.

La fase inicial es la **recolección**, la que debe realizarse cuando corresponda, en fuentes que a su vez deben ser **legítimas** y **fidedignas**.

- La **validación de la información recolectada**, que consiste en **verificar su exactitud y consistencia**.
- La **organización**, expresada en la existencia de los procedimientos destinados al procesamiento supra descrito, además del ordenamiento y estructuración de la información recolectada, destinado todo ello a facilitar su comprensión y uso.

Por tanto, las fuentes de recolección habrán de caracterizarse por ser legítimas y fidedignas, características susceptibles de necesaria verificación en cuanto a su exactitud y consistencia, entendiéndose por estas últimas (dado que salvo ellas, la norma se ha encargado de definir todos los restantes conceptos involucrados) y conforme al diccionario, la *puntualidad y fidelidad en la ejecución de algo*, y la *duración, estabilidad, solidez*, respectivamente.

Ello compele a retomar la cuestión de la firma del señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN**, en la minuta de 19 de diciembre de 1996, la que no ha sido desconocida o invalidada mediante declaración competente alguna, debiéndose tener presente que la firma importa el consentimiento -elemento perfeccionador de la voluntad por esencia- que mediante ella se expresa, dando al documento el firmante, su propia verificación de la integridad y aprobación en cuanto a su contenido, con el carácter legal que le impone el artículo 1297º del Código Civil, de manera tal que resulta en "*obligarse a lo declarado en el documento*" (eso significa firmar según Cabanellas) y manifestar el contratante así -con su firma- su consentimiento sobre aquello a lo que se obliga (Cód. Civil, Art. 453º).

Para el caso además, se ratifica el hecho de que no esclarecida una mal sugerida invalidez de la firma del recurrente en el documento controvertido, no puede sino concluirse, en que cualquiera que sea el alegato que hace a la impugnación presente, la misma no determina que la obligación que representa sea necesariamente inexistente, y es sobre ello que recae el registro, es decir, la existencia de la obligación (así ratificada por la Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A. y por lo tanto, información sobre la que la misma asume la responsabilidad) y no así de un comprobante sobre ello, extremo este último que queda para la oportunidad correspondiente, según sea materia de una controversia que, conforme lo visto, no hace a la que se conoce al presente.

Por lo demás, de cómo se verifican tales exactitud y consistencia, si bien resulta en una valoración dejada al criterio del Buró de Información, por sentido común debe ser objetivamente evidenciable en cuanto a su legitimidad y credibilidad cuando así se requiera, a los fines de determinar su correcto cumplimiento; al mismo tiempo, la idea de recolectar, validar, organizar y almacenar la información, sugiere que las mismas trascienden su simple conocimiento para materializarse o al menos poder producirse, a los fines de la percepción directa de su exactitud y consistencia, y a los efectos de determinada convicción, todo lo que el Buró de Información **Entidad de Servicios de Información ENSERBIC**, señala de cumplido, en tanto, al margen de la declaración de la Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A., la misma se halla acreditada en la documentación controvertida, empero que hace al suficiente referente a los fines del registro de la información.

Entonces, cualquier divergencia sobre lo mismo, queda para la oportunidad del eventual contradictorio entre la informante Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A. y sus señalados deudores, lo que no hace la caso de autos, cuando aquí de lo que se trata es de conocer las acusadas infracciones al orden administrativo, por parte del Buró de Información **Entidad de Servicios de Información ENSERBIC**, al presente no comprobadas.

Se tiene en cuenta lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su Resolución Administrativa ASFI N° 956/2014 de 12 de diciembre de 2014, la que señala que: *"los Burós de Información en cumplimiento al inc. e) del artículo 348 de la Ley N° 393, concordante con el artículo 20, inc. f) del Reglamento (...) dispuesto en el Libro 1°, Título II, Capítulo II, Sección 1 (sic; corresponde mas bien a la Sección 3) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (...), no pueden alterar, modificar de oficio o eliminar registros de las bases de datos sino hasta que éstos sean reportados sin ningún problema por las empresas que solicitaron el registro o por orden de autoridad judicial competente";* no obstante, la denuncia de 9 de julio de 2014 del señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** -a cuya sustanciación se ha promovido el procedimiento administrativo presente- no está referida al extremo señalado, sino mas bien, a haberse registrado su nombre *"como deudor moroso sin considerar la inexistencia de elementales requisitos y formalidades jurídicas"*, resultando que en ningún momento se está solicitando (y eventualmente impugnando su negativa) alguna alteración, modificación o eliminación de los datos de su registro.

Por otra parte, ante el señalamiento del recurrente en sentido que: *"ENSERVIC (sic) S.A. se hallaba prohibida de registrar mi nombre en su base de datos, peor aún si a partir de ese hecho se pretende obligarme a llegar a un acuerdo directo con IMCRUZ, lo cual implicaría la aceptación de un acto extorsivo"*, y más allá del carácter *et de criminis* que importa una acusación de tal naturaleza (y cuyo tratamiento no corresponde a la Administración), es evidente que lo mismo raya, sin llegar a rebasar, con las limitaciones y prohibiciones dispuestas por los artículos 348°, inciso c), de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, 3°, inciso h), de la Sección I, Capítulo II, Título II, Libro 1°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, y 20°, inciso c), de la Sección de igual Capítulo, esto por cuanto, no hace a las atribuciones del Buró de Información, propender o exhortar a los deudores que constan en sus registros, al cumplimiento de las obligaciones morosas registradas, a los fines de la consiguiente modificación de tales registros; no obstante, se debe tener presente que la dinámica señalada puede resultar en un efecto lógico en el caso de consultas de los

interesados.

Por último, en cuanto a lo señalado en el Recurso Jerárquico, en sentido que el principio de verdad material *"no tiene que ver exclusivamente con la interpretación de los contratos y su vinculación con la voluntad de las partes, (...) solo se debe limitar a analizar los elementos materiales del instrumento en cuestión"*, esto en cuanto a que *"las infracciones que ha cometido ENSERVIC (sic) S.A. resultan absolutamente evidentes y ciertas (...), para lo cual no es necesario acudir a la búsqueda de "verdad formal" alguna ni recurrir a la utilización de ningún mecanismo procesal contradictorio para advertir y establecer que la información proporcionada por la empresa IMCRUZ era falsa, ya que (...) había emergido de documentación inconveniente e inapropiada, que el señalado buró de información nunca procesó adecuadamente"*, cabe ratificar el extremo ya señalado, referente a que es la Corporación de Inversiones IMCRUZ Corp. S.A., la que bajo la responsabilidad que de ello deviene, ha señalado e informado la existencia de la obligación del señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN**, emergente de la minuta de 19 de diciembre de 1996, extremo materialmente fáctico que, dentro de la lógica y dinámica del Buró de Información, legitima el registro controvertido en los términos del artículo 7º, inciso a), numeral 2, de la Sección 3, Capítulo II, Título II, Libro 1º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por lo demás, conviene precisar que el principio de verdad material o de verdad jurídica objetiva, deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal, lo que implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, por lo que no es evidente aquello de que la investigación *"solo se debe limitar a analizar los elementos materiales del instrumento en cuestión"*, como mal sugiere el recurrente, sino que, principio como tal, es de aplicación general a todos aquellos extremos fácticos *iuris tantum*, que sirven de fundamento a las decisiones de la Administración.

Adicionalmente, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su publicación *Principios de Derecho Administrativo*, ha dejado sentado que:

*"...El inciso d) del artículo 4º de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo), señala que "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil"*.

*Como a sugerencia del mismo precepto, a la idea de verdad material se llega por exclusión de lo que se entiende por la verdad formal que rige en el procedimiento civil, se debe partir de la concepción doctrinal que dice que:*

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

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

En definitiva, la impugnación interpuesta por el señor **JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN** resulta, por la serie de argumentos *supra* señalados, injustificada.

**CONSIDERANDO:**

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 956/2014 de 12 de diciembre de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 785/2014 de 23 de octubre de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A.  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 63-2015 DE 23 DE ENERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2015 DE 19 DE MAYO DE 2015

## **FALLO**

**REVOCAR PARCIALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2015**

La Paz, 19 de Mayo de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 63-2015 de 23 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 033/2015 de 6 de mayo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 075/2015 de 8 de mayo de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 13 de febrero de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, legalmente representada por su Gerente General señor Julio Antonio Vargas León, tal como lo acredita el Testimonio Poder N° 563/2001, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 035 del Distrito Judicial de La Paz a cargo de la Dra. Rebeca Mendoza Gallardo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 63-2015 de 23 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/498/2015, con fecha de recepción del 20 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 63-2015 de 23 de enero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 24 de febrero de 2015, notificado el 3 de marzo de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 63-2015 de fecha 23 de enero de 2015, señalando la audiencia de exposición oral de fundamentos para el 13 de marzo de 2015 a horas 10:30 a.m., a solicitud de la Administradora de Fondos de Pensiones dentro del memorial del Recurso antes citado.

Que, la audiencia solicitada no se llevó a cabo, como efecto de la ausencia de la recurrente.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS.-**

Mediante nota APS-EXT.DE/2274/2014 de 05 de agosto de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, con los siguientes cargos:

- **Cargo N° 1**, con relación al **CUA 39353761** correspondiente al Asegurado **José Paco Arancibia**, por incumplimiento al artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 3 de noviembre de 2004, al advertir la existencia de conflicto de interés, toda vez que según factura N° 158 de 11 de abril de 2012, se pagó a la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro con recursos de los Seguros de Riesgo Común o Riesgo Profesional, la suma de Bs300.-, por la compra de servicios médicos, sin considerar que la mencionada Dra. es miembro del Tribunal Médico Calificador de la Entidad Encargada de Calificar, que calificó el caso.
- **Cargo N° 2**, con relación al **CUA 27568283** correspondiente a la Asegurada **Alina Godoy Lavayen**, por incumplimiento al artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 3 de noviembre de 2004, al advertir la existencia de conflicto de interés, debido a que la factura N° 157 de 11 de abril de 2012, fue emitida a favor de la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro, por un monto de Bs300, sin embargo, el servicio de evaluación médica en la especialidad de Medicina del Trabajo y Resumen Clínico Ocupacional, fueron realizados por el Dr. Boris Inca Castro, hermano de la mencionada Dra., situación que pone en evidencia que la Administradora de Fondos de Pensiones, paga con recursos de los Seguros de Riesgo Común y/o Riesgo Profesional/Laboral, a un médico miembro del Tribunal Médico Calificador sin observar dicha situación.
- **Cargo N° 3**, con relación al **CUA 739285**, correspondiente al Asegurado **César Aguilar Jordán**, por incumplimiento al artículo 13 del Decreto Supremo N° 27824 de 3 de noviembre, al evidenciar que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS**

**DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** procedió al pago de los servicios médicos, sin verificar que los mismos se encuentren debidamente justificados como corresponde, toda vez que la Entidad Encargada de Calificar, junto con el Dr. Jaime Benitez, habrían decidido la internación del Asegurado, sin realizar la consulta o informar previamente a la Administradora de Fondos de Pensiones que es la responsable del desembolso de los recursos para cubrir dichos costos.

- **Cargo N° 4**, con relación al **CUA 26497293**, correspondiente a la Asegurada **Elizabeth Suárez**, por incumplimiento al inciso a) del artículo 31 de la Ley N° 1732 y al inciso d) del artículo 149 de la Ley N° 065, así como el de prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia, al advertir que habrían existido irregularidades en cuanto a los servicios prestados por el Dr. Franz Salazar, mismas que fueron de conocimiento de la Administradora de Fondos de Pensiones, quien no se pronunció al respecto, ni se evidencia gestión alguna en relación a los reclamos efectuados por la Asegurada.
- **Cargo N° 5**, se evidenció que las facturas que remiten los médicos a la Administradora de Fondos de Pensiones, para el desembolso de los recursos, están emitidas con el NIT y a nombre de la AFP, advirtiendo que los desembolsos efectuados de las Cuentas de Siniestralidad y/o Cuenta de Riesgo Profesional, no estarían debidamente respaldadas, ni justificadas.

## **2. NOTA DE DESCARGOS.-**

Mediante nota FUT-APS-BEN 2029/2014 de 12 de septiembre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, presenta descargos respectivos para cada uno de los cargos imputados, señalando adicionalmente que la Entidad Encargada de Calificar se encuentra bajo tuición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y no así de la Administradora de Fondos de Pensiones.

Con nota FUT.APS.SGP 2313/2014 de 17 de octubre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, como consecuencia del Auto de 26 de septiembre de 2014 emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, amplía descargos y remite documentación relacionada a los Cargos N° 3 y N° 5.

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 855-2014 DE 31 DE OCTUBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014, resolvió:

- Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por el **Cargo N° 1** y por el **Cargo N° 2**, con una multa en Bolivianos equivalente a \$US5.000,00 (CINCO MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) cada uno, por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, a los incisos n), o) y v) del artículo 149 de la Ley N°

065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 2014, en relación a los CUA 39353761 y CUA 27568283, respectivamente.

- Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** por el **Cargo N° 4** con multa en Bolivianos equivalente a \$US5000,00 (CINCO MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por incumplimiento a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 31 de la Ley N° 1732, a los incisos d), n), o) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 2014, en relación al CUA 26497293.
- Desestimar el **Cargo N° 3** y excluir del proceso sancionatorio el **Cargo N° 5** y los incisos c), e), f) y g) del artículo 4 y los artículos 10, 19 y 20 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004.

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014, con los mismos argumentos presentados en oportunidad del Recurso Jerárquico transcrito infra.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 63-2015 DE 23 DE ENERO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 63-2015 de 23 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014, con los siguientes argumentos:

**“...CONSIDERANDO:**

(...)

*Que ... es importante reiterar la aclaración con relación a que se imputaron Cargos a Futuro de Bolivia S.A. AFP sobre hechos observados en la compra de servicios médicos, que implican un incumplimiento a las tareas, funciones y atribuciones de la Administradora, las cuales se encuentran definidas por Ley; por tanto, en ningún caso se ha pretendido imputar Cargos, por tener tuición sobre la Entidad Encargada de Calificar.*

*Que como respaldo de lo manifestado y a objeto de evitar dudas al respecto, entre las funciones y atribuciones establecidas en el inciso n) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, para las Administradoras de Fondos de Pensiones, **se encuentran el de administrar y representar a los Asegurados así como a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones;** en este entendido; en una instancia, deben velar por el adecuado uso del patrimonio de la Seguridad Social de Largo Plazo, patrimonio del cual las Cuentas de Siniestralidad y de Riesgo Profesional/Laboral forman parte; y en otra*

instancia, proteger a los Asegurados a fin de garantizar que sus derechos y necesidades sean atendidas en cuanto a la Seguridad Social se refiere.

Que en este entendido, las Administradoras de Fondos de Pensiones, están en la obligación de ejercer control, seguimiento y realizar las gestiones necesarias a los trámites iniciados y a las tareas y acciones que de estos trámites deriven, a fin de garantizar que lo encomendado respecto a los Fondos así como a los Asegurados sea cabalmente cumplido.

(...)

Que respecto al argumento de la Administradora, más propiamente aquel que se refiere a la aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones, es necesario señalar en principio lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030 de 06 de mayo de 2014, en consideración a lo establecido en la parte última del artículo 37 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:

“(...)

La recurrente señala en su Recurso Jerárquico que si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene la atribución de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo –transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, abrogó la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, por lo tanto no existe un marco reglamentario sancionador actual y vigente aplicable al incumplimiento a infracciones en las que se pudiese incurrir por efecto de la vigencia de la señalada Ley N° 065 de Pensiones, toda vez que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ha perdido vigencia.

Al respecto, corresponde traer a colación lo determinado por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013, que señala:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

**“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).**  
El Organismo de Fiscalización –se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros–tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la

presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, **en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones**, así sea que “por...nuestra Constitución Política del Estado,...la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente. (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por el contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar al Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En ese sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que (sic) de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010

y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación.”...”

Por lo señalado, no corresponde el argumento presentado por FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), toda vez que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y su aplicación constituye una garantía para el regulado”.

Que con relación a lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en el punto II de su Recurso de Revocatoria “Aplicación de un Régimen Abrogado para la Aplicación de Sanciones”, señalando que esa Entidad advierte la ausencia de un régimen sancionador vigente, toda vez que el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encontraría abrogado, dicho argumento no tiene aplicación en el presente proceso, considerando que éste se inició por la infracción de la Administradora a una norma que no tiene relación alguna con la Acción de Amparo que la Administradora señala, por lo que el presente Acto Administrativo expresa la decisión de la Autoridad reguladora con alcance particular, es decir para el caso concreto, así lo prevé el parágrafo I del artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el cual establece lo siguiente: “I. Para los fines de este Reglamento, resolución administrativa es aquel acto administrativo que **expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular**, emitida por las Superintendencias del SIREFI en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que conforme las normas legales señaladas anteriormente, es obligación de la Administradora dar cumplimiento al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que establece: “Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”.

Que finalmente, es necesario dejar establecido que el Régimen Sancionatorio para el sector de Pensiones, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que su legalidad y legitimidad están vigentes.

(...)

Que ... es importante mencionar que esta Autoridad tiene pleno conocimiento de los Principios del Derecho Administrativo. En este caso, la Administradora hace referencia al Principio de Tipicidad señalado en el libro "Principios de Derecho Administrativo" publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI, que señala: "...**la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrán ser aplicadas...**". En relación a lo señalado, es importante señalar que toda la normativa infringida e imputada a la Administradora en el presente proceso sancionatorio, se encontraba establecida de manera previa a la conducta antijurídica de dicha Entidad, así como la normativa establecida para la imposición de sanciones, sin que existan apreciaciones de carácter subjetivo de parte de esta Autoridad, tal como pretende demostrar la Administradora a través de sus argumentos.

Que asimismo, mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/2274/2014 de 05 de agosto de 2014, se señaló expresamente a la Administradora el marco normativo por el cual se le imputaban Cargos, el cual habiendo sido infringido fue objeto de sanción mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014, a través de la cual también se señaló la normativa infringida. En ese sentido, no es cierto el argumento de Futuro de Bolivia S.A AFP, al afirmar que el presente procedimiento administrativo sancionador prescinde de ese elemento para la interposición de sanciones, habiendo establecido de manera clara, la correspondencia entre las infracciones imputadas y la normativa aplicable al efecto.

(...)

Que ... se reitera que esta Autoridad en ningún momento pretendió y tampoco pretende que sea la Administradora quien asuma un rol de "supervisor o fiscalizador de la EEC", sino más bien y como ya se señaló precedentemente, se la hace responsable de tareas y funciones incumplidas sobre la base de las responsabilidades y atribuciones que le atribuye la norma; responsabilidades que están relacionadas, entre otros, con la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, gestión y pagos de prestaciones y beneficios del Sistema y la prestación de servicios a los Asegurados con diligencia y eficiencia; en ese sentido, queda claro que no forman parte de las tareas a realizar, las que son responsabilidad del Tribunal Médico Calificador a través de la EEC, en lo que se refiere a evaluación y calificación de dictámenes de invalidez y muerte.

(...)

Que con relación al argumento de Futuro de Bolivia S.A AFP: "...la APS en el RESUELVE PRIMERO de la R.A. 855-2014 nos sanciona no sólo por la infracción a lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, sino que también a la supuesta infracción a los incisos n), o) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 142 del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 2014, marco normativo no considerado y menos imputado en la Nota de Cargos...", es necesario recordar a Futuro de Bolivia S.A. AFP, lo expresado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2274/2014 de 05 de agosto de 2014, la cual señala lo siguiente:

“(…)

### **III.- NORMATIVA INFRINGIDA.**

Las normas infringidas se detallan a continuación:

- El inciso a) del artículo 31 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1997, señala: “Las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán cumplir con las siguientes obligaciones:

a) Prestar sus servicios a los Afiliados o a quienes tengan derecho a ser Afiliados, sin discriminación...

- Los incisos d), n), o) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, señala: “La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

(…)

a) Prestar sus servicios a los Asegurados o a quienes tengan derecho a ser Asegurados, sin discriminación.

(…)

n) Representar a los Asegurados ante la Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras, instituciones y autoridades competentes, con relación a las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos que otorga el Sistema Integral de Pensiones, así como los Fondos que administra.

o) Mantener el patrimonio y los registros contables de los Fondos que administra en forma independiente a los propios.

(…)

v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

(…)

- El artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997:

“A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o a cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia”.

(…)”.

Que en este sentido y como se puede evidenciar de la transcripción de la Nota de Cargos, ésta sí consideró el marco normativo por el cual se imputó y sancionó el Cargo presente a la Administradora, lo cual también fue señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014, en su parte pertinente. Por tanto, no es evidente el argumento de la Administradora, referido a que

se hubiera generado un estado de indefensión y se hubiera vulnerado el principio de seguridad jurídica y las garantías del debido proceso.

Que respecto a la afirmación de Futuro de Bolivia S.A. AFP referente a: "...es decir que bajo el razonamiento, valoración y sana crítica de su Autoridad, la EEC y nuestra AFP han actuado en complicidad para la comisión de la misma supuesta infracción con el mismo Asegurado...", debe quedar claro que este argumento es una deducción e interpretación atribuible solamente a la Administradora, toda vez que en ningún momento esta Autoridad manifestó dicha afirmación, tal como se puede verificar de los argumentos establecidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855- 2014 de 31 de octubre de 2014. En ese sentido, si bien es cierto que se imputó a la Entidad Encargada de Calificar (EEC) por los mismos casos, refiriéndonos puntualmente a los Asegurados, fue porque evidentemente se encontraron irregularidades en sus trámites, sin embargo, esta Autoridad considera que tanto la EEC como Futuro de Bolivia S.A. AFP, han tenido diferentes grados de actuación en cada uno de los casos, toda vez que la naturaleza de sus funciones y atribuciones que cada una cumple, son particulares y específicas.

Que en mérito a los argumentos expuestos por la Administradora y considerando que éstos no son suficientes para levantar el presente Cargo, se ratifica el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, a los incisos n), o) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 2014, en relación al **Cargo N° 1**.

(...)

Que con relación al argumento de Futuro de Bolivia S.A AFP: "...la APS en el RESUELVE SEGUNDO de la R.A. 855-2014 (referido al Cargo N° 2) nos sanciona no sólo por la infracción a lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, sino que también a los incisos n), o) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 2014, marco normativo no imputado en la Nota de Cargos..."

(...)

Que en este sentido y como se puede evidenciar de la transcripción de la Nota de Cargos, ésta sí consideró el marco normativo por el cual se imputó y sancionó este Cargo a la Administradora, por lo cual también fue señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014. Por tanto, no es cierto el argumento de la Administradora, referido a que se hubiera generado un estado de indefensión y se hubiera vulnerado el principio de seguridad jurídica y las garantías del debido proceso, mucho menos que los fundamentos expresados por esta Autoridad carecerían de la debida motivación y congruencia con el Cargo imputado.

Que por otro lado, los argumentos vertidos por la Administradora respecto a las sesiones de calificación del TMC, a la evaluación técnico médica que realizan sus integrantes, y a la obligación de los mismos a excusarse o no de participar en determinadas circunstancias, no son sujeto de observación en el caso de autos, toda vez que éstas no

forman parte de las funciones y atribuciones otorgadas a la Administradora; sin embargo, lo que observa esta Autoridad, es la actuación de Futuro de Bolivia S.A. AFP **respecto a los resultados de las sesiones de calificación, toda vez que puede observarse en las mismas, irregularidades que ponen en duda la transparencia e imparcialidad en esas calificaciones**, servicios por las que la Administradora paga con recursos de los Fondos que le han sido confiados para que los administre correctamente. Por tanto, es en este punto en el que se considera que la actuación de Futuro de Bolivia S.A., no ha estado enmarcada dentro de los términos establecidos en norma.

Que finalmente, considerando que los argumentos vertidos por la Administradora en los dos últimos párrafos de los descargos correspondientes al **Cargo N° 2**, ya fueron objeto de evaluación en el **Cargo N° 1**, corresponde ratificar dicha evaluación para el Cargo presente.

Que por tanto, considerando que los argumentos expuestos por la Administradora no son suficientes, se ratifica el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de de (sic) noviembre de 2004, a los incisos n), o) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en relación al **Cargo N° 2**.

Que en cuanto a los descargos presentados respecto al **Cargo N° 4**  
(...)

Que de la revisión de lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, se tiene que esta Entidad pretende demostrar que habría realizado las gestiones necesarias para la agilización del trámite de la Sra. Elizabeth Suarez Franck; sin embargo, no se pronuncia ni justifica ninguno de los siguientes hechos:

- En el contenido de la nota FUT-GO-BEN 3473/2011 de 28 de julio de 2011, remitida a la EEC, la Administradora se limita a recordarle el tipo de servicio que brindan y la condición vulnerable de las personas que realizan una solicitud de Pensión, requiriéndole asimismo, realice las gestiones necesarias para agilizar el trámite; sin embargo, no señala ninguna de las irregularidades que menciona la Asegurada en su nota de reclamo.
- La nota de respuesta brindada por la AFP a la Asegurada, que demoró más de cinco semanas en emitirse y que no le brinda ninguna explicación sobre la demora en su trámite o algún comentario sobre las irregularidades expresadas por la misma, lo que no justifica el excesivo tiempo transcurrido para la emisión de una respuesta.

Que por tanto, independientemente de que esta Autoridad hubiera o no realizado una amonestación a la EEC en el proceso sancionatorio instaurado en su contra por el caso de la Sra. Elizabeth Suárez Franck, el criterio de esta Autoridad es que Futuro de Bolivia S.A. AFP ha incumplido sus funciones en este caso, por el hecho de haber incurrido en demoras no justificadas así como por no haber realizado las gestiones pertinentes, que le permitan en primer lugar, entender y luego dar explicaciones a la Asegurada en

relación a la demora en su trámite. Asimismo, no realizó las gestiones necesarias con el objeto de despejar las dudas que se generaron en la Sra. Elizabeth Suárez Franck, sobre las "irregularidades" observadas en su trámite y que ella de manera personal expuso con mucho detalle en su carta de reclamo. En ese sentido, y por todo lo mencionado anteriormente, queda claro para esta Autoridad que no es suficiente el hecho de que la AFP afirme lo siguiente: "...nuestra Administradora en el marco de sus competencias y atribuciones, no ha incurrido en los incumplimientos imputados y no ha vulnerado el marco normativo vigente...", cuando los hechos demuestran lo contrario.

Que conforme lo expuesto y toda vez que los argumentos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP no son suficientes para levantar las observaciones, se ratifica el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en el inciso a) del artículo 31 de la Ley N° 1732, a los incisos d), n) o) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 2014, en relación al **Cargo N° 4**.

Que finalmente, en relación a lo expresado por la Administradora en el Otrosí 1 de su Recurso de Revocatoria, se tiene presente lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, a efectos del Recurso de Revocatoria presentado por la Administradora contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014.

Que respecto al Otrosí 2 del Recurso de Revocatoria presentado por la Administradora, el cual se refiere a documentación adjunta al memorial de su Recurso y que la misma se encontraría en fotocopias simples y legalizadas, esta Autoridad concluye que habiendo sido evaluada y analizada en su totalidad, no es suficiente para desestimar los Cargos sancionados mediante Resolución Administrativa N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014, por lo que corresponde ratificarlos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente y con infracción de reglamentos, en el caso presente, Futuro de Bolivia S.A. AFP en total y pleno conocimiento de la norma, actuó de manera negligente, pues omitió cumplir tareas y funciones atribuidas por Ley, relacionadas a la administración del SIP conforme establece la norma; habiéndose generado un conflicto de interés que hace presumir la falta de independencia o imparcialidad, la Administradora efectuó pagos con recursos que corresponden a las Cuentas de Siniestralidad o Riesgo Profesional/Riesgo Laboral, sin revisar ni observar que las facturas consignan el nombre de un médico que forma parte del Tribunal Médico Calificador, en relación a los **Cargos N° 1 y 2**.

Que en el caso del **Cargo N° 4**, la falta de gestiones oportunas por parte de la AFP, ocasionó que existan irregularidades en cuanto a los servicios prestados por el Dr. Franz Salazar, relacionadas al excesivo tiempo que transcurrió desde la solicitud de Pensión de Invalidez de la Asegurada hasta la emisión del dictamen; y generando inclusive que la Asegurada pague inicialmente los servicios médicos requeridos con sus propios recursos,

mismos que si bien fueron repuestos, genera una mala imagen para el Sistema Integral de Pensiones.

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionadora, impuso las sanciones correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Entidad Regulada, así como también habiendo comprobado las consecuencias ocasionadas debido a su infracción.

Que por tanto, en mérito al análisis de los argumentos, antecedentes y normativa referida anteriormente, se ratifica el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en los **Cargos N° 1, 2 y 4...**”

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, interpuso el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 63-2015 de 23 de enero de 2015, con los siguientes argumentos:

“...Luego de la presentación de nuestros descargos, su Autoridad emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de fecha 31 de octubre de 2014, la misma que fue objeto de Recurso de Revocatoria considerando que nuestra AFP no tiene **TUICION** sobre la Entidad Encargada de Calificar ni viceversa; y, como consecuencia lógica no puede asumir responsabilidad por el supuesto incumplimiento de sus funciones y/o atribuciones en el que habría incurrido la Entidad Encargada de Calificar (EEC), las mismas que le fueron conferidas por el propio imperio de la Ley.

Emergente de nuestro recurso de revocatoria, su Autoridad emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 63-2015 confirmando la ya citada R.A. 855-2014, sin realizar un análisis adecuado de nuestros argumentos, por lo que la misma que se constituye en una (sic) acto lesivo a nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, más aun cuando nuestra AFP para entender la motivación y fundamentos de la APS, y así ejercer un correcto e irrestricto derecho a la defensa, solicitó copias legalizadas del Informe Técnico DPC/PB/N° 557-2014 de 30 de octubre de 2014; e, informe Legal APS/DJ/N° 618/2014 de 23 de octubre de 2014, sin embargo dicho requerimiento, pese a haber sido emitido en fecha 22 de diciembre de 2014, como refiere la APS en sus considerandos, recién fue atendido en fecha 29 de diciembre de 2014, fecha en la que se nos hace entrega de los informes requeridos, es decir, que los mismos fueron proporcionados de manera extemporánea, sin la posibilidad de analizarlos y considerarlos en nuestro Recurso de Revocatoria presentado en fecha 23 de diciembre de 2014.

## **II. APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN ABROGADO PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES:**

Como ya se manifestó en reiteradas oportunidades, dentro del marco del principio administrativo de Buena Fe, nuestra Administradora ha venido advirtiendo la ausencia de un régimen sancionador vigente, toda vez que el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encontraría abrogado, razonamiento así entendido por el Tribunal de

Garantías dentro de una Acción de Amparo Constitucional incoada por BBVA Previsión AFP S.A. en la cual fuimos partícipes como terceros interesados; y cuya ratio decidendi fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030-2014 S2, por lo que sus efectos necesariamente serán vinculantes a todos los procedimientos administrativos sancionatorios iniciados en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones de acuerdo a lo establecido en el art. 8° de la Ley del Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia N° 027 de 06 de Julio de 2010 que a la letra determina **"Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."**; y considerando además lo determinado por el Art. 73, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, marco normativo que prevé con meridiana claridad que **"Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias"**.

### **III. RATIFICACIÓN DE FUNDAMENTOS:**

Mediante el presente recurso ratificamos los argumentos y fundamentos expresados en nuestro memorial de recurso de revocatoria de fecha 23 de diciembre de 2014; y sin perjuicio de ello nos permitimos expresar lo siguiente:

#### **A LOS CARGOS N° 1 Y N° 2.**

El Informe Legal APS/DJ/N° 618/2014 de 23 de octubre de 2014 ha señalado que "...en los casos correspondientes a los Cargos N° 1 y 2, habiéndose determinado la existencia de conflictos de interés, debido a que se pagó a la Dra. Yovana Mabel Inca Castro, conforme señalan el Cargo N° 1 la suma de Bs300,00 y según el Cargo N° 2, también la suma de Bs300,00, con recursos de los seguros (sic) de Riesgo Común o Riesgo Profesional, por compra de los servicios médicos consistentes en la evaluación e informe de Medicina del Trabajo, no se consideró el hecho de que la referida doctora es miembro del Tribunal Médico Calificador (TMC) de la Entidad encargada de Calificar (EEC), que calificó en los casos de ambos Cargos. **Sin Embargo la Administradora procedió al pago de dichos servicios médicos adicionales, tal como se puede evidenciar de las facturas N° 157 y 158, ambas de 11 de abril de 2012, cada una por un monto de Bs300,00 (TRESCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS) sin haber revisado y observado oportunamente ambos pagos, incumpliendo la aplicación del cuidado exigible a buen padre de familia, el cual se encuentra establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en este caso, analizando y observando cuidadosamente los expedientes que comprenden pagos por compras de servicios médicos adicionales.**

**La Falta de revisión de Futuro de Bolivia S.A. AFP, es evidente, pues si esta Entidad hubiera procedido a revisar el dictamen remitido por la EEC. Futuro de Bolivia S.A. AFP no podría afirmar que desconoce la composición del Tribuna (sic) Médico Calificador, debido a que en cada caso los dictámenes que se encuentran adjuntos en los expedientes, señalan quienes fueron los médicos calificadores"** (las negrillas y subrayado son nuestros).

Sobre la particular afirmación efectuada por el regulador, es conveniente a la luz del principio de búsqueda de la verdad material consagrado en el artículo 180, parágrafo I de nuestra Constitución Política del Estado y artículo 4, inciso d) de la Ley N° 234 I de (sic) Procedimiento Administrativo, efectuar las siguientes aclaraciones, que estamos seguros serán, esta vez, objeto de un valoración razonada:

#### **Cargo N° 1 - José Paco Arancibia con CUA 39353761.**

Como se desprende del informe legal, la factura correspondiente por la compra de los servicios médicos fue girada en fecha 11 de abril de 2012; sin embargo el dictamen N° 14010/2013 fue emitido por el TMC de la EEC en fecha 19 de junio de 2013 y notificado a nuestra AFP el 24 del mismo mes y año; por lo que a la fecha del giro de la Factura era imposible que nuestra AFP conozca como ya se refirió, la composición del TMC que califico (sic) el caso.

Lo anterior ratifica nuestros fundamentos, sobre el hecho de que no se puede sancionar a nuestra AFP por las obligaciones que tenía la EEC, entrando entonces en contradicción y falta de fundamentación la APS cuando señala en los considerandos de la Resolución que se impugna que: "...En ese sentido, si bien es cierto que se imputo (sic) a la entidad encargada (sic) de Calificar (EEC) por los mismos casos, refiriéndonos puntualmente a los Asegurados, fue porque evidentemente se encontraron irregularidades en sus trámites, **sin embargo, esta Autoridad considera que tanto la EEC como Futuro de Bolivia S.A AFP, han tenido diferentes grados de actuación en cada uno de los casos, toda vez que la naturaleza de sus funciones y atribuciones que cada una cumple, son particulares y específicas**" (las negrillas son nuestras).

Por cuanto se tiene demostrado, que a la fecha de pago nuestra AFP no podía determinar si la Dra. Yovana Mabel Inca Castro formaría o no parte del TMC calificador.

#### **Cargo N° 2 - Alina Godoy Lavayen con CUA 39353761.**

Como se desprende del informe legal, la factura correspondiente por la compra de los servicios médicos fue girada en fecha 11 de abril de 2012; sin embargo el dictamen N° 14008/2012 fue emitido por el TMC de la EEC en fecha 18 de abril de 2012 y notificado a nuestra AFP el 23 del mismo mes y año; por lo que a la fecha del giro de la factura, era imposible que nuestra AFP conozca como ya se refirió, la composición del TMC que calificó el caso.

En lo demás nos sobrecartamos a lo expuesto para el Cargo N° 1.

Asimismo es importante considerar que bajo el presupuesto de lo establecido por el último párrafo del artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 noviembre de 2004, la excusa debe efectuarse antes de la sesión de calificación por mediar alguna de las siguientes causales: 1) cuando el médico calificador hubieran participado en la elaboración de la información técnico médica, 2) cuando el médico calificador tuviera relación de parentesco hasta el tercero grado de consanguinidad o afinidad con el Asegurado(a); o, 3) cuando existiera conflicto de interés; marco normativo el cual se

desprende que un médico calificador del TMC eventualmente podría haber participado en la elaboración de un informe técnico médico, pero bajo la reserva de excusarse en la sesión de calificación, justamente por el hecho de haber tomado conocimiento previo del estado de salud del Asegurado(a), liberalidad amparada en lo dispuesto por el el (sic) Artículo 14, parágrafo IV de nuestra Constitución Política del Estado por la cual se prescribe que: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban".

Asimismo ratificamos la vulneración de nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, toda vez que el detalle y transcripción de normativa supuestamente infringida a la que hace referencia el numeral III.- II (sic) de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2274/2014 no corresponde al marco normativo citado a cada imputación de Cargos, generando un estado de indefensión y vulnerando así el principio de la seguridad jurídica y las garantías del debido proceso.

De lo arriba expuesto, su Autoridad podrá colegir que nuestra AFP no ha tenido grado de participación que sea objeto de imputación de cargos y mucho menos de una sanción como ha ocurrido en el caso de autos, por lo que conforme a derecho corresponde se determine su revocatoria, ya que falta un elemento esencial para abrir y sustanciar un principio sancionatorio, como es la relación de causalidad entre la supuesta infracción y el supuesto incumplidor.

#### **Cargo N° 4 - Elizabeth Suarez Franck con CUA 26497293.**

Con relación a éste (sic) cargo reiteramos que nuestra AFP mediante nota FUT-GO-BEN 3473/2014 de fecha 28 de julio de 2011 puso en conocimiento de la EEC el reclamo de la Asegurada Elizabeth Suárez Franck, solicitándole la agilización del proceso de compra de servicios médicos.

La respuesta al reclamo de la Asegurada no puedo (sic) hacerse efectiva en mérito a que la misma se encontraba de viaje, habiéndose ausentado al reino de España.

Independientemente de ello y fruto de nuestra gestión con la EEC, ésta agotó los medios a su alcance para lograr la evaluación médica de la Asegurada y emitir finalmente el dictamen de calificación, como se tiene de los descargos presentados por dicha institución y que ameritaron que su Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de fecha 31 de octubre de 2014, la sancione con una amonestación por el caso de la Asegurada Elizabeth Suárez Franck; por lo que la aplicación de la sanción, no es proporcional a la infracción que ahora se nos imputa, considerando que no se ha demostrado la preterintencionalidad en la conducta de nuestra Administradora; debiendo su Autoridad haber considerado entonces lo establecido por el artículo 286, inciso d) del D.S. N° 24469 que el órgano regulador aplica, por el cual se establece como una infracción levísima, "...cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado".

Hacemos constar que las consideraciones arriba anotadas, no resultan de ninguna manera en la aceptación de la aplicación de un régimen sancionador abrogado.

### **VIII. PETITORIO:**

Tomando en cuenta los argumentos expresados por nuestra Administradora de Fondos de Pensiones, es que al amparo de lo establecido por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas luego de admitir el presente recurso jerárquico y corrido el procedimiento respectivo disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 63 -2015 de 23 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de fecha 31 de octubre de 2014, disponiendo el archivo de obrados”...”

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **1.1. Del Régimen Sancionatorio.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala en su Recurso Jerárquico que dentro del marco del principio administrativo de Buena Fe, ha venido advirtiendo la ausencia de un régimen sancionador vigente, toda vez que –a decir de la recurrente- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encontraría abrogado, tal como lo confirmó el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030-2014S2, cuyos efectos (en su entender) son vinculantes a todos los procedimientos administrativos sancionatorios iniciados en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; conforme lo establece el artículo 8° de la Ley del Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia N° 027 de 6 de julio de 2010 y el artículo 73, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Sobre el particular, corresponde traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

*“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

**“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado, ... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198º, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsas de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010

y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

*Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...*

Consiguientemente y siguiendo el orden de ideas, conforme se ha señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014, se tiene lo siguiente:

*“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.*

*Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

*En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.*

*Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:*

*“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la*

Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Finalmente, corresponde traer a colación lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, que señala:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: “**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas

son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señalara:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“mientras dure el periodo de transición”), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...**”

De lo precedentemente transcrito, es evidente la facultad sancionadora del Órgano Regulador, y que los argumentos siendo reiterativos y comunes entre sí, caen por si mismos en el razonamiento ya expuesto por esta instancia jerárquica, conforme se señaló precedentemente, toda vez que el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003, por lo tanto en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, identifique la concurrencia de infracciones por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, corresponde que se aplique el régimen sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469, caso contrario el no ejercicio de las facultades punitivas o sancionatorias implicaría un libre albedrío por parte del administrado, por cuanto es ineludible que la Autoridad Reguladora ejerza dicha atribución, velando el interés general, en cuanto al giro de las Administradoras.

## **1.2. Del cumplimiento de plazos dentro del proceso administrativo.-**

La recurrente señala en su Recurso Jerárquico lo siguiente:

“...su Autoridad emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 63-2015 confirmando la ya citada R.A. 855-2014, sin realizar un análisis adecuado de nuestros argumentos, por lo que la misma que se constituye en una (sic) acto lesivo a nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, más aun cuando nuestra AFP para entender la motivación y fundamentos de la APS, y así ejercer un correcto e irrestricto derecho a la defensa,

solicitó copias legalizadas del Informe Técnico DPC/PB/N° 557-2014 de 30 de octubre de 2014; e, informe Legal APS/DJ/N° 618/2014 de 23 de octubre de 2014, sin embargo dicho requerimiento, pese a haber sido emitido en fecha **22 de diciembre de 2014**, como refiere la APS en sus considerandos, recién fue atendido en fecha **29 de diciembre de 2014**, fecha en la que se nos hace entrega de los informes requeridos, es decir, que los mismos fueron proporcionados de **manera extemporánea, sin la posibilidad de analizarlos y considerarlos en nuestro Recurso de Revocatoria presentado en fecha 23 de diciembre de 2014...**"

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

Conforme se evidencia del expediente administrativo y de la normativa aplicable, tenemos los siguientes actuados:

- En fecha **31 de octubre de 2014**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014.
- Mediante nota APS-EXT.DE/3084/2014 de 31 de octubre de 2014, recepcionada en la Administradora de Fondos de Pensiones el 11 de noviembre de 2014 (seis (6) días hábiles después), la Entidad Reguladora, citó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** para que ésta se notifique con la Resolución Administrativa referente a las observaciones presentadas en la revisión de expedientes con solicitudes de compras de servicios de salud, con cargo a los Seguros de Riesgo Común y/o Riesgo Profesional/Laboral, otorgando el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos.
- En fecha 18 de noviembre de 2014, mediante nota APS-EXT.DE/3242/2014, recepcionada el 25 de noviembre 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, efectuó la segunda citación a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** a efectos de que ésta se notifique con la señalada Resolución Administrativa, otorgando un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos.
- En fecha **2 de diciembre de 2014** (dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos otorgados en la segunda citación), recién se hace efectiva la notificación a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014.
- Mediante nota FUT.APS.GALC.2702/2014 de **5 de diciembre de 2014**, recepcionada en la misma fecha por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (tres (3) días hábiles administrativos de notificada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014), la Administradora de Fondos de Pensiones, solicitó a la Entidad Reguladora copia legalizada del Informe Técnico DPC/PB/N° 557-2014 de 30 de octubre de 2014 y del Informe Legal N° APS/DJ/N° 618/2014 de 23 de octubre de 2014.

- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/3528/2014 de **22 de diciembre de 2014**, con fecha de recepción del **29 de diciembre de 2014** (quince (15) días hábiles administrativos, posteriores a la recepción de la solicitud efectuada por la recurrente), remite las copias legalizadas de los informes requeridos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**.
- En fecha 23 de diciembre de 2014, la Administradora de Fondos de Pensiones, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 855-2014 de 31 de octubre de 2014.

De lo señalado, se evidencia incumplimiento en los plazos dentro de presente proceso, por parte de la Entidad Reguladora, toda vez que en virtud del artículo 29 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, los actuados deben evitar dilaciones innecesarias precautelando su celeridad.

En tal sentido, queda clara la inobservancia a los principios que rigen la actividad administrativa por parte de la Entidad Reguladora, establecidos en el artículo 4 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.

Sin embargo, es importante aclarar que, si bien la recurrente tiene derecho de solicitar la documentación que considere pertinente, debe tener en cuenta que los informes legales y técnicos que sustentan la resolución emitida por el Órgano Regulador, no necesariamente deben ser considerados al dictarse la correspondiente Resolución, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, debido a que estos no son actos administrativos, ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnado es la decisión de la administración pública, decisión que para el caso de autos se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 855-2014 de 31 de octubre de 2014, misma que fue de conocimiento de la recurrente y objeto de impugnación, por lo tanto no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso como argumenta la recurrente.

### **1.3. En cuanto a los Cargos imputados y sancionados.-**

A fin de entrar a la compulsión necesaria, es importante señalar que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** impugnó en su Recurso Jerárquico únicamente la sanción referida a los Cargos Nº 1, Nº 2 y Nº 4, por lo tanto, al no existir pretensión por parte de la recurrente, en cuanto a los Cargos Nº 3 (desestimado) y Nº 5 (excluido del proceso), da lugar a que esta instancia jerárquica se limite a emitir pronunciamiento únicamente a los cargos impugnados.

En tal sentido, previo al análisis correspondiente, conviene dejar establecida la concurrencia de determinados antecedentes que hacen a la presente controversia, conforme se procede a continuación:

Mediante el Decreto Supremo Nº 27824 de 3 de noviembre de 2004, se estableció la constitución y funcionamiento de la Entidad Encargada de Calificar, cuyo objeto es la

calificación del origen, causa y grado para las prestaciones de Invalidez y el origen y causa para las prestaciones por fallecimiento del Seguro Social Obligatorio de largo plazo, bajo el control, supervisión y regulación de la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros).

Asimismo, la norma señala que para la calificación, se debe contar con un Tribunal Médico de Calificación compuesto por al menos tres (3) profesionales médicos habilitados en el Registro de Médicos Calificadores de la Entidad Reguladora, el cual en virtud al artículo 10 del Decreto Supremo N° 27824, tiene las siguientes atribuciones a través de la Entidad Encargada de Calificar:

- a) Solicitar a los Entes Gestores de Salud, la información técnico médica que respalde el diagnóstico, la misma que debe ser cubierta por el Ente Gestor de Salud.
- b) Solicitar **exámenes e informes adicionales**, sean médicos, de trabajo social, de evaluación de puesto de trabajo o de otro tipo relacionado a la calificación, cuyos **costos serán cubiertos con recursos de los Seguros de Riesgo Común, Riesgo Profesional/Laboral**.
- c) Solicitar **la contratación de profesionales médicos especialistas**, estén o no habilitados en el Registro de Calificadores, quienes cumplirán una función únicamente de asesoría y no de calificación. Los honorarios de estos asesores serán cubiertos **con cargo a los Seguros de Riesgo Común y Riesgo Profesional/Laboral**.

De igual manera, el artículo 11 del señalado Decreto Supremo N° 27824 de 3 de noviembre de 2004, determina que, el Tribunal Médico de Calificación sesionará y emitirá los Dictámenes de Invalidez o Fallecimiento y la Fecha de Invalidez o Fallecimiento, por simple mayoría, los cuales deben llevar la firma de todos los médicos que participaron en la sesión de calificación y considerar todos los antecedentes técnicos médicos relevantes.

Dicho artículo, además establece que los médicos calificadores deben excusarse de participar en una sesión de calificación del TMC, cuando hubieran participado en la elaboración de la información técnico médica, tuvieran relación de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad con el Afiliado o existiera conflicto de interés.

Una vez emitido el Decreto Supremo N° 28926 de fecha 15 de noviembre de 2006, las Administradoras de Fondos de Pensiones son las responsables de administrar la totalidad de las prestaciones por Riesgo Común y por Riesgo Profesional/Laboral.

Por lo tanto, mediante Circular SPVS/IP/DPSSO/038/2008 de 3 de abril de 2008, la Entidad Reguladora estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones, asumirán los gastos de documentación médica adicional necesaria para la calificación, con cargo a las cuentas de los Seguros de Riesgo Común y Riesgo Profesional/Laboral, de los casos cuya Fecha de Invalidez sea posterior al 31 de octubre de 2006.

Entrando a la compulsu necesaria y subsumiéndonos al caso de autos, se realiza el siguiente análisis:

### **1.3.1. Cargo N° 1 – Asegurado José Paco Arancibia y Cargo N° 2 - Alina Godoy Lavayen.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala en su Recurso Jerárquico que tanto para el Cargo N° 1 correspondiente al

Asegurado José Paco Arancibia con CUA 39353761, como para el Cargo N° 2 correspondiente a la Asegurada Alina Godoy Lavayen con CUA 27568283, las facturas de compra de servicios médicos fueron giradas en fecha **11 de abril de 2012** en ambos casos, sin embargo el Dictamen N° 14010/2013 (fjs. 203) (José Paco Arancibia) y el Dictamen N° 14008/2012 (Alina Godoy Lavayen), fueron emitidos por el Tribunal Médico de Calificación de la Entidad Encargada de Calificar, en fecha **19 de junio de 2013**, notificado el **24 de junio de 2013** y en fecha **18 de abril de 2012**, notificado el **23 de abril de 2012**, respectivamente, por lo que –a decir de la recurrente– a la fecha del giro de las facturas era imposible que la Administradora de Fondos de Pensiones, conozca la composición del Tribunal Médico de Calificación, asimismo, señala que la excusa de los médicos calificadores debe efectuarse antes de la sesión de calificación.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Informe/DPC/PB/114 2014 de 11 de marzo de 2014, estableció lo siguiente:

“...1. CUA 39353761 – JOSÉ PACO ARANCIBIA:

(...)

Según nota EEC-GG/001337/2012 de 17 de abril de 2012, la Entidad Encargada de Calificar remite a la AFP el detalle de facturas por compra de servicios, en el que aparece la **factura N° 158 con la instrucción de girar el cheque a nombre de la Dra. Mabel Inca Castro.**

Según factura N° 158 de fecha 11 de abril de 2012, por un monto de Bs300, **la Dra. Mabel Inca Castro habría brindado sus servicios de evaluación médica – especialidad (sic) medicina del trabajo y resumen clínico ocupacional**, servicios que según lo señalado en el Dictamen emitido, **no habría sido considerado en la emisión del Dictamen de Calificación.**

(...)

Se observa un error en la factura de (sic) la emitida (sic) por **la Dra. Inca para su Hermano Dr. Boris Inca**, quien en fecha 11 de abril de 2012 entregó el informe de Resumen Clínico Ocupacional para el Sr. Calixto Lima Huallpa con CUA 10793720, para el cual no se facturó por el servicio de Medicina del Trabajo.

Cabe recalcar que el Dr. Inca no valoró al Sr. Paco en ningún momento, sino que **se equivocó al momento de facturar**, la factura (sic) correspondía a la revisión del Sr. Lima Huallpa Calixto.

De lo expresado por la AFP, se concluye que la misma recibe solicitudes de desembolso de recursos (de los seguros (sic) de Riesgo Común y Riesgo Profesional/Laboral) y no realiza una mínima revisión para determinar las que podrían presentar alguna anomalía o no; situación delicada toda vez que la AFP tiene la obligación de velar por el buen uso de los recursos que ésta administra...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

“...2. CUA 27568283 – ALINA GODOY LAVAYEN:

(...)

Al igual que en anterior caso, según **Factura N° 157** de 11 de abril de 2012, nuevamente **la Dra. Inca presta sus servicios en medicina del trabajo y resumen clínico ocupacional.**

(...)

Nuevamente la AFP transcribe lo remitido por la EEC al respecto: “La factura por dicho servicio fue emitida por la Dra. Mabel Inca Castro, la valoración del Asegurado y posterior elaboración del Resumen Clínico Ocupacional **fue realizado por el Dr. Boris Inca Castro (hermano de la Dra. Mabel Inca Castro)** ya que el Dr. Boris Inca no cuenta con registro en el Servicio de Impuesto Nacional y no pudo emitir facturas a su nombre”.

(...)

La explicación la brinda únicamente la EEC; sin embargo, la AFP no realiza ningún comentario al respecto, más bien si se considera que la EEC reconoce que el Dr. Inca está presentando servicios, siendo que es hermano de un miembro del TMC, y por la explicación de la Entidad, puede que este caso no sea el único, lo que implicaría que se emiten facturas, que la AFP paga con recursos de los seguros de RC y/o RP/RL, a nombre de un médico del Tribunal Médico Calificador, lo cual no corresponde por tratarse de conflicto de interés.

Es correcto y oportuno lo señalado por la AFP, en relación a lo establecido en el Decreto Supremo N° 27824, pues esta norma otorga a la EEC las facultades de solicitar exámenes e informes adicionales cuando sean necesarios para emitir un Dictamen de Calificación.

Sin embargo, también resulta oportuno recordar a la AFP que entre sus funciones establecidas en la Ley N° 065 de Pensiones, está el velar por el adecuado uso del patrimonio de la Seguridad Social de Largo Plazo, patrimonio compuesto por el capital que tienen los seguros de RC y RP/RL; mandato avalado por uno de los Principios de la Seguridad Social de Largo Plazo como es de Eficacia, definido en la Ley de Pensiones como al correcto uso de los recursos de la Seguridad Social para garantizar las prestaciones y beneficios que la Ley otorga...”

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

Emergente de ello con nota APS-EXT.DE/2274/2014 de 5 de agosto de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputó con los siguientes Cargos a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**:

“...Cargo N° 1.

#### **CUA 39353761 JOSÉ PACO ARANCIBIA**

Según factura N° 158 de 11 de abril de 2012, se pagó a la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro con recursos de los Seguros de Riesgo Común o Riesgo Profesional, la suma de Bs300 por (sic) compra de servicios médicos, consistente en la evaluación e informe de Medicina de Trabajo para el Asegurado arriba citado; sin considerar que la mencionada Dra. es miembro del Tribunal Médico Calificador (TMC) de la Entidad Encargada de Calificar (EEC) que calificó el presente caso, **lo que representa la existencia de un conflicto de interés, incumpliendo lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004.**

## **Cargo N° 2.**

### **CUA 27568283 ALINA GODOY LAVAYEN**

Se evidenció la existencia de la factura N° 157 de fecha 11 de abril de 2012, emitido (sic) a favor de la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro por un monto de Bs300 (Trescientos 00/100 BOLIVIANOS (sic)), sin embargo, de acuerdo a lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su nota FUT.APS.BEN/2924/2013, el servicio de evaluación médica en la especialidad de Medicina del Trabajo y resumen clínico ocupacional fue realizado (sic) por el Dr. Boris Inca Castro, hermano de la mencionada doctora; situación que pone en evidencia que la AFP paga con recursos de los seguros (sic) de RC y/o RP/RL a un miembro del Tribunal Médico Calificador sin siquiera observar dicha **situación que genera un conflicto de interés, incumpliendo de esta manera lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004...**” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó a la Administradora de Fondos de Pensiones con el Cargo N° 1 y el Cargo N° 2, al advertir la existencia de “**conflicto de interés**”, incumpliendo –a decir de la Entidad Reguladora- el artículo **11 del Decreto Supremo N° 27824 de 3 de noviembre de 2004** que señala:

**“...ARTÍCULO 11.- (SESIONES DE CALIFICACIÓN).** El TMC sesionará y emitirá los Dictámenes de Invalidez o Fallecimiento y la Fecha de Invalidez o Fallecimiento por simple mayoría. Dichas decisiones deberán llevar la firma de todos los médicos que participaron en la sesión de calificación, como miembros del TMC. Ninguno de los miembros del TMC podrá abstenerse de emitir opinión.

El TMC en el proceso de calificación, deberá considerar todos los antecedentes técnicos médicos relevantes, proporcionados por los Entes Gestores de Salud para la calificación.  
(...)

Los médicos calificadores deberán excusarse de participar en una sesión de calificación del TMC, cuando hubieran participado en la elaboración de la información técnico médica, tuvieran relación de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad con el Afiliado o existiera conflicto de interés...”

Conforme se señaló, la presente controversia surgió como consecuencia de que la Entidad Encargada de Calificar solicitó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, girar los cheques con recursos del Seguro de Riesgo Común o Riesgo Profesional, por los servicios médicos adicionales a nombre de la Dra. Mabel Inca Castro (según constan las facturas N° 158 y 157) quien habría brindado sus servicios para la evaluación médica de especialidad en medicina del trabajo y resumen clínico ocupacional del Asegurado José Paco Arancibia (Cargo N° 1) y de la Asegurada Alina Godoy Lavayen (Cargo N° 2).

Asimismo, la Entidad Reguladora mediante Informe/DPC/PB/114 2014 de 11 de marzo de 2014, establece que dichos exámenes **no fueron considerados en la emisión del Dictamen** del Asegurado José Paco Arancibia (Cargo N° 1), debido a que los mismos **correspondían al**

**Asegurado Calixto Lima Huallpa**, para quien no se facturó el servicio de medicina del trabajo, recalcando que el Dr. Inca no valoró al Asegurado José Paco Arancibia. De igual manera, para el Cargo N° 2, se tiene que: *“...la factura por dicho servicio fue emitida por la Dra. Mabel Inca Castro, la valoración del Asegurado y posterior elaboración del Resumen Clínico Ocupacional **fue realizado por el Dr. Boris Inca Castro (hermano de la Dra. Mabel Inca Castro)** ya que el Dr. Boris Inca no cuenta con registro en el Servicio de Impuesto Nacional y no puede emitir facturas a su nombre...”*.

Como se puede evidenciar, de la norma transcrita precedentemente, el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 3 de noviembre de 2004, (imputado y sancionado a la recurrente), establece que los **médicos profesionales**, deben **excusarse** de participar en una sesión de calificación del Tribunal Médico Calificador, cuando: i) hubieran participado en la elaboración de un informe técnico médico, ii) cuando tengan relación de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad con el Asegurado o cuando exista un **conflicto de interés**, hechos que deben ser cumplidos en el caso concreto, por el profesional médico calificador (obligación intuitu personae) y no así por la Administradora de Fondos de Pensiones, quien no tiene **tuición** sobre la Entidad Encargada de Calificar, ni viceversa, por lo tanto, la Entidad Reguladora no puede pretender sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por el incumplimiento a una norma que no le es aplicable.

Con relación a lo señalado precedentemente, es preciso hacer mención a los elementos que conforman el debido proceso, en el caso concreto al de tipicidad, por cuanto se tiene:

*“...el principio de tipicidad se encuentra íntimamente ligado al de legalidad; así, el principio de la legalidad de las sanciones, emana de la cláusula constitucional que instituye la garantía de defensa, principio que prescribe que toda pena debe estar fundada en una ley previa y en esto último consiste la tipicidad.*

*Cabanellas en su Diccionario, expresa la aspiración de que ningún hecho calificado como delictivo “quepa imponerle otra pena que la prevista, para evitar arbitrariedades y persecuciones inicuas”.*

*En base a lo anteriormente desarrollado, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar al presunto infractor, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuales son las conductas objeto de reproche”. (Principio de Derecho Administrativo – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Primera Edición).*

Ahora bien, la Entidad Reguladora, determinó la imputación y consiguiente sanción a la Administradora de Fondos de Pensiones, toda vez que ésta no habría efectuado una correcta revisión de las solicitudes de desembolso de recursos que recibe, sin embargo, independientemente de que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, haya o no realizado una correcta revisión de las facturas y efectuado el pago por la compra de servicios médicos adicionales, obligaciones

que no han sido imputadas en el presente proceso, la Entidad Reguladora debe tener en cuenta que dicho hecho, no incumple lo establecido por el citado artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824, y tampoco ocasionó algún conflicto de intereses.

En conclusión, tanto para el Cargo N° 1, como para el Cargo N° 2, no se advierte ningún interés o conflicto de interés atribuible a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, no correspondiendo por lo tanto, la imputación de cargos efectuada, debido a que ésta no guarda una relación congruente con los hechos generadores de la infracción que no son atribuibles a la Administradora, careciendo de congruencia y motivación la decisión adoptada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

El Órgano Regulador debe considerar que es obligación del médico calificador, el participar de la sesión de calificación y la emisión del Dictámen, tomando en cuenta todos los antecedentes técnico médicos relevantes, asimismo es su obligación conforme a lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824, por ética, el excusarse voluntaria y oportunamente de participar en una sesión de calificación del Tribunal Médico Calificador, cuando se presente una de las tres causales de excusa señaladas ut supra, sin embargo, en el presente caso ello no sucedió.

Finalmente, llama la atención que la APS señale en su Informe/DPC/PB/114 2014 de 11 de marzo de 2014, que: *“puede que este caso no sea el único...”*, haciendo referencia a las facturas emitidas por la Dra. Mabel Inca Cruz a nombre del Dr. Boris Inca Cruz, lo cual debe ser considerado por la Entidad Fiscalizadora.

### **1.3.2. Cargo N° 4 - Asegurada Elizabeth Suárez.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Informe/DPC/PB/114 2014 de 11 de marzo de 2014, estableció lo siguiente:

*“...Asegurada que presenta solicitud de Pensión de Invalidez el 18 de noviembre de 2010, el 22 de julio de 2011, la Asegurada remite nota de reclamo a la oficina regional de la AFP en Santa Cruz, en la cual, entre otras cosas señala: “...me comunicaron (la EEC) que me contactara con el Dr. Salazar en la Clínica del Sol, lo hice, pero también sin suerte en ese tiempo, el doctor estaba de vacaciones y no sabían cuándo volvería a empezar a trabajar, pasaron otros 20 días más, llamaba a La Paz y me decían que tenga paciencia que con él tenía (sic) que comunicarme cuando regrese de sus vacaciones, así me pasaba llamando hasta ver cuando regresaba. El Dr. Salazar tiene muy buena predisposición para atender, pero sus recursos son muy pocos ya que el está encargado de coordinar con los médicos especialistas para la atención de los requerimientos de la (EEC)... El Dr. Salazar encargado de coordinar con la EEC me dice que debo hacer cotizaciones para dichos estudios para luego ser enviados a la ciudad de La Paz a la EEC, hago todo lo que dicen y piden, ... me paso días y meses esperando la respuesta y el dinero para los estudios, ... entonces me dice el Dr. Salazar (Médico del Trabajo) que le han dicho que no están firmando los cheques a nadie para hacer dicha compra de servicios, llamo nuevamente a La Paz a la Srta. Villarreal y me dice ella lo mismo que le había dicho al Sr. Salazar, que no estaban desembolsando para eso ... Me dice (el Dr. Salazar) que si yo pudiera hacérmelos con mis propios recursos para poder adelantar el trámite,...lo hago con estudios menos*

costosos que son las radiografías, melografías, informes y otros que están a mi alcance económico y se los llevo a los especialistas que me asignaron, en base a eso (sic) estudios ellos me hacen pruebas físicas... y redactan el informe de acuerdo a lo requerido por la EEC...

...ya pasan 8 (ocho) meses y sigo sin saber qué hacer, no encuentro solución y carezco de medios, les pido encarecidamente que me ayuden a devolverme mis aportes ya que tampoco son tantos mis ahorros, pero me ayudarían muchísimo en estos momentos difíciles, no puedo trabajar ni en las labores del hogar... " (el subrayado es nuestro).  
(...)

La AFP detalla superficialmente algunos hechos desde que la EEC informa sobre la compra de servicios finales del año 2010 y su notificación a la Asegurada en diciembre de 2010, el 17 de junio de 2011 la notifican con una compra de servicios adicional (sic).

La AFP emite nota de respuesta a la Asegurada con fecha 29 de julio de 2011, a la nota de reclamo extensa (parte de la cual se remitió a la AFP como parte de las observaciones encontradas). La AFP se limita a señalar que producto de la solicitud de compra de servicios, la Asegurada no debe realizar ninguna cancelación de los mismos y. que la EEC está capacitada para la calificación de casos. Sin embargo, no cuenta la fecha en la que se notificó con esta nota a la Asegurada.

La AFP no explica ni remite ninguna documentación sobre alguna gestión, que hubiese realizado con la EEC para agilizar este trámite, quedando la Asegurada en desprotección.

Tampoco se manifiesta sobre las anomalías presentadas respecto al doctor que la atendía en la ciudad de Santa Cruz (la AFP las considera dificultades planteadas por la Asegurada), ó las medidas correctivas que pudo realizar en este sentido; tampoco se pronuncia sobre los exámenes pagados por ella misma, o alguna explicación sobre el excesivo tiempo transcurrido en este caso desde la solicitud de pensión presentada..."

Asimismo, mediante nota APS-EXT.DE/2274/2014 de 5 de agosto de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputó con el Cargo N° 4 a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, como sigue:

**"...CUA 26497293 ELIZABETH SUAREZ FRANCK**

Se evidenció que en este trámite habrían existido irregularidades en cuanto a los servicios prestados por el Dr. Franz Salazar en la ciudad de Santa Cruz, mismas que fueron dadas a conocer a la AFP por la Asegurada, sin embargo la AFP no se pronuncia al respecto ni se evidencia gestión alguna en relación a los reclamos efectuados por la Asegurada, incumpliendo lo establecido en el **inciso a) del artículo 31 de la Ley N° 1732 y al inciso d) del artículo 149 de la Ley N° 065, así como el de prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia...**"

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala en su Recurso Jerárquico que mediante nota FUT-GO-BEN 3473/2014 de 28 de julio de 2011 puso en conocimiento de la Entidad Encargada de Calificar, el reclamo presentado por la Asegurada Elizabeth Suárez, solicitando la agilización del proceso de compra de servicios médicos y que si bien la respuesta no fue notificada a la Asegurada, la misma se debió a que ésta se ausentó del país.

Asimismo, argumenta que fruto de la gestión efectuada por la Administradora de Fondos de Pensiones con la Entidad Encargada de Calificar, se agotaron los medios para lograr la evaluación médica de la Asegurada.

Conforme se puede evidenciar de los antecedentes transcritos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputó con cargos a la Administradora de Fondos de Pensiones, al advertir que “no existe gestión alguna en relación a los **reclamos** efectuados por la Asegurada”, incumpliendo el **inciso a) del artículo 31 de la Ley N° 1732 y el inciso d) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones**, así como el de prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

El reclamo presentado por la Asegurada, ante la Administradora de Fondos de Pensiones, señala que: la Entidad Encargada de Calificar le informó que se ponga en contacto con el Dr. Salazar en la Clínica del Sol, el cual se encontraba de vacaciones y no sabían cuando volvería, asimismo, comunica que una vez se contactó con él, después de varios días, éste le indicó que se deben realizar cotizaciones para remitirlos a la ciudad de La Paz, pero que no estaban firmando los cheques para hacer las compras de servicios adicionales, y le propone a la señora Elizabeth Suárez, si ella puede pagar con sus propios recursos y realizar los estudios requeridos, para ir adelantando el trámite, los cuales fueron realizados por la Asegurada y entregados a los médicos especialistas asignados, quienes redactan sus informes, sin embargo, la Asegurada señala en su nota que, hasta la fecha del reclamo presentado (22 de julio de 2011) pasaron ocho (8) meses sin que tenga respuesta alguna de su trámite, por lo tanto solicita a la Administradora de Fondos de Pensiones: “...*me ayuden a devolverme mis aportes ya que tampoco son tantos mis ahorros, pero me ayudarían muchísimo en estos momentos difíciles, no puedo trabajar ni en las labores del hogar...*”

En el análisis del caso y de la lectura del Informe/DPC/PB/114 2014 de 11 de marzo de 2014 (transcrito ut supra), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, establece como base para la imputación del Cargo N° 4, el hecho de que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, no explique, ni remita ninguna documentación sobre alguna gestión que hubiese realizado con la Entidad Encargada de Calificar para agilizar el trámite, quedando la Asegurada en desprotección, asimismo, establece que la Administradora no se manifiesta sobre las anomalías presentadas por el Dr. Salazar, las medidas correctivas que pudo realizar, los exámenes pagados por la Asegurada o sobre el excesivo tiempo transcurrido en este caso.

Sobre el particular, la Entidad Reguladora se olvida en primer lugar que en virtud a lo determinado por el inciso f) del artículo 4 y el inciso c) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 27824 de 3 de noviembre de 2004, la facultad de contratar profesionales médicos especialistas, estén o no habilitados en el Registro de Calificadores, **quienes cumplirán una**

**función únicamente de asesoría y no de calificación**, es de la Entidad Encargada de Calificar y del Tribunal Médico de Calificación a través de la Entidad Encargada de Calificar, por lo tanto, dicha entidad (EEC) es la responsable de contratar a personas idóneas para dicho asesoramiento.

De igual manera, es importante aclarar que conforme lo establece el artículo 3 del Decreto Supremo N° 27824 de 3 de noviembre de 2004, la Entidad Encargada de Calificar, se encuentra bajo control, supervisión y regulación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo tanto no puede pretender que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sea responsable de las acciones del médico especialista que cumple funciones de asesoría para la EEC, en la ciudad de Santa Cruz.

Por otra parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, establece que la Administradora de Fondos de Pensiones, incumplió el inciso a) del artículo 31 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones y el inciso d) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que determinan lo siguiente:

**“...ARTÍCULO 31° (OBLIGACIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES (AFP)).** Las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán cumplir con las siguientes obligaciones:

a) Prestar sus servicios a los Afiliados o a quienes tengan derecho a ser Afiliados, sin discriminación...”

**“...Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones) tiene las siguientes funciones y atribuciones:

(...)

a) Prestar sus servicios a los Asegurados o a quienes tenga derecho a ser Asegurados, sin discriminación...”

Tal como se señaló precedentemente, la Asegurada Elizabeth Suárez suscribió su Solicitud de Pensión de Invalidez el **18 de noviembre de 2010** y el **22 de julio de 2011** (recepcionada en la misma fecha) presentó su nota de reclamo ante la Administradora de Fondos de Pensiones.

Mediante nota FUT-GO-BEN 3473/2011 (fjs. 122) de **28 de julio de 2011**, notificada en la misma fecha (cuatro (4) días hábiles después), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** remite a la Entidad Encargada de Calificar, la nota de reclamo presentada por la Asegurada Elizabeth Suárez, por la tardanza en la realización de los exámenes médicos especializados, recordando a la EEC, que cuenta con casos de personas que presentan algún tipo de enfermedad y/o impedimento que en algún momento puede llegar a exacerbarse, solicitando por lo tanto se realicen las gestiones necesarias y se logre la agilización en la compra de servicios médicos adicionales, especialmente en la regional Santa Cruz.

Asimismo, mediante nota G.R.SCZ 3205/2011 (fjs. 121) de 29 de julio de 2011 (la cual de acuerdo a lo informado por el Courier, no fue notificada a la Asegurada, por motivos de viaje de ésta) **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, atiende el reclamo de la Asegurada, comunicándole lo siguiente:

*“...Mediante la presente, le hacemos conocer la respuesta sobre su reclamo presentado a nuestras oficinas con respecto a su Trámite de Invalidez el cual realizada la revisión correspondiente se establece que:*

*\* La EEC envió una comunicación de Compra de Servicios Médicos, para que fuera notificada y en la misma se indica que no debe realizar ninguna cancelación de los mismos. Asimismo se le explica que los médicos de la EEC están capacitados para la calificación de procesos de Invalidez de acuerdo a un manual (MANEGGI) (sic), considerando lo que indica la normativa vigente para los caso (sic) de invalidez...”*

Posteriormente mediante nota GR.SCZ. 3301/2011 (fjs. 117) de 9 de agosto de 2011 recepcionada por la Asegurada en la misma fecha, la AFP comunica que la Entidad Encargada de Calificar solicita que la Asegurada se comunique con el Dr. Salazar.

Si bien dichos actuados y los que se tienen en el expediente, no determinan que la Administradora de Fondos de Pensiones, haya realizado las gestiones suficientes ante la Entidad Encargada de Calificar para agilizar el trámite de la Asegurada Elizabeth Suárez, conforme manda la norma, el Órgano Regulador, debe considerar que mediante nota APS-EXT.DE/2274/2014 de 5 de agosto de 2014, imputó con el Cargo N° 4 a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por no prestar sus servicios a la Asegurada. entendiéndose que esto derivó en un acto de discriminación, conforme a la norma imputada.

Sin embargo, no argumenta que tipo de discriminación se habría producido, toda vez que independientemente de las acciones realizadas por el asesor de la Entidad Encargada de Calificar, el trato y procedimientos que efectuó la recurrente es el que realiza con todos los trámites de Pensión de Invalidez, evidenciándose por lo tanto que no existió discriminación alguna.

Finalmente, la nota APS-EXT.DE/2274/2014 de 5 de agosto de 2014, establece que la AFP **“no prestó sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia”**, no obstante, no menciona de manera específica la norma infringida, por lo tanto no puede imputarse y sancionarse hechos que no están claramente configurados en la nota de cargos.

En tal sentido, es evidente que no corresponde la imputación del Cargo N° 4 a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por el inciso a) del artículo 31 de la Ley N° 1732 y al inciso d) del artículo 149 de la Ley N° 065, así como el de prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia, conforme se estableció en la Nota de Cargos

Por todo lo señalado, se concluye que en el presente cargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros incurre nuevamente en inobservancia al principio de

tipicidad, referido en el acápite anterior, por lo cual el Cargo N° 4 no guarda relación con la imputación de la infracción y los hechos que configuran el accionar de la Administradora de Fondos de Pensiones.

#### **1.4. En cuanto al Principio de Tipicidad y Congruencia.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala en su Recurso Jerárquico que la Entidad Reguladora vulneró sus derechos subjetivos e intereses legítimos, toda vez que la norma transcrita en la nota de cargos APS-EXT.DE/2274/2014 no corresponde al marco normativo citado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014, generando un estado de indefensión y vulnerando así el principio de la seguridad jurídica y las garantías del debido proceso.

De igual manera argumenta que respecto al Cargo N° 4, la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 sancionó a la Entidad Encargada de Calificar con una amonestación por el caso de la Asegurada Elizabeth Suárez; por lo que la aplicación de la sanción, no es proporcional a la infracción que ahora se imputa, considerando que no se ha demostrado la preterintencionalidad en la conducta de la Administradora de Fondos de Pensiones.

Sobre el particular la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 63-2015 de 23 de enero de 2015, determinó lo siguiente:

*“...En relación a lo señalado, es importante señalar (sic) que toda la normativa infringida e imputada a la Administradora en el presente proceso sancionatorio, se encontraba establecida de manera previa a la conducta antijurídica de dicha Entidad, así como la normativa establecida para la imposición de sanciones, sin que existan apreciaciones de carácter subjetivo de parte de esta Autoridad, tal como pretende demostrar la Administradora a través de sus argumentos.*”

*Que asimismo, mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/2274/2014 de 05 de agosto de 2014, se señaló expresamente a la Administradora el marco normativo por el cual se le imputaban Cargos, el cual habiendo sido infringido fue objeto de sanción mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014, a través de la cual también se señaló la normativa infringida. En ese sentido, no es cierto el argumento de Futuro de Bolivia S.A AFP, al afirmar que el presente procedimiento administrativo sancionador prescinde de ese elemento para la interposición de sanciones, habiendo establecido de manera clara, la correspondencia entre las infracciones imputadas y la normativa aplicable al efecto...”*

*“...En ese sentido, si bien es cierto que se imputó a la Entidad Encargada de Calificar (EEC) por los mismos casos, refiriéndonos puntualmente a los Asegurados, fue porque evidentemente se encontraron irregularidades en sus trámites, sin embargo, esta Autoridad considera que tanto la EEC como Futuro de Bolivia S.A. AFP, han tenido diferentes grados de actuación en cada uno de los casos, toda vez que la naturaleza de sus funciones y atribuciones que cada una cumple, son particulares y específicas...”*

“...Que en este sentido y como se puede evidenciar de la transcripción de la Nota de Cargos, ésta sí consideró el marco normativo por el cual se imputó y sancionó este Cargo a la Administradora, por lo cual también fue señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014. Por tanto, no es cierto el argumento de la Administradora, referido a que se hubiera generado un estado de indefensión y se hubiera vulnerado el principio de seguridad jurídica y las garantías del debido proceso, mucho menos que los fundamentos expresados por esta Autoridad carecerían de la debida motivación y congruencia con el Cargo imputado.

Que por otro lado, los argumentos vertidos por la Administradora respecto a las sesiones de calificación del TMC, a la evaluación técnico médica que realizan sus integrantes, y a la obligación de los mismos a excusarse o no de participar en determinadas circunstancias, no son sujeto de observación en el caso de autos, toda vez que éstas no forman parte de las funciones y atribuciones otorgadas a la Administradora; sin embargo, lo que observa esta Autoridad, es la actuación de Futuro de Bolivia S.A. AFP **respecto a los resultados de las sesiones de calificación, toda vez que puede observarse en las mismas, irregularidades que ponen en duda la transparencia e imparcialidad en esas calificaciones**, servicios por las que la Administradora paga con recursos de los Fondos que le han sido confiados para que los administre correctamente. Por tanto, es en este punto en el que se considera que la actuación de Futuro de Bolivia S.A., no ha estado enmarcada dentro de los términos establecidos en norma...”

De lo señalado, es evidente que el dispositivo que sanciona a la recurrente para los tres Cargos (Cargo N° 1, N° 2 y N° 4), no guarda correspondencia con el Cargo notificado, debido a que la Entidad Reguladora, amplía su sanción a disposiciones que no se encontraban en el Cargo imputado, como se observa a continuación:

“...**Cargo N° 1.**

#### **CUA 39353761 JOSÉ PACO ARANCIBIA**

Según factura N° 158 de 11 de abril de 2012, se pagó a la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro con recursos de los Seguros de Riesgo Común o Riesgo Profesional, la suma de Bs300 por (sic) compra de servicios médicos, consistente en la evaluación e informe de Medicina de Trabajo para el Asegurado arriba citado; sin considerar que la mencionada Dra. es miembro del Tribunal Médico Calificador (TMC) de la Entidad Encargada de Calificar (EEC) que calificó el presente caso, lo que **representa la existencia de un conflicto de interés, incumpliendo lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004.**

**Cargo N° 2.**

#### **CUA 27568283 ALINA GODOY LAVAYEN**

Se evidenció la existencia de la factura N° 157 de fecha 11 de abril de 2012, emitido (sic) a favor de la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro por un monto de Bs300 (Trescientos

00/100 BOLIVIANOS (sic)), sin embargo, de acuerdo a lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su nota FUT.APS.BEN/2924/2013, el servicio de evaluación médica en la especialidad de Medicina del Trabajo y resumen clínico ocupacional fue realizado (sic) por el Dr. Boris Inca Castro, hermano de la mencionada doctora; situación que pone en evidencia que la AFP paga con recursos de los seguros (sic) de RC y/o RP/RL a un miembro del Tribunal Médico Calificador sin siquiera observar dicha situación que genera un **conflicto de interés, incumpliendo de esta manera lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004...**" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

**"...CUA 26497293 ELIZABETH SUAREZ FRANCK**

Se evidenció que en este trámite habrían existido irregularidades en cuanto a los servicios prestados por el Dr. Franz Salazar en la ciudad de Santa Cruz, mismas que fueron dadas a conocer a la AFP por la Asegurada, sin embargo la AFP no se pronuncia al respecto ni se evidencia gestión alguna en relación a los reclamos efectuados por la Asegurada, incumpliendo lo establecido en el **inciso a) del artículo 31 de la Ley N° 1732 y al inciso d) del artículo 149 de la Ley N° 065, así como el de prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia...**"

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sin embargo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 855-2014 de 31 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

**"...PRIMERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo N° 1, con (sic) multa en Bolivianos equivalente a \$US5.000,00 (CINCO MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por incumplimiento a lo dispuesto en el **artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, a los incisos n), o) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 2014, en relación al CUA 39353761.**

**SEGUNDO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo N°2, con (sic) multa en Bolivianos equivalente a \$US5.000,00 (CINCO MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por incumplimiento a lo dispuesto en el **artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, a los incisos n), o) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 2014, en relación al CUA 27568283...**"

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

**"...TERCERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el **Cargo N° 4** con (sic) multa en Bolivianos equivalente a \$US5000,00 (CINCO MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por **incumplimiento a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 31 de la Ley N° 1732, a los incisos d), n), o) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 2014, en relación al CUA 26497293...**"

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo anterior, se advierte que la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para los Cargos N° 1 y N° 2 la circunscribe al incumplimiento del artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004 (Cargos notificados), pero además establece como incumplimientos a los **incisos n), o) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 2014**. De igual manera para el Cargo N° 4 determina la sanción en el incumplimiento del inciso a) del artículo 31 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 2006, a los **incisos d), n), o) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997**, disposiciones legales que no hacen a los Cargos notificados, provocando indefensión a la recurrente, debido a que no se puso en conocimiento las violaciones en las que habría incurrido la Administradora desde un inicio, decisión incongruente con los presupuestos fácticos de incumplimiento advertido en primera instancia por la Autoridad Reguladora.

Con relación a lo señalado precedentemente, es preciso hacer mención a los elementos que conforman el debido proceso, en el caso concreto al de congruencia y tipicidad, por cuanto se tiene:

*“...el principio de tipicidad se encuentra íntimamente ligado al de legalidad; así, el principio de la legalidad de las sanciones, emana de la cláusula constitucional que instituye la garantía de defensa, principio que prescribe que toda pena debe estar fundada en una ley previa y en esto último consiste la tipicidad.*

*Cabanellas en su Diccionario, expresa la aspiración de que ningún hecho calificado como delictivo “quepa imponerle otra pena que la prevista, para evitar arbitrariedades y persecuciones inicuas”.*

*En base a lo anteriormente desarrollado, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar al presunto infractor, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuales cuales son las conductas objeto de reproche”. (Principio de Derecho Administrativo – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Primera Edición).*

Por otra parte, la congruencia en materia administrativa, implica que los actos administrativos definitivos o resoluciones pronunciadas por la Administración, importa su claridad, precisión y coherencia, debiendo guardar estrecha relación respecto de los hechos imputados y la sanción o resolución final, a cuyo efecto se trae a colación el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 05 de julio de 2010, por la que establece que:

*“...De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como **la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y***

**dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”.**

Acogiéndose a las citas doctrinales y jurisprudenciales, se advierte que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no observó dichos principios, aspecto que importa vulneración al debido proceso, provocando indefensión a la administradora por el análisis previo, concluyendo que al haber los actos administrativos incurrido en tales vulneraciones corresponde su revocatoria en el marco de del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha hecho un correcto análisis de la conducta de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, con relación a los hechos generadores de infracción y su consiguiente sanción, en cuanto a los Cargos N° 1, N° 2 y N° 4, vulnerando los principios de tipicidad y congruencia que hacen al debido proceso.

#### **CONSIDERANDO:**

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

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la Revocatoria de la Resolución impugnada, pudiendo ser con alcance parcial o total.

#### **POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 63-2015 de 23 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 855-2014 de 31 de octubre de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto el resuelve Primero, Segundo, Tercero y Quinto de la Resolución Administrativa sancionatoria, conforme a los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica. Dejando firme, vigente y subsistente lo referido al resuelve Cuarto de la señalada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 855-2014 de 31 de octubre de 2014.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR A.C.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 26-2015 DE 08 DE ENERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 035/2015 DE 19 DE MAYO DE 2015

## **FALLO**

**REVOCAR PARCIALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2015**

La Paz, 19 de Mayo de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR (EEC) A.C.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 26-2015 de 08 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 034/2015 de 08 de mayo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 076/2015 de 11 de mayo de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137 del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 30 de enero de 2015, la **ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR (EEC) A.C.**, representada legalmente por su Gerente General, el Sr. Juan Andrés Urdininea, tal como lo acredita el Testimonio Poder N° 501/2012 de fecha 04 de septiembre de 2012, otorgado ante la Notaría de Fe Pública de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 26-2015 de 08 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014.

Que, mediante nota cite: APS-EXT.DE/317/2015, con fecha de recepción 04 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 26-2015 de 08 de enero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 06 de febrero de 2015, notificado en fecha 10 de febrero de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 26-2015 de 08 de enero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS CITE APS-EXT.DE/2273/2014 DE 05 DE AGOSTO DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota Cite APS-EXT.DE/2273/2014 de 05 de agosto de 2014, notificada en fecha 29 de agosto de 2014 notificó a la **ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR (EEC) A.C.**, con los siguientes cinco cargos:

##### **“CARGO N° 1.**

##### **CUA 39353761 JOSÉ PACO ARANCIBIA**

*Conforme a la EEC, la factura N° 158 emitida por la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro corresponde al informe de Resumen Clínico Ocupacional efectuado por su hermano, Dr. Boris Inca; al haberse efectuado la evaluación por el Dr. Boris Inca, y la calificación por la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro como miembro del Tribunal Médico Calificador, se ha generado una situación de conflicto de interés, por lo que se habría incumplido lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004. Conforme a normativa vigente, la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro debió excusarse de calificar este caso o bien se debió comprar el servicio de evaluación a otro médico.*

##### **CARGO N° 2.**

##### **CUA 27568283 ALINA GODOY LAVAYEN**

*En el presente caso, se evidencia que se compran servicios médicos al Dr. Boris Inca Castro, y la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro efectúa la calificación como parte del Tribunal Médico Calificador, generándose una situación de conflicto de interés. Al igual que en el caso anterior, la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro debió excusarse de calificar el caso o bien se debió comprar los servicios médicos de otro profesional médico. Se habría incumplido lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004.*

##### **CARGO N° 3.**

##### **CUA 35052557 MIGUEL ANGEL ROCA PUERTA**

##### **CUA 20011283 ROSMERY TORRICO AGUILAR**

**CUA 12661144 VICTORINO MELGAR PIRIS**

**CUA 26682621 NATIVIDAD RODRIGUEZ DE AQUINO**

**CUA 739285 CÉSAR AGUILAR JORDÁN**

*En los casos arriba señalados, conforme a la EEC, ésta habría delegado, para la ciudad de Cochabamba, al Dr. Jaime Benítez- Medicina de Trabajo, no únicamente la compra de servicios médicos, sino también la coordinación con los Asegurados y la decisión sobre a qué profesionales médicos comprar los servicios requeridos por el TMC, y por lo señalado en el último caso del CUA 739285, la EEC no supervisa dicha delegación, incumplándose lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004.*

**CARGO N° 4**

**CUA 739285 CÉSAR AGUILAR JORDÁN**

*Se evidenció que este caso no cuenta con la documentación que justifique la necesidad de internación, toda vez que la mencionada entidad señala en nota EEC/04040/2013 "...producto de la coordinación con el Dr. Benítez, se vio por conveniente que **algunos Asegurados** que se desplacen del interior del país a la ciudad de Cochabamba, sean internados en el Hospital Univalle (SINFA S.A.)...si bien el TMC no emitió requerimiento alguno en el que justifique la internación del Sr. Aguilar Jordán Cesar José – CUA 738285, a todas luces era la opción más conveniente..." (las negrillas son nuestras), no contando esta solicitud de desembolso de recursos realizada por la EEC con el respaldo y justificación necesarias así como tampoco el haber puesto en consideración de la Administradora esta necesidad, toda vez que son las AFP las responsables del desembolso de los recursos que corresponden al patrimonio de los Seguros de Riesgo Común y/o Riesgo Profesional/Laboral, demostrándose de esta manera incumplimiento a lo determinado en los artículo 04 y 13 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004.*

**CARGO N° 5**

**CUA 26497293 ELIZABETH SUAREZ FRANCK**

*Similar situación a la de Cochabamba con el Dr. Benítez, se tiene en Santa Cruz con el Dr. Franz Salazar, ya que conforme señala la EEC, se habría delegado a dicho profesional médico la compra de servicios así como la coordinación con los Asegurados, servicios que en el presente caso fueron prestados con mucha deficiencia, lo que evidencia que tampoco cuenta con supervisión y seguimiento por parte de la EEC, habiendo incumplido lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004."*

Con lo cual habría, supuestamente, infringido los artículos 4, 10, 11, 13, 19 y 20 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004.

**2. NOTA DE DESCARGOS CITE: EEC-GG/001029/2014 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

La **ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR (EEC) A.C.**, mediante nota CITE: EEC-GG/001029/2014 de 12 de septiembre de 2014, presentó sus descargos, haciendo referencia

a cinco notas, referidas al cargo N° 5, las mismas que la Autoridad reguladora solicitó se le remitan, mediante Auto de fecha 26 de septiembre de 2014, notificado en fecha 03 de octubre de 2014, las cuales se detallan a continuación:

1. EEC-GG/002967/2010
2. EEC-GG/0029/2011
3. EEC-001709/2012
4. EEC/00262/2012
5. EEC/00283/2012

La **ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR (EEC) A.C.**, mediante nota CITE: EEC/03629/2014 de 17 de octubre de 2014, remitió copia de las notas solicitadas, por la Autoridad Reguladora.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 854-2014 DE 31 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014, la Autoridad Fiscalizadora sancionó a la **ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR (EEC) A.C.**, con la suma de \$us10.000.- (Diez Mil 00/100 Dólares estadounidenses) por los cargos N° 1 y N° 2 (con \$us5.000.- cada uno), amonestación por los cargos N° 3 y N° 5 y desestimó el cargo N° 4.

### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

En fecha 09 de diciembre de 2014, la **ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR (EEC) A.C.**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DPC/N° 854/2014 de 31 de octubre de 2014, solicitando reevaluar los fundamentos manifestados en la parte considerativa y consiguientemente se modifique la parte resolutive de la referida Resolución Administrativa, conforme lo dispuesto por el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175.

### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 26-2015 DE 08 DE ENERO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 26-2015 de 08 de enero de 2015, se resolvió el Recurso de Revocatoria confirmando parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854/2014 de 31 de octubre de 2014, modificando el Sexto Considerando de la misma, quedando ratificada la sanción impuesta, con los siguientes argumentos:

*“Que habiéndose notificado a la EEC, con la referida Nota de Cargos APS-EXT.DE/2273/2014 de 05 de agosto de 2014, el 22 de agosto del mismo año, la EEC presenta los descargos correspondientes mediante nota EEC-GG/001029/2014 de 12 septiembre de 2014.*

*Que sin embargo, habiendo analizado y evaluado dichos descargos, con el objeto de formar un criterio uniforme, en razón del principio de Verdad Material establecido en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2003, de Procedimiento Administrativo, conforme lo establecido en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Entidad Reguladora consideró necesario contar con mayores elementos de juicio que permitan complementar la documentación presentada mediante nota EEC-GG/001029/2014 de 12 septiembre de 2014, por lo que mediante Auto de 26 septiembre de 2014, determinó la apertura*

de término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos, con el objeto de que la Administradora remita la siguiente documentación correspondiente al **Cargo N° 5**: EEC-GG/002967/2010, EEC-GG/0029/2011, EEC-001709/2012, EEC/00262/2012 y EEC/00283/2012.

Que en respuesta al Auto de 26 de septiembre de 2014, la EEC mediante nota EEC/03629/2014 de 17 de octubre de 2014, remite la información solicitada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

Que habiendo realizado la valoración y análisis pertinentes de los descargos presentados por la Entidad Encargada de Calificar, en adelante EEC, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014, notificada a la EEC el 18 de noviembre de 2014, habiendo resuelto dicha Resolución Administrativa, lo siguiente:

**“PRIMERO.- I.-** Sancionar a la EEC por el Cargo N° 1, con multa en Bolivianos equivalente a \$US5.000,00 (CINCO MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por incumplimiento a lo dispuesto en los incisos c), e), f) y g) del artículo 4, el artículo 10, el artículo 11, el artículo 13, el artículo 1 y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, en relación al **CUA 39353761**; por el **Cargo N° 2**, con multa en Bolivianos equivalente a \$US5.000,00 (CINCO MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por incumplimiento a lo dispuesto en los incisos c), e), f) y g) del artículo 4, el artículo 10, el artículo 11, el artículo 13, el artículo 1 y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, en relación al **CUA 27568283**; por el **Cargo N° 3** con **Amonestación**, por incumplimiento a lo dispuesto en los incisos c), e), f) y g) del artículo 4, el artículo 10, el artículo 11, el artículo 13, el artículo 1 y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004; por el **Cargo N° 5** con **Amonestación**, por incumplimiento a lo dispuesto en los incisos c), e), f) y g) del artículo 4, el artículo 10, el artículo 11, el artículo 13, el artículo 1 y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, todos imputados mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/2273/2014 de 05 de agosto de 2014.

**II.-** Se levanta el **Cargo N° 4**.

**SEGUNDO.-** La multa señalada precedentemente, deberá ser depositada en la Cuenta Transitoria del Tesoro General de la Nación CUT N° 865 del Banco Central de Bolivia, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa.

Una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, para su correspondiente descargo en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito”.

Que el artículo 46 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, otorga la facultad de impugnar las Resoluciones Administrativas mediante Recurso de Revocatoria ante la misma Entidad que la emitió, otorgando el plazo de quince (15)

días hábiles administrativos siguientes a la notificación o publicación de la resolución impugnada para su interposición, de acuerdo al artículo 48 del mismo cuerpo legal.

Que conforme lo establecido en la norma señalada anteriormente, la EEC mediante memorial de 09 de diciembre de 2014, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

Que mediante Recurso de Revocatoria presentado el 09 de diciembre de 2014, la EEC señala los siguientes argumentos:

“(…)

#### **FUNDAMENTACIÓN.-**

##### **1.- CARGO 1**

##### **R.A. APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014**

“El artículo 103 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece:...” (La EEC no comprende el motivo por el cual la APS hace referencia a este artículo y norma, la cual se refiere a: “...ARTÍCULO 103 (REGISTROS CONTABLES)...”).

Al margen de ello, con relación al caso de autos, señala:

##### **“CARGO N° 1.**

##### **CUA 39353761 JOSÉ PACO ARANCIBIA**

Conforme a la EEC, la factura N° 158 emitida por la Dra. Yobanna Mabel Inca Castro corresponde al informe de Resumen Clínico Ocupacional efectuado por su hermano, Dr. Boris Inca; al haberse efectuado la evaluación por el Dr. Boris Inca, y la calificación por la Dra. Yobanna Mabel Inca Castro como miembro del Tribunal Médico Calificador, se ha generado un situación de conflicto de interés, por lo que se habría incumplido lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004. Conforme a normativa vigente, la Dra. Yobanna Mabel Inca Castro debió excusarse de calificar este caso **o bien se debió comprar el servicio de evaluación a otro médico...** (el subrayado y las negrillas son nuestros).

Si bien la R.A. APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014, señala y transcribe en la parte considerativa lo siguiente:

“...Que el párrafo II del Artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (sic), establece: “Presentado los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, **no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados**, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa. (El subrayado y negrillas son nuestros).

Resulta extraño en el presente caso que, habiendo señalado a la Autoridad en dos ocasiones previas; la primera, mediante nota **EEC/04040/2013** de fecha 27 de

diciembre de 2013; la segunda, mediante nota de presentación de Descargos **EEC-GG/001029/2014** de fecha 12 de Septiembre de 2014, y ahora mediante el presente memorial que: **El Dr. Boris Inca Castro EN NINGÚN MOMENTO VALORÓ, REVISÓ, AUSCULTÓ, EXAMINÓ Y MENOS EMITIÓ el Resumen Clínico Ocupacional para el Sr. JOSÉ LUIS PACO ARANCIBIA con CUA 39353761. Ésta situación puede ser corroborada en la copia del Acta de Calificación y Dictamen N° 14010/2013 correspondiente al Asegurado Sr. JOSÉ LUIS PACO ARANCIBIA con CUA 39353761, en la que se describe y transcribe el RESUMEN CLÍNICO OCUPACIONAL ELABORADO por la Dra. Lía López, que nos permitimos adjuntar nuevamente, para su respectiva verificación y evaluación,** solicitando que dichos argumentos y documentos (pruebas **no sean ignorados**, en estricta aplicación del parágrafo III del Art. 29 del D.S. 27175, que señala: "...Las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo al principio de la sana crítica...", asimismo, la Ley N° 2341 en su Artículo 4 inciso d) señala: "...Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil...", ya que resulta inconcebible que se pretenda sancionar a la EEC por **un hecho que nunca ocurrió**.

En ese sentido, la Sentencia Constitucional SCP 0510/2013 refiere sobre la verdad material en los procedimientos administrativos, lo siguiente: "...En este sentido, el principio de verdad material de acuerdo a lo previsto en el art. 180.I de la CPE, es uno de los principios que también sustenta o fundamenta la administración de justicia, considerando que la función judicial es única conforme lo dispone el art. 179.I de la Norma Suprema. Dicho principio, en cumplimiento del mandato constitucional, es también uno de los principios que rige el procedimiento administrativo, que ha sido recogido por el legislador.

En efecto el art. 4 inc. d) de la LPA, al referirse a los principios generales o configuradores de la actividad administrativa, establece el principio de la verdad material determinando que: "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil".

Sobre este principio, la SC 0427/2010-R de 28 de junio, ha señalado lo siguiente: "Los principios fundamentales del ordenamiento jurídico administrativo boliviano, que integran el bloque de legalidad y hacen al orden público administrativo, establecen las bases para el desarrollo del procedimiento, orientados a la protección del bien de la colectividad, consagrados en nuestra legislación en el art. 4 de la LPA.

En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, lo riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento...

El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual,

la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para sumir decisiones. **La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables**, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión” (El subrayado y negrillas son nuestras).

La doctrina, con relación al principio de verdad material, y su diferencia de aplicación en materia civil señala que: “Mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no...”.

Que respecto a lo señalado por la EEC en el sentido de que las pruebas y descargos presentados por ésta hubieran sido ignorados, es necesario mencionar que esta Autoridad en ningún momento, limitó, impidió, negó o rechazó el derecho a la defensa que la EEC tiene por norma; por el contrario, le otorgó un amplio margen de derecho de defensa, motivo por el cual, la EEC pudo presentar los documentos, argumentos, pruebas y explicaciones que consideró necesarias de acuerdo a su criterio y que hubieran permitido levantar los Cargos imputados.

Que en ese sentido, esta Autoridad tomó en cuenta todos los documentos y argumentos presentados por la EEC y como evidencia de ello se reiterará en su totalidad lo señalado por ésta en las notas presentadas a esta Autoridad y no sólo partes de la misma; en este entendido se tiene que además de mencionar que el Dr. Boris Inca Castro no habría valorado en ningún momento al Sr. Paco Arancibia, la EEC reconoce tácitamente que ha existido un error en la facturación realizada, como se muestra a continuación en la nota EEC/04040/2013, que señala: “...se evidencia que en la misma carta de solicitud de pago a la AFP Futuro de Bolivia, se envió la Factura (sic) No.322 de la Dra. Lía López por la revisión del Sr. **José Luis Paco Arancibia** y la factura No. 158 de la Dra. Yovanna Inca Castro **para el mismo señor** (Cite: **EEC-GG/001337/2012**).

**Se observa un error en la factura de la emitida (sic) por la Dra. Inca para su Hermano** (sic) Dr. Boris Inca, quien en fecha 11 de abril de 2012 entregó el informe de Resumen Clínico Ocupacional para el Sr. Calixto Lima Huallpa con CUA 10793720, para el cual no se facturó por el servicio de Medicina del Trabajo.

Cabe recalcar que el Dr. Inca no valoró al Sr. Paco en ningún momento, sino que se equivocó al momento de facturar; la factura correspondía a la revisión del Sr. Lima Huallpa Calixto” (el subrayado y negrillas son nuestros).

Que lo expresado por la EEC, evidencia la falta de control respecto al proceso de compra de servicios médicos, mismo que incorpora la facturación y pago por éstos servicios. Bajo los argumentos manifestados, la EEC pretende restar total importancia al caso de que un profesional médico integrante del TMC evalúe la documentación que presente un médico con quien lo une una relación de parentesco.

Que como se lo expresó en su momento en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014, en los casos de los Asegurados José Paco Arancibia y Alina Godoy Lavayen, no se ha demostrado que la situación de conflicto de interés descrita hubiera generado un daño cuantificable, sino se ha establecido la situación de conflicto de interés generada por la conducta imputada, al establecerse que en la evaluación y calificación de casos intervinieron dentro un mismo proceso de calificación personas con un vínculo de parentesco, una evaluando directamente la documentación e información emitida por la otra, lo que expone a que el Sistema de Pensiones pueda ser objeto de un daño potencial, en cuanto a su fiabilidad y credibilidad.

Que en relación al **CARGO N° 2**, la EEC presenta los siguientes argumentos:

“(…)

## **2.- CARGO 2.**

“(…)

### **R.A APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014**

“...**CARGO N° 2.**

#### **CUA 27568283 ALINA GODOY LAVAYEN**

En el presente caso, se evidencia que se compran servicios médicos del Dr. Boris Inca Castro, y la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro efectúa la calificación como parte del Tribunal Médico Calificador, generándose una situación de conflicto de interés. Al igual que en el caso anterior, la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro debió excusarse de calificar el caso o bien se debió comprar los servicios médicos de otro profesional médico. Se habría incumplido lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004...”

En consecuencia, la normativa que la EEC habría incumplido es el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, que señala:

“...Los médicos calificadores deberán excusarse de participar en una sesión de calificación del TMC, cuando hubieran participado en la elaboración de la información técnico médica, tuvieran relación de parentesco hasta el tercero grado de consanguinidad o afinidad con el Afiliado o existiera conflicto de interés...”

La R.A. APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014 al momento de analizar los descargos al **CARGO 2** presentados por la EEC mediante nota EEC-GG/001029/2014 de 12 de septiembre de 2014, señala:

“...Que de los argumentos expuestos por la EEC, se puede evidenciar que esta Entidad al presentar diferentes conceptos sobre lo que debería entenderse por

“conflicto de intereses”, pretende demostrar que no existiría mayor problema al contratar a un profesional médico para que emita un informe considerando que existe una relación de parentesco con un miembro de Tribunal de Calificación, **instancia que tiene como una de sus funciones valorar objetivamente dicho informe médico...**” (el subrayado y negrillas son nuestros).

El Regulador continúa el análisis del caso señalando:

“...Que asimismo, es necesario considerar que un conflicto de interés, es una de las vías que daña la reputación de una organización y erosiona la confianza pública, por lo que esta Entidad Reguladora conforme establece el inciso f) del artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de noviembre de 2010, tiene como obligación en este caso: “Investigar y sancionar las conductas que generen conflicto de interés...”

“...Que en ese sentido, los principales riesgos relacionados con un conflicto de interés que no es identificado y en su caso rectificado oportunamente puede dar lugar a las siguientes situaciones: a) Ocurrencia de operaciones fraudulentas y/o corruptas. b) Daño de imagen a la organización. c) Demandas judiciales y laborales. d) Inhabilitación de acceso a proveedores y fuentes de financiamiento más convenientes para la Empresa o el Estado. e) Deficiencias de calidad de los productos y/o servicios adquiridos. f) Tráfico de influencias que afectan el normal funcionamiento. g) Competencia desleal. h) Mayores costos para la organización empresa o Estado. i) Desconfianza pública...”.

Si bien coincidimos con el Regulador en sentido de que todas estas situaciones pueden ocurrir, también se tendrá que coincidir en que necesariamente, al menos alguna de ellas debe ocurrir para que exista un **conflicto de intereses** y, tal como se señaló en los descargos presentados, el Regulador **no ha demostrado a la fecha**, que el Tribunal Médico Calificador, que de 3 (tres) miembros que lo conforman, uno es familiar del Dr. Boris Inca Castro, **no** haya realizado una valoración objetiva de toda la información médica que permitió emitir el Dictamen de invalidez N° 14008/2012 de 18 de abril de 2012 o por el contrario, que el trabajo y el informe elaborado por el Dr. Boris Inca Castro **no refleje la verdad y realidad médica** de la Asegurada ALINA GODOY LAVAYEN con CUA 27568283.

Esta afirmación la hacemos con absoluta firmeza, apoyados en los siguientes elementos:

- a) El Dictamen N° 14008/2012 de 18 de abril de 2012, con el cual se calificó a la Asegurada ALINA GODOY LAVAYEN con CUA 27568283 con el 82% de Invalidez por Enfermedad Común, no ha sido cuestionado por la propia interesada, ya que no presentó ninguna solicitud de Revisión, por lo que pretender que lo ocurrido en el presente caso: “...daña la reputación de una organización y erosiona la confianza pública...”, no es real ni cierto.
- b) El Tribunal Médico Calificador de la EEC, está conformado por tres (3) médicos, siendo la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro una de las 3 miembros firmantes del Dictamen de Invalidez N° 14008/2012 de 18 de abril de 2012, y

ninguno de ellos firmó en desacuerdo con la calificación señalada línea arriba.

- c) Finalmente, sólo queda transcribir lo que textualmente señala el Regulador en la R.A. APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014 cuando dice: "...que la EEC en el cargo presente, señala que la Entidad Reguladora, no ha demostrado que a través del trabajo realizado por el Dr. Boris Inca Castro, éste haya obtenido algún beneficio ilegítimo o que su trabajo haya sido realizado en ausencia de independencia, imparcialidad u objetividad profesional, misma situación que se aplica a la labor y función que realizó su hermana Dra. Yovanna Mabel Inca Castro, como miembro del Tribunal Médico Calificador, **Al respecto, es necesario señalar que en el caso de autos, tal como se afirmó líneas arriba, el hecho ocurrido, si bien no ocasiona un daño objetivo y cualificado, induce perse a expresar la falta de independencia o imparcialidad...**" (el subrayado y las negrillas son nuestras). De lo anterior, resulta extraño que luego del propio reconocimiento del Regulador de que "...el hecho ocurrido, si bien no ocasiona un daño objetivo y cualificado...", al momento de sustentar la sanción, señala en la página 20: "...b) El incumplimiento de la EEC en los Cargos N° 1 y 2 a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, ocasionó que exista un conflicto de interés que además de ocasionar la falta de imparcialidad al momento de calificar un caso concreto, daña la reputación de una organización así como la confianza del Asegurado, que principalmente busca la protección en la Seguridad Social...". Sin haber a la fecha demostrado los 4 elementos que se acusa, a saber:

- i) Falta de imparcialidad en el Dictamen de Invalidez N° 14008/2012 de 18 de abril de 2012, del Tribunal Médico de Calificación o en el Resumen Clínico Ocupacional elaborado por el Dr. Boris Inca Castro.
- ii) Que la reputación de la EEC o del Tribunal Médico Calificador se haya visto dañada.
- iii) Que éste acto haya afectado la confianza de la Asegurada, siendo que la propia interesada nunca presentó una solicitud de Revisión de Dictamen.
- iv) Que fruto del trabajo del Tribunal Médico Calificador que emitió el Dictamen de Invalidez N° 14008/2012 de 18 de abril de 2012 con el 82% de Invalidez por Enfermedad Común, no se le haya otorgado la debida protección de la Seguridad Social, en la instancia de calificación, de acuerdo a la realidad médica de salud de la Asegurada al momento de la calificación de su caso.

Finalmente, más extraño resulta que al establecer el criterio de calificación de gravedad de la supuesta infracción, señale el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, de acuerdo a lo siguiente:

“c) Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y **causen daño**” (el subrayado y negrillas son nuestras).

Si el propio regulador expresa y reconoce que: “... el hecho ocurrido, si bien no ocasiona un daño objetivo y cualificado...”; ¿cómo se explica que se establezca como gravedad media al hecho, cuando la normativa señalada **condiciona** a que los actos y omisiones, para ser calificados o clasificados como de gravedad media; además de negligencia, falta de pericia o culpa, **necesariamente causen daño**?

Que es necesario nuevamente recordar a la EEC, lo establecido en la parte última del artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, que señala: “Los médicos calificadores deberán excusarse de participar en una sesión de calificación del TMC, cuando hubieran participado en la elaboración de la información técnico médica, tuvieran relación de parentesco hasta el tercero grado de consanguinidad o afinidad con el Afiliado **o existiera conflicto de interés**”. (las negrillas son nuestras).

Que conforme a lo establecido en la norma y de lo afirmado por la EEC, es necesario aclarar a la Entidad, que **sí se generó una situación de conflicto de interés en los Cargos N° 1 y N° 2**, toda vez que el contar con dos médicos que tienen una relación estrecha de parentesco trabajando, uno como miembro del Tribunal Médico de Calificación (TMC) y otro emitiendo resúmenes clínicos que serán valorados por ese Tribunal; o visto a la inversa, uno trabajando como calificador y determinando como miembro del TMC, la necesidad de comprar servicios y el otro como al que se le compran estos servicios, podría generar susceptibilidad y dudas sobre la imparcialidad del TMC; y si bien, como lo expresa la EEC, a la fecha no se ha demostrado que como resultado de ésta situación se hubieran presentado reclamos u observaciones, esto no es ninguna garantía que aquello no ocurra.

Que por otro lado, si bien en este proceso no se ha logrado demostrar un daño cuantificable, **sí se ha demostrado la existencia de una situación de conflicto de interés**, por el mismo hecho de que la Dra. Yovanna Inca Castro factura por su hermano, lo que demuestra una relación de parentesco estrecha entre ambos profesionales. Pese a que no existen reclamos ni solicitudes de revisión generados, esta forma de actuar por parte de la EEC pone en serias dudas la transparencia del proceso de calificación, en cuanto a su fiabilidad y credibilidad, lo que en definitiva ocasiona un perjuicio al sistema en su integridad.

Que una de las características de la norma es **prever** conductas antijurídicas que pudieran darse y evitar por tanto, el hecho de ser sancionadas, por lo que no es correcto lo señalado por la EEC, al afirmar que debe necesariamente existir el reclamo u observación de un Asegurado para que se configure totalmente la infracción de una Entidad Regulada, cuando el carácter de ésta es formal, es decir que con la conducta misma se tiene por producida ya la infracción, no siendo requisito imprescindible la ocurrencia de otros factores posteriores, como por ejemplo el reclamo de un Asegurado.

Que en este sentido, el argumento de esta Autoridad es correcto, toda vez que el hecho que dos médicos tengan una relación estrecha de parentesco y que trabajan:

uno de ellos evaluando el trabajo del otro o viceversa, o, uno de ellos determinando la necesidad de comprar servicios y el otro al que se le compra el servicio, crea susceptibilidad y dudas sobre la imparcialidad del TMC, debiendo considerarse válido este argumento.

Que es necesario también mencionar que si bien en el caso de autos no se ha logrado demostrar un daño cuantificable, sí se ha demostrado la existencia de situaciones de conflicto de interés, pues se verificó que la Dra. Yovanna Inca Castro facturó por su hermano debido a la relación de parentesco estrecha entre ambos profesionales. Pese a que no existen reclamos ni solicitudes de revisión generados, esta forma de actuar por parte de la EEC pone en duda la transparencia del proceso de calificación, lo que en definitiva ocasiona un perjuicio al Sistema de Pensiones en su integridad.

Que por otro lado, los incisos d) y f) del artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, señala entre las atribuciones y funciones del Organismo de Fiscalización, las siguientes: “**d)** Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción. **f)** Investigar y sancionar las conductas que generen conflicto de interés”. Por tanto, esta Autoridad más allá de demostrar y justificar sus determinaciones en hechos que deban ser verificables, sólo por una exigencia de la Entidad Regulada, cuenta con el amparo de la presente norma, la cual le otorga la potestad de “investigar” y en su caso “sancionar” las conductas que generen conflicto de interés, así como exigir la **correcta** prestación de servicios por parte de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, exigencia que no sólo se encuentra dentro de un marco legal, sino también dentro del marco de la ética profesional.

Que en relación al argumento de la EEC en relación a la aplicación del Principio de Verdad Material, el libro “Principios del Derecho Administrativo” del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, respecto a este Principio, señala lo siguiente: “Implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias”.

(...)

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

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

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

(...)

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

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

Que en ese sentido, conforme se encuentra establecido el Principio de Verdad Material, esta Autoridad no limitó su conocimiento sólo a la prueba presentada por la Entidad Regulada, sino que la extendió a su propia averiguación e investigación oficiosa, tal como se puede evidenciar de su determinación de un término probatorio adicional de diez (10) hábiles administrativos establecidos mediante Auto de 26 de septiembre de 2014, con el objeto de que la EEC complemente la documentación presentada mediante su nota de descargos.

Que asimismo, esta Autoridad al haber solicitado la presentación de documentación adicional a la remitida inicialmente, no tuvo otro objeto que realizar la adecuación entre la idea del objeto y lo que ese objeto es en realidad, pues la Entidad Regulada al realizar argumentaciones y afirmaciones en sus descargos, en relación a las infracciones que fueron objeto de sanción, no demostró ni respaldó documentalmente dichas aseveraciones.

Que finalmente, en cuanto al argumento de la EEC referente al establecimiento del criterio de calificación de gravedad de la infracción, corresponde señalar que existió un error en cuanto a la transcripción de la normativa que corresponde a la calificación de la gravedad, debiéndose haber consignado en la parte que corresponde a la imposición de la sanción de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014, el inciso c) del artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y no así el inciso b) de dicha normativa.

Que el artículo 31 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, señala: "Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, sin alterar sustancialmente la Resolución".

Que en ese sentido, el error de transcripción de la norma que respalda la gravedad de la sanción, no altera el sentido sustancial de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014, pues el establecimiento de las sanciones se encuentran por un lado dentro del contexto legal que corresponde a la valoración y análisis de los descargos realizados en dicha Resolución Administrativa y por otro lado, dentro del contexto legal que corresponde a la calificación y aplicación de las sanciones, prueba de ello es que tanto el **Cargo N° 1 y 2** fueron sancionados con un monto que corresponde a una Gravedad Leve y los **Cargos N° 3 y 5** con Gravedad Levísima a la cual corresponde Amonestación, habiéndose

levantado el **Cargo N° 4**. En ese entendido, corresponde su ajuste y aclaración necesaria.

Que conforme lo expuesto y toda vez que los argumentos expuestos por la EEC no son suficientes para levantar las observaciones, se ratifica el incumplimiento de la EEC a lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, en relación a los **Cargos N° 1 y 2**.

Que en cuanto al **Cargo N° 3**, la EEC presenta los siguientes descargos:

### **3.- CARGO 3.**

“(…)

**R.A. APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014**

“...CARGO N° 3

**CUA 35052557 MIGUEL ANGEL ROCA PUERTA**

**CUA 20011283 ROSMERY TORRICO AGUILAR**

**CUA 12661144 VICTORINO MELGAR PIRIS**

**CUA 26682621 NATIVIDAD RODRIGUEZ DE AQUINO**

**CUA 739285 CÉSAR AGUILAR JORDÁN**

En los casos arriba señalados, conforme a la EEC, ésta habría delegado, para la ciudad de Cochabamba, al Dr. Jaime Benítez-Medicina del Trabajo, no únicamente la compra de servicios médicos, sino también la coordinación con los Asegurados y la decisión sobre a qué profesionales médicos comprar los servicios requeridos por el TMC, y por lo señalado en el último caso del CUA 739285, la EEC no supervisa dicha delegación, incumplándose lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004...”

Que en el análisis de los descargos presentados por la EEC mediante nota EEC-GG/001029/2014 de 12 de septiembre de 2014, el Regulador señala:

“...Que de los descargos presentados por la EEC señala que en la ciudad de Cochabamba, es al Dr. Jaime Benitez a quien se habría delegado la función principal de asesoría; sin embargo, se pudo evidenciar que el Dr. Jaime Benitez brinda asimismo servicios de emisión de informes y exámenes médicos, e incluso remite informes médicos de otros profesionales médicos por otros servicios que le fueron solicitados, por lo cual mal podría tratarse de un asesor especializado como indica la EEC generándose por tanto confusión sobre las atribuciones y responsabilidades de este profesional al no tener funciones delimitadas..”

En ese sentido, el artículo 10 del Decreto Supremo N° 27824 en su inciso c) señala:

**“...ARTÍCULO 10.- (ATRIBUCIONES).** El TMC, a través de la EEC, tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Solicitar a los Entes Gestores de Salud, la información técnico médica que respalde el diagnóstico, la misma que debe ser cubierta en sus costos por el Ente Gestor de Salud.

- b) Solicitar exámenes e informes adicionales, sean médicos, de trabajo social, de evaluación de puesto de trabajo o de otro tipo relacionado a la calificación, cuyos costos serán cubiertos con recursos de los seguros de Riesgo Común o Riesgo Profesional/Laboral.
- c) Solicitar la contratación de profesionales médicos especialistas estén o no habilitados en el Registro de Calificadores, quienes cumplirán una función únicamente de asesoría y no de calificación. Los honorarios de estos asesores, serán cubiertos con cargo a los seguros de Riesgo Común y Riesgo Profesional/Laboral..."

Como se puede evidenciar de la lectura de los incisos b) y c) del artículo 10 del D.S. 27824, el TMC tiene como atribuciones y (sic) solicitar exámenes e informes adicionales, sean médicos, o de otro tipo relacionados a la calificación, así como contratar profesionales médicos especialistas estén o no habilitados en el Registro de Calificadores, quienes cumplirán una función únicamente de asesoría y no de calificación, por lo que es incomprensible que resulte extraño o irregular para el Regulador que: "...el Dr. Jaime Benitez brinda asimismo servicios de emisión de informes..." siendo que la normativa señalada lo permite, ya que él realiza y emite el Resumen Clínico Ocupacional de los casos que el TMC lo requiere.

Por otro lado, cuando señala que: "...incluso remite informes médicos de otros profesionales médicos por otros servicios que le fueron solicitados..." y continúa señalando:

"Que en ese sentido la EEC afirma que es el TMC quien determina los servicios a ser comprados, sean profesionales médicos, laboratorios y/o exámenes de gabinete, el tipo y la especialidad médica que requiere comprar; sin embargo, esta afirmación de la EEC no es del todo absoluta, pues en la práctica se evidenció que el TMC no define qué profesional médico prestará estos servicios, situación que genera duda sobre la transparencia de las compras de servicios médicos..."

En ese sentido, reiteramos y ratificamos que el TMC sí define los exámenes o informes adicionales a ser comprados en cada caso, en virtud a las Atribuciones que le confiere la normativa vigente, a través de un Informe Médico numerado de Solicitud de Exámenes Adicionales que su Autoridad conoce, que identifica el nombre completo del Asegurado, el CUA y la fecha de emisión para cada caso, determinando el informe de qué especialidad se requiere y que (sic) tipo de exámenes adicionales son necesarios para calificar cada caso.

El hecho de que dichas (sic) de Solicitud de Exámenes Adicionales no señalen o identifiquen con nombre y apellido el médico especialista a ser contratados en el marco del inciso c) del artículo 10 del D.S. 27824, y que ese aspecto: "...genera duda sobre la transparencia de las compras de servicios médicos..." como se señala en la **R.A. APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014**, nos parece un exceso, ya que como señalamos en nuestra nota de presentación de descargos, la definición de cuál de los especialistas realizará la valoración e informe en cada caso, siguiendo la determinación del TMC, depende de la disponibilidad de los mismos en cada ciudad. Por el contrario, considere Ud. que, lo que si generaría dudas sobre la transparencia en el contenido de los informes y/o exámenes adicionales (compra de servicios), sería

que el TMC direccionara los mismos a algún profesional y/o centro médico de su preferencia.

El Regulador continúa el análisis señalando:

...Que es necesario considerar la definición de asesoramiento, que es la acción y efecto de asesor o asesorarse, hace referencia a dar o recibir consejo o dictamen. La noción de asesoramiento está vinculada a la de consultoría ya que, justamente el latín "consultis" significa "asesoramiento". Todo asesoramiento, **proporciona los conocimientos necesarios** para que el cliente, la empresa entidad o institución que los contrata pueda resolver los problemas cotidianos. Por tanto, **un consultor o dicho de otro modo un asesor, no debe llevar adelante las tareas de resolución o decisión,** sino más bien debe asesorar y brindar sus capacidades profesionales necesarias a los directivos de una empresa o entidad.

Que el término coordinación deriva del término de origen latín "coordinatio", concepto coordinación describe **las consecuencias de coordinar algo**. Este verbo, asimismo, se utiliza para presentar la disposición metódica de una determinada cosa o el esfuerzo realizado para llevar a cabo una acción común. En la organización empresarial se destaca la importancia de tener coordinación ya que así se logra integrar y enlazar distintos sectores con el objetivo de llevar a cabo múltiples tareas compartidas...".

No resulta comprensible para la EEC que extrañe al Regulador el hecho de que se **coordine** con un profesional médico especialista, en calidad de **asesor**, que ha sido contratado para que emita un informe en función al requerimiento del TMC, relacionado y necesario para la calificación, o con el Asegurado, cuando ambos (especialista/paciente-especialista/especialista), al igual que la EEC pretenden: "...llevar a cabo una acción común...", que es la de obtener y reunir toda la información técnico médica para poder calificar un caso, y peor, que considere éste aspecto, un incumplimiento a lo establecido en el artículo 4 o 10 del D.S. 27824.

El Dr. Jaime Benitez en la ciudad de Cochabamba, es contratado para la realización sólo del Resumen Clínico Ocupacional de los casos que el TMC así lo requiere y, para realizar dicha labor necesariamente debe contar con los informes y/o antecedentes médicos de todas las especialidades que involucran la(s) patología(s) en cada caso.

Los Médicos del Trabajo en los distintos Entes Gestores de Salud, realizan exactamente la misma labor de coordinación con sus colegas de las distintas especialidades, ya que como su nombre lo señala, el documento que elaboran es el **Resumen** Clínico Ocupacional.

Que respecto a los argumentos vertidos por la EEC, es importante recordar que esta Autoridad conoce las atribuciones que la normativa vigente otorga al Tribunal Médico Calificador a través de la EEC. Sin embargo, lo que generó observación, confusión y dudas es el rol y responsabilidades del Dr. Jaime Benitez, toda vez que se verificó que dicho profesional desarrollaría según el Regulado, el papel de asesoría y emisión de resúmenes clínicos ocupacionales, además de refrendarlos y ser coordinador de la EEC en la ciudad de Cochabamba, lo cual genera mayor confusión sobre las atribuciones y responsabilidades de este profesional al no contar

con funciones claras y específicas, pues la EEC no presentó documentación alguna que respalde, avale y aclare el rol de dicho profesional.

Que de acuerdo a la afirmación de la EEC: “Los Médicos del Trabajo en los distintos Entes Gestores de Salud , realizan exactamente la misma labor de coordinación con sus colegas de las distintas especialidades,...”, la Entidad Regulada pretende justificar las diferentes actividades que realiza el Dr. Jaime Benítez cuando supuestamente debería desarrollar funciones de **“asesoría”**; al respecto, es necesario aclarar que la EEC habiéndose constituido en una Asociación Civil, tiene un objeto social cual es la calificación del origen, causa, grado y fecha de invalidez para las Prestaciones de Invalidez y el origen y causa para las Pensiones por Muerte de los afiliados al SSO, tal como lo establecen los artículos 2 y 3 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, por lo cual la naturaleza y objeto de esta Entidad es diferente a la de un Ente Gestor de Salud, siendo por tanto inaplicables e injustificables los argumentos de la EEC.

Que por otro lado, la EEC menciona también que es el Tribunal Médico Calificador el que define el tipo de servicio médico necesario para cada caso, en función a las particularidades y necesidades, y que no define el profesional del cual se pueden adquirir estos servicios. Sin embargo, habiendo analizado los descargos presentados por la EEC, se concluye que esa función (la de definir a qué profesional médico se comprará el servicio necesario), ha sido designada a este profesional médico (Dr. Jaime Benítez) con el rol de **“asesor-coordinador”**, y también conforme señala la EEC **“de la disponibilidad de estos servicios en cada ciudad”**; no obstante la EEC no presentó en ningún momento cotizaciones o propuestas a otros profesionales médicos con el objeto de que éstos tengan también la posibilidad de proveer dichos servicios; situación que claramente genera dudas sobre la transparencia y claridad en el proceso de compra de los servicios médicos.

Que en este sentido, y toda vez que los argumentos expuestos por la EEC no son suficientes, se ratifica el incumplimiento de la EEC al artículo 4 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, en relación al **Cargo N° 3**.

Que continuando con el Recurso de Revocatoria presentado por la EEC, en referencia al **Cargo N° 5**, expone los siguientes argumentos:

#### **4.- CARGO 5.**

**“(..)**

**R.A. APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014**

**“...CARGO N° 5.**

**(...)**

Sobre el particular, cabe recordar al Regulador que mediante Auto de 26 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determina la apertura de término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos, para que la EEC remita documentación adicional, por lo que extraña que en la fundamentación del Cargo 5 se señale: “...no todas las acciones mencionadas cuentan con un respaldo documentado, como las notas remitidas y recibidas del Dr. Franz Salazar, así como lo remitido y resuelto por el TMC, acciones que se habrían

realizado inicialmente en el lapso de aproximadamente cuatro (4) meses, (de febrero a julio de 2011)...”, “...En ese entendido no es posible corroborar y verificar lo alegado por la EEC...”. Si el Regulador no tenía posibilidad de corroborar lo señalado por la EEC, ya que las acciones descritas por ésta, no contaban con respaldo documentado, ¿por qué el regulador no aprovechó la apertura del término de Prueba de Auto de fecha 26 de septiembre de 2014, para requerir lo que considere necesario para realizar una sana crítica?

Tal como se refirió con relación al Cargo 1, la Sentencia Constitucional SCP 0510/2013 indica: “...El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones...”.

Que respecto a los argumentos de la EEC, es importante aclarar que mediante Auto de 26 de septiembre de 2014, al cual hace referencia esa Entidad, esta Autoridad solicitó remita documentación complementaria a la inicialmente presentada mediante su nota de descargos EEC-GG/001029/2014 de 12 de septiembre de 2014; esto con el objeto de contar con pruebas íntegras y válidas en razón del Principio de Verdad Material establecido en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de de 2003, otorgándole de esta manera amplio margen de su derecho a la defensa y respetando en todo momento el debido proceso.

Que el párrafo I del artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece lo siguiente: “Las Superintendencias sectoriales del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones...”.

Que conforme la norma precitada y conforme el Principio de Verdad Material, el cual ya fue señalado líneas arriba, esta Autoridad de oficio, consideró necesario la producción de más prueba respecto a los hechos invocados por la EEC en su nota de descargo, con el objeto de contar con mayores elementos de prueba que puedan ser valoradas en su integridad. Sin embargo, la EEC señala entre sus argumentos de su Recurso de Revocatoria lo siguiente: “...al momento de la apertura de Término Probatorio mediante Auto de 26 de septiembre de 2014, el Regulador no solicita dicha documentación y respaldos a la EEC, que garanticen el análisis de la prueba, bajo el principio de la sana crítica...”.

Que por otro lado, respecto a los argumentos de la EEC, es necesario mencionar que en relación al **Cargo N° 5**, esa Entidad mediante nota EEC-GG/001029/2014 de 12 de septiembre de 2014, señala lo siguiente: “Con relación al presente caso, corresponde señalar los pasos que se dieron hasta la materialización de la compra de todos los servicios médico (sic) determinados por el TMC, de acuerdo a lo siguiente:...” (el subrayado es nuestro).

Que tal como se puede evidenciar de esta afirmación, aún con la apertura de término de prueba, resultaba imposible solicitar documentación que esta Autoridad desconocía que existía; resultado del envío de dicha documentación es que se concluyó en la siguiente afirmación consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014: "... sin embargo, no todas las acciones mencionadas cuentan con un respaldo documentado, como las notas remitidas y recibidas del Dr. Salazar, y lo remitido y resuelto por el TMC, acciones que se habrían realizado inicialmente en el lapso de aproximadamente 4 meses (de febrero a julio de 2011) y posteriormente tampoco se cuenta con un respaldo de lo realizado entre el 09 de julio de 2011 y el 25 de enero de 2012 (5 meses). En este entendido no es posible corroborar y verificar lo alegado por la EEC".

Que considerando los argumentos de la EEC en relación a este Cargo, a través de su Recurso de Revocatoria, la Entidad Regulada remite la siguiente documentación que fue debidamente analizada y valorada por esta Autoridad:

"(...)

1. Del periodo de febrero a julio de 2011:

- a. Nota del Dr. Franz Salazar recibida en la EEC en fecha **29/03/2011** remitiendo informe de Gastroenterólogo. Queda claro y es evidente que la **Sra. ELIZABETH SUAREZ**, a esa fecha, ya había sido valorada por especialista.
- b. Nota del Dr. Franz Salazar recibida en la EEC en fecha **23/05/2011** remitiendo informe de Neurólogo además de 2 placas de RX. Donde además refiere ya haber remitido informe de Gastroenterólogo y Medicina Interna. (Nuevas evidencias de que la Asegurada continuó con el proceso de compra de servicios de manera continua).
- c. Nota **EEC/001709/2012** (sic) de fecha **09/06/2011** con la que se comunica a la AFP, la determinación del TMC de nueva compra para el caso.
- d. Copia de recibo de courier con el que en fecha **14/06/2014** (sic) se remite al Dr. Franz Salazar la nota de compra de servicios de 3 casos, entre los que se encuentra el caso de la Asegurada, **Sra. ELIZABETH SUAREZ BECERRA**.

2. Del periodo entre 09 de julio de 2011 y el 25 de enero de 2012 (5 meses): Reiterar lo señalado en nota de presentación de Descargos (sic) en sentido de que **desde finales del mes de junio de 2011 y enero de 2012 la Asegurada Elizabeth Suarez Becerra no pudo ser contactada por la EEC, debido a que según nos informó su sobrina, la Asegurada Elizabeth Suarez Becerra, había viajado a España.**

Con relación a la labor del Sr. Franz Salazar, considere su Autoridad los fundamentos ya expuestos en el **Cargo 3**, fundamentos que ratificamos en el Cargo presente."

Que respecto a la documentación presentada por la EEC en su Recurso de Revocatoria, es necesario mencionar que en relación a las notas del 29/03/2011 y 23/05/2011, a través de las cuales el Dr. Franz Salazar señala remitir informes técnico

médicos, se evidenció que existen casos por concepto de otros servicios **diferentes a la sola emisión del Resumen Clínico Ocupacional**, los cuales corroboran la irregularidad de las funciones y atribuciones de dicho profesional, asignadas por la EEC.

Que toda vez que los **Cargos N° 3 y N° 5**, imputados a la EEC son similares, debido a la poca claridad que se tiene sobre las funciones y atribuciones asignadas al Dr. Jaime Benítez y al Dr. Franz Salazar, en la compra de servicios médicos en las ciudades de Cochabamba y Santa Cruz respectivamente, lo señalado por esta Autoridad en el **Cargo N° 3**, debe también ser considerado para el **Cargo N° 5**.

Que asimismo corresponde también mencionar que, respecto al **Cargo N° 5** existe el agravante referido a la carta de reclamo de la Asegurada Sra. Elizabeth Suárez Franck, a través de la cual se exponen problemas que aportan argumentos respecto a los indicios de “irregularidades” con relación a las funciones que desempeñaría el Dr. Franz Salazar en la ciudad de Santa Cruz, situación que no tuvo pronunciamiento alguno por parte de la EEC y que ya fue objeto de análisis en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014.

Que por tanto, en mérito a los argumentos expuestos anteriormente, corresponde ratificar el incumplimiento de la EEC al artículo 4 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2014.

Que en cuanto a lo expresado en la parte de CONCLUSIONES del Recurso de Revocatoria, esta Autoridad se sobrecarta a los fundamentos del presente acto administrativo.

Que la EEC, en su Recurso de Revocatoria, ha señalado lo siguiente: “El artículo 103 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece: ...” (La EEC no comprende el motivo por el cual la APS hace referencia a este artículo y norma, la cual se refiere a: “...ARTÍCULO 103 REGISTROS CONTABLES)...”. Al respecto, si bien la norma citada se halla señalada en el texto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014, corresponde aclarar que la misma no forma parte de los fundamentos del presente Proceso Sancionatorio, debiendo el Regulado, remitirse únicamente al análisis de la norma imputada.

Que finalmente en relación a lo expresado por la EEC en cuanto a que dicha Entidad se remite a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/URJ-SIREFI N° 063/2014 de 16 de octubre de 2014, esta Autoridad tiene presente lo establecido en ambas disposiciones legales.

#### **CONSIDERANDO:**

Que actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente y con infracción de reglamentos, en el caso presente, la EEC en total y pleno conocimiento de la norma, actuó de manera negligente, pues omitió realizar el control y supervisión necesarios en el proceso de calificación, al advertirse conflicto de interés y falta de supervisión a profesionales médicos que intervienen en el señalado proceso.

Que en consecuencia, de haber aplicado las normas en la forma en la que se encuentran establecidas, la EEC tenía la posibilidad de prever un resultado perjudicial, pues a través de las infracciones cometidas, no sólo vulneró la norma sino que también ocasionó en los **Cargos N° 1 y 2**, que se haya generado un conflicto de interés en la calificación de los casos con **CUA 39353761** y **CUA 27568283** respectivamente, a cargo del TMC y en los **Cargos N° 3 y 5**, debido a la falta de supervisión, seguimiento de la EEC y delimitar adecuadamente las funciones de dos (2) profesionales médicos en las ciudades de Cochabamba y Santa Cruz, ocasionó que se tenga que realizar el pago a dichos profesionales sin que sus funciones sean debidamente adecuadas a lo establecido por norma, en los casos con **CUA 35052557**, **CUA 20011283**, **CUA 12661144**, **CUA 26682621**, **CUA 739285** correspondientes al **Cargo N° 3** y el **CUA 26497293** correspondiente al **Cargo N° 5**.

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionadora, impuso las sanciones correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Entidad Regulada, así como también habiendo comprobado las consecuencias ocasionadas debido a su infracción.

Que por tanto, en mérito al análisis de los argumentos, antecedentes y normativa referida anteriormente, se ratifica el incumplimiento de la EEC, a lo establecido en los **Cargos N° 1, 2, 3 y 5.**”

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

En fecha 30 de enero de 2015, la **ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR (EEC) A.C.**, interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 26-2015 de 08 de enero de 2015, con los siguientes argumentos:

### **“II. FUNDAMENTACIÓN**

La EEC ratifica los argumentos presentados ante la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros, sustentando su posición además de lo manifestado en las instancias de Descargo y Recurso de Revocatoria con lo siguiente:

#### **CARGO 1**

#### **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 26 - 2015**

"...en este sentido se tiene que además de mencionar que el Dr. Boris Inca Castro no habría valorado en ningún momento al Sr. Paco Arancibia, la EEC reconoce tácitamente que ha existido un error en la facturación realizada, como se muestra a continuación en la nota EEC/04040/2013, que señala:"...se evidencia que en la misma carta de solicitud de pago a la AFP Futuro de Bolivia, se envió la Factura (sic) No. 322 de la Dra. Lía López por la revisión del Sr. José Luis Paco Arancibia y la factura No. 158 de la Dra. Yovanna Inca Castro **para el mismo señor** (Cite: **EEC-GG/001337/2012**).

En **3 oportunidades** se ha aclarado, explicado y demostrado a la APS (mediante la entrega de copias legalizadas del Dictamen y Acta de Calificación del presente caso), que el Dr. Boris Inca Castro **nunca valoró al Sr. José Luis Paco Arancibia, así como tampoco tuvo acceso al expediente de dicho Asegurado.**

Siendo que en el cargo imputado a la EEC señala:

## "CARGO N° 1.

### **CUA 39353761 JOSÉ PACO ARANCIBIA**

Conforme a la EEC, la factura N° 158 emitida por la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro corresponde al informe de Resumen Clínico Ocupacional efectuado por su hermano, Dr. Boris Inca; **al haberse efectuado la evaluación por el Dr. Boris Inca**, y la calificación por la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro como miembro del Tribunal Médico Calificador, se ha generado una situación de conflicto de interés, por lo que se habría incumplido lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004. **Conforme a normativa vigente, la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro debió excusarse de calificar este caso o bien se debió comprar el servicio de evaluación de otro médico**", (el subrayado y negrillas son nuestras)

A todas luces su Autoridad podrá constatar que el supuesto incumplimiento del artículo 11 del **D.S. 27824** que se imputa a la **EEC** en el **Cargo 1, nunca tuvo lugar y nunca existió** en el presente caso, situación que el propio Regulador reconoce cuando transcribe lo señalado por el **EEC** indicando:

**"...Se observa un error en la factura de la emitida (sic) por la Dra. Inca para su Hermano (sic) Dr. Boris Inca, quien en fecha 11 de abril de 2012 entregó el informe de Resumen Clínico Ocupacional para el Sr. Calixto Luna Huallpa con CUA 10793720, para el cual no se facturó por el servicio de Medicina del Trabajo.**

Cabe recalcar que el Dr. Inca no valoró al Sr. Paco en ningún momento, sino que se equivocó al momento de facturar; la factura correspondía a la revisión del Sr. Lima Huallpa Calixto...". Pese al conocimiento que la APS tuvo de lo sucedido y pese a las pruebas que se le ha remitido en, al menos 2 oportunidades, donde se constata que entre la documentación considerada por el TMC al momento de calificar el caso del **Sr. José Luis Paco Arancibia con CUA 39353761, no existe ningún documento emitido, firmado, realizado, por el Dr. Boris Inca Castro**, el Regulador insiste en tergiversar la verdad material, ratificando la sanción impuesta a la EEC, desconociendo las pruebas presentadas y no valorando bajo el Principio de la Sana Crítica, los argumentos (sic) presentados por la EEC. Peor aún, pretende justificar la determinación asumida en el presente caso, en un error operativo, que no generó ningún inconveniente, daño o perjuicio a algún Asegurado, a la EEC, AFP o los Fondos que ésta administra, como fue la facturación del Sr. Lima Huallpa Calixto, cuando señala "...la EEC reconoce tácitamente que ha existido un error en la facturación realizada, como se muestra a continuación en la nota EEC/04040/2013...". Si para el Regulador dicho error de facturación es considerado un incumplimiento a alguna norma vigente, debió sancionar dicho acto concreto, y no señalar que dicho error en la facturación es un incumplimiento al Artículo 11 del D.S. 27824.

Concluimos manifestando que:

- Existe contradicción entre el objeto del cargo imputado (entendiéndose como tal a: "...se ha generado una situación de conflicto de interés...), y el precepto legal observado en la Nota de Cargo y que fundamenta la imposición de la sanción en la R.A. APS/DJ/DPC N° 854- 2014 ("...por lo que se habría incumplido lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004...); en el entendido que en el presente caso, el TMC nunca

valoró, revisó, consideró, ningún informe y/o documento realizado, firmado o elaborado por el Dr. Boris Inca Castro, al momento de calificar el caso del **Sr. José Luis Paco Arancibia** con **CUA 39353761**; o visto a la inversa, el Dr. Boris Inca Castro, en ningún momento valoro, reviso, ausculto al **Sr. José Luis Paco Arancibia** con **CUA 39353761**, ni realizó, firmó o elaboró informe alguno, sea un Resumen Clínico Ocupacional o de otra índole, que haya sido considerado por el TMC al momento de calificar el caso, como se puede constatar en el Acta y Dictamen **N° 14010/2013** que se adjunta al presente memorial.

## **CARGO 2**

### **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 26 - 2015**

"...Que conforme lo establecido en la norma y de lo afirmado por la EEC, es necesario aclarar a la Entidad, que sí se generó una situación de conflicto de interés en los Cargos N° 1 y N° 2, toda vez que el contar con dos médicos que tienen una relación estrecha de parentesco trabajando, uno como miembro del Tribunal Médico de Calificación (TMC) y otro emitiendo resúmenes clínicos que serán valorados por ese Tribunal; o visto a la inversa, uno trabajando como calificador y determinando como del TMC, la necesidad de comprar servicios y el otro como al que se le compra estos servicios, **podría generar susceptibilidades y dudas sobre la imparcialidad del TMC**; y si bien, como lo expresa la EEC, a la fecha **no se ha demostrado que como resultado de ésta situación se hubieran presentado reclamos u observaciones**, esto no es ninguna garantía **que aquello no ocurra**..."(el subrayado y negrillas son nuestros). Del análisis de lo señalado por la Entidad Reguladora, claramente se puede constatar que fundamenta las sanciones impuestas en el **Cargo 1** y **2** sobre posibles futuros hechos, y no sobre hechos concretos que vulneren la norma y que la Autoridad haya podido constatar y/o demostrar a la fecha.

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 854 - 2014 de 31 de octubre de 2014 señala:

"...Que en ese sentido, los principales riesgos relacionados con un conflicto de interés que no es identificado y en su caso rectificado oportunamente **puede dar lugar** a las siguientes situaciones: **a)** Ocurrencia de operaciones fraudulentas y/o corruptas, **b)** Daño de imagen a la organización, **c)** Demandas judiciales y laborales, **d)** Inhabilitación de acceso a proveedores y fuentes de financiamiento más convenientes para la Empresa o el Estado, **e)** Deficiencias de calidad de los productos y/o servicios adquiridos, **f)** Tráfico de influencias que afectan el normal funcionamiento, **g)** Competencia desleal, **h)** Mayores costos para la organización empresa o Estado, **i)** Desconfianza pública ..." (el subrayado y negrillas son nuestras).

La EEC ha sostenido y sostiene que coincidimos con el Regulador en sentido de que las situaciones arriba descritas **pueden ocurrir**, sin embargo, también se tendrá que coincidir en que **necesariamente, al menos alguna de ellas debe ocurrir** para que un acto o una acción derive en un **conflicto de intereses** y, tal como se señaló en los descargos presentados, el Regulador **no ha demostrado a la fecha** que el Tribunal Médico Calificador, que de 3 (tres) miembros que lo conforman, uno es familiar del Dr. Boris Inca Castro, **no** haya realizado una valoración objetiva de **toda** la información médica que permitió emitir el Dictamen de invalidez N° 14008/2012 de 18 de abril de

2012 o, por el contrario, que el trabajo y el informe elaborado por el Dr. Boris Inca Castro **no refleje la verdad y realidad médica** de la Asegurada **Sra. Alina Godoy Lavayen** con **CUA 27568283**.

Por el contrario, la APS señala: "...Que por otro lado, los incisos d) y f) del artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, señala entre las atribuciones y funciones del Organismo de Fiscalización, las siguientes: "d) Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción, f) Investigar y sancionar las conductas que generen conflicto de interés". **Por tanto, esta Autoridad más allá de demostrar y justificar sus determinaciones en hechos que deban ser verificables, sólo por una exigencia de la Entidad Regulada, cuenta con el amparo de la presente norma,** la cual le otorga la potestad de "investigar" y en su caso "sancionar" las conductas que generen conflicto de interés..." (el subrayado y negrillas son nuestras).

Como podrá observar su Autoridad, la APS considera casi **un exceso** el que la EEC le solicite mostrar y demostrar el incumplimiento de una norma, los perjuicios o daños generados por este acto que en su criterio ha vulnerado alguna norma y sustentar los mismos en hechos concretos, desconociendo entre otros varios elementos del Debido Proceso, de la Verdad Material, la Sentencia Constitucional SCP 0510/2013 que refiere sobre la verdad material en los procedimientos administrativos, lo siguiente:

"...La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa **con plena convicción y sustento**, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión..." (El subrayado y negrillas son nuestras).

Claramente el Decreto Supremo N° 24469 en su Artículo 2 (DEFINICIONES) señalaba que:

**"...Conflicto de Intereses:** Es cualquier acto, omisión o situación de una persona natural o jurídica a consecuencia de la cual dicha persona **pueda obtener ventajas o beneficios para sí o para terceros** provenientes de la administración de los fondos, así como de la prestación de servicios a los Afiliados o Beneficiarios de la Capitalización", (el subrayado y negrillas son nuestros).

Es decir que, los conflictos de interés son aquellas situaciones en las que el juicio de un sujeto, en lo relacionado a un interés primario para él o ella, y la integridad de sus acciones, **tienden a estar indebidamente influenciadas por un interés secundario**, el cual frecuentemente es de tipo económico o personal. Es decir, **una persona incurre en un conflicto de intereses cuando en vez de cumplir con lo debido, guía sus decisiones o actuar en beneficio propio o de un tercero.**

Por otro lado, el Artículo 103 CONFLICTO DE INTERESES de la Ley 1834 de 31 de marzo de 1998 señala que: "...se entenderá como conflicto de intereses a cualquier acto, omisión o situación de una persona natural o jurídica, a consecuencia del cual dicha persona **puede obtener ventajas o beneficios ilegítimos**, para sí o para terceros mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de valores..." (el subrayado y negrillas son nuestros)

Por otro lado, la EEC al momento de presentar sus descargos, señaló a la APS que: "...La norma que su autoridad señala habría sido incumplida (artículo 11 de decreto supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004), señala con absoluta claridad que la excusa del médico calificador, se aplica cuando alguno de ellos ha tenido o tiene algún vínculo profesional (paciente-médico) y/o familiar con el Asegurado sujeto a calificación, y no así con alguno de los profesionales médicos que lo hubieran evaluado.

Finalmente, la APS al momento de exponer los argumentos por los cuales ratifica la sanción del **Cargo 2** y explicar su accionar con relación a la aplicación del Principio de Verdad Material, señala que: "...esta Autoridad no limitó su conocimiento sólo a la prueba presentada por la Entidad Regulada, sino que la extendió a su propia averiguación e investigación oficiosa, tal como se puede evidenciar de su determinación de un término probatorio adicional de diez (10) (sic) hábiles administrativos establecidos mediante Auto de 26 de septiembre de 2014...". No obstante, en la página **5** de la **Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 26 - 2015 DE 08 DE ENERO DE 2015**, al momento de describir los actuados de la Entidad Reguladora y el procedimiento seguido por ella, señala:" (sic)...la Entidad Reguladora consideró necesario contar con mayores elementos de juicio que permitan complementar la documentación presentada mediante nota EEC-GG/001029/2014 de 12 de septiembre de 2014, por lo que mediante Auto de 26 de septiembre de 2014, determinó la apertura de término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos con el objeto de que la Administradora (sic) remita la siguiente documentación correspondiente al Cargo N° 5..."; lo cual es muestra que "...su propia averiguación e investigación oficiosa ..." no tuvo el propósito de obtener mejor y/o mayor información y/o documentación correspondiente a los Cargos 1 o 2.

No obstante a ello, concluimos manifestando que:

- El Artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, señala: "...Los médicos calificadores deberán excusarse de participar en una sesión de calificación del TMC, cuando hubiera participado en la elaboración de la información técnico médica, tuviera relación de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad con el Afiliado o existiera conflicto de interés...". Que claramente se refiere a la obligación de la excusa que tienen los calificadores, cuando existe alguna relación profesional y/o familiar con el Asegurado cuyo caso es sometido a calificación, y no así con algún colega médico.
- El conflicto de interés, implica que alguno de los involucrados (o ambos), necesariamente obtienen o pretenden obtener una ventaja o beneficio **ilegítimo y/o ilegal**, frecuentemente de carácter económico o personal, para sí o para un tercero, **influyendo indebidamente sus acciones o decisiones**, lo cual a la fecha el Regulador no ha demostrado y/o sustentado que haya sucedido en el presente caso, reconociendo expresamente que: "**...el hecho ocurrido**, si bien **no ocasiona un daño objetivo y cualificado**, induce per se a expresar la falta de independencia o imparcialidad...", (el subrayado y negrillas son nuestras).
- La APS considera que la demostración, justificación y/o sustentación de sus

determinaciones en el **Cargo 1 y 2** requerida por la EEC, no procede y menos "...sólo por una exigencia de la Entidad Regulada...", cuando sus actos, y obviamente sus sanciones, deben basarse en hechos concretos y debidamente sustentados, considerando esto, un apego y respeto al debido proceso.

### **CARGO3**

#### **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 26 - 2015**

"...En los casos arriba señalados, conforme a la EEC, ésta habría delegado, para la ciudad de Cochabamba, al Dr. Jaime Benítez- Medicina de Trabajo, no únicamente la compra de servicios médicos, sino también la coordinación con los Asegurados y la decisión sobre a qué profesionales médicos comprar los servicios requeridos por el TMC, y por lo señalado en el caso del CUA 739285, la EEC no supervisa dicha delegación, incumpliendo lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004."

La EEC en Recurso de Revocatoria aclara lo argumentado por la APS con lo siguiente:

..El Dr. Jaime Benítez en la ciudad de Cochabamba, es contratado para la realización sólo del Resumen Clínico Ocupacional de los casos que el TMC así lo requiere y, para realizar dicha labor, necesariamente debe contar con los informes y/o antecedentes médicos de todas las especialidades que involucran la(s) patología(s) en cada caso...".

Continuamos argumentado con lo siguiente: "...No resulta comprensible para la EEC que extrañe al Regulador el hecho de que se **coordine** con un profesional médico especialista, en calidad de asesor, que ha sido contratado para que emita un informe en función al requerimiento del TMC, relacionado y necesario para la calificación, o con el Asegurado, cuando ambos (especialista/paciente - especialista/especialista), al igual que la EEC pretenden: "...llevar a cabo una acción común...", que es la de obtener y reunir toda la información técnico médica necesaria para poder calificar un caso, y peor, que considere éste aspecto, un incumplimiento a lo establecido en el artículo 4 o 10 del D.S. 27824..."

Por otro lado, en la R.A. APS/DJ/DPC/N° 26-2015, la APS señala:

"...Que respecto a los argumentos vertidos por la EEC, es importante recordar que esta Autoridad conoce las atribuciones que la normativa vigente otorga al Tribunal Médico calificador a través de la EEC. Sin embargo, lo que generó observaciones, confusión y dudas es el rol y responsabilidades del Dr. Jaime Benítez, toda vez que se verificó que dicho profesional desarrollaría, según el Regulado, el papel de asesoría y emisión de resúmenes clínicos ocupacionales, además de refrendarlos y ser coordinados de la EEC en la ciudad de Cochabamba, lo cual genera mayor confusión sobre las atribuciones y responsabilidades de este profesional al no contar con funciones claras y específicas, pues la EEC no presentó documentación alguna que respalde, avale y aclare el rol de dicho profesional..."

En ese sentido, corresponde extractar las funciones y/o roles que el Regulador describe de la labor del Dr. Jaime Benítez, que habría generado observaciones, confusión y dudas, de acuerdo a lo siguiente:

Asesor,

Emisor de Resúmenes Clínicos Ocupacionales, y refrenda los mismos,

Coordinador de la EEC en la ciudad de Cochabamba.

Sobre el rol de **ASESOR**: El D.S. 27824 es manifiestamente claro con relación a ésta labor, cuando en el artículo 10, se señala:

"...ARTÍCULO 10 - (ATRIBUCIONES).-El TMC a través de la EEC tendrá las siguientes atribuciones: "(...)"

- a) Solicitar a los Entes Gestores de Salud, la información técnico médica que respalde el diagnóstico, la misma que debe ser cubierta en sus costos por el Ente Gestor de Salud.
- b) Solicitar exámenes e informes adicionales, sean médicos, de trabajo social, de evaluación de puesto de trabajo o de otro tipo relacionado a la calificación cuyos costos serán cubiertos con recursos de los seguros de Riesgo Común o Riesgo Profesional/Laboral.
- c) Solicitar la contratación de profesionales médicos especialistas estén o no habilitados en el registro de Calificadores, quienes cumplirán una función únicamente de asesoría y no de calificación. Los honorarios de estos asesores serán cubiertos con cargo a los seguros de Riesgo Común y Riesgo Profesional/Laboral... "(El subrayado y negrillas son nuestros).

En consecuencia, el rol o función de asesoría, no lo ha definido la EEC, sino, lo establece y define la normativa legal vigente en materia de calificación, por lo que resulta extraño para la EEC que dicho rol o función, cause confusión o dudas en el Regulador.

Sobre el rol de **EMISOR DE RESÚMENES CLÍNICOS OCUPACIONALES, Y REFRENDADOR DE LOS MISMOS**: Queda claro que dentro de lo establecido en el inciso c) del Artículo 10 del D. S. 27824, el Dr. Jaime Benítez, cumple la función de ASESORIA, para la emisión de Resúmenes Clínicos Ocupacionales y obviamente, dichos documentos deben estar debidamente refrendados por quien los elaboró, lo que genera que, por el contrario, sea la EEC la confundida sobre el o los motivos por los que ésta situación extraña, confunda o genere dudas en el Regulador.

Sobre el rol de **COORDINADOR DE LA EEC EN LA CIUDAD DE COCHABAMBA**: La EEC nunca ha reconocido que el Dr. Jaime Benítez sea parte del personal de la EEC, lo que se ha señalado al Regulador es que: "...No resulta comprensible para la EEC que extrañe al Regulador el hecho de que se coordine con un profesional médico especialista, en calidad de asesor, que ha sido contratado para que emita un informe en función al requerimiento del TMC, relacionado y necesario para la calificación, o con el Asegurado, cuando ambos (especialista/paciente - especialista/especialista), al igual que la EEC, pretenden: "...llevar a cabo una acción común...", que es la de obtener y reunir toda la información técnico médica necesaria para poder calificar un caso, y peor, que considere éste aspecto, un incumplimiento a lo establecido en el artículo 4 o 10 del D.S. 27824.

El **Resumen** Clínico Ocupacional, es un documento técnico médico que como su nombre lo señala, **resume** la información médica de un paciente, luego de que los especialistas vinculados a las patologías de dicho paciente, han emitido su criterio u opinión a través de un informe o certificado, luego de la valoración hecha al paciente. Que para cumplir dicha labor (elaborar y refrendar el **Resumen** Clínico Ocupacional), el Dr. Jaime Benítez coordine con el paciente y los especialistas, y dicho acto se considere una vulneración o incumplimiento de los Artículos 4 o 10 del D. S N° 27824, consideramos es un exceso.

Finalmente, tal como se ha mostrado y demostrado al Regulador en la documentación adjunta al Memorial de Recurso de Revocatoria, quien define qué especialidad(es) debe(n) valorar al Asegurado dentro del proceso de Compra de Servicios, es el TMC, a través de los Informe (sic) Médicos numerados de solicitud de Exámenes Adicionales que se notifican a las AFP's para cada caso, que llevan la firma de todos los miembros del TMC **y no así el Dr. Jaime Benítez o el Dr. Franz Salazar como pretende hacer ver el Regulador.** En ese sentido, en dicho Memorial, la EEC señaló que: "...El hecho de que dichas Solicitud (sic) de Exámenes Adicionales no señalen o identifiquen con nombre y apellido el médico especialista a ser contratados en el marco del inciso c) del artículo 10 del D.S. 27824, y que ese aspecto: "...genera duda sobre la transparencia de las compras de servicios médicos..." como se señala en la **R.A. APS/DJ/DPC/N° 854 - 2014 de 31 de octubre de 2014**, nos parece un exceso, ya que como señalamos en nuestra nota de presentación de descargos, la definición de cuál de los especialistas realizará la valoración e informe en cada caso, siguiendo la determinación del TMC, depende de la disponibilidad de los mismos en cada ciudad. Por el contrario, considere Ud. que, lo que si generaría dudas sobre la transparencia en el contenido de los informes y/o exámenes adicionales (compra de servicios), sería que el TMC direccionara los mismos a algún profesional y/o centro médico de su preferencia..."

Concluimos manifestando que:

- Que el Dr. Jaime Benítez no es un funcionario, empleado o dependiente contratado por la EEC.
- Que la labor de contratación de especialistas asesores, está definido en el Art. 10 del D.S. 27824.
- Que para llevar a cabo dicha labor, el Dr. Jaime Benítez en la ciudad de Cochabamba, coordina con los pacientes y colegas especialistas, para dar cumplimiento a lo definido por el TMC en cada solicitud de exámenes adicionales, que lleva la firma de todos los miembros del TMC.
- Que el Dr. Jaime Benítez no cobra por dicha labor de coordinación.

## **CARGO 5**

### **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 26 - 2015**

".. .Que toda vez que los **Cargos N° 3 y N° 5**, imputados a la EEC son similares, debido a la poca claridad que se tiene sobre las funciones y atribuciones asignadas al Dr. Jaime Benítez y al Dra. Franz Salazar, en la compra de servicios médicos en las

ciudades de Cochabamba y Santa Cruz respectivamente, lo señalado por esta Autoridad en el **Cargo N°3**, debe también ser considerado para el **Cargo N° 5**.

Asimismo, en la página 25 de la parte considerativa final de la **R. A. APS/DJ/DPC/ N° 26 - 2015**, el Regulador señala:"...y en los **Cargos N° 3 y 5**, debido a la falta de supervisión, seguimiento de la EEC y delimitar adecuadamente las funciones de dos (2) profesionales médicos en las ciudades de Cochabamba y Santa Cruz, **ocasionó que se tenga que realizar el paso a dichos profesionales sin que su funciones sean debidamente adecuadas a lo establecido por norma...**" (El subrayado y negrillas son nuestras). Sobre el particular, cabe señalar que **en ningún caso y de ninguna forma**, la EEC ha realizado pagos al Dr. Jaime Benítez o al Dr. Franz Salazar que no estén sustentados en los informes que ellos elaboran, entiéndase **RESÚMENES CLÍNICOS OCUPACIONALES**. Es más, la labor de coordinación que realizan dichos médicos y que tanto extraña y confunde al Regulador y peor aún, hace que se considere una vulneración a normativa legal vigente, la realizan **GRATUITAMENTE Y SIN GENERAR UN COSTO ADICIONAL A LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES**.

Finalmente y, tal como el propio Regulador lo ha señalado, siendo que los Cargos y argumentos de los **Cargos 3 y 5** son similares, la EEC solicita sean considerados para el **Cargo N° 5**, los argumentos del **Cargo N° 3**.

### **III. CONCLUSIONES**

- ❖ **Cargo 1:** Existe contradicción entre el objeto del cargo imputado (entendiéndose como tal a: "...se ha generado una situación de conflicto de interés...), y el precepto legal observado en la Nota de Cargo y que fundamenta la imposición de la sanción en la R.A. APS/DJ/DPC N° 854-2014 ("...por lo que se habría incumplido lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004..."); en el entendido que en el presente caso, el TMC nunca valoró, revisó, consideró, ningún informe y/o documento realizado, firmado o elaborado por el Dr. Boris Inca Castro, al momento de calificar el caso del **Sr. José Luis Paco Arancibia con CUA 39353761**; o visto a la inversa, el Dr. Boris Inca Castro, en ningún momento valoró, revisó, auscultó al **Sr. José Luis Paco Arancibia con CUA 39353761**, ni realizó, firmó o elaboró informe alguno, sea un Resumen Clínico Ocupacional o de otra índole, que haya sido considerado por el TMC al momento de calificar el caso, como se puede constatar en el Acta y Dictamen **N° 14010/2013** que se adjunta al presente memorial.
- ❖ **Cargo 2:** El Artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, señala: "...Los médicos calificadores deberán excusarse de participar en una sesión de calificación del TMC, cuando hubiera participado en la elaboración de la información técnico médica, tuviera relación de parentesco hasta el tercero grado de consanguinidad o afinidad con el Afiliado o existiera conflicto de interés...", que claramente se refiere a la obligación de la excusa que tienen los calificadores, cuando existe alguna relación profesional y/o familiar con el Asegurado cuyo caso es sometido a calificación, y no así con algún colega médico.
- El conflicto de interés, implica que alguno de los involucrados (o ambos),

necesariamente obtienen o pretenden obtener una ventaja o beneficio **ilegítimo y/o ilegal**, frecuentemente de carácter económico o personal, para sí o para un tercero, **influyendo indebidamente sus acciones o decisiones**, lo cual a la fecha el Regulador no ha demostrado y/o sustentado que haya sucedido en el presente caso, reconociendo expresamente que: **"...el hecho ocurrido, si bien no ocasiona un daño objetivo y cualificado"**, induce perse a expresar la falta de independencia o imparcialidad...", (el subrayado y negrillas son nuestras).

- La APS considera que la demostración, justificación y/o sustentación de sus determinaciones en el **Cargo 1 y 2** requerida por la **EEC**, no procede y menos "...sólo por una exigencia de la entidad regulada...", cuando sus actos, y obviamente sus sanciones, deben basarse en hechos concretos y debidamente sustentados, considerando esto, un apego y respeto al debido proceso.
- ❖ **Cargos 3 y 5:** Que ni el Dr. Jaime Benítez o el Dr. Franz Salazar son funcionarios, empleados o dependientes contratado por la EEC.
- Que la labor de contratación de especialistas asesores, está definido en el Art. 10 del D.S. 27824.
- Que para llevar a cabo dicha labor, el Dr. Jaime Benítez en la ciudad de Cochabamba y el Dr. Franz Salazar en Santa Cruz, coordinan con los pacientes y colegas especialistas, para dar cumplimiento a lo definido por el TMC en cada solicitud de exámenes adicionales, que lleva la firma de todos los miembros del TMC.
- Que ni el Dr. Jaime Benítez ni el Dr. Franz Salazar cobran monto alguno por la labor de coordinación, sea con los pacientes o con colegas especialistas.

#### **CUMPLIMIENTO DE LA SANCION IMPUESTA POR LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 854- 2014 DE 31 DE OCTUBRE DE 2014**

En el entendido que la **RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC7 N° 854 - 2014 DE 31 DE OCTUBRE DE 2014** impone una sanción pecuniaria total de Diez Mil 00/100 Dólares Americanos (\$10.00), la EEC se remite a lo dispuesto por:

- a) SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013 y,
- b) RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/ URJ-SIREFI N° 063/2014 de 16 de octubre de 2014.

#### **PETITORIO**

Dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 53 del Decreto Supremo N° 27175, solicito a su Autoridad admita el presente recurso Jerárquico, y conforme al análisis de los fundamentos de hecho y de derecho manifestados, tanto en la carta CITE: EEC-GG/001029/2014; y Recurso de Revocatoria de 09 de diciembre de 2014 y el presente recurso, así como la documentación cursante en el expediente del presente Proceso Sancionatorio, precédase a reevaluar los fundamentos manifestados en la parte considerativa de la

Resolución Administrativa **APS/DJ/DPC/ N° 854- 2014 de 31 de octubre de 2014** (Resolución Sancionatoria), y confirmados parcialmente por la Resolución Administrativa **APS/DJ/DPC/ N° 26 - 2015 de 08 de enero de así como se considere la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014** y consiguientemente modifíquese la parte resolutive del acto sancionatorio.”

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

#### **1.1. Respecto al cargo N° 1.-**

Conforme se tiene anotado en los Considerandos anteriores, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota Cite APS-EXT.DE/2273/2014 de 05 de agosto de 2014, imputó a la **ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR (EEC) A.C.**, con cinco cargos, siendo el primero de ellos el siguiente:

#### **“CUA 39353761 JOSÉ PACO ARANCIBIA**

*Conforme a la EEC, la factura N° 158 emitida por la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro corresponde al informe de Resumen Clínico Ocupacional efectuado por su hermano, Dr. Boris Inca; al haberse efectuado la evaluación por el Dr. Boris Inca, y la calificación por la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro como miembro del Tribunal Médico Calificador, se ha generado una situación de conflicto de interés, por lo que se habría incumplido lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004. Conforme a normativa vigente, la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro debió excusarse de calificar este caso o bien se debió comprar el servicio de evaluación a otro médico.”*

La **ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR A.C.** a lo largo del presente proceso, manifiesta que ha explicado y demostrado a la Autoridad Reguladora, que en la documentación considerada por el Tribunal Médico de Calificación (TMC), para la calificación del “caso del señor José Luis Paco Arancibia con CUA 39353761, no existe ningún documento emitido, firmado, realizado, por el Dr. Boris Inca Castro”, sin embargo –según su criterio- la Autoridad Reguladora persiste en tergiversar la verdad material.

Ahora bien, compulsado el expediente, se evidencia que de los respaldos que hacen a la calificación de invalidez, el Acta que respalda la misma, signada con el número 14010/2013 y demás documentación cursante correspondientes al Sr. José Luis Paco Arancibia, no existe

documento en el cual se compruebe la participación del Dr. Boris Inca Castro, (conforme fuera alegado por la Entidad Encargada de Calificar), este hecho irrefutable, no ha sido considerado por la Autoridad Reguladora, más al contrario, esta Entidad ha mantenido su determinación de sanción alegando el conflicto de intereses imputado, ello en contravención al debido proceso, en especial al desconocimiento de las pruebas existentes.

Ahora bien, no podemos dejar a un lado, que en el expediente del señor José Luis Paco Arancibia, enviado a la AFP para su cobro, cursa una factura por servicios prestados por el Dr. Boris Inca Castro, factura que la EEC manifestó que se incluyó por error, ya que la misma correspondía al caso del señor Calixto Lima Huallpa. Este hecho, fue el que generó confusión a la Autoridad Reguladora, que si bien fue aclarada en los descargos y consiguientemente en el Recurso de Revocatoria, no fue considerada por dicha Autoridad a tiempo de la evaluación de los descargos y consiguiente imposición de la sanción.

Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que el cargo imputado y sancionado, refiere a que la Entidad Encargada de Calificar habría infringido el artículo 11° del Decreto Supremo N° 27824, determinación normativa que a la letra determina:

**“ARTICULO 11.- (SESIONES DE CALIFICACION).** *El TMC sesionará y emitirá los Dictámenes de Invalidez o Fallecimiento, y la Fecha de Invalidez o Fallecimiento por simple mayoría. Dichas decisiones deberán llevar la firma de todos los médicos que participaron en la sesión de calificación, como miembros del TMC. Ninguno de los miembros del TMC podrá abstenerse de emitir opinión.*

*El TMC en el proceso de calificación, deberá considerar todos los antecedentes técnicos médicos relevantes, proporcionados por los Entes Gestores de Salud para la calificación. Sin embargo, si la EEC tuviese elementos de convicción suficientes para desestimar alguno de ellos, deberá respaldar la desestimación dentro del plazo establecido para la emisión del Dictamen correspondiente, sin que esto signifique la modificación del plazo de emisión del Dictamen. En los casos de desestimación, la responsabilidad de la carga de la prueba será asumida por la EEC.*

**Los médicos calificadores deberán excusarse de participar en una sesión de calificación del TMC, cuando hubieran participado en la elaboración de la información técnico médica, tuvieran relación de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad con el Afiliado o existiera conflicto de interés.”**

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

La imputación, conforme se ha transcrito supra, se encuentra delimitada al último párrafo del precitado artículo 11°, es decir al conflicto de intereses, que hubiera existido (en el caso de la consideración del Informe del Dr. Boris Inca Castro en la calificación de Invalidez), sin embargo, dicho inciso conlleva elementos que debieron ser considerados por la Entidad Reguladora a tiempo de su imputación, mismos que se detallan a continuación:

El primero de ellos, es la obligación de excusarse cuando exista parentesco con el Asegurado o exista conflicto de interés a tiempo de la calificación de Dictamen y el segundo elemento es que dicha obligación está restringida al Médico Calificador miembro del Tribunal Médico de Calificación.

Entonces, en el caso de autos, conforme se evidencia del expediente, la imputación dada por la Autoridad Supervisora, ha sido dirigida única y exclusivamente a la Entidad Encargada de Calificar, pretendiendo un incumplimiento por conflicto de intereses, al existir según la nota de cargos, conflicto de interés entre la Dra. Yovanna Mabel Inca Castro y su hermano Dr. Boris Inca Castro. Sin embargo, olvida la Autoridad Reguladora que la obligación de excusarse es *intuitu personae*, es decir que la obligación de presentar la excusa, recae sobre la persona, sobre el médico calificador y no así sobre la Entidad, situación diferente se hubiera producido si la Entidad Reguladora, hubiera imputado a la Entidad, no la obligación de excusa sino la obligación del control de que se efectivice la misma, dentro del marco de transparencia y sujeción legal que deben regir los actos de la Entidad Encargada de Calificar.

Esta contravención por parte de la Autoridad Reguladora, implica violación al debido proceso, en especial al principio de tipicidad, mismo, que se encuentra íntimamente ligado al principio de legalidad, es decir, a la necesidad incontrastable de contar con la descripción normativa de la conducta contraria a derecho así como su correspondiente sanción, por lo que es pertinente traer a colación los precedentes administrativos emitidos sobre el mismo, así tenemos:

*“...La Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 73, referente al Principio de Tipicidad determina que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas por Ley, y sólo podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*

*Por su parte en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, referente al Principio de Tipicidad expresa:*

*“... el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”. (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)...”*

**(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 012/2009 de 20 de noviembre de 2009).**

*La tipicidad en materia administrativa no es más que la descripción legal de una conducta específica en relación a la infracción cometida debiendo determinarse criterios objetivos sobre los parámetros de la sanción siendo estos debidamente motivados adecuándose al comportamiento y la culpabilidad de la persona (natural*

o jurídica) a la cual se imputa, aspecto congruente con lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo que consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas...”

**(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2009 de 14 de septiembre de 2009).**

Congruente con lo desarrollado, se tiene que, en el caso de autos, no corresponde sancionar a la **ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR (EEC) A.C.**, por incumplimiento a lo determinado en el Decreto Supremo N° 27824, artículo 11°, debido a que la conducta atribuida a la recurrente, no se enmarca dentro del presente tipo imputado, al corresponder a una obligación intuitu personae.

## **1.2. Respecto al Cargo N° 2.-**

Al igual que en el cargo N°1 anterior, la imputación se centra en el proceso de calificación, en este caso de la Sra. Alina Godoy Lavayen, en el cual, el Dr. Boris Inca Castro prestó el servicio de Medicina del Trabajo (Resumen Clínico Ocupacional), y la Dra. Yovanna Inca Castro, miembro del Tribunal Médico de Calificación, no presentó excusa, pese a su relación de parentesco (hermano) con el citado médico, en infracción –según imputa la APS- de la Entidad Encargada de Calificar del artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824.

La recurrente (EEC A.C.), confirma la existencia de conflicto de intereses y expresa que, por dicha situación, se puede dar lugar a la ocurrencia de operaciones fraudulentas o corruptas, daño a la imagen de la organización (EEC A.C.), demandas judiciales o laborales, tráfico de influencias, competencia desleal, mayores costos para la organización o para el estado, etc., sin embargo, estos supuestos no se han producido y por lo tanto la Autoridad Reguladora no ha podido demostrarlos.

Asimismo, argumenta que en toda calificación, el Tribunal Médico Calificador, ha actuado con objetividad, más allá que uno de sus tres miembros es pariente del Dr. Boris Inca, al que contratan con fines específicos. Asimismo, asevera que el informe emitido por el referido profesional refleja la verdad y realidad médica de la Sra. Alina Godoy Lavayen, conclusiones que tampoco han sido rebatidas por la Autoridad Reguladora.

De igual manera, la recurrente argumenta que para que exista conflicto de intereses debe existir un beneficio o ventaja, ilegítimos, ya sea en beneficio propio o de un tercero, al expresar lo siguiente:

*“Es decir que, los conflictos de interés son aquellas situaciones en las que el juicio de un sujeto, en lo relacionado a un interés primario para él o ella, y la integridad de sus acciones, **tienden a estar indebidamente influenciadas por un interés secundario**, el cual frecuentemente es de tipo económico o personal. Es decir, **una persona incurre en un conflicto de intereses cuando en vez de cumplir con lo debido, guía sus decisiones o actuar en beneficio propio o de un tercero.**”*

Por otro lado, el Artículo 103 CONFLICTO DE INTERESES de la Ley 1834 de 31 de marzo de 1998 señala que: “...se entenderá como conflicto de intereses a cualquier acto, omisión o situación de una persona natural o jurídica, a consecuencia del cual dicha persona **puede obtener ventajas o beneficios ilegítimos**, para sí o para terceros

*mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de valores... (el subrayado y negrillas son nuestros)*

*Por otro lado, la EEC al momento de presentar sus descargos, señaló a la APS que: "...La norma que su autoridad señala habría sido incumplida (artículo 11 de decreto supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004), señala con absoluta claridad que la excusa del médico calificador, se aplica cuando alguno de ellos ha tenido o tiene algún vínculo profesional (paciente-médico) y/o familiar con el Asegurado sujeto a calificación, y no así con alguno de los profesionales médicos que lo hubieran evaluado."*

En este punto, importa traer a colación la conclusión realizada en el numeral anterior, respecto a la imputación dada por la Autoridad Reguladora, misma que ha transgredido el principio de tipicidad y legalidad, al haber imputado y sancionado a la Entidad Encargada de Calificar, por la infracción al artículo 11 del Decreto Supremo N° 27824, por la cual se expone una obligación intuitu personae del médico calificador y no de la Entidad. Por lo que la revisión de los demás argumentos resulta ser insulsa, en frente a la relevancia de la transgresión antes expresada respecto al debido proceso.

Entonces en sujeción al análisis precedente, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no debe perder de vista que en materia administrativa sancionadora, debe aplicarse todos los principios de manera conjunta y fundamentada, debido a que ellos hacen al debido proceso; por lo que, a tiempo de imponer los cargos y correspondientes sanciones, que hacen al caso de autos, debió considerar el principio de tipicidad y principio de legalidad.

En tal sentido la Autoridad Reguladora no ha aplicado congruentemente la normativa a tiempo de efectuar la tipificación y consiguiente sanción.

### **1.3. En relación a los cargos N° 3 y 5.-**

Los cargos N° 3 y N° 5, determinan que la EEC A.C. habría delegado, al Dr. Jaime Benítez y Dr. Franz Salazar, en las ciudades de Cochabamba y Santa Cruz respectivamente, no únicamente la compra de servicios médicos, sino también la coordinación con los Asegurados y los médicos a contratarse, en sujeción a los requerimientos del TMC, incumplándose lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004.

Para mayor abundancia, corresponde revisar el artículo infringido, así tenemos:

**ARTICULO 4.- (FACULTADES DE LA EEC).** *La EEC tendrá las siguientes facultades:  
...f) Contratar profesionales médicos especialistas estén o no habilitados en el Registro de Calificadores, quienes cumplirán una función únicamente de asesoría y no de calificación. Los honorarios de estos asesores, serán cubiertos con cargo a los seguros de Riesgo Común y Riesgo Profesional/Laboral..."*

Es preciso aclarar que, si bien, la imputación refiere a la infracción de todo el artículo, la misma se restringe al inciso f) de dicho artículo que se refiere a la facultad de contratación de profesionales médicos especialistas.

Ahora bien, a efectos del control de legalidad de caso específico, tenemos que la recurrente (EEC A.C.) señala que las funciones y/o roles que la Autoridad Reguladora observó de los mencionados profesionales y que habría generado dudas y confusión, son:

- Asesor.
- Emisor de Resúmenes Clínicos Ocupacionales y refrenda los mismos.
- Coordinador de la EEC en las ciudades de Cochabamba y Santa Cruz.

Argumentando que la función de Asesoría se encuentra establecida en el Decreto Supremo N° 27824, artículo 10, al constituir la actividad de refrendar los Resúmenes Clínicos Ocupacionales, algo lógico, debido a que ellos elaboran tales resúmenes **en Calidad de Asesores y no de Calificadores** y respecto al rol de coordinadores en las ciudades mencionadas, hace notar que ninguno de los mencionados son parte del personal de la EEC, que más bien ellos en su rol de asesores y responsables de la elaboración del Resumen Clínico Ocupacional deben coordinar con los especialistas que efectuaron los exámenes requeridos al asegurado y también con el asegurado, ya que tienen un objetivo común *“que es obtener y reunir toda la información técnico médica necesaria para poder calificar un caso”*, además que dichos profesionales no son los que deciden la compra de servicios a otros médicos sino que es el TMC el que decide y que ello solamente colaboran con la tarea de coordinación, por lo que consideran que no hubo ninguna infracción a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 27824.

Al respecto, la Autoridad Reguladora ha observado que no existe una claridad o marco de actuación de los denominados asesores, ya que también prestan funciones administrativas, que si bien no están expresamente prohibidas en la norma, deben estar debidamente limitadas para evitar confusión y sobretodo conflictos con el o los Asegurados.

Asimismo, la APS expresa que, debe quedar claro que la responsabilidad de efectuar las tareas administrativas y otras que vayan a coadyuvar a cumplir con su objeto social, son de entera responsabilidad de la EEC A.C. y no de terceros (asesores), pues se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 27824, respecto a la confidencialidad de la información y de la responsabilidad de la EEC A.C. sobre ésta. Adicionalmente, si bien, estas actividades extras que cumplen los asesores, como manifiesta la recurrente, las realizan sin costo para la entidad, ocasiona que las mismas no sean realizadas con la seriedad que corresponde porque no están expresamente establecidas en un documento formal, tal es el caso de la señora Elizabeth Suarez, que al tratar de ubicar al Dr. Salazar (asesor), para la compra de un servicio dispuesto por el Tribunal Médico Calificador, se enteró de que este señor estaba fuera de la ciudad y que volvería en días posteriores, lo que obviamente demoró su trámite.

Por lo tanto, a tiempo de la presente compulsa, es inminente delimitar la facultad de la EEC A.C. en cuanto a la contratación de médicos especialistas cuya función se limita al asesoramiento, cual establece el artículo 4° del Decreto Supremo N° 27824. La delimitación debe basarse en la propia normativa, y no en una interpretación, cual realizan tanto la Entidad Encargada de Calificar como la instancia impugnada. Es así que, tenemos los siguientes elementos:

- a) El médico debe ser uno especialista, en el área que se requiere su asesoramiento.

- b) El asesoramiento debe ser enteramente médico, no dando opción la normativa a uno administrativo y menos de coordinación administrativa para la contratación.
- c) La remuneración u honorarios, se encuentran a cargo de los Seguros, sea de Riesgo Común, Riesgo Profesional o Riesgo Laboral, según sea el caso.

Por lo que, subsumiendo al caso de autos, tenemos que la contratación de dos médicos especialistas, que realizan el asesoramiento médico relacionado con el Resumen Médico Ocupacional, conforme expresa la EEC A.C., actividad legalmente permitida por el artículo 4º del tantas veces citado Decreto Supremo No. 27824, sin embargo, las actividades adicionales de administración o coordinación, que realizan tanto el Dr. Jaime Benítez en Cochabamba o el Dr. Franz Salazar, actividad también reconocida por la EEC A.C. (Recurso de Revocatoria y Recurso Jerárquico), no se encuentran dentro de la previsión de asesoramiento médico.

No debemos olvidar que el asesoramiento médico, es la acción y efecto de asesorar, es decir dar u otorgar un consejo o dictamen médico sobre el área médica de experiencia del especialista, resultante del caso o asesoramiento consultado o requerido, por lo tanto, el que el médico contratado además funja de coordinador con los pacientes y colegas especialistas, en función a las determinaciones del Tribunal Médico Calificador, resulta encontrarse fuera de las previsiones del artículo 4º del D.S. 27824, y más aún cuando de dicha llamada coordinación resulta un perjuicio para el Asegurado, como expone la Sra. Elizabeth Suarez Becerra, mediante nota de fecha 22 de julio de 2011 dirigida a "Futuro de Bolivia S.A. AFP", cuyo tenor en lo principal es el siguiente:

*"...Presenté toda la documentación requerida además adjuntando algunos informes médicos en fecha **18 de Noviembre de 2010**.*

*Me respondieron en fecha 1 de Diciembre de 2010 pidiendo una REQUERIMIENTO DE EXAMENES ADICIONALES, los cuales deberían hacerlos un Médico Neurocirujano y un Gastroenterólogo.*

*En la A.F.P. me entregaron 2 cartas, una de Solicitud de Exámenes Adicionales y otra que Comunica **Compra de Servicios**.*

*En una de ellas me dicen que debo comunicarme a la ciudad de La Paz con la Srta. Katherine Villarreal para que ella indique que tenía que hacer, empecé a llamar, pasaron varios días para que me comunicaran, luego me dijeron que espere la llamada de la EEC, que tenga paciencia, pasaba más de un mes, al fin recibí la tan esperada llamada de la Entidad Encargada de Calificar (EEC), **me comunicaron que me contactara con el Dr. Salazar en la Clínica el Sol, lo hice, pero también sin suerte en ese tiempo, el doctor estaba de vacaciones y no sabían cuando volvería a empezar a trabajar, pasaron otros 20 días más, llamaba a La Paz y me decían que tenga paciencia que con él tenía (sic) que comunicarme cuando regrese de sus vacaciones, así me pasaba llamando hasta ver cuando regresaba.** El Dr. Salazar tiene muy buena predisposición para atender, pero sus recursos son muy pocos **ya que el (sic) está encargado de coordinar con los médicos especialistas para la atención de los requerimientos de la (EEC).***

Los doctores INTEGRANTES DEL TRIBUNAL MEDICO DE CALIFICACIÓN piden una serie de informes y estudios según Decreto Supremo No 27824, los que son de muy alto costo económico, **para lo cual el Dr. Salazar encargado de coordinar con la EEC me dice que debo hacer cotizaciones para dichos estudios para luego ser enviados a la ciudad de La Paz a la EEC.** hago todo lo que me dicen y piden, presento a la persona encargada , me paso días y meses esperando la respuesta y el dinero para los estudios, pregunto al Dr. Salazar y me dice que él ya ha llamado pero que todavía no le dan respuestas , sigo insistiendo al pasar de los meses , entonces me dice el Dr. Salazar (Médico del Trabajo) que le han dicho que no están firmando los cheques a nadie para hacer dicha compra de servicios, llamo nuevamente a La Paz a la Srta. Viillarreal y me dice ella lo mismo que le había dicho al Dr. Salazar, que no estaban desembolsando para eso.

Vuelvo al Médico del Trabajo y le pido un consejo que debo y puedo hacer? Me dice que si yo pudiera hacérmelos con mis propios recursos para poder adelantar el trámite, buscando una solución, por supuesto, lo hago con estudios menos costosos que son las radiografías, melografías, informes y otros que están a mi alcance económico, se los llevo a los especialistas que me asignaron, en base a eso estudios ellos me hacen pruebas físicas, ven los estudios, sacan sus conclusiones y redactan el informe de acuerdo a los requerido por la EEC.

Con todo eso vuelvo hacer entrega al Medico (sic) del trabajo, para que sean enviados a la EEC, **pero antes tengo que ver el tiempo disponible del doctor para ver cuando me pueda recibir, pasando otros tantos días,** además que el lugar se encuentra bastante alejado del centro de la ciudad y muchas veces tengo que ir en horarios nocturnos sin contar la espera en el lugar..."  
(Negritas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo que, que se evidencia la actividad desarrollada por el Asesor contratado por la EEC A.C., va más allá del asesoramiento permitido, siendo el referido profesional el encargado de la EEC. A.C. en la regional, situación que evidencia el incumplimiento del artículo 4º del Decreto Supremo N° 27824, al haber contratado a un asesor, quien además del asesoramiento permitido funge de coordinador, realizando tareas administrativas.

Por lo que, dicha compulsión evidencia que la Autoridad Reguladora, ha imputado y sancionado conforme a normativa, al evidenciarse la transgresión del artículo 4º del Decreto Supremo N° 27824.

Sin perjuicio de la conclusión anterior, se debe aclarar a la Autoridad Reguladora, que bajo ninguna circunstancia, puede ahondar en la fundamentación a través de argumentos basados en presunciones, ya que no constituyen prueba y resultan ser especulativas, si bien, en el presente caso, no afecta la fundamentación dada específicamente sobre el incumplimiento normativo por parte de la EEC A.C., sin embargo, debe omitir dicho tipo de consideraciones.

## **2. Del actuar de la Entidad Encargada de Calificar A.C..-**

No obstante, los antecedentes del presente caso, que se restringen a cinco cargos, a esta

instancia jerárquica le ha llamado la atención algunos hechos del proceso mismo, que deberán ser aclarados por la Autoridad Reguladora, debido a que en el informe de evaluación de descargos de la inspección que dio lugar al proceso sancionatorio, DPC/PB/Nº 115-2014 de 11 de marzo de 2014, ha expresado lo siguiente:

*“La EEC informa que en fecha 30 de enero 2012, el TMC solicita la compra de servicios, en los que figura la Dra. Lía Clara López para la especialidad de Medicina del Trabajo.*

*Asimismo señala: “...se evidencia que en la misma carta de solicitud de pago a la AFP Futuro de Bolivia, se envió la Factura No.322 de la Dra. Lía López por la revisión del Sr. **José Luis Paco Arancibia** y la factura No. 158 de la Dra. Yovanna Inca Castro **para el mismo señor** (Cite: **EEC-GG/001337/2012**).*

**Se observa un error en la factura de la emitida (sic) por la Dra. Inca para su Hermano Dr. Borís Inca, quien en fecha 11 de abril de 2012 entregó el informe de Resumen Clínico Ocupacional para el Sr. Calixto Lima Huallpa con CUA 10793720, para el cuál no se facturó por el servicio de Medicina del Trabajo.**

*Cabe recalcar que el Dr. Inca no valoró al Sr. Paco en ningún momento, sino que se equivocó al momento de facturar; la factura correspondía a la revisión del Sr. Lima Huallpa Calixto”.*

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

Del texto transcrito, fundamentalmente de la parte resaltada y subrayada por esta instancia, surgen dos hechos que llaman la atención:

- a) Los servicios prestados por el Dr. Boris Inca Castro a la EEC A.C., son facturados por la Dra. Yovanna Inca Castro, es decir que el Dr. Boris Inca no cuenta con su respectivo NIT y por ende, con facturas propias.
- b) Que la factura Nº 158 presentada por el Dr. Boris Inca Castro, por el servicio de Medicina del Trabajo, realizado al señor Calixto Lima Huallpa no habría sido cobrado en su oportunidad a la AFP y por ello se habría enviado en el expediente del señor José Luis Paco Arancibia. Asimismo la referida factura corresponde a la Dra. Yovanna Inca Castro y no así a su hermano, quién habría sido el que prestó el servicio.

Como se puede apreciar, en ambos casos se habrían alejado de la normativa, por lo que la Autoridad Reguladora, en el marco de su atribución, deberá realizar el correspondiente seguimiento y aclaración de tales situaciones y de todos aquellos casos que guarden relación con los hechos descritos anteriormente. Claro está que dicho proceso deberá ser independiente al presente caso, debiendo iniciarse en caso de corresponder proceso administrativo sancionatorio.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, la Entidad Fiscalizadora se ha alejado del debido proceso, en infracción al Principio de Tipicidad y Legalidad en cuanto a los cargos imputados y sancionados Nº 1 y Nº 2. Asimismo se ha constatado que la imposición de la sanción respecto a los cargos Nº 3 y Nº

5, se encuentran enmarcados dentro de la normativa, conforme fuera argumentado en e I Considerando anterior.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso b), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá REVOCAR la resolución impugnada, con alcance total, cuando pronunciándose sobre el fondo, deje sin efecto la resolución recurrida

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 26-2015 de 08 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 854-2014 de 31 de octubre de 2014, ambos actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto la determinaciones dadas para el Cargo N° 1 y N° 2, y dejando firmes y subsistentes aquellas referidas para los demás cargos, conforme los fundamentos emitidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacota**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

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

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 998/2014 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015 DE 27 DE MAYO DE 2015

## **FALLO**

**REVOCAR PARCIALMENTE**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015**

La Paz, 27 de Mayo de 2015

## **VISTOS:**

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** y el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 035/2015 de 15 de mayo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 077/2015 de 18 de mayo de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 14 de enero de 2014, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, representado legalmente por su Gerente de Servicio Legal, señor Edwin Ronald Franco García, conforme consta del Testimonio de Poder N° 528/2013 de fecha 20 de mayo de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 003 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempertegui, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014.

Que, mediante memorial presentado en fecha 14 de enero de 2015, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, representado legalmente por su Vicepresidente de Negocios, señor Sergio Aniceto Armando Pascual Ávila, y por su Vicepresidente de Gestión de Riesgos, señor Walter Gonzalo Abastoflor Sauma, conforme consta del Testimonio de Poder N° 254/2012 de fecha 30 de agosto de 2012, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 099 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mabel H. Fernández Rodríguez, interpuso Recurso Jerárquico, también contra la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014.

Que, por memorial presentado en fecha 14 de enero de 2015, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, representado legalmente por su Vicepresidente Ejecutivo, señor Alberto Valdéz Andreatta, conforme consta del Testimonio de Poder N° 280/2011 de fecha 16 de noviembre de 2011, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 22 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Lumen Verónica Molina Pascual, interpuso Recurso Jerárquico contra la misma Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-9301/2015, con fecha de recepción de 20 de enero de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos presentados contra la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 26 de enero de 2015, notificado a los tres recurrentes en fecha 27 de enero de 2015, se admiten los Recursos Jerárquicos presentados contra la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014.

Que, mediante auto de 26 de enero de 2015, se dispuso notificar a todas las Entidades del Sistema Financiero, mediante un órgano de prensa de circulación nacional, la existencia de los Recursos Jerárquicos de referencia, en la eventualidad que existan terceros interesados en su sustanciación y resolución resultante, a efectos se apersonen y presenten sus alegatos si así hiciera a sus intereses y lo creyeran conveniente, extremo que en definitiva y pese a que la ordenada publicación fue efectuada en fecha 2 de febrero de 2015, no sucedió.

Que, en audiencias de fecha 2 de marzo de 2015, se recibieron las Exposiciones Orales de Fundamentos, tanto del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** como del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, conforme fueran solicitadas por los mismos, mediante los memoriales de fechas 13 de febrero de 2015 y 19 de febrero de 2015, respectivamente.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 808/2014 DE 31 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de fecha 31 de octubre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso aprobar y poner en vigencia, el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros.

#### **2. RECURSOS DE REVOCATORIA.-**

Mediante memoriales presentados en fecha 24 de noviembre de 2014, el **BANCO MERCANTIL**

**SANTA CRUZ S.A.**, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** y el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, interpusieron a su turno, sus Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, con similares alegatos a los que después harán valer en los ulteriores Recursos Jerárquicos, relacionados infra.

Mediante auto de 10 de diciembre de 2014 y en trance de los referidos Recursos de Revocatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso la acumulación de las impugnaciones, por hacer a idéntico interés y objeto, disposición que subsiste al presente.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 998/2014 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, conforme a los fundamentos que se transcriben a continuación:

#### **“...CONSIDERANDO:**

*Ingresando al análisis de los argumentos presentados, se ha podido advertir, “prima facie”, que los recurrentes plantean nulidad del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros aprobado mediante Resolución ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014 (...)*

*Al respecto, el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros (...) ha sido elaborado conforme lo dispone la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...), es así que se desprende del párrafo I del artículo 398 el cual dispone que “La constitución de la sociedad controladora de un grupo financiero será autorizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aplicando para ello las disposiciones de la presente ley, así como las normas reglamentarias que para el efecto emita”.*

*...el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, se encuentra determinado y subordinado por la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...), llegando hasta la Constitución Política del Estado, también ha sido elaborado bajo el principio de congruencia e imparcialidad que en materia administrativa implica que las actuaciones de la administración pública deben ser fundamentadas, claras, precisas y coherentes.*

*...entiende por nulidad, de acuerdo a lo señalado por Hugo Alsina: “(...) la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescriptas por la misma”<sup>1</sup>, en este sentido, el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros contempla todos los elementos señalados por el artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, como son los descritos a continuación: a) Competencia, dicho acto administrativo ha sido elaborado en el marco del artículo 398 de la Ley de Servicios Financieros N° 393; b) Causa, se encuentra sustentada en el marco de la Ley de Servicios Financieros; c) Fundamento y Finalidad, contiene fundamentos fácticos de hecho y derecho; por lo expuesto no existen causas expresas que determinen la nulidad del referido Reglamento.*

Así, en el presente caso, no se han presentado aspectos por los cuales deba efectuarse la nulidad del Reglamento para Sociedades Controladoras, por lo que este extremo debe ser descartado.

### **CONSIDERANDO:**

Que, del análisis y examen de los argumentos expuestos por los recurrentes se establecen los aspectos siguientes:

#### **En relación al Artículo 2, Sección 2 y Anexo 4**

- Al respecto el Parágrafo I del artículo 155 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...), dispone que los montos del capital pagado mínimo se fijan en moneda nacional por una cantidad equivalente a Unidades de Fomento a la Vivienda – UFV por tipo de entidad financiera.

Asimismo, el parágrafo III del artículo 156 de la citada Ley señala que los aportes de capital en una entidad financiera constituida como sociedad anónima sólo podrán hacerse en efectivo.

De la interpretación lógica y sistemática de la normativa transcrita se advierte que la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...), determina de manera específica que los aportes de capital en una entidad de intermediación financiera constituida como sociedad anónima solo deben efectuarse en efectivo, en este marco no debe olvidarse que una sociedad controladora es una nueva sociedad anónima distinta a las demás sociedades miembro del grupo financiero.

...la Ley N° 393 de Servicios Financieros, delega a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aspectos relativos al trámite de autorización, así como otros aspectos inherentes que no estuvieran expresamente regulados, así se desprende del parágrafo II del artículo 398 el cual dispone que "El trámite de autorización en todo lo relativo a la escritura social, impedimentos, directorio, títulos de acciones y sus transferencias, y otros aspectos inherentes, podrá regirse por las disposiciones que regulan a las entidades de intermediación financiera, en lo conducente".

...el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, en el artículo 2, Sección 2 señala que los Accionistas Fundadores de la Sociedad Controladora al momento de solicitar la fijación de fecha y hora de Audiencia Exhibitoria deben demostrar documentalmente que cuentan con el capital mínimo requerido en efectivo equivalente a la suma expresada en Unidades de Fomento a la Vivienda.

Por ello, el referido artículo 2, Sección 2, cumple con la observancia establecida en los artículos 155 y 156 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, aspecto por el cual esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no limita ni restringe la observancia del régimen de autorizaciones.

- En relación al efectivo depositado en el Banco Central de Bolivia, cabe señalar que el proceso de constitución de la Sociedad Controladora tiene (sic) tres pasos: el primero dirigido a evaluar la idoneidad de los accionistas fundadores en el marco de lo establecido en el artículo 153 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...); el segundo, consiste en la evaluación de los documentos que hacen a la constitución de la Sociedad Controladora, como parte de este proceso de constitución, se requiere que los accionistas fundadores que ya fueron evaluados, demuestren que cuentan con la capacidad financiera para hacer efectivo el aporte comprometido, lo que no implica hacer un depósito; el tercer y último paso es el establecer el cumplimiento de requisitos formales dentro de los cuales ya se efectivizan los aportes comprometidos que serán utilizados en el giro propio de la sociedad, por lo tanto, el argumento relacionado a la inutilización de efectivo en cuentas del Banco Central de Bolivia es infundado ya que es justamente este capital que se destinará a cumplir con las inversiones que la Sociedad Controladora deba efectuar.
- En relación a la escisión llevada a cabo por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., cabe señalar que mediante Resolución ASFI N° 638/2014, esta Autoridad de Supervisión otorgó la no objeción al proceso de escisión (...), sin embargo dicha objeción no implica que la Autoridad de Supervisión haya autorizado la conformación de una sociedad controladora, por cuanto la constitución de dicha sociedad se encuentra establecida en la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...)

#### **En relación a que la Sociedad Controladora no es una entidad financiera**

- El artículo 151 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...), dispone los tipos de entidades financieras.

Por su parte el párrafo I del artículo 395 de la citada Ley señala que la sociedad controladora de un grupo financiero se constituirá en forma de sociedad anónima con acciones nominativas, cuyo objeto social será la dirección, administración, control y representación del grupo financiero, debiendo estar reglamentada su constitución y funciones por la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero.

El párrafo II del artículo 398 de la referida Ley dispone que el trámite de autorización en todo lo relativo a la escritura social, impedimentos, directorio, títulos de acciones y sus transferencias, y otros aspectos inherentes, podrá regirse por las disposiciones que regulan a las entidades de intermediación financiera.

De acuerdo al contenido de las normas citadas precedentemente, se tiene que la sociedad controladora es una nueva sociedad, distinta a las demás sociedades, en este sentido no existe un proceso de adecuación, por cuanto la sociedad controladora debe constituirse como una sociedad anónima de objeto único.

...cabe señalar que si bien es evidente que el artículo 151 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros no establece a la Sociedad Controladora dentro de los tipos de entidades financieras, no es menos cierto que efectuando una cabal interpretación

sistemática de los citados artículos 395 y 398 de la referida Ley, (...) dichas normas hacen referencia a una nueva sociedad constituida bajo sociedad anónima distinta a la entidad de intermediación financiera, toda vez que dicha entidad de intermediación financiera ya tiene un objeto único el cual es la prestación de servicios financieros, en cambio la sociedad controladora tiene por objeto la dirección, administración, control y representación del grupo financiero.

Por ello, la sociedad controladora es una sociedad distinta a las demás sociedades miembros del grupo financiero.

### **En relación a la obligación de constituir una reserva**

- El párrafo I del artículo 395 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone que la sociedad controladora de un grupo financiero se constituirá en forma de sociedad anónima con acciones nominativas, cuyo objeto social será la dirección, administración, control y representación del grupo financiero, debiendo estar reglamentada su constitución y funciones por la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero.

En ese marco, el inciso t) del artículo 23 de la referida Ley N° 393 de Servicios Financieros señala que es atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el emitir normativa prudencial de carácter general (...)

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha establecido como medida prudencial la formación de la reserva por convenio de responsabilidad, al ser la sociedad controladora la responsable por las pérdidas patrimoniales de las empresas financieras integrantes del grupo financiero como uno de los aspectos que se debe considerar, así se desprende del artículo 407 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros al señalar que la sociedad controladora de un grupo financiero responderá por las pérdidas patrimoniales de las empresas financieras integrantes del grupo financiero hasta por el valor de sus propios activos, para lo cual suscribirá un convenio de responsabilidad con cada una de ellas.
  - Concordante con lo señalado, el artículo 169 del Código de Comercio dispone que "...Las sociedades, cualquiera sea, su tipo, pueden acordar también la formación de reservas especiales que sean razonables y respondan a una prudente administración".
  - En tal sentido, el citado artículo 169 establece la posibilidad de conformar reservas especiales que sean razonables y respondan a una prudente administración.
  - Igualmente, en caso de la reserva legal, el Código de Comercio dispone que se deben observar las leyes especiales, no limitando únicamente a la constitución de reservas por mandato expreso de dichas leyes.
- En relación a la reserva legal, cabe señalar que contrario a lo aseverado por los recurrentes no existe contraposición con el artículo 407 de la Ley N° 393 de Servicios

Financieros (...), por cuanto dicha disposición establece la responsabilidad a la sociedad controladora para absorber pérdidas de cada empresa integrante del grupo financiero, siendo uno de los mecanismos para dar cumplimiento a la citada norma a través de la constitución de reserva por convenio de responsabilidad.

La constitución de reserva por convenio de responsabilidad, tiende a fortalecer el capital de la sociedad controladora de grupos financieros, toda vez que no se establecen aspectos que afecten el patrimonio de los accionistas o limite su funcionamiento.

Adicionalmente, (...) la constitución de la referida reserva, no impide que la sociedad controladora realice la constitución de otras reservas en aplicación del artículo 421 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual señala que toda entidad financiera para cubrir eventuales pérdidas, deberá constituir un fondo denominado reserva legal.

- Con relación al coeficiente de adecuación patrimonial, cabe señalar que la necesidad de incrementar el mismo, no deriva directamente de la contabilización de pérdidas por parte de la Sociedad Controladora, sino que este requerimiento puede estar asociado también al crecimiento de las operaciones y actividades de las entidades financieras integrantes de un grupo financiero.

#### **En relación a las normas discriminatorias (artículo 4, Sección 2)**

- El artículo 4, Sección 2, Capítulo I, Título V, Libro 1° del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros dispone que “Los accionistas fundadores o su representante deben presentar un Certificado de Depósito en el Banco Central de Bolivia o Letras de Tesorería emitidas por el Tesoro General del Estado, a un plazo mínimo de 270 días calendario como garantía de seriedad de trámite, endosado en garantía a la orden de ASFI.

Cuando el accionista sea el Estado Plurinacional de Bolivia o este tenga participación mayoritaria en la Sociedad Controladora, no corresponde la presentación de la garantía de seriedad de trámite”.

En tal sentido, de lo expuesto se advierte que en la constitución de una Sociedad Controladora los accionistas fundadores o su representante deben presentar un Certificado de Depósito en el Banco Central de Bolivia o Letras de Tesorería emitidas por el Tesoro General del Estado, en caso de que el accionista sea el estado (sic) no corresponde la presentación de garantía de seriedad de trámite.

...debe tomarse en cuenta que la garantía de seriedad del trámite tiene por objeto garantizar la participación de buena fe con la intención de culminar el trámite en condiciones y formas establecidas, aspecto por el cual es necesario que en la constitución de una sociedad controladora los fundadores a excepción del Estado Plurinacional presenten un Certificado de Depósito en el Banco Central de Bolivia o Letras de Tesorería emitidas por el Tesoro General del Estado.

En este marco, en la constitución de una sociedad controladora no corresponde que el Estado Plurinacional presente un Certificado de Depósito en el Banco Central de Bolivia o Letras de Tesorería emitidas por el Tesoro General del Estado, por cuanto no puede estar comprometida la fe del Estado ya que de acuerdo al artículo 1 de la Constitución Política del Estado, "Bolivia se constituye en un estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".

Consecuentemente, en caso de efectuarse la ejecución de la garantía de seriedad del trámite, los recursos se deben transferir al propio Tesoro General del Estado, lo que implicaría que el Estado requiera recursos propios para destinarlos al propio Estado.

#### **En relación a las causales de rechazo (artículo 10, Sección 2)**

- El párrafo I del artículo 395 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone que la sociedad controladora de un grupo financiero se constituirá en forma de sociedad anónima con acciones nominativas, cuyo objeto social será la dirección, administración, control y representación del grupo financiero, debiendo estar reglamentada su constitución y funciones por la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero.

En ese sentido, la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...), determina que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero reglamentará la constitución y funciones de la sociedad controladora, aspecto que fue incorporado a través del Reglamento para Sociedades Controladoras contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En ese orden, el artículo 10, Sección 2, Capítulo I, Título V, Libro 1° del Reglamento para Sociedades Controladoras dispone las causales de rechazo que forman parte del proceso de autorización para la conformación de una sociedad controladora (...), lo contrario daría lugar a que una sociedad controladora no cuente con el capital mínimo o que la composición accionaria no se ajuste a lo previsto por dicha Ley o que los accionistas no sean solventes e idóneos generándose de esta manera una vulneración a la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

#### **En relación a la presentación de garantía de seriedad (artículo 4, Sección 2)**

- El artículo 4, Sección 2, Capítulo I, Título V, Libro 1° del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros dispone que "Los accionistas fundadores o su representante deben presentar un Certificado de Depósito en el Banco Central de Bolivia o Letras de Tesorería emitidas por el Tesoro General del Estado, a un plazo mínimo de 270 días calendario como garantía de seriedad de trámite, endosado en garantía a la orden de ASFI.

Cuando el accionista sea el Estado Plurinacional de Bolivia o este tenga participación mayoritaria en la Sociedad Controladora, no corresponde la presentación de la garantía de seriedad de trámite”.

En el presente caso, corresponde que los accionistas fundadores deban presentar una garantía de seriedad de trámite para la constitución de la sociedad controladora, más el citado artículo 4, no señala que los accionistas presenten garantía de seriedad para la constitución de un grupo financiero.

Es así que dicho requerimiento tiene por objeto garantizar por parte de los accionistas fundadores el cumplimiento de la obligación de constituir la sociedad controladora y acreditar la participación de buena fe con la intención de culminar el trámite en condiciones y formas establecidas.

### **En relación al estudio de factibilidad (Anexo 3)**

- La Ley N° 393 de Servicios Financieros (...), a través del artículo 395, da origen a un nuevo tipo de entidad, bajo la denominación de sociedad controladora de grupos financieros, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, normar aspectos inherentes a su constitución y funcionamiento, aspecto por el cual no corresponde señalar que ya existía una sociedad en funcionamiento.

Como parte de la constitución de una sociedad, se contempla el requerimiento de la presentación del estudio de factibilidad económico - financiero, en razón a que a través del mismo se puede establecer si el proyecto propuesto será viable y permitirá su normal funcionamiento en el tiempo y si este cumple con los aspectos mínimos que debe poseer en cuanto a su estrategia, organización, políticas procedimientos y otros, que permitan iniciar sus actividades y cumplir con las obligaciones y responsabilidades que la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone.

Asimismo, se debe considerar que si bien no se está evaluando una sociedad para ofrecer alguna operación de tipo comercial, la responsabilidad otorgada en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a la sociedad controladora es mucho mayor, por cuanto se convierte en el principal accionista de las empresas integrantes de un grupo financiero, de acuerdo a lo señalado por el párrafo II del citado artículo 395.

Esta situación, implica que en el tiempo la sociedad controladora debe contar con la solvencia necesaria, que le permita efectuar aportes de capital a las empresas financieras integrantes del grupo financiero, con el propósito de mantener una propiedad de al menos el 51% en las mismas en todo momento, (así se desprende del párrafo II del referido artículo 395) y cumplir con el requerimiento patrimonial y regulatorio consolidado establecido en los artículos 404 y 405 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...)

...es necesario considerar que el artículo 407 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...), determina que la sociedad controladora debe responder por las pérdidas patrimoniales de las empresas financieras integrantes del grupo financiero, por cuanto

es necesario establecer a través del estudio de factibilidad económico financiero, que la misma cuenta con una estructura financiera que le permita respaldar a las empresas financieras integrantes del grupo financiero y cumplir con el convenio de responsabilidad.

...en el parágrafo IV del artículo 395 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se dispone que la sociedad controladora pueda contraer deuda y para este efecto debe presentar la solvencia necesaria que le permita responder por sus obligaciones.

De esta manera, al ser la sociedad controladora el principal accionista de las empresas financieras integrantes del grupo y ser una entidad nueva a ser constituida, corresponde establecer como requisito la presentación del estudio de factibilidad, a efectos de precautelar, la solvencia y el funcionamiento de la sociedad controladora del grupo financiero, así como los intereses del público.

#### **En relación al término “adquisición” (artículo 1, Sección 2, Anexo 3, Anexo 2)**

- De acuerdo a lo señalado en el artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y conforme a lo establecido en el artículo 2, Sección 2, la constitución de la sociedad controladora se efectúa a través de aportes de capital, aspecto por el cual corresponde la utilización del término “adquisición”.

En este marco, el alcance del término “adquisición” se refiere a la compra de acciones de las empresas financieras integrantes del grupo, por parte de la sociedad controladora.

#### **En relación a que se habría vulnerado los principios de primacía de la Ley y Jerarquía Normativa.**

- De acuerdo a lo establecido por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 48/2007 de 22 de mayo de 2007, “La expresión “jerarquía”, es utilizada para sentar los criterios con base en los cuales se instaura la ordenación normativa.

El carácter básico o fundamental de la jerarquía normativa se manifiesta primero cuando la imagen misma que tenemos del derecho es una representación jerárquica de normas. La jerarquía normativa hace parte de la definición misma del derecho, de modo que dentro de nuestra mentalidad no es posible pensar al derecho, sin pensar también en la jerarquía normativa. Por tanto, si consideramos y concebimos al derecho en términos de jerarquía, es precisamente porque el principio de jerarquía es en realidad esto, un principio, y no un simple concepto jurídico aislado (...)

Pero además (...), la jerarquía normativa sirve de fundamento para el desenvolvimiento de gran parte de la actividad jurídica. Por un lado, (...) sirve al momento de producción del derecho, pues para la creación de cualquier norma en un sistema jurídico dado, lo primero que debe tenerse en cuenta es el respeto a las normas jerárquicamente superiores. Así, las autoridades administrativas debe (sic)

sujetarse a lo dispuesto por la Constitución, la Ley y los Decretos reglamentarios a tiempo de emitir sus regulaciones o resoluciones. Igualmente, al momento de aplicación del derecho...”.

En este marco, el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros aprobado mediante Resolución ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, contrario sensu lo aseverado por el recurrente, (...) no vulnera el principio de jerarquía normativa, por cuanto los artículos 395 y 398 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...), establecen parámetros para la constitución de la sociedad controladora, asimismo, dispone que la Autoridad de Supervisión el Sistema Financiero reglamentará la constitución y funcionamiento de dicha sociedad.

Es así que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (...), determinó establecer un marco normativo específico que regule la constitución y funciones de la sociedad controladora, así se desprende el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros.

En tal sentido, no existe vulneración al principio de jerarquía normativa por cuanto el referido Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, no se opone ni contradice la norma superior que la origina, puesto que la emisión del citado Reglamento se encuentra determinada y subordinada por la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...), llegando hasta la Constitución Política del Estado.

Que, consiguientemente los argumentos expuestos por los recurrentes, no son suficientes para desvirtuar los alcances de la Resolución ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014...”

#### **4. RECURSOS JERÁRQUICOS.-**

##### **4.1. Recurso Jerárquico interpuesto por el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. .-**

En fecha 14 de enero de 2015, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, expresando lo siguiente:

##### **“...II.1- IMPUGNACIÓN A LA CONSTITUCIÓN DEL CAPITAL MÍNIMO DE LA SOCIEDAD CONTROLADORA EN DINERO EN EFECTIVO**

La Resolución que se impugna (...), ha confirmado la obligación impuesta por el “REGLAMENTO PARA SOCIEDADES CONTROLADORAS DE GRUPOS FINANCIEROS” a los accionistas que van a constituir la sociedad controladora, de aportar el capital mínimo de la sociedad controladora exclusivamente en moneda nacional, equivalente a la suma expresada en Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), bajo los siguientes argumentos:

- i) Que de la interpretación lógica y sistemática del párrafo I del artículo 155 y del párrafo III del artículo 156, ambos de la Ley 393 de Servicios Financieros, se

determina que los aportes de capital de una entidad de intermediación financiera constituida como sociedad anónima sólo deben efectuarse en efectivo, considerando que una sociedad controladora es una nueva sociedad distinta a las demás sociedades miembro del grupo financiero.

- ii) Que el artículo 398-II de la Ley 393 de Servicios Financieros, en cuanto a la autorización de la constitución de una sociedad controladora, delega a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aspectos relativos al trámite de autorización, así como otros aspectos inherentes que no estuvieran regulados.
- iii) Que el párrafo II del artículo 398 de la Ley 393 de Servicios Financieros dispone que el trámite de autorización en todo lo relativo a la escritura social, impedimentos, directorio, títulos de acciones y sus transferencias, y otros aspectos inherentes podrá regirse a las disposiciones que regulan a las entidades de intermediación financiera.

...los referidos tres argumentos de ninguna manera justifican que ASFI, desconociendo la Jerarquía Normativa y Reserva Legal consagradas constitucionalmente, en el "REGLAMENTO PARA SOCIEDADES CONTROLADORAS DE GRUPOS FINANCIEROS" imponga a los accionistas de la sociedad controladora la obligación de aportar en dinero en efectivo el capital mínimo señalado por la Ley No. 393.

- En cuanto respecta al primer argumento (...) en ninguna parte de nuestro Recurso de Revocatoria se argumentó que la sociedad controladora a ser constituida NO ERA UNA NUEVA SOCIEDAD; todo lo contrario, (...) se argumentó fundadamente que para la constitución de la sociedad controladora, COMO NUEVA SOCIEDAD, ni la Ley No. 393 o el Código de Comercio imponen la obligación que el capital mínimo necesario para su constitución deba ser aportado por los accionistas en dinero en efectivo.

Nuestra solicitud de revocatoria se fundó en el hecho que la sociedad controladora **no es una entidad de intermediación financiera**, por no hallarse comprendida en el catálogo limitativo contenido en el artículo 151 de la Ley 393; y, toda vez que la sociedad controladora se encuentra expresamente prohibida de celebrar operaciones financieras por expreso mandato de lo señalado en el artículo 395 - III de la Ley 393, no le es aplicable la norma del artículo 156 - III de la Ley 393, que impone la obligación que el capital mínimo de la sociedad a ser constituida deba efectuarse exclusivamente con aportes de capital en efectivo, tratándose de entidades de intermediación financiera.

El anterior razonamiento, que no ha podido ser desvirtuado o refutado en la Resolución que ahora se impugna, determina que **en observancia del principio de jerarquía normativa, para el régimen de aportes de capital para la constitución de las sociedades controladoras deben observarse las normas que establece el Código de Comercio para las sociedades anónimas**, fundamentalmente lo dispuesto por los artículos 127 -6), 150, 157 y 224-4) de dicho Código de Comercio, que claramente prevén la posibilidad que el capital de la sociedad anónima sea

integrado o pagado con bienes, títulos valores y otros.

- En el segundo de los argumentos (...), ASFI para justificar la indebida conculcación del principio de jerarquía normativa al imponer la obligación que el capital mínimo de la sociedad controladora se deba aportar solamente en dinero en efectivo, **CONFUNDE LO QUE ES EL “TRÁMITE DE AUTORIZACIÓN” de la sociedad controladora con LOS “REQUISITOS DE SU CONSTITUCIÓN”**, que son completamente diferentes y no pueden ser confundidos o considerados como similares o análogos.

En efecto, **LOS REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD**, dentro los cuales se encuentra el “capital mínimo” y su forma de aporte, **ESTAN Y SON ESTABLECIDOS POR LA LEY (sea la Ley 393 o el Código de Comercio)**; en cambio el trámite de autorización, al estar a cargo de autoridades administrativas, está regulado por normas de inferior jerarquía y normalmente la dictación de estas normas es competencia de la autoridad encargada de emitir tal autorización.

Por ello, resulta evidente que ASFI al reglamentar el trámite de autorización de la sociedad controladora **NO PUEDE REGULAR SUS REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN Y COMO SE DEBE APORTAR EL CAPITAL MÍNIMO ESTABLECIDO POR LEY.**

- El tercer y último argumento (...), nuevamente devela que ASFI está realizando una deficiente lectura de la Ley No. 393, específicamente de la norma contenida en su artículo 398, puesto que una cosa es que la ley **en el trámite de autorización de la sociedad controladora** faculte a ASFI a que aplique todo lo relativo a la escritura social, impedimentos, directorio, títulos de acciones y sus transferencias y otros aspectos inherentes a las entidades de intermediación financiera; y, **otra cosa muy diferente a la anterior es que se entienda que la ley faculte a ASFI a establecer la forma en que los accionistas deben aportar el capital mínimo necesario para la constitución de la sociedad controladora. QUE ES UNA MATERIA QUE NO ESTÁ VINCULADA A LA AUTORIZACIÓN DE LA SOCIEDAD CONTROLADORA.**

Resulta tan evidente que no existe norma jurídica que faculte a ASFI a determinar en qué forma los accionistas de la sociedad controladora deben aportar el capital mínimo para su constitución, que los argumentos empleados por ASFI en la Resolución que se impugna, descritos en los anteriores incisos ii) y iii), son contradictorios y excluyentes entre sí.

En efecto, por un lado ASFI afirma que la facultad de exigir el pago en efectivo del capital mínimo de la sociedad controladora le estaría conferida por el artículo 398 de la Ley 393, que **le delega la facultad de regular los tramites (sic) de autorización y otros no regulados;** y, por otro lado, ASFI (...) argumenta que la misma facultad le estaría conferida por (sic) artículo 398 - II de la Ley 393, en sentido que en el **trámite de autorización** de la sociedad controladora se **PUEDEN aplicar normas relativas** a la escritura social, impedimentos, directorio, títulos de acciones y sus transferencias, y otros aspectos inherentes de las entidades de intermediación financiera, **por ser una materia ya legislada o normada previamente.**

La contradicción en la que incurre ASFI lleva a formularse la siguiente pregunta: ¿Al imponer la obligación del pago del capital mínimo en efectivo, ASFI está regulando una materia no regulada (anterior inciso ii) o ASFI está aplicando una materia regulada previamente por la ley (anterior inciso iii)?

- Finalmente, no podemos dejar de referirnos a un argumento de orden práctico, que pone en evidencia que no existe razón o motivo racional, técnico o jurídico que justifique la necesidad que se imponga que el capital mínimo requerido para constituir una sociedad controladora sea aportado en efectivo, cuando dicha sociedad tiene como objeto único y exclusivo **"la dirección, administración, control y representación del grupo financiero"** y además tiene prohibido por ley realizar operaciones de intermediación financiera (art. 395-III de la Ley 393), no necesitando tal cantidad de dinero en efectivo para realizar sus actividades y cumplir con su objeto social. No tiene sentido que ASFI imponga a los accionistas de la sociedad controladora a aportar en efectivo más de 9 millones de dólares para constituir una sociedad controladora, cuando ese capital, conforme lo permite la ley, puede ser aportado totalmente o en gran parte con las mismas acciones de las sociedades del grupo financiero que va ser controlado por la sociedad controladora.

## **II.2.- IMPUGNACIÓN A LA CONSTITUCIÓN DE RESERVA ESPECIAL**

...la Resolución que se impugna ha confirmado la Resolución ASFI No. 808/2014 de 31 de octubre de 2014 (...)

En este punto, nuevamente la normativa emitida por ASFI indebidamente conculca los principios de Jerarquía Normativa y Reserva Legal instituidos por la Constitución Política del Estado, debido a que el ordenamiento jurídico vigente **NO** faculta a ASFI a imponer la obligación de constituir reservas adicionales a las establecidas por ley. La Ley 393 de Servicios Financieros en ninguno de sus artículos impone a la sociedad controladora la obligación de constituir una reserva adicional o especial y diferente a la que fija el artículo 169 del Código de Comercio, por ello ASFI no puede imponer en el "REGLAMENTO PARA SOCIEDADES CONTROLADORAS DE GRUPOS FINANCIEROS" la obligación (sic) incorporar en los estatutos de la sociedad controladora la constitución de una reserva especial para garantizar el "convenio de responsabilidad", **cuando la constitución de reservas adicionales es materia regulada por ley y no por reglamento (artículo 169 del Código de Comercio).**

- En el primero de los argumentos de este punto (expuesto en el anterior inciso i), ASFI justifica su competencia para imponer que en los estatutos de la sociedad controladora se incorpore la obligación de constituir una reserva especial para garantizar el "convenio de responsabilidad", con la atribución que la ley le otorga de emitir normativa prudencial de **carácter general** (inciso t) del artículo 23 de la Ley 393). Esta justificación desconoce que en realidad la obligación impuesta a las sociedades controladoras de constituir una reserva especial **no tiene nada de prudencial y mucho menos tiene carácter general**, tal como se demuestra a continuación, por lo tanto la imposición de dicha obligación se encuentra al

margen de la ley y de la competencia de ASFI.

- En primer lugar se debe enfáticamente señalar que es la propia Ley 393 de Servicios Financieros la que establece expresamente que es lo que debe suceder cuando exista pérdida patrimonial de las empresas financieras integrantes del grupo financiero, así el artículo 407 de la Ley 393 señala:

**"Artículo 407. (RESPONSABILIDAD POR PÉRDIDAS PATRIMONIALES). I. La sociedad controladora de un grupo financiero responderá por las pérdidas patrimoniales de las empresas financieras integrantes del grupo financiero hasta por el valor de sus propios activos, para lo cual suscribirá un convenio de responsabilidad con cada una de ellas, conforme al cual se obliga a:**

**a) Efectuar los aumentos de capital que sean necesarios en las empresas financieras integrantes del grupo financiero y/o, proporcionar todas las facilidades para que terceros inversionistas suscriban y paguen dichos aumentos de capital.**

**b) Enajenar, con autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, acciones de las demás empresas financieras integrantes del grupo financiero o acordar la venta o enajenación de sus activos, con el objeto de efectuar los aportes de capital en las empresas financieras integrantes del grupo financiero que lo requieran.**

**II. Las referidas responsabilidades y otras que correspondan estarán previstas expresamente en los estatutos de la sociedad controladora del grupo financiero."**

El legislador en este artículo 407, **prescindiendo de la obligación que la sociedad controladora constituya algún tipo de reserva especial adicional a la reserva legal**, de manera clara e incuestionable, expresamente estableció **DOS FORMAS** en que la sociedad controladora debe hacer frente a las posibles pérdidas patrimoniales de las sociedades financieras controladas:

**a)** Primero: mediante aumentos de capital necesarios en las empresas integrantes del grupo financiero; y,

**b)** Segundo: mediante la enajenación de las acciones de las demás empresas financieras integrantes del grupo.

Las soluciones que el legislador en la Ley 393 instituyó para que se encaren las posibles pérdidas patrimoniales de las sociedades controladas, impiden que bajo una supuesta atribución de emitir normativa prudencial de carácter general, ASFI imponga la constitución de reservas especiales al margen de la ley, porque de antemano y previamente - reiteramos- el legislador fijó y señaló las formas de afrontar posibles pérdidas patrimoniales de las sociedades controladas.

- Es tan inconsistente el primero de los argumentos de este punto (expuesto en el anterior inciso i), que sin darse cuenta, con su propio razonamiento, ASFI pone en entredicho toda la normativa regulatoria que actualmente existe para evitar y reponer las pérdidas patrimoniales de las entidades financieras reguladas, puesto que ahora -según el criterio de ASFI- además se requeriría de la constitución de una reserva especial para dicho fin.
- Debe considerarse también que "esta nueva normativa prudencial" solo beneficiaría/afectaría a las empresas financieras parte de un grupo financiero y no así a las restantes empresas financieras reguladas que no son parte de un grupo financiero, **QUITÁNDOLE DE ESTA MANERA EL CARÁCTER GENERAL A ESA SUPUESTA NORMATIVA PRUDENCIAL**, ya que las entidades financieras que no estén bajo el amparo de una sociedad controladora no contarían con **ESA "RESERVA ESPECIAL"** para hacer frente a posibles pérdidas patrimoniales, **develando así que su pretendida norma prudencial no es de carácter general sino de carácter particular que afectaría a pocas entidades financieras (solo las controladas por sociedades controladoras) y por lo tanto excedería el ámbito de competencia de ASFI.**
- Para concluir este primer punto, se debe indicar que ASFI olvida/desconoce que es el propio artículo 407 de la Ley 393 el que establece la medida de la responsabilidad de la sociedad controladora frente a las posibles pérdidas patrimoniales de las sociedades financieras controladas, cuando dispone: **"La sociedad controladora de un grupo financiero responderá por las pérdidas patrimoniales de las empresas financieras integrantes del grupo financiero hasta por el valor de sus propios activos (...)"**; consiguientemente, queda claro que es el valor de sus propios activos el límite de la responsabilidad de la sociedad controladora, sin que el legislador hubiere visto la necesidad que se constituya ningún tipo de reserva especial.
- El segundo y tercer argumento de este punto (expuestos en los anteriores incisos ii y iii), hacen referencia al artículo 169 del Código de Comercio, dando a esa norma jurídica una interpretación completamente subjetiva al margen de su propio texto, puesto que dicho artículo 169 en nada justifica o legitima a ASFI para imponer la obligación de constituir una reserva especial en los estatutos de las sociedades controladoras.

Así el primer párrafo del referido artículo 169 que dice: **"En las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada se debe constituir una reserva del cinco por ciento como mínimo, de las utilidades efectivas y líquidas obtenidas, hasta alcanzar la mitad del capital pagado, salvo la señalada por las leyes especiales (...)"**, exclusivamente hace referencia a la reserva legal del 5% como mínimo, exceptuando **otras reservas señaladas por leyes especiales y no por reglamentos.** Tal como se lo (sic) tiene señalado, la Ley 393 de Servicios Financieros, como ley especial, **NO ESTABLECE NINGUNA RESERVA ESPECIAL A SER CONSTITUIDA POR LAS SOCIEDADES CONTROLADORAS, por lo tanto un reglamento no puede imponer la obligación de constituir una reserva especial.**

El último (sic) párrafo del mencionado artículo 169 que dice: "**Las sociedades, cualquiera sea, su tipo, pueden acordar también la formación de reservas especiales que sean razonables y respondan a una prudente administración. Su porcentaje, límite (sic) y destino serán acordados por socios o por las juntas de accionistas**", solamente hace referencia a las reservas que los socios **PUEDEN ACORDAR CONSTITUIR DE MANERA VOLUNTARIA**; por lo que ASFI no puede justificar la imposición de constitución de una reserva especial para las sociedades controladoras en una norma que establece que los accionistas **DE MANERA VOLUNTARIA** pueden acordar la constitución de reservas especiales.

### **II.3.- IMPUGNACIÓN AL INCISO e) DEL ARTÍCULO 1 DE LA SECCIÓN 2 DEL REGLAMENTO, REFERIDO AL PLAN DE ADQUISICIÓN DE ACCIONES DE LAS EFIG QUE LE PERMITA A LA SOCIEDAD CONTROLADORA ADECUAR SU CAPITAL A LAS DISPOSICIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY No. 393**

En este último punto, la Resolución que se impugna, sin mayor explicación o justificativo "lógico o sistemático", se limita a señalar que el término "adquisición" empleado en el inciso e) del artículo 1 de la Sección 2 del "REGLAMENTO PARA SOCIEDADES CONTROLADORAS DE GRUPOS FINANCIEROS" se refiere a la "compra" de acciones de las empresas financieras integrantes del grupo, por parte de la sociedad controladora.

Más allá que esta forma de resolución del Recurso de Revocatoria en este punto atenta contra el principio de seguridad jurídica, al no estar debida y adecuadamente fundamentada, de manera que el administrado pueda saber con certeza los fundamentos que motivaron la decisión de la autoridad, de modo de permitirle ejercer adecuadamente su derecho a la impugnación; inicialmente para una mejor comprensión del tema se debe acudir a las definiciones que el Diccionario de la Real Academia Española da con referencia al término "adquisición":

#### **Adquisición**

(Del lat. *adquisitio*, *ōnis*).

1. f. Acción de adquirir.
2. f. Cosa adquirida.
3. f. Persona cuyos servicios o ayuda se consideran valiosos.

Real Academia Española © Todos los derechos reservados (sic)

Por su parte, el mismo Diccionario de la Real Academia Española define al término "adquirir" como:

#### **Adquirir**

(Del lat. *adquirere*).

1. tr. Ganar, conseguir con el propio trabajo o industria.
2. tr. Comprar (ll con dinero).
3. tr. Coger, lograr o conseguir.

4. tr. Der. Hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece, o se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción.  
MORF. Conjug. modelo.

Real Academia Española © Todos los derechos reservados (sic)

Tal como se puede apreciar de las definiciones antes transcritas, el Diccionario de la Real Academia Española **no limita los términos "adquisición" y "adquirir" a la "compra" del bien o servicio**, por ello cuando ASFI limita dichos términos al concepto de "compra", no solo que desconoce las propias definiciones brindadas por la Real Academia Española, que es el órgano encargado de la regularización lingüística mediante directrices para la unidad idiomática, sino que además **está imponiendo una limitación a los accionistas de la sociedad controladora, que convertiría la obligación impuesta por el artículo 395 - II de la Ley 393 de Servicios Financieros, referente a la obligación de mantener la propiedad de al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de las acciones de las empresas financieras integrantes del grupo financiero, en una obligación de imposible cumplimiento por la gran cantidad de dinero que requerirían los accionistas de la sociedad controladora para "comprar" el 51% de las sociedades financieras controladas**, cuando en realidad la "adquisición" de ese 51% de las acciones de las empresas financieras integrantes del grupo financiero puede efectuarse mediante aportes de capital a la sociedad controladora, mediante la transferencia de hasta el 51% de las acciones de las sociedades financieras controladas, sin necesidad de compra.

No existe justificativo técnico o jurídico que sustente la posición de ASFI; y, más bien existen principios que rigen el procedimiento administrativo que imponen al administrador que sus actos tengan proporcionalidad y se adecúen a la realidad que pretende normar, de modo que hagan a las obligaciones impuestas de posible cumplimiento. Se reitera que, obligar a la sociedad controladora o "comprar" el 51% de las sociedades controladas, requerirá cuantiosas sumas de dinero (en el caso del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. más de \$us. 100.000.000), que además de tornar la obligación de cumplimiento imposible, en nada favorecerá al funcionamiento, gestión o administración de la sociedad controladora o de las sociedades controladas.

### **III.- PETITORIO**

En consecuencia, con los fundamentos de orden legal expuestos interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, solicitando a Ud., Sr. Ministro, se sirva revocarla y modificar parcialmente el "REGLAMENTO PARA SOCIEDADES CONTROLADORAS DE GRUPOS FINANCIEROS", disponiendo que:

- i) Que el capital mínimo requerido para la constitución de una sociedad controladora no necesariamente debe ser aportado en dinero en efectivo, sino que también dicho capital mínimo puede ser aportado mediante la transferencia bienes y títulos valores.
- ii) Se elimine la obligación que en los estatutos de la sociedad controladora se disponga la constitución de una reserva especial para garantizar el "convenio de

responsabilidad."

- iii) Que el Plan de adquisición del 51% de las acciones de las sociedades financieras a ser controladas pueda contemplar la adquisición de dichas acciones mediante el aporte de capital a la sociedad controladora mediante la transferencia de acciones y no necesariamente mediante compra venta de dichas acciones..."

#### **4.2. Recurso Jerárquico interpuesto por el BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.-**

En fecha 14 de enero de 2015, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, expresando los alegatos siguientes:

##### **"...III. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **3.1. RESERVA ADICIONAL. ARTÍCULO 4 DE LA SECCIÓN 3 DEL REGLAMENTO**

##### **Obligación de constituir una reserva no establecida por Ley.**

ASFI en la Resolución recurrida señala que ha establecido como "medida prudencial" la formación de la reserva por convenio de responsabilidad, al ser la Sociedad Controladora la responsable por las pérdidas patrimoniales de las empresas financieras integrantes del grupo financiero como uno de los aspectos que se debe considerar, así se desprende del artículo 407 de la Ley 393 de Servicios Financieros al señalar que la sociedad controladora de un grupo financiero responderá por las pérdidas patrimoniales de las empresas financieras integrantes del grupo financiero hasta el valor de sus propios activos, para lo cual suscribirá un convenio de responsabilidad con cada una de ellas.

Al respecto, el artículo 4 de la Sección 3 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupo, dispone:

"Artículo 4 (Constitución de reserva por convenio de responsabilidad) En el marco de lo dispuesto en el artículo 407, parágrafo I de la LSF, la Sociedad Controladora **debe contemplar en sus estatutos la constitución de una reserva** con cargo a su utilidad, que esté destinada a cumplir con los convenios de responsabilidad suscritos con cada EFIG.", (énfasis añadido).

Sin embargo, el artículo 407, parágrafo I de la Ley de Servicios Financieros no crea la obligación de establecer una reserva, sino simplemente de establecer "**convenios de responsabilidad con las entidades financieras integrantes del grupo**".

El señalado artículo 407 de la Ley No. 393 es claro y textualmente dice:

"I. La sociedad controladora de un grupo financiero responderá por las pérdidas patrimoniales de las empresas financieras integrantes del grupo financiero hasta por el valor de sus propios activos, para lo cual suscribirá un convenio de responsabilidad

con cada una de ellas, conforme al cual se obliga a: a) Efectuar los aumentos de capital que sean necesarios en las empresas financieras integrantes del grupo financiero y/o, proporcionar todas las facilidades para que terceros inversionistas suscriban y paguen dichos aumentos de capital, b) Enajenar, con autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, acciones de las demás empresas financieras integrantes del grupo financiero o acordar la venta o enajenación de sus activos, con el objeto de efectuar los aportes de capital en las empresas financieras integrantes del grupo financiero que lo requieran...".

Consiguientemente, al establecer el Reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros en su Sección 3 artículo 4, que la Sociedad Controladora deba contemplar en sus estatutos, la constitución de una reserva con cargo a sus utilidades que esté destinada a cumplir con los convenidos de responsabilidad a ser suscritos con cada Entidad Financiera integrante del Grupo Financiero, va más allá de lo dispuesto por el artículo 407 párrafo I de la Ley 393 de Servicios Financieros, que no señala en ningún momento la necesidad de constituir una reserva para este fin.

Además, entendemos que la sociedad controladora deberá responder por las pérdidas de las empresas del grupo financiero con la totalidad de su patrimonio y no con una reserva.

Por otro lado, la resolución objeto del presente recurso jerárquico se ampara en el artículo 169 del Código de Comercio para la imposición de una reserva adicional a lo establecido en el Art. 169 del Código de Comercio dispone que: "...las sociedades, cualquiera sea su tipo, pueden acordar también la formación de reservas especiales que sean razonables y respondan a una prudente administración."

Al respecto dicho artículo es claro al establecer como potestad de las sociedades la creación de otras reservas que consideren necesarias, además de la Reserva Legal; no otorgando dicho artículo ninguna potestad a ASFI para el establecimiento de reservas adicionales.

El Código de Comercio en su artículo 169 permite únicamente dos tipos de reservas: (i) Legal y (ii) especiales (voluntarias). En el caso de la primera se encuentra establecido por una Ley y en caso de la segunda se encuentran establecidas en los Estatutos, siendo estas últimas totalmente potestativas de cada una de las entidades por decisión y convicción propia, tal cual lo señala el artículo 169 del Código de Comercio. Así también lo considera Basilea que en el Glosario de términos de los Acuerdos de Capital de Basilea I y Basilea II publicados por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (actualmente ASFI) establece el siguiente concepto: "**Reservas Estatutarias:** Reservas que pueden constituir las EIFs de acuerdo a lo establecido en sus estatutos." La definición antes referida establece de forma clara que la constitución de reservas estatutarias es totalmente POTESTATIVA." Respecto a las recomendaciones de Basilea la Ley N° 393 de Servicios Financieros incorpora las mismas dentro de su estructura tal y como se puede apreciar en el artículo 417 de la Ley N° 393.

Es más que evidente que la imposición de reservas no es una potestad ni competencia

de ASFI y que en el caso concreto la imposición de dicha reserva por una norma reglamentaria excede lo dispuesto por el artículo 407 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros.

La aducida potestad de emitir normas prudenciales que ASFI amparándose en el Art 23 inciso t) de la Ley 393 de Servicios Financieros, no es una atribución arbitraria ni ilimitada, pues su aplicación se encuentra regida de forma estricta por el principio de legalidad, por lo que las normas prudenciales de ASFI no pueden exceder lo dispuesto por la ley y lo permitido en el marco de sus atribuciones, lo contrario es un acto totalmente ilegal y arbitrario.

La Ley No. 393 de Servicios Financieros no establece la imposición de una reserva adicional a la Sociedad Controladora por ningún concepto, por lo que ASFI no puede ni tiene facultades para imponer dicha reserva. Aceptar dicha situación implicaría hacer de lado por completo la Ley No. 393 de Servicios Financieros y otorgar a ASFI plenas facultades para regular los aspectos que le parezcan pertinentes de forma arbitraria y sin un marco legal que mida y delimite las facultades de supervisión y regulación, lo cual no puede permitirse en un estado de derecho donde la actuación administración pública, por mandato constitucional, se encuentra sujeta de forma estricta e ineludible al principio de legalidad.

El Código de Comercio y la Ley 393 sólo crean una "reserva legal" y establecen que la creación de otras reservas sólo puede hacerse a través de leyes especiales o de manera voluntaria por determinación de las juntas de accionistas de la propia sociedad.

Por lo referido, se considera que lo dispuesto en el artículo 4 de la Sección 3 del Reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, no se enmarca en la normativa legal, y de forma expresa vulnera y excede lo dispuesto por el artículo 169 del Código de Comercio y el artículo 407 de la ley 393 de Servicios Financieros.

El Artículo 23 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros establece las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de las cuales no existe atribución alguna para la imposición de reservas adicionalmente a las establecidas por ley, siendo éste el espíritu de la ley conforme se colige de lo establecido en el último párrafo del artículo 421 del referido cuerpo legal, concordante con el Artículo 169 del Código de Comercio.

La constitución de una reserva adicional resulta técnicamente innecesaria toda vez que la Ley No. 393 establece normativa para la gestión de riesgos del Grupo Financiero y de esa forma cumple con generar un marco prudencial suficiente a través de requerimientos patrimoniales de grupo y gestión integral de riesgos. En tal sentido, el artículo 404 de la Ley No. 393 señala: "Un grupo financiero debe contar con un capital regulatorio consolidado suficiente para cubrir todos los riesgos que enfrenta en sus operaciones y actividades a nivel global. En todo momento el capital regulatorio consolidado del grupo financiero debe ser equivalente a por lo menos el diez por ciento (10%) del total de activos y contingentes consolidados del grupo financiero, ponderados en función de sus riesgos". Por lo tanto, la gestión de los riesgos y los requerimientos

patrimoniales de las entidades financieras para cubrir pérdidas se encuentran reguladas a través del Coeficiente de Adecuación Patrimonial, tanto a nivel individual de cada entidad financiera así como el requerimiento patrimonial consolidado, teniendo ASFI amplias facultades respecto a las exigencias patrimoniales que puede realizar a las entidades financieras que conforman el grupo financiero, por lo que no es necesaria la constitución de reservas adicionales.

Por lo expuesto anteriormente, se debe suprimir la reserva establecida en el artículo 4 de la sección 3 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, toda vez que la misma no se enmarca en lo establecido en la Ley No. 393, siendo esta una norma de mayor jerarquía por lo que debe ser observada y respetada por las normas reglamentarias de menor jerarquía, por lo que ASFI, en ejercicio de su facultad reglamentaria, debe observar los límites formales y sustanciales de competencia y jerarquía normativa bajo pena de nulidad conforme lo establece el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

### **3.2. APORTES DE CAPITAL (ARTÍCULO 2 DE LA SECCIÓN 2 Y EL ANEXO 4 DEL REGLAMENTO)**

**ASFI requiere la realización de aportes de capital líquidos en contra de los preceptos permitidos por la Ley de Servicios Financieros, el Código de Comercio y otras disposiciones legales vigentes.**

La Resolución ASFI/808/2014 de fecha 31 de octubre de 2014 en relación al Artículo 2, Sección 2 y Anexo 4 del Reglamento de Conglomerados Financieros, señala; "de la interpretación lógica y sistemática del Parágrafo I del artículo 155 y Parágrafo III del artículo 156 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, se advierte que la misma Ley determina de manera específica que los aportes de capital en una **entidad de intermediación financiera** constituida como sociedad anónima solo deben efectuarse en efectivo."

Al respecto, cabe hacer notar que ASFI en la (página 6) de la Resolución recurrida admite que la sociedad controladora NO ES UNA ENTIDAD FINANCIERA al sostener lo siguiente: "...es evidente que el artículo 151 de la Ley 393 de servicios Financieros no establece a la Sociedad Controladora dentro de los tipos de entidades financieras, no es menos cierto que efectuando una cabal interpretación sistemática de los citados artículos 395 y 398 de la referida Ley, dichas normas hacer (sic) referencia a una nueva sociedad constituida bajo sociedad anónima distinta a la entidad de intermediación financiera."

Asimismo, ASFI no ha considerado la definición de "Entidad Financiera" establecida en el Anexo de la propia Ley No. 393 de Servicios Financieros la cual engloba únicamente a las "Entidades de Intermediación Financiera más las Empresas de Servicios Financieros Complementarios", dejando excluidas de dicha definición a las "Sociedades Controladoras de Grupos Financieros", y ello en concordancia con el Artículo 151 de la referida Ley No. 393 de Servicios Financieros que establece y enumera los tipos de Entidades Financieras entre las cuales no se encuentra las sociedades controladoras de Grupos Financieros y por tanto éstas no son Entidades Financieras, por definición de la

Ley.

La afirmación de que las Sociedades Controladoras no son Entidades Financieras, se corrobora también en el hecho de que, por definición expresa del artículo 395-III de la Ley N° 393, las mismas se encuentran prohibidas de realizar operaciones que sean propias de las Entidades Financieras integrantes del grupo financiero, siendo estas actividades la característica esencial de las Entidades Financieras. Por el contrario, las Sociedades Controladoras tienen el objeto exclusivo la dirección, administración, control y representación del grupo financiero, como lo reconoce la propia ASFI en la Resolución recurrida.

Consiguientemente si las Sociedades Controladoras no pueden realizar tales actividades, no pueden ser consideradas como Entidades Financieras ya que su objeto es distinto a las mismas.

Asimismo, ASFI no puede afirmar que la Sociedad Controladora es una Entidad Financiera con el fin de aplicar la normativa relativa a la constitución de las mismas a la Sociedad Controladora y específicamente en cuanto al aporte de capital para la constitución de la Sociedad Controladora.

Por lo tanto, la Sociedad Controladora, al no ser una "Entidad Financiera", debe constituirse de acuerdo a los mecanismos establecidos en el Código de Comercio y demás normativa legal vigente lo cual no entra en contradicción con lo dispuesto en el párrafo II del Artículo 398 de la Ley 393. El referido artículo señala que los aspectos del trámite de autorización PUEDEN regirse por las disposiciones que regulan a las entidades de intermediación financiera, en lo CONDUCENTE, no establece como requisito el pago de capital mínimo en efectivo además de que su redacción no es imperativa, debiéndose aplicar en defecto lo establecido por el código de comercio y demás normativa aplicable. Asimismo, el artículo establece requisito para el trámite de autorización, mas no establece requisitos de constitución de la Sociedad controladora.

En nuestra legislación la reorganización de empresas se encuentra solamente prevista en la Ley N° 843 (Texto Ordenado) reglamentada por el Decreto Supremo N° 24051 - que en su Artículo 28 (Reorganización de empresas) conceptualiza qué se entiende por organización de empresas señalando entre otros, en su inciso b) al "aporte de capital" conforme lo siguiente:

“ ...

b) Aportes de Capital

Se entiende por aportes de capital cualquier aportación realizada por personas naturales o jurídicas, **en efectivo o en especie**, a sociedades nuevas o preexistentes. En los casos de aportes en especie, se trasladarán los valores impositivos de los bienes y sistemas de depreciación de los mismos...” (Énfasis es añadido)

Nótese que el referido Artículo, al considerar al aporte de capital como parte de la reorganización empresarial, admite cualquier aportación en efectivo o en especie.

*La constitución de las Sociedades Controladoras de conglomerados financieros, en la que se requiere aportes de capital para su constitución y posterior adquisición del 51% de las acciones de las entidades financieras integrantes del Grupo Financiero, queda comprendida dentro del alcance de la Reorganización Empresarial dispuesta por la Ley 843 y el referido Decreto Reglamentario.*

*El requerimiento de aportes de capital para la constitución de la Sociedad Controladora requerido por la Resolución recurrida, constituye una "inversión" la cual se encuentra amparada por la Ley N° 516 de 4 de abril de 2014 - Ley de Promoción de Inversiones, que en su Artículo 9 establece como mecanismo de inversión que la colocación de aportes de inversión se realiza a través de sociedades comerciales; tales aportes de inversión conforme al artículo 10 de la referida Ley puede realizarse en forma amplia a través de aportes previstos en tal Ley y el Código de Comercio.*

*El Código de Comercio establece la posibilidad de constituir una sociedad anónima a través de aportes en acciones, aportes de derechos u otros y la Ley de Servicios Financieros no impone excepciones ni limitaciones al régimen de aportes previsto en el Código de Comercio.*

*Asimismo la Ley No. 393 en ningún momento señala de forma expresa o taxativa que la adecuación de los Grupos Financieros se encuentra excluida de la reorganización de empresas ni tampoco que los aportes a la Sociedad Controladora deban ser realizados en su integridad en efectivo.*

*La limitación de la admisión de solo aporte de capital en efectivo para la constitución de la sociedad controladora implica un perjuicio para los accionistas al no poder realizar los tipos de aportes el Código de Comercio y demás normativa vigente permite, vulnerándose así lo dispuesto en el Artículo 14, parágrafo IV, de la Constitución Política del Estado, que reconoce el siguiente derecho constitucional: "En ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban".*

*Por lo tanto, los aportes de capital inicial para la constitución de la sociedad controladora en acciones de las empresas que conformarán el Grupo Financiero, no se encuentran prohibidos por la Ley de Servicios Financieros y en todo caso se encuentran permitidos por el Código de Comercio, la Ley de inversiones, y demás normativa vigente.*

*Asimismo, tal y como se señaló en el Recurso de revocatoria, no permitir el aporte de capital en especie (acciones) para fines de la conformación de la Sociedad Controladora de Grupos Financieros implica que para la constitución de la sociedad controlante del Grupo Financiero BNB se requeriría un innecesario aporte en efectivo de aproximadamente DIEZ MILLONES DE DÓLARES (\$us. 10.000.000).*

*Dicho monto de efectivo es excesivo para el funcionamiento de una Sociedad Controladora, cuyo único objeto es el de administrar las inversiones de las empresas del*

grupo financiero y la gestión integral de riesgos. En tal sentido, el monto necesario en efectivo deberá establecerse en función al proyecto de factibilidad (plan de adecuación), en el cual se determinará con claridad las necesidades futuras de efectivo para el normal funcionamiento de la Sociedad Controladora, considerando los futuros ingresos que generen las empresas que conforman el Grupo Financiero y en consecuencia permitirse que el resto del monto del capital mínimo sea aportado en acciones de las sociedades que conforman el grupo financiero.

Por lo expuesto anteriormente, la normativa debe incorporar la posibilidad de realizar aportes de capital con acciones de las empresas que conformarán el grupo, para integrar el capital mínimo exigido por ley, estableciéndose asimismo que cualquier aporte en efectivo requerido no sea excesivo y se encuentre de acuerdo a las necesidades de capital efectivo a ser establecidas en el proyecto de factibilidad (proyecto de adecuación).

### **3.3. "ADQUISICIÓN" DE ACCIONES (ARTÍCULO 1, SECCIÓN 2, ANEXO 3, ANEXO 2)**

ASFI en la Resolución recurrida, señala que: "...en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y conforme a lo establecido en el artículo 2, Sección 2, la constitución de la sociedad controladora se efectúa a través de aportes de capital, aspecto por el cual corresponde la utilización del término "adquisición".

Asimismo ASFI agrega que en dicho marco, el alcance del término "adquisición" se refiere a la "**compra**" de acciones de las empresas financieras integrantes del grupo, por parte de la sociedad controladora.

Al respecto si bien el artículo 395-11 de la Ley 393 de Servicios Financieros, señala que la Sociedad Controladora, en todo tiempo debe contar con el 51% de las acciones de las Sociedades que conforman el grupo, ello no implica la creación de una obligación de comprar las acciones y solo constituye una limitación para la Sociedad Controladora de un grupo financiero que no puede invertir en acciones de otro tipo de sociedades que no sea de un grupo financiero.

Consiguientemente, sobre la adquisición de las acciones por parte de la Sociedad Controladora para cumplir lo dispuesto al artículo 395 - II de la Ley N° 393 en la resolución impugnada ASFI pierde de vista que los accionistas, en ejercicio de su derecho de propiedad protegido y consagrado en la Constitución Política del Estado, decidan transferir las mismas bajo otras modalidades como el intercambio de acciones a favor de la Sociedad Controladora, lo cual no puede ser restringida por ASFI ni por el reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, es por ello que la Ley N° 393 de Servicios Financieros no establece obligación alguna para la Sociedad Controladora de tener que realizar una compraventa en la que necesariamente exista una contraprestación en efectivo.

Consiguientemente, las acciones pueden ser adquiridas por un intercambio de acciones, por lo que la limitación del término adquisición no puede ser restringido a una

"compra" en efectivo por el reglamento impugnado incurre también en limitación del alcance del artículo 395 - II de la Ley 393, vulnerándose el Principio de Jerarquía Normativa anteriormente invocado.

Por lo expuesto anteriormente, ASFI debe establecer de forma expresa que el término "adquisición" no se restrinja exclusivamente a la "compra" en efectivo de las acciones, debiendo estar permitidos otras formas de adquisición como ser la cesión y la transferencia de acciones como aporte de capital y la transferencia por intercambio de acciones, siendo estas formas necesarias para viabilizar una reorganización empresarial.

### **3.4. ADECUACIÓN**

En el punto 4.1. de nuestro recurso de revocatoria señalamos expresamente que la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 393 de Servicios Financieros señala que los grupos financieros deben "conformarse o adecuarse" y en consecuencia solicitamos se considere en la norma un proceso de adecuación de los actuales grupos financieros.

La Carta Circular ASFI/275/2014 de 31 de octubre de 2014, de forma expresa reconoce que en la actualidad diversas entidades financieras son parte de un Conglomerado Financiero, para lo cual incluso reconoce la misma, que se cuenta con una Reglamentación emitida por ASFI, por lo que el Reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros aprobado a través de Resolución ASFI/808/2014 de fecha 31 de octubre de 2014, debió incorporar en su articulado, la opción de adecuar los actuales conglomerados a la normativa aprobada por Resolución ASFI/ 808/2014.

La adecuación de Grupos Financieros existentes es una posibilidad que se encuentra contemplada en la Ley No. 393 de Servicios Financieros por lo que necesariamente debe ser contemplada dentro del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, toda vez que dicha norma reglamentaria debe sujetarse estrictamente a lo establecido en la Ley No. 393, en sujeción a los principios de sometimiento pleno a la ley y de jerarquía normativa, establecidos en los literales c) y h) del artículo 4 de la ley N° 2341 de procedimiento administrativo.

Asimismo, bajo la vigencia de la Ley 1488 - Ley de Bancos y Entidades Financieras, se conformaron conglomerados financieros en estricta sujeción a dicha Disposición Legal, cuyas entidades integrantes se encuentran desarrollando actividades financieras y de servicios financieros complementarios bajo la misma estructura, encontrándose actualmente bajo el Régimen Transitorio de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que en su artículo Séptimo dispone lo siguiente: "Los grupos financieros de acuerdo a lo que dispone la presente Ley, deberán conformarse o **ADECUARSE** en un plazo no mayor a treinta (30) meses, conforme reglamentación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI." (EL ENFASIS ES NUESTRO).

ASFI no puede incurrir en inobservancia de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y empecinarse en dar una errónea interpretación del Artículo 395 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ya que la referida disposición legal al incluir Disposiciones Transitorias está previendo la transición de un régimen legal

anterior al nuevo régimen establecido por una Ley posterior.

La Adecuación implicará la "reorganización empresarial" de los actuales grupos para su adecuación a la Ley No. 393 de Servicios Financieros, para lo cual es necesario se permita la reorganización, en todas sus formas, para la constitución de la Sociedad Controladora de Grupo Financiero. En resumen la adecuación establecida por la Disposición Adicional Séptima implica una Adecuación de Grupos Financieros actuales para la constitución de una Sociedad Controladora de Grupos Financieros bajo un esquema de reorganización de empresas a ser realizado conforme la normativa legal vigente en el país.

La Resolución ASFI N° 998/2014, objeto del presente Recurso Jerárquico en cuanto a la adecuación prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley No. 393 de Servicios Financieros solo señala que no existe un proceso de adecuación sin motivar y fundamentar la "ratio decidendi" de dicha afirmación.

Por lo expuesto anteriormente, la reglamentación debe incorporar un procedimiento de adecuación, conforme lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley no. (sic) 393 de Servicios Financieros.

### **3.5. ESTUDIO DE FACTIBILIDAD Y ADECUACIÓN (ANEXO 3)**

La Resolución ASFI N° 998/2014 en cuanto a los argumentos del Recurso de Revocatoria del Banco Nacional de Bolivia S.A. respecto al estudio de factibilidad señala lo siguiente:

"La Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, a través del artículo 395, da origen a un nuevo tipo de entidad, bajo la denominación de sociedad controladora de grupos financieros, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, normar aspectos inherentes a su constitución y funcionamiento, aspecto por el cual no corresponde señalar que ya existía una sociedad en funcionamiento".

"Como parte de la constitución de una sociedad, se contempla el requerimiento de la presentación de un estudio de factibilidad económico - financiero, en razón a que a través de mismo se pueda establecer si el proyecto propuesto será viable y permitirá su normal funcionamiento en el tiempo y si este cumple con los aspectos mínimos que debe poseer en cuanto a su estrategia, organización, políticas y procedimientos y otros, que permitan iniciar actividades y cumplir con las obligaciones y responsabilidades que la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone."

Según ASFI en la Resolución recurrida el estudio de factibilidad procede por lo siguiente:

- La Sociedad Controladora debe contar con la solvencia necesaria que le permita efectuar aportes de capital a las empresas financieras integrantes del Grupo, con el propósito de mantener una propiedad del 51% en las mismas en todo momento (así se desprende del parágrafo II del referido artículo 395) y cumplir con el requerimiento patrimonial y regulatorio consolidado establecido en los artículos 404 y 405 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013."

- En consideración del Artículo 407 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que determina que la sociedad controladora debe responder por las pérdidas patrimoniales de las empresas financieras integrantes del grupo financiero por lo que es necesario establecer la estructura financiera de la Sociedad Controladora para respaldar a las empresas financieras integrantes del grupo financiero y cumplir con el convenio de responsabilidad.
- Para establecer la solvencia necesaria que le permita a la sociedad controladora responder sus obligaciones en caso de contraer deuda conforme lo permite el artículo 395 - IV de la Ley N° 393.
- El estudio de factibilidad se presenta para precautelar la solvencia y el funcionamiento de la sociedad controladora del grupo financiero así como los intereses del público.

Existiendo un reconocimiento de la existencia de conglomerados financieros por la propia Ley N° 393 de Servicios Financieros y por el mismo Reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, vigente al presente, en su artículo 2 Sección 5 reconoce la existencia de los Conglomerados Financieros actuales, por lo que la previsión del artículo 10 literal j) Sección 2 del referido Reglamento impugnado que establece la presentación de un estudio de factibilidad que debe estar enmarcado en lo dispuesto en el Anexo 3 literal c), tiene el error conceptual de destinarlo al cumplimiento de la viabilidad de la constitución de la sociedad controladora prescindiendo de la adecuación del Grupo Financiero dispuesta por la Disposición Transitoria Séptima de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

La posición contemplada en nuestro Recurso de Revocatoria plantea que el Estudio de Factibilidad sea enfocado como un plan de adecuación de los Grupos Financieros actuales, conforme lo señalado por la Disposición Adicional Séptimo a la cual se hizo referencia en el punto anterior.

Lo importante no es la factibilidad de una empresa cuyo única actividad será administrar inversiones de acciones en otras sociedades que conforman el grupo, lo importante es que se genere un plan de adecuación en el cual esté incluido el plan de adquisición de acciones de las empresas del grupo y permita la adecuación de los actuales grupos financieros, bajo los preceptos de la Ley No. 393 de Servicios Financieros.

La Resolución ASFI N° 998/2014 no valora el enfoque de adecuación que fue plantado por nuestra institución en el Recurso de revocatoria y se limitó a desestimar el planteamiento sin analizar el justificativo de fondo, lo cual vulnera lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo y artículo 17 parágrafo II literal d) del Decreto Supremo N° 27175, contradiciendo la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la motivación de las resoluciones y el debido proceso.

Por lo expuesto anteriormente, el "estudio de factibilidad" debe ser concebido como un "proyecto de adecuación", en el cual se establecerán los pasos que serán tomados para llevar adelante la reorganización de las empresas del grupo y como consecuencia su adecuación a lo establecido por la Ley No. 393 de Servicios Financieros.

#### **IV. PETITORIO**

Señora Directora Ejecutiva, en virtud a los antecedentes precedentemente referidos y expuestos, y considerando que la Resolución ASFI N° 808/2014 por la que se aprueba el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros e incorpora a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vulnera la normativa legal referida precedentemente y en consideración de que la misma en cuanto a los aspectos observados la hace inaplicable, por lo que en aplicación a lo dispuesto por el Art 92 del a (sic) Ley No. 393, del Art. 11 parágrafo I de la Ley 2341, en concordancia con los Arts. 52 y 53 del Decreto Supremo N° 27175 interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 998/2014 que confirma en todas sus partes la Resolución ASFI 808/2014 y consiguientemente solicitamos se disponga la revocatoria de la Resolución impugnada y de la referida Resolución ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, que aprueba el Reglamento para Sociedades Controladoras para Grupos Financieros, debiendo en consecuencia dejarse sin efecto los puntos recurridos y en su lugar orientar el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros conforme lo siguiente:

- o Suprimir la reserva establecida en el artículo 4 de la sección 3 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, toda vez que la misma no se enmarca en lo establecido en la Ley No. 393, siendo esta una norma de mayor jerarquía por lo que debe ser observada y respetada por las normas reglamentarias de menor (sic).
- o Incorporar la posibilidad de realizar aportes de capital con acciones de las empresas que conforman el grupo, para integrar el capital mínimo exigido por ley, estableciéndose asimismo que cualquier aporte en efectivo requerido no sea excesivo y se encuentre de acuerdo a las necesidades de capital efectivo a ser establecidas en el proyecto de factibilidad (proyecto de adecuación).
- o Establecer de forma expresa que el término "adquisición" no se restrinja exclusivamente a la "compra" en efectivo de las acciones, debiendo estar permitidos otras formas de adquisición como ser la cesión y la transferencia de acciones como aporte de capital y la transferencia por intercambio de acciones, siendo estas formas necesarias para viabilizar una reorganización empresarial.
- o Incorporar un procedimiento de adecuación, conforme lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley no. (sic) 393 de Servicios Financieros.
- o Reorientar el "estudio de factibilidad" como un "proyecto de adecuación", en el cual se establecerán los pasos que serán tomados para llevar adelante la reorganización de las empresas del grupo y como consecuencia su adecuación a

lo establecido por la Ley No. 393 de Servicios Financieros.

Debiendo adecuarse los puntos antes referidos conforme lo expuesto dentro del presente recurso, sea todo conforme a ley..."

#### **4.3. Recurso Jerárquico interpuesto por el BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. .-**

Mediante memorial presentado en fecha 14 de enero de 2015, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, exponiendo los siguientes alegatos:

##### **"...NORMAS IMPUGNADAS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

##### **1. Artículo 2 de la Sección 2 y el Anexo 4 del Reglamento. Aportes líquidos requeridos por ASFI en contra de los preceptos permitidos por la Ley de Servicios Financieros y el Código de Comercio.**

La Ley 393 de Servicios Financieros en su artículo 379, párrafo I, señala:

*"Los grupos financieros deberán organizarse bajo la dirección y control común de una sociedad controladora autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI".*

*Esta sociedad, de acuerdo a la propia Ley en su artículo 395, requiere que la sociedad controladora se constituya bajo el tipo societario de una sociedad anónima.*

*Por su parte, el Código de Comercio establece la posibilidad de constituir una sociedad anónima a través de aportes en acciones, aportes de derechos u otros y la Ley de Servicios Financieros no impone excepciones ni limitaciones al régimen de aportes previsto en el Código de Comercio.*

*Es así que el primer punto recurrido por nuestra entidad se refirió al Artículo 2, Sección 2 del Reglamento de la ASFI y al Anexo 4 del Reglamento que, limitando y contraviniendo los derechos establecidos en la Ley y normas conexas, establece que únicamente se pueden constituir las sociedades controladoras con APORTES EFECTIVOS DE CAPITAL depositados en el Banco Central de Bolivia.*

Estos artículos citan expresamente:

Artículo 2 (Inicio del Trámite de Constitución):

*"Con la no objeción, los Accionistas Fundadores o su representante, podrán solicitar a ASFI el inicio del proceso de constitución y la fijación de fecha y hora de Audiencia Exhibitoria; para tal efecto, deben demostrar documentalmente que cuentan con el capital mínimo en moneda nacional, equivalente a la suma expresada en Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV) de los capitales mínimos requeridos por la regulación sectorial a cada una de las empresas financieras*

*integrantes del grupo financiero", (énfasis añadido).*

*El Anexo 4 establece, entre los requisitos que tienen que cumplirse a fin de obtener la no objeción para la constitución de una sociedad controladora, los siguientes:*

*"a) Suscripción y pago del cien por ciento (100) del capital. b) Depositar en el Banco Central de Bolivia (BCB) el monto de dicho capital únicamente mediante transferencias o cheques girados contra bancos locales. (...)", (énfasis añadido).*

*De la lectura de estos artículos se evidencia que el Reglamento, al disponer que la constitución de la sociedad controladora deba realizarse únicamente con aportes de capital en efectivo, regula más allá de lo establecido por el Código de Comercio e impone una limitación que no fue considerada por la Ley de Servicios Financieros.*

*Puesto que la sociedad controladora está destinada a tener inversiones en acciones no se entiende, además, la finalidad normativa de restringir los tipos de aportes que reciba, excluyendo por ejemplo a las acciones. Las normas legales deben buscar una finalidad de interés público. Justamente el artículo 331 de la Constitución Política del Estado dispone que "cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión del ahorro, son de interés público...". La Resolución que recurrimos en la vía jerárquica tampoco da luces, como no lo hizo el Reglamento, respecto de la finalidad de interés público que estas disposiciones contienen, más allá de que imponen limitaciones de derechos que la misma ley no regula.*

*El Reglamento impone limitaciones que para la sociedad controladora implicarían que no pueda beneficiarse de los tipos de aportes que la Ley de Servicios Financieros no le prohíbe y que el Código de Comercio le permite. Por tanto, estamos ante un caso en el cual merece cabal aplicación el Art. 14, parágrafo IV, de la Constitución Política del Estado, que reconoce el derecho constitucional: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban".*

*El Reglamento provoca que las sociedades controladoras y los grupos financieros como aquél al que pertenece nuestra entidad bancaria, se priven de algo que la ley no prohíbe y más al contrario, permite, que es el derecho a realizar aportes en bienes y derechos y no sólo en efectivo.*

*Entendemos, y no se está cuestionando, que la Ley de Servicios Financieros exija la existencia de un capital mínimo para la constitución de la Sociedad Controladora. Sin embargo, observamos el hecho de que el Reglamento pretenda limitar la forma para el aporte de capital en el proceso de constitución de la Sociedad a que este sea un aporte en EFECTIVO, siendo que la Ley no restringe las formas de aportes permitidas por el Código de Comercio. En otras palabras, lo que se está cuestionando es que se limite a realizar el aporte de capital en efectivo, haciendo inviable o excesivamente onerosa la constitución de la sociedad controladora, contraviniendo los derechos de las entidades y grupos financieros.*

Lo que se pretende es que se reconozca y respete el derecho a constituir la sociedad controladora a través de aportes en acciones o patrimonio, tal como se encuentra permitido por las disposiciones normativas del Código de Comercio, mismas que no presentan limitación alguna en la Ley 393.

Adicionalmente, la Ley 393 (Artículo 395, parágrafo II) establece:

“La sociedad controladora de un grupo financiero solo podrá invertir en acciones de las empresas financieras de los tipos que se indican en el artículo 378 de la presente Ley, debiendo ejercer en todo tiempo el dominio y control de todas y cada una de las empresas financieras integrantes del grupo financiero, manteniendo la propiedad de al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de las acciones de éstas.”

Esto quiere decir, que en el caso particular de la sociedad controladora para el Grupo Crédito, se requerirá aproximadamente \$us10.3MM para la constitución de la sociedad (Art. 397 Ley 393), a los que adicionalmente se deberá incluir la obligación de adquirir la propiedad de al menos el 51% de cada una de las sociedades controladas.

En el recurso de revocatoria se puso en evidencia que la Ley de Servicios Financieros establece la existencia de aporte de capital líquido y efectivo únicamente para la constitución de una **Entidad de Intermediación Financiera** y se fundamentó que la sociedad controladora NO es una Entidad de Intermediación Financiera sino una sociedad destinada con un fin único que es “la dirección, administración, control y representación del grupo financiero”, conforme señala el parágrafo I del artículo 395 de la Ley de Servicios Financieros.

La ASFI, en los argumentos que presenta para rechazar el recurso de revocatoria, sostiene que el requisito de aporte de capital en efectivo se basa en las disposiciones del Artículo 398 de la Ley 393, en virtud al cual pretenden aplicar los artículos 155 y 156 del mismo cuerpo normativo, sustentando que conforme esta norma aplicarían a las sociedades controladoras las normas que regulan las entidades de intermediación financiera en la medida en la que el Regulador se encuentra habilitado a pedir el aporte en efectivo en su tarea de regular los aspectos inherentes a la Ley, razón por la cual no se estaría vulnerando norma alguna.

Sin embargo, este razonamiento es fallido por dos razones: En primer lugar, el parágrafo II del Art. 398 de la Ley 393 hace referencia a la aplicación de normas que regulan a las entidades de intermediación financiera al caso de constitución de sociedades controladoras, ÚNICAMENTE en lo que concierne al trámite de autorización y no así a los requisitos para la constitución de la sociedad, siendo estos dos aspectos completamente diferentes.

En segundo lugar, en su Resolución la ASFI admite que la sociedad controladora NO ES UNA ENTIDAD FINANCIERA cuando sostiene "... es evidente que el artículo 151 de la Ley 393 de Servicios Financieros no establece a la Sociedad Controladora dentro de los tipos de entidades financieras, no es menos cierto que efectuando una cabal interpretación sistemática de los citados artículos 395 y 398 de la referida Ley, dichas normas hacer

referencia a una nueva sociedad constituida bajo sociedad anónima distinta a la entidad de intermediación financiera. "(Pg. 6 párrafo inferior de la Resolución.....) Es más, en el mismo párrafo la ASFI admite claramente que: "la sociedad controladora tiene por objeto la dirección, administración, control y representación de grupo financiero", un objetivo diferente al de las entidades financieras cuyo objeto único es la prestación de servicios financieros.

Es decir, la ASFI admite en su propia redacción que la restricción de aporte en (sic) capital en efectivo es ÚNICAMENTE para entidades financieras; admite que la sociedad controladora tiene un objeto diferente al de una entidad financiera y sin embargo, sostiene que sí se aplica la limitante establecida únicamente para entidades financieras, sin verdadero y cabal fundamento.

La ASFI se equivoca en su razonamiento. Como bien lo establece su propia redacción en la Resolución recurrida, el límite se encuentra establecido únicamente para entidades financieras, pudiendo las demás sociedades constituirse de acuerdo a los mecanismos establecidos y ya citados del Código de Comercio. Adicionalmente, es incorrecta la interpretación sobre el parágrafo II del Artículo 398 de la Ley 393, mismo que especifica de forma clara la parte del proceso al cual podrían ser aplicadas las disposiciones que regulan a las entidades de intermediación financiera, no habiéndose incluido entre éstas los requisitos de constitución de la Sociedad Controladora.

La sociedad controladora, al ser una sociedad anónima, de acuerdo al Código de Comercio, puede constituirse ya sea con el aporte en dinero, bienes o valores, estando los accionistas en plena disposición de decidir de qué forma constituirán la nueva sociedad, mientras se cumplan los requisitos de la Ley de Servicios Financieros.

Al establecer que los aportes para la constitución de una sociedad controladora, deben hacerse en efectivo, la ASFI reglamenta en contra de los derechos de las entidades financieras y de sus accionistas, limitando las posibilidades de constituir sociedades anónimas con aportes de acciones y patrimonio y hace inviable y excesivamente oneroso el ejercicio societario ya que las entidades financieras tendrían que mover grandes cantidades de dinero para dicha suscripción y dejar capital líquido en las cuentas del Banco Central; aportes que se requieren para la compra que, de acuerdo a la propia Ley de Servicios Financieros, debe hacer la sociedad controladora del 51% de las acciones de las sociedades que forman parte del grupo.

A este efecto la ASFI sostiene en la Resolución de Rechazo del Recurso de Revocatoria, que no habría inutilización ociosa de efectivo puesto que "ese capital se destinará a cumplir con las inversiones que la Sociedad Controladora deba efectuar." (Pg. 6 primer párrafo).

Se ha explicado a la ASFI, que esta no es una sociedad cuyo objeto sea realizar inversiones o dar servicios. Su objeto está expresamente definido por la Ley, y ha sido reconocido por ASFI a únicamente ser: La dirección, administración, control y representación del grupo financiero. Definido de esta forma el objeto de la sociedad, no se entiende qué inversiones debería realizar la misma, que no sean las de contratación

de personal necesario para la administración, control y representación del grupo financiero y temas conexos relacionados a este control. También es cierto que la propia ASFI aceptó, en ejercicios anteriores, la posibilidad de constituir sociedades anónimas con aportes en acciones o patrimonio, habiendo otorgado su no objeción para la constitución de una sociedad en específico denominada "Inversiones Credicorp Bolivia S.A." en fecha 30 de Septiembre de 2013 en la cual se autorizó la escisión de un bloque patrimonial de Banco de Crédito de Bolivia S.A. para la constitución de una sociedad controladora que aglomera las subsidiarias Credifondo, Credibolsa y Crediseguro.

La no objeción fue otorgada por ASFI mediante Resolución ASFI 638/2013, admitiéndose el documento base de la Escritura Pública 4722/2013 de fecha 7 de octubre de 2013 extendido por Notaría N° 003 a cargo de Patricia Rivera Sempertegui, debidamente registrado en el registro de Comercio a cargo de Fundempresa bajo el número de registro 00113317 en fecha 21 de octubre de 2013 en el libro de registro 09.

Consecuentemente, el propio Regulador no puede desconocer la posibilidad de establecer sociedades anónimas (controladoras) mediante aporte de bienes, derechos, acciones o a través de reorganizaciones empresariales como la escisión, como ya lo permitió en fecha 30 de septiembre de 2013 con el mencionado ejercicio de una sociedad que tiene las mismas características de la que se busca constituir en la actualidad, sólo que esta vez, sería constituida para que supervise a las mencionadas empresas y a Banco de Crédito de Bolivia S.A.

Ante este argumento la ASFI en la resolución de rechazo establece:

"En relación a la escisión llevada a cabo por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. cabe señalar que mediante Resolución ASFI N° 638/2014, esta autoridad de Supervisión Otorgó (sic) la no objeción al proceso de escisión del Banco de Crédito de Bolivia S.A. sin embargo dicha no objeción no implica que la Autoridad de Supervisión haya autorizado la conformación de una sociedad controladora, por cuanto la constitución de dicha sociedad se encuentra establecida en la ley 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013". (Pág. 6 segundo párrafo).

La ASFI evita mencionar que la constitución y conformación de esa sociedad "Inversiones Credicorp Bolivia S.A.", se realizó a través de la escisión de un bloque patrimonial de Banco de Crédito de Bolivia S.A. Es decir, con APORTE de patrimonio con el objeto de constituir una Sociedad Anónima cuyo único objetivo es ser una sociedad (holding) controladora de las entonces subsidiarias (hoy filiales) de BCP Bolivia; Credifondo, Credibolsa y Crediseguro.

Es decir, a través de ese ejercicio, la ASFI admitió que las sociedades anónimas distintas de las entidades financieras pueden constituirse con las diversas formas de aporte previstas en el Código de Comercio.

También admitió que la sociedad controladora NO es una entidad financiera, por lo cuanto (sic), en efecto, si se procedió a constituir una sociedad anónima con objeto diferente al de una entidad financiera a través de formas distintas al aporte de capital

en efectivo.

## **2. Artículo 4 de la Sección 3 del Reglamento. Obligación de constituir una reserva no establecida por ley.**

El artículo 4 de la Sección 3 del Reglamento, dispone:

*“(Constitución de reserva por convenio de responsabilidad) En el marco de lo dispuesto en el artículo 407, parágrafo I de la LSF, la Sociedad Controladora, **debe contemplar en sus estatutos la constitución de una reserva** con cargo a su utilidad, que esté destinada a cumplir con los convenios de responsabilidad suscritos con cada EFIG.”, (énfasis añadido).*

*Sin embargo, el artículo 407, parágrafo I de la Ley de Servicios Financieros no crea la obligación de establecer una reserva, sino simplemente de establecer “convenios de responsabilidad con las entidades financieras integrantes del grupo”.*

El señalado artículo 407 es claro y textualmente establece:

*“I. La sociedad controladora de un grupo financiero responderá por las pérdidas patrimoniales de las empresas financieras integrantes del grupo financiero hasta por el valor de sus propios activos, para lo cual suscribirá un convenio de responsabilidad con cada una de ellas, conforme al cual se obliga a: a) Efectuar los aumentos de capital que sean necesarios en las empresas financieras integrantes del grupo financiero y/o, proporcionar todas las facilidades para que terceros inversionistas suscriban y paguen dichos aumentos de capital, b) Enajenar, con autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, acciones de las demás empresas financieras integrantes del grupo financiero o acordar la venta o enajenación de sus activos, con el objeto de efectuar los aportes de capital en las empresas financieras integrantes del grupo financiero que lo requieran...”.*

*El Reglamento de la ASFI vulnera los principios legales de jerarquía normativa y reserva legal al ir más allá de lo requerido por la Ley de Servicios Financieros y del código de comercio (sic), creando obligaciones sin disposición legal (una Ley), que la respalde y permita crear una reserva que la ASFI denomina “reserva por convenio de responsabilidad”. Esa definición y alcances de esa “reserva” no se encuentran en ningún lado de la Ley 393 y, en todo caso, requeriría una modificación de esta Ley para ser creada, no pudiendo darse su existencia a través de un simple reglamento de la Ley actual.*

*El Reglamento de la ASFI pasa por alto el principio base del artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado: “Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por ley”.*

*Esa “reserva por convenio de responsabilidad” es ilegal y vulnera los derechos de los accionistas puesto que la ASFI carece de facultades normativas para establecer nuevos derechos o crear nuevas obligaciones no enmarcadas en la actual Ley.*

Ante este punto la ASFI, argumenta que la “reserva por convenio de responsabilidad”, corresponde a una norma prudencial emitida en el marco de las atribuciones otorgadas por Ley al Regulador (párrafo 3 página 7).

En este recurso no se pretende desconocer las facultades o atribuciones legales que la Ley 393 otorga a la ASFI en su calidad de órgano reglamentario de las normas establecidas en la Ley. Lo que se sostiene es que esa facultad debe enmarcarse a lo que se encuentra en la Ley 393 y normas de rango de mayor (sic), no pudiendo exceder o sobrepasar los límites establecidos en ella y crear nuevos derechos u obligaciones; facultad que por principios legales le corresponde únicamente a la Asamblea Legislativa Plurinacional.

La ASFI puede emitir normativa prudencial pero esa normativa no puede en ningún caso exceder los límites establecidos por la propia Ley 393 y el Código de Comercio, en evidente vulneración de los derechos de las entidades Financieras.

Es así que esta denominada “reserva por convenio de responsabilidad” va más allá de lo requerido en el Código de Comercio cuyo artículo 169 señala:

*“En las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada se debe constituir una reserva del cinco por ciento como mínimo, de las utilidades efectiva (sic) y liquidas obtenidas, hasta alcanzar la mitad del capital pagado, salvo la señalada por las leyes especiales. La reserva deberá reconstituir con las utilidades obtenidas antes de su distribución, cuando por cualquier motivo hubiera disminuido. Las sociedades, cualquiera sea su tipo, pueden acordar también la formación de reservas especiales que sean razonables y respondan a una prudente administración. Su porcentaje, límite y destino serán acordados por socios o por las juntas de accionistas”, (énfasis añadido).*

En concordancia con el Código de Comercio, en cuanto a las reservas legales, el artículo 421 de la Ley de Servicios Financieros establece:

*“Toda entidad financiera para cubrir eventuales pérdidas, deberá constituir un fondo denominado Reserva Legal hasta que éste alcance el cincuenta por ciento (50%) de su capital pagado. Para formar dicha reserva, la entidad financiera destinará, por lo menos, el diez por ciento (10%) de sus utilidades liquidas anuales. Las entidades financieras podrán formar otros fondos de reserva de forma voluntaria y adicional a las determinadas por la presente Ley”.*

Es decir que el Código de Comercio y la Ley 393 sólo crean una “reserva legal” y establecen que la creación de otras reservas sólo puede hacerse a través de leyes especiales o de manera voluntaria por determinación de las juntas de accionistas de la propia sociedad.

La definición de una reserva impuesta por la ASFI, contradice las normas del Código de Comercio, ya que la norma claramente establece que las reservas ÚNICAMENTE pueden

ser definidas por ley.

Puesto que el reglamento de la ASFI es una norma de jerarquía menor, la reserva creada por el Regulador vulnera derechos contra lo que dispone la propia Constitución Política del Estado.

Adicionalmente, en cuanto a la creación de “reservas especiales”, la Ley establece que éstas ÚNICAMENTE pueden ser creadas por voluntad de la sociedad, aspecto que es observado por la propia ASFI en el párrafo 6 de la página 7 de su Resolución.

Sin embargo, sin sustento alguno, en los párrafos siguientes se utiliza este artículo del Código de Comercio (Art. 169) como respaldo para la imposición de la “reserva por convenio de responsabilidad”, ignorando deliberadamente que la condición “Sine qua non” para la existencia de reservas especiales es la voluntad de la sociedad, lo cual excluye la posibilidad de que las mismas sean impuestas por un ente ajeno a la sociedad.

En virtud a lo expuesto, es que se sostiene que este Reglamento viola los principios constitucionales de reserva legal y de jerarquía normativa, excediendo su competencia en la creación de una nueva obligación denominada “reserva por convenio de responsabilidad.”

### **3. Artículos 4 y 5 de la Sección 2 del Reglamento. Normas discriminatorias.**

El último párrafo del artículo 4 de la Sección 2 del Reglamento, referido a la presentación de una garantía de seriedad del trámite establece:

“Cuando el accionista fundador sea el Estado Plurinacional de Bolivia o éste tenga una participación mayoritaria en la Sociedad Controladora, no corresponde la presentación de la garantía de seriedad de trámite”, (énfasis añadido).

Por su parte en cuanto a la obligatoriedad de publicación de la solicitud de constitución, establecida por la ASFI para que cualquier persona interesada pueda objetar dicha constitución, conforme dispone el artículo 6 de la Sección 2 del Reglamento; el artículo 5 de la Sección 2, en su último párrafo dispone:

“Cuando el Accionista Fundador sea el Estado Plurinacional de Bolivia o éste tenga participación mayoritaria en la Sociedad Controladora, la publicación tendrá sólo carácter Informativo, no estando sujeto a las previsiones establecidas en el Artículo 6° de la presente Sección” (...)

Estas disposiciones discriminan ilegalmente entre los participantes del mercado, definiendo privilegios y exenciones para empresas con participación estatal.

El Estado en la constitución de estas empresas, que actúan en el ámbito financiero, debe recibir el mismo tratamiento en procedimientos, obligaciones y restricciones que las empresas privadas.

Los artículos 4 y 5 de la Sección 2 del Reglamento vulneran el derecho a la no discriminación, principio protegido por los artículos 8 y 14 parágrafos II y III de la Constitución Política del Estado que sostienen:

*“II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo y otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona.*

*II. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.”*

Asimismo, el artículo 306 de la Carta Magna en su parágrafo III sostiene:

*“La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia. (...)”*

*El establecimiento de condiciones diferenciadas para los participantes del mercado financiero, con condiciones que únicamente se aplican a particulares y no así al Estado es claramente discriminatorio, favoreciendo al Estado y los trámites que realiza el Estado frente a los otros participantes del mercado.*

*Es más, el Estado al actuar como una entidad más de cara al sector privado, tiene que ser doblemente cuidadoso de no tener prácticas discriminatorias que puedan beneficiar indebidamente al Estado o que puedan disminuir las posibilidades y competencias de los entes privados.*

*Ante el reclamo a la ASFI de establecer normas discriminatorias a favor del Estado Boliviano cuando actúa en el ámbito financiero, la ASFI respondió que no existe esa discriminación pues si tuviera que interpretar a la entidad del Estado como de derecho privado y existieran las mismas obligaciones y sanciones en caso de efectuarse la ejecución de la garantía de seriedad de trámite, los recursos se deben transferir al propio Tesoro General del Estado, lo que implicaría que el Estado requiera recursos propios para destinarlos al propio Estado”.*

*Es decir que el único argumento por el cual la ASFI justifica el tratamiento favorable hacia el Estado en relación a los demás participantes es que al final del día, todo lo que haga el Estado va de un bolsillo a otro bolsillo del mismo Estado.*

*No podría existir una opinión más errada por parte del Regulador. Si ese fuera el caso, ¿por qué pagarían impuestos entidades con participación mayoritaria o total del Estado*

como YPFB o ENTEL?

No es el resultado de una acción (como la ejecución de una garantía) financiera el que determina como tratar a un ente del Estado que participa en el ámbito financiero; son más bien las calidades (sic) de las personas y sus derechos las que definen el tratamiento de las mismas. En nuestro caso, igualdad de todas las partes.

Es importante poner en manifiesto, los preceptos básicos de un "Estado Social de Derecho" (Bolivia conforme el Art. 1 de la CPE se constituye en un "Estado Unitario Social de Derecho..."). Conforme lo señala la Doctrina:

"La igualdad es uno de los pilares del Estado Social de Derecho, es un principio fundamental del que se derivan múltiples principios, todos ellos aplicables tanto al Estado como a los particulares."

De esta definición se desprende que tanto el Estado como los particulares, se encuentran sujetos al cumplimiento de la constitución y las Leyes, no existiendo condiciones especiales, más allá de las expresamente reconocidas por la Ley cuando el Estado actúa en la esfera administrativa como ente gestor o regulador. En el caso concreto las empresas estatales o con participación accionaria del Estado, actúan en una esfera de derecho privado en la cual deben someterse a las leyes que regulan el mercado y el sector en las mismas condiciones que los particulares. Es así que son absolutos y esenciales los principios de igualdad y prohibición de TODA forma de discriminación, inclusive a favor del Estado.

#### **4. Artículo 10 de la Sección 2 del Reglamento. Causales adicionales para el rechazo de constitución.**

El Reglamento no sólo se extralimita en la imposición de obligaciones, sino que además excede las causales previstas por ley para el rechazo de constitución de la sociedad controladora, incluyendo la falta del estudio de factibilidad como una causal de rechazo, extremo que por demás evidencia que se incluyeron en el Reglamento aspectos no previstos ni encomendados por la Ley, vulnerando los principios de reserva legal, primacía de la ley y jerarquía normativa.

La Ley de Servicios Financieros es su artículo 399 establece:

"La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI no autorizará la constitución de la sociedad controladora de un grupo financiero, en caso de presentarse alguna de las situaciones siguientes: a. Cuando la estructura legal, administrativa o de gestión del grupo financiero dificulte el ejercicio de la supervisión consolidada por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI. b. Cuando la conformación del grupo financiero no presente una separación clara de las actividades de cada una de las empresas financieras integrantes del grupo. c. Cuando la sociedad controladora del grupo financiero tenga domicilio fuera del territorio boliviano. d. Cuando entre las empresas financieras integrantes del grupo financiero figure una o más entidades extranjeras de intermediación financiera, sin que se practique una

supervisión consolidada efectiva en el país de origen o no se apliquen estándares internacionales sobre supervisión consolidada.”.

La Ley prevé únicamente estas cuatro (4) causales y la ASFI reglamenta siete (7) causales adicionales.

El texto de la Ley de Servicios Financieros deja claramente definido que las causales de rechazo son típicas y no de lista abierta, y no establece, ni admite la posibilidad de que las mismas puedan ser incrementadas o definidas en Reglamento de la ASFI.

En tal sentido, las cuatro causales definidas por la Ley de Servicios Financieros son las únicas reconocidas por la Ley como causales de rechazo de una solicitud de constitución de sociedad controladora.

Las normas creadas por el Reglamento implican, nuevamente, pasar por alto la regla del Art. 109, párrafo II, de la Constitución Política del Estado: **“Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por ley.”**

El Reglamento de la ASFI vulnera los principios legales de jerarquía normativa y reserva legal al ir más allá de lo establecido en la Ley de Servicios Financieros, estableciendo nuevas causales de rechazo adicionales a las 4 instauradas en la Ley.

Esas nuevas causales se encuentran “creadas” sin respaldo de una Ley. Reconocemos que la ASFI puede y deber (sic) reglamentar las causales existentes en la Ley 393, pero únicamente puede reglamentar sobre las 4 causales existentes. Es decir, NO puede crear 7 nuevas causales de rechazo pues estaría extralimitándose de su facultad regulatoria y asumiendo funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

El Reglamento, por tanto, no puede trascender los límites de la ley, ni los fijados por la Constitución.

##### **5. Artículo 4 de la Sección 2 del Reglamento. Garantía de seriedad de trámite.**

El Reglamento establece una serie de requisitos que consideramos son excesivos para la constitución de la sociedad controladora, sin considerar que las empresas integrantes del grupo financiero están actualmente reguladas por la ASFI o por la APS (Autoridad de Pensiones y Seguros) y se les aplica el actual Reglamento de Conglomerados Financieros de la ASFI, aprobado mediante Resolución N° 122/2004 del 9 de diciembre de 2004.

El artículo 4 de la Sección 2 del Reglamento establece:

“Los Accionistas Fundadores o su representante deben presentar un Certificado de Depósito en el Banco Central de Bolivia o Letras de Tesorería emitidas por el Tesoro General del Estado (LT), a un plazo mínimo de doscientos setenta (270) días calendario como garantía de seriedad de trámite, endosado en garantía a la orden de la Autoridad de supervisión (sic) del Sistema Financiero, por un monto equivalente al diez por ciento (10%) del capital mínimo, calculado al día de su presentación. (...)”.

La constitución de la sociedad controladora es un requisito normativo y no se trata del ingreso de nuevas empresa (sic) al mercado, sino del cumplimiento de un requisito dispuesto por ley.

No nos explicamos el razonamiento normativo que llevó a exigir la presentación de una boleta de garantía de seriedad de propuesta, ya que estos conglomerados se encuentran funcionando y la sociedad controladora debe constituirse por mandato de la Ley, y no así por iniciativa privada.

#### **6. Anexo 3. Presentación del estudio de factibilidad económico-financiero.**

En el Anexo 3 del Reglamento, entre los requisitos que la ASFI exige para la constitución de una sociedad controladora de grupos financieros, se encuentra la presentación de: "c) Estudio de factibilidad económico-financiero (...)", aspecto que carece de sentido, puesto que no se está evaluando la viabilidad de una sociedad para realizar operaciones de algún tipo de manera comercial (como un banco o una empresa de seguros).

Nos parece nuevamente excesivo el solicitar temas que parecen inherentes a nuevas empresas dentro del ámbito financiero y no así a empresas que ya se encuentran en el ámbito financiero y trabajando bajo el actual reglamento de Conglomerados Financieros. Esto, lejos de ayudar al cumplimiento de los objetivos de la Ley - que son que se establezcan sociedades controladoras - hace que los trámites sean excesivamente burocráticos, retrasando en si la creación de estas sociedades y el objeto de la propia ley.

Ante el objeto específico de la Sociedad Controladora y el mandato expreso de la Ley sobre las funciones que ésta deberá desempeñar, se ve innecesaria la necesidad de evidenciar que la conformación de una Sociedad Controladora sea un "proyecto viable" tal como señala la ASFI (párrafo 6 página 10). La existencia de la Sociedad Controladora se fundamenta únicamente en la necesidad de control y administración de las empresas (miembros del grupo financiero - todas ya existentes y en funcionamiento) cuyo proyecto de viabilidad ya ha sido presentado y autorizado por el propio ente regulador.

Esto, en todo caso, nuevamente parece ser excesivamente burocrático y que en esencia retrasa los propios objetivos de la Ley.

#### **7. Resolución de ASFI a la revocatoria y nulidad solicitada.**

Nuestra entidad financiera recurrió solicitando dos temas en particular:

La revocatoria parcial de la resolución de la ASFI en todos los temas arriba señalados y la nulidad de la Resolución debido a las vulneraciones a los preceptos de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

La ASFI sostiene en la Resolución recurrida que no existen causas para determinar la nulidad, fundándose en que la ASFI tendría facultades reglamentarias. Al efecto sostiene en la Resolución de Rechazo del Recurso que tiene facultad para elaborar el reglamento ya que la Ley 393 dispone:

“La constitución de la sociedad controladora de un grupo financiero será autorizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aplicando para ello las disposiciones de la presente ley, así como las normas reglamentarias que para el efecto emita.” (Pg. 4 primer párrafo).

Adicionalmente, la Resolución recurrida sostiene que “la nulidad procesal es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por la misma” (Pg. 4 tercer párrafo).

Ante este argumento, ponemos en manifiesto que la ASFI se equivoca en la interpretación de la solicitud de revocatoria y de nulidad ya que, en ningún caso la entidad financiera ha sostenido que la ASFI no tenga facultades reglamentarias. Lo que la entidad financiera ha demandado es que las facultades reglamentarias de la ASFI no pueden vulnerar los principios legales de jerarquía normativa, primacía legal y reserva legal entre otros, y que por lo tanto la ASFI no puede crear obligaciones o derechos que no están establecidos en la Ley (arrogándose facultades normativas y legislativas). Es decir, se observa que los reglamentos de la ASFI deben enmarcarse y reglamentar únicamente lo que fue establecido como derechos u obligaciones dentro de la propia Ley.

La Resolución que se recurre pasa por alto conceptos fundamentales del procedimiento administrativo que es imprescindible incluir en este recurso. Primero, que el Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone expresamente en su inciso d) que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que: “d) sean contrarios a la Constitución Política del Estado”. Segundo, la propia Ley de Procedimiento Administrativo dispone que “Il las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente ley”.

La solicitud de revocatoria que hicimos se encuentra plasmada dentro del marco establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341), artículos 35, 61, 65 y 66 y Artículos 37, 43, 52 y 53 del D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2015.

Extrañamente, la Resolución recurrida intenta absolver en primer lugar la nulidad invocada en nuestro recurso de revocatoria, pero lo hace con el fundamento de una cita doctrinaria relativa a la nulidad procesal, extraída del Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial de autor argentino, según el pie de página 1 de la página 4 de la Resolución que recurrimos. Esta cita demuestra que la Resolución recurrida contiene un error gravísimo, el cual es asimilar la nulidad procesal civil a la nulidad sustantiva de un acto administrativo, además de no considerar que el procedimiento administrativo tiene reglas, principios y consideraciones que el procedimiento administrativo tiene reglas, principios y especificidades que no tienen nada que ver con el derecho procesal civil. Las causas de nulidad alegadas por el Banco de Crédito de

Bolivia S.A. contra el Reglamento se basan, por ejemplo, en que ése transgrede varios principios y normas constitucionales expresas, como el principio de reserva constitucional, la necesidad de que los derechos sean regulados por la Ley, la jerarquía normativa y la imposibilidad de incurrir en prohibiciones que no estén contenidas en la ley. Pues resulta que al reseñar el art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo en la resolución recurrida, se refieren curiosamente sólo los incisos a) al c) de esa norma, pero no justamente el **inciso d)** que es el que dispone la **nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que sean contrarios a la Constitución Política del Estado.**

La Resolución recurrida debió pronunciarse respecto de la invocación expresa efectuada en nuestro recurso de revocatoria, incluida en su petitorio respecto de la aplicación del inciso d) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo. En ese recurso, todo el punto V se refiere a las violaciones constitucionales en que el Reglamento ha incurrido, incluyendo principios y reglas tan importantes como la jerarquía normativa, la reserva legal, la libertad de empresa, la no discriminación y la igualdad jurídica. Del mismo modo, los puntos III, 1, inciso j.; 3, inciso d); 4, inciso e), así como los párrafos finales del punto III de nuestro recurso de revocatoria contiene fundamentos claros de las transgresiones constitucionales que el Reglamento provoca. Extrañamente, la Resolución recurrida elude pronunciarse sobre esos fundamentos y decide pasar por alto el inciso d) del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo y, además, confundir la nulidad invocada en nuestro recurso con una meramente procesal (y vista desde el derecho procesal civil).

La solicitud de nulidad incluida expresamente en el petitorio de nuestro recurso de revocatoria no se refiere a una nulidad procesal, pues no se está demandando un error de procedimiento, como en el Código de Procedimiento Civil, que implique que se han cometido errores procesales que demanden el trámite vuelva a ciertas fojas para ser tratado nuevamente por la autoridad. La nulidad que se recurrió se refiere a que se han vulnerado preceptos bases constitucionales por lo cual la norma es nula en aquellos temas cuya reglamentación va en contra de los artículos y preceptos de la Constitución Política del Estado. Esta nulidad es una nulidad de puro derecho pues basta demostrar que se han contravenido los principios de jerarquía normativa, supremacía de la ley, reserva legal, libertad de empresa, igualdad, y no discriminación que se encuentran protegidos por la Carta Magna. Es así que la solicitud reitera en este recurso sus fundamentos contenidos en el Recurso de Revocatoria, por los que queda claro que el Reglamento incluye disposiciones nulas de pleno derecho por vulnerar preceptos básicos y fundamentales de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. De ahí la nulidad invocada y que debe ser declarada por la Resolución Jerárquica (...)

## **V. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS.**

Roberto Dromi señala: “Los principios jurídicos fundamentales del procedimiento administrativo son pautas directrices que definen su esencia y justifican su existencia, permitiendo explicar, más allá de las regulaciones procesales dogmáticas, su por qué y su para qué. Cualquier transgresión en la regulación o aplicación procesal de los principios de referencia provoca una lesión jurídica, que el derecho sanciona como nulidad y la política reprocha como desviación de poder”<sup>1</sup>.

(<sup>1</sup> Roberto Dromi, DERECHO ADMINISTRATIVO, Ed. Ciudad Argentina – Buenos Aires, 1998, pág. 894.)

Por su parte, la Constitución Política del Estado en su artículo 232 establece: La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

La Constitución Política del Estado, además, reconoce los principios, derechos y garantías, que se mencionan a continuación y que fueron violentados en la aprobación del Reglamento a través de la Resolución ASFI N° 808/2014.

### **1. Principio de jerarquía normativa.**

La obligación de que los aportes para la constitución de la sociedad controladora se realicen en efectivo y la obligación de constituir una reserva legal que no ha sido establecida por ley así como la creación de 7 causales adicionales de rechazo, vulneran el principio de jerarquía normativa, establecido por el artículo 410 de la Constitución Política del Estado y el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La Constitución Política, en su artículo 410, parágrafo II establece: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

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

Los principios administrativos son instrumentos fundamentales que componen el bloque de legalidad, y sirven para delimitar y contener la actuación de la Administración Pública. Uno de esos principios, -fundamentales para la actividad administrativa-, es el de jerarquía normativa. El inciso h) del artículo 4° de la Ley de Procedimiento Administrativo reconoce dicho principio y dispone que: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes”.

En definitiva, un reglamento de la ASFI no puede restringir lo que está permitido por la Ley de Servicios Financieros y el Código de Comercio; una norma inferior no puede contradecir otra de rango superior, de tal manera que si se produce un desajuste entre

una norma respecto de otra de rango superior, habrá que resolver la cuestión acudiendo siempre a la norma de rango superior”.

## **2. Principio de supremacía de la ley.**

De igual forma se vulnera el Principio de Supremacía de la Ley, que se encuentra íntimamente ligado con el Principio de Jerarquía Normativa.

En virtud a este principio, la Ley se impone a cualquier otra norma. Este principio regula que los reglamentos únicamente pueden definir procesos en el marco de las disposiciones establecidas en la Ley, no pudiendo reglamentar de manera contradictoria a la misma o exceder los límites ya definidos.

Este principio se encuentra también reconocido por nuestra Constitución Política del Estado en el párrafo II del Artículo 410, el cual dispone: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. (...)”.

Como establece GARCÍA DE ENTERRÍA en sus análisis jurídicos, puede definirse al Reglamento como toda norma escrita o disposición jurídica de carácter general procedente de la Administración en virtud de su competencia propia y con carácter subordinado a la ley.

Asimismo, CARRE DE MALBERG, establece que el reglamento es la manifestación de un poder subalterno. La soberanía no radica en la Administración, sino en la colectividad, representada en el Poder Legislativo, siendo la Administración un conjunto de órganos a quienes se les encomiendan determinados fines que interesan a la comunidad. De ello se deducen dos consecuencias:

- La primacía de la ley sobre el Reglamento.
- Materias donde no puede entrar el reglamento (principio de reserva de ley).

## **3. Principio de reserva legal.**

Este principio constitucional, tampoco ha sido observado por el Reglamento, pese a que se encuentra reconocido no sólo en la doctrina sino también en el ordenamiento Jurídico Boliviano.

El Principio de Reserva legal, establece que existen materias que se encuentran reservadas para ser normadas únicamente a través de leyes. Si bien este principio parte de la Constitución, puede observarse también dentro del texto legislativo cuando en la misma norma encontramos de forma expresa los temas que se derivan a reglamento, manteniendo la reserva de ley sobre el resto de los temas.

Este principio ha sido recogido por varias sentencias supremas, pronunciándose nuestro máximo ente judicial de la siguiente forma: “...principio de reserva legal, que establece que solamente la ley puede fijar límites al ejercicio de un derecho, pero sin afectar el

núcleo central del mismo, sin modificar la esencia que corresponde al derecho.” (AUTO SUPREMO N: 87S/2012 de 27/03/2012). “...el principal límite material de la competencia, entre otros, es el principio de reserva legal por el cual determinadas materias han de ser reguladas forzosamente por una norma con rango de ley y, por tanto, atribuidas al Legislativo, sin que otro Órgano pueda establecer disposiciones normativas sobre ellas. Las materias de reserva legal se establecen en la Constitución a través de múltiples preceptos que disponen que determinadas cuestiones sean reguladas por Ley”. (AUTO SUPREMO N: 624/2010 de 16/11/2010)

Por su parte, en la Sentencia Constitucional 0034/2006 de 10 de mayo de 2006, haciendo referencia a las sentencias 51/2005 y 009/2006, el Tribunal Constitucional ha señalado: “Conforme ha definido este Tribunal, en su Declaración Constitucional 0006/2000, de 21 de diciembre, el principio de la reserva legal es la “institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra Ley”.

Por todo lo anterior, la jurisprudencia constitucional que reconoce ampliamente el principio de reserva legal, no puede ser desconocida por la ASFI, sobre todo considerando que el parágrafo II del artículo 15 del Código Procesal Constitucional dispone: “las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares”.

A través de estas sentencias, el Tribunal reconoce no sólo la vigencia del principio sino la aplicabilidad del mismo en la definición de la normativa específica. Reconociendo que la norma reglamentaria debe enmarcarse siempre en los parámetros de la ley, llegando incluso a definir que la transgresión de este principio deriva en un actuar sin competencia del órgano que emite el reglamento, en este caso la ASFI.

Por otro lado, conforme la doctrina el principio de reserva legal se traduce en el precepto legal de que nadie está privado de hacer aquello que no le ha sido expresamente prohibido por Ley.

Este precepto se halla expresamente inserto en nuestro texto constitucional: “Art. 14. IV En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.” y es también vulnerado por el Reglamento al definir causales de rechazo, obligaciones y límites no adicionales a los previstos por la Ley siendo así que la ASFI ha excedido los límites de reglamentación a ella otorgados.

#### **4. Principio de libertad empresarial.**

El artículo 308 de la Constitución Política del Estado en su parágrafo II establece: “Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales

que serán reguladas por la ley”.

En virtud de ello, sólo el legislador haciendo uso de su facultad de regular a través de ley formal puede establecer las condiciones de su funcionamiento y, por tanto, las limitaciones, restricciones, infracciones o sanciones a las que está sujeta la actividad, estando vedada esta facultad por mandato de la Constitución al órgano administrativo, porque el constituyente otorga de manera exclusiva al legislador y no al administrador la facultad de disponer cómo deben realizarse las actividades empresariales y económicas y a qué reglas deben sujetarse; por lo que la posibilidad de entregar a los órganos administrativos de manera indeterminada, incierta, ilimitada y autónoma, la potestad de definir cómo deben realizarse las actividades empresariales resulta contrario y violatorio de las garantías constitucionales a la libertad de empresa y pleno ejercicio de actividades empresariales previstas en el art. 308.11 de la Constitución Política del Estado.

El Reglamento, al condicionar la existencia de la sociedad controladora y por ende de los grupos financieros a la obligación que la constitución se realice mediante aportes en efectivo, sin considerar la facultad de efectuar aportes en especie, prevista en los artículos 127 y 150 y siguientes del Código de Comercio, restringe la libertad empresarial garantizada por la Constitución.

Además, el Reglamento viola el derecho consagrado por el Art. 47 de la Constitución, que sólo puede ser regulado por ley, cual es el de dedicarse al comercio (como es el caso de las actividades reguladas bajo la Ley de Servicios Financieros).

Finalmente, los derechos y garantías, como los de dedicarse al comercio y la libertad empresarial, sólo pueden ser regulados por ley, conforme al art. 109, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

## **5. Principios de No discriminación.**

Los artículos 4 y 5 de la Sección 2 del Reglamento, vulneran claramente el principio constitucional de la no discriminación, mismo que se encuentra reconocido en nuestra Carta Magna en su artículo 9: “Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

1. **Constituir una sociedad** justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, **sin discriminación** ni explotación, (...).4. **Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución** (...)

También, en su artículo 14, parágrafo III, la Constitución dispone: “III. **El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos** establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos”(…)

Este principio es indiscutiblemente vulnerado por las disposiciones contenidas en los artículos 4 y 5 del Reglamento, mismas que discriminan a las empresas privadas,

otorgándoles ventajas a las empresas públicas o con participación accionaria del Estado.

#### **6. Principio de igualdad de las diferentes formas de organización económica.**

El artículo 306, parágrafo III, de la Constitución Política del Estado dispone: “La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, **igualdad**, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia (...)

Este principio es vulnerado por las disposiciones contenidas en los artículos 4 y 5 del Reglamento, que impiden la participación en igualdad de condiciones de las empresas privadas y las empresas públicas o con participación accionaria del Estado.

Bajo estos principios queda claro que el Reglamento no puede en ninguna circunstancia normar aspectos que limiten derechos de las personas reconocidos en la Ley de Servicios Financieros y el Código de Comercio así como no puede establecer obligaciones que vayan más allá de los límites establecidos en la Ley.

La ASFI consecuentemente no puede limitar la posibilidad de establecer sociedades controladoras mediante aporte de bienes, acciones o a través de ejercicios de reorganización empresarial como la escisión, pues esto constituye una vulneración a la garantía a la libertad de empresa, establecida por el artículo 308 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, el cual señala: “II. Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por la ley”. Solo la ley puede regular los límites de la actividad empresarial.

Por todo eso es que el Reglamento no puede contener más limitaciones que aquellas que la Ley de Servicios Financieros contempla. Entre éstas no está que las sociedades controladoras sólo puedan constituirse con recursos en efectivo.

#### **7. Debido Proceso**

La Resolución que recurrimos, al eludir pronunciarse sobre los fundamentos de la nulidad invocada y no (sic) siquiera mencionar por qué considera que el Reglamento no ha transgredido normas constitucionales y, por tanto no está afectado (sic) por la nulidad dispuesta por el inciso d) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ha violado el principio de congruencia que es parte del debido proceso. A propósito de este principio, la Sentencia Constitucional No 1318/2013 de 12 de agosto de 2013, dispone:

“Precisando aún más la observancia del debido proceso en su vertiente debida fundamentación y congruencia en las decisiones judiciales; la SCP 0084/2013 de 17 de enero, refiere que: “En relación al debido proceso y la fundamentación y congruencia de las resoluciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 0099/2012 de 23 de abril, determinó que: La triple dimensión del debido proceso, se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado, que lo consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional.”

“Su protección como garantía jurisdiccional, implica a su vez el resguardo de los elementos constitutivos del debido proceso, traducidos en derechos fundamentales, entre ellos la fundamentación y congruencia de las **resoluciones emitidas tanto por autoridades judiciales como administrativas**, que se constituyen en normas rectoras de la actividad procesal.”

“Corresponde en consecuencia, referirse a los dos elementos constitutivos del debido proceso enunciados: fundamentación y congruencia, dado que los mismos son invocados como vulnerados por la parte accionante.”

“Respecto a la fundamentación de las resoluciones, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión (...) de manera que el justiciable (sic) al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.’”

**“La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisorio que asume” (...)**

La autoridad jerárquica deberá considerar que conforme al art. 15 del Código Procesal Constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, como la transcrita, es de obligatorio cumplimiento por todo tipo de autoridades:

**Artículo 15°.- (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)**

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

Consecuentemente, con todo respeto y confiados en que su Autoridad velará por el cumplimiento del principio general de la actividad administrativa de sometimiento pleno a la Ley dispuesto en el artículo 4 inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento

Administrativo, en virtud a lo previsto en los artículos 56 y 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 52 del Reglamento SIREFI, interponemos el presente Recurso Jerárquico contra la Resolución recurrida dado que vulnera los derechos, garantías y principios constitucionales de la entidad bancaria recurrente, consagrados en los artículos 9, 14 parágrafos II y III 47 parágrafo I, 109, 306 parágrafo III, 308 parágrafo II y 410, además del debido proceso reconocido y garantizado por el art. 115, parágrafo II, todas norma de la Constitución Política del Estado además de que es contraria a los principios que rigen a la actividad administrativa establecidos en el artículo 4 inciso h), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y a las previsiones de los artículos 127, 150 y siguientes y 169 del Código de Comercio y los artículos 399, 407 y 421 de la Ley de Servicios Financieros.

Esta violación de derechos y garantías constitucionales se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que no requiere del pronunciamiento del órgano jurisdiccional sino la declaración de su Autoridad, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

## **II. PETITORIO.**

Por los argumentos expuestos en los puntos precedentes de este memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, corresponde a su Autoridad remitir el presente Recurso Jerárquico ante la instancia pertinente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a fin de que se resuelva el mismo, conforme al art. 44 del Reglamento SIREFI, **procediendo a:**

- a. **REVOCAR** la Resolución recurrida;
- b. **REVOCAR PARCIALMENTE** el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros aprobado mediante Resolución ASFI N° 808/2014, en los artículos 2, 4, 5 y 10 de la Sección 2; artículo 4 de la Sección 3 y el Anexo 4, por contravenir lo dispuesto en los artículos 127, 150 y siguientes y 169 del Código de Comercio y los artículos 399, 407 y 421 de la Ley de Servicios Financieros; y
- c. **Declarar la NULIDAD de pleno derecho** de la parte pertinente del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros aprobado mediante Resolución ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, por contravenir los principios de jerarquía normativa, supremacía de la ley, reserva legal, libertad de empresa, igualdad, y no discriminación establecidos en los artículos 9, 14 parágrafos II y III, 47 parágrafo I, 109, 306, parágrafo III, 308 parágrafo II y 410 de la Constitución Política del Estado..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

Cabe mencionar, conforme lo ya relacionado, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a tiempo de pronunciar la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 (después confirmada “en todas sus partes” por la ahora recurrida ASFI N° 998/2014, entonces sin mayor modificación que resulte al presente trascendente), aprobó en su artículo primero “el *REGLAMENTO PARA SOCIEDADES CONTROLADORAS DE GRUPOS FINANCIEROS*”, de acuerdo al texto que forma parte de la misma, y que, amén de sus anexos, presenta la siguiente estructura:

### **Sección 1: ASPECTOS GENERALES**

- Artículo 1° - *Objeto*
- Artículo 2° - *Ámbito de aplicación*
- Artículo 3° - *Objetivos de la Sociedad Controladora*
- Artículo 4° - *Definiciones*

### **Sección 2: CONSTITUCIÓN**

- Artículo 1° - *Solicitud inicial*
- Artículo 2° - *Inicio del Trámite de constitución*
- Artículo 3° - *Audiencia exhibitoria*
- Artículo 4° - *Garantía de seriedad del trámite*
- Artículo 5° - *Publicación*
- Artículo 6° - *Objeciones de terceros*
- Artículo 7° - *Evaluación*
- Artículo 8° - *Plazo de pronunciamiento*
- Artículo 9° - *Autorización de constitución*
- Artículo 10° - *Causales para el rechazo de constitución*
- Artículo 11° - *Resolución de rechazo de constitución*
- Artículo 12° - *Ejecución de la garantía*
- Artículo 13° - *Comunicación sobre el inicio de actividades*
- Artículo 14° - *Causales de caducidad del trámite*
- Artículo 15° - *Licencia de Funcionamiento*
- Artículo 16° - *Publicación de la Licencia*
- Artículo 17° - *Devolución de garantía*
- Artículo 18° - *Registro de accionistas*
- Artículo 19° - *Grupo financiero de hecho*

### **Sección 3: FUNCIONAMIENTO**

- Artículo 1° - *Obligaciones*
- Artículo 2° - *Funciones*
- Artículo 3° - *Responsabilidades*

- Artículo 4° - Constitución de reserva por convenio de responsabilidad
- Artículo 5° - Prohibiciones para la Sociedad Controladora
- Artículo 6° - Prohibiciones para las EFIG
- Artículo 7° - Operaciones intragrupo
- Artículo 8° - Gastos operativos
- Artículo 9° - Consolidación de los estados financieros
- Artículo 10° - Revocatoria de autorización

Ahora, en atención a los Recursos Jerárquicos que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** y el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** han interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014, y en observancia del artículo 63°, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), que establece que: “la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente”, corresponde dejar sentado que, la controversia que se conoce, sustancia y se resuelve a continuación, se circunscribe a los artículos 1°, inciso e), 2°, 4° (este, en relación además al 12°), 5° (en relación al 6° y -en lo que corresponde- al 7°) y 10°, de la Sección 2; y 4° de la Sección 3, del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, aprobado mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014, además de sus anexos 3, inciso c), y 4, incisos a) y b); asimismo, la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014, en cuanto a la mención: “el alcance del término “adquisición” se refiere a la **compra de acciones** de las empresas financieras integrantes del grupo, por parte de la sociedad controladora” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), y a la consideración que la misma hace, acerca de los distintos principios que así han sido alegados.

Para ello y previo a tal análisis, conviene referenciar el contexto normativo básico en el que debe desenvolverse la actividad de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, conforme lo señala la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, en sus siguientes artículos:

“...**Artículo 151. (TIPOS DE ENTIDADES FINANCIERAS). I.** Para efectos de esta Ley, los tipos de entidades financieras son los siguientes:

**a) Entidades financieras del Estado o con participación mayoritaria del Estado:**

1. Banco de Desarrollo Productivo.
2. Banco Público.
3. Entidad Financiera Pública de Desarrollo.

**b) Entidades de intermediación financiera privadas:**

1. Banco de Desarrollo Privado.
2. Banco Múltiple.
3. Banco PYME.
4. Cooperativa de Ahorro y Crédito.
5. Entidad Financiera de Vivienda.
6. Institución Financiera de Desarrollo.
7. Entidad Financiera Comunal.

c) Empresas de servicios financieros complementarios:

1. Empresas de arrendamiento financiero.
2. Empresas de factoraje.
3. Almacenes generales de depósito.
4. Cámaras de compensación y liquidación.
5. Burós de información.

d) Empresas transportadoras de material monetario y valores.

1. Empresas administradoras de tarjetas electrónicas.
2. Casas de Cambio.
3. Empresas de servicios de pago móvil (...)

**Artículo 379. (CONTROL COMÚN DE LOS GRUPOS FINANCIEROS).** I. Los grupos financieros deberán organizarse bajo la dirección y control común de una sociedad controladora autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI (...)

**Artículo 395. (CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONTROLADORA).** I. La sociedad controladora de un grupo financiero **se constituirá en forma de sociedad anónima** con acciones nominativas y tendrá domicilio en territorio boliviano.

Su objeto social exclusivo será la **dirección, administración, control y representación del grupo financiero**, debiendo estar reglamentada su constitución y funciones por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI **en el marco de los alcances de la presente Ley, en concordancia con las disposiciones de la Ley del Mercado de Valores, Ley de Pensiones, Ley de Seguros, Código de Comercio y otras normas afines a la materia.**

II. La sociedad controladora de un grupo financiero sólo podrá invertir en acciones de las empresas financieras de los tipos que se indican en el Artículo 378 de la presente Ley, debiendo ejercer en todo tiempo el dominio y control de todas y cada una de las empresas financieras integrantes del grupo financiero, manteniendo la propiedad de al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de las acciones de éstas.

III. La sociedad controladora de un grupo financiero no podrá celebrar operaciones que sean propias de las empresas integrantes del grupo financiero.

**Artículo 396. (ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONTROLADORA).** I. La sociedad controladora de un grupo financiero será administrada por un directorio, que será la máxima autoridad responsable de velar porque la sociedad controladora y las empresas financieras controladas integrantes del grupo financiero cumplan a cabalidad las disposiciones de la presente Ley, así como las normas reglamentarias que sobre esta materia emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, sin perjuicio de la responsabilidad que el directorio de cada entidad financiera supervisada tiene para cumplir con la normativa correspondiente a su sector.

II. La administración de la sociedad controladora de un grupo financiero se sujetará a las disposiciones de la presente Ley, Ley del Mercado de Valores, Ley de Pensiones, Ley

de Seguros, Código de Comercio y demás disposiciones legales relativas a la materia y sus estatutos internos (...)

**Artículo 397. (CAPITAL DE LA SOCIEDAD CONTROLADORA). I.** El monto de capital mínimo de la sociedad controladora de un grupo financiero **debe ser al menos el equivalente a la suma de los capitales mínimos requeridos** por la regulación sectorial a cada una de las empresas financieras supervisadas integrantes del grupo financiero (...)

**II.** Ninguna persona natural o jurídica, salvo el caso de sucesión por causa de muerte, podrá adquirir

Los grupos financieros deberán organizarse bajo la dirección y control común de una sociedad controladora autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. (Art. 397).

**Artículo 398. (AUTORIZACIÓN DE CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD CONTROLADORA). I.** La constitución de la sociedad controladora de un grupo financiero será autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, aplicando para ello las disposiciones de la presente Ley, así como las normas reglamentarias que para el efecto emita.

**II.** El trámite de autorización en todo lo relativo a la escritura social, impedimentos, directorio, títulos de acciones y sus transferencias, y otros aspectos inherentes, podrá regirse por las disposiciones que regulan a las entidades de intermediación financiera, en lo conducente..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

### **1.1. Capital mínimo requerido para su constitución.-**

Conforme al artículo 2º de la Sección 2, del controvertido Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, aprobado por la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, "con la no objeción -de la Autoridad Reguladora-, los Accionistas Fundadores -o sea, los interesados en constituir una Sociedad Controladora de Grupos Financieros- o su representante, podrán solicitar (...) el inicio del proceso de constitución (...), deben demostrar documentalmente que **cuentan con el capital mínimo en moneda nacional, equivalente a la suma expresada en Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV) de los capitales mínimos requeridos** por la regulación sectorial a cada una de las empresas financieras integrantes del grupo financiero" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En relación a lo mismo, el Anexo 4 del mismo Reglamento, determina que: "dentro del plazo de validez del permiso de constitución los accionistas fundadores deben cumplir con las siguientes formalidades: **a)** Suscripción y pago del cien por ciento (100%) del capital. -y- **b)** Depositar en el Banco Central de Bolivia (BCB) el monto de dicho capital, únicamente mediante transferencias o cheques girados contra bancos locales".

A este respecto, cada cual a su turno, los tres bancos recurrentes señalan en sus Recursos

Jerárquicos, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pretende aplicar, en el trámite de constitución de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, una normativa que corresponde mas bien a las Entidades Financieras, específicamente en lo que respecta al aporte de capital, sin considerar, a su decir, que una Sociedad Controladora de Grupos Financieros, conforme se encuentra concebida en la Ley N° Ley N° 393, de Servicios Financieros, no constituye una de aquellas.

A su decir, el efectivizar el aporte exclusivamente en efectivo, implicaría un perjuicio injustificado para los accionistas, puesto que en los hechos, requeriría de montos excesivos para el funcionamiento de las Sociedades Controladoras de Grupos Financiero, cuando el único objeto de estas últimas, es el de dirigir, administrar, controlar y representar al correspondiente grupo financiero, no así sustituir y reemplazar a las Entidades Financieras que lo componen en el desenvolvimiento de sus operaciones comerciales.

Un entendimiento en contrario, en su común entender, importaría un desconocimiento a la jerarquía normativa dispuesta por el artículo 410º, párrafo II, de la Constitución Política del Estado, cuando ni la precitada Ley N° 393, de Servicios Financieros, ni el Código de Comercio, imponen una obligación referida a que el capital mínimo señalado, deba ser aportado en efectivo por los accionistas, más aun cuando al tratarse de sociedades anónimas, el Capital Mínimo requerido puede ser integrado o pagado con bienes, títulos valores y otros (la mención del Código de Comercio obedece a que, precisamente, al no tratarse la Sociedad Controladora de Grupos Financieros de una Entidad Financiera en *stricto sensu*, le es aplicable la normativa inherente a las sociedades anónimas, en atención a lo dispuesto por el artículo 395º de la mencionada Ley N° 393).

Asimismo, los recurrentes alegan que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero confunde lo que es el trámite de autorización de la Sociedad Controladora de Grupos Financieros, con los requisitos de constitución de la misma, cuando -en evidencia del error que importaría ello- la base normativa de ambos criterios es divergente: la autorización, al hacer a las facultades del Ente Regulador (Ley 393, Art. 398º) corresponde a una Resolución Administrativa, norma de menor jerarquía con relación a la del Código de Comercio (tenido como Ley del Estado) y de la propia Ley de Servicios Financieros, en los que se encuentran dispuestos los requisitos para su constitución, incluida la determinación acerca del capital mínimo y de la forma de su aporte.

Por ello y en el entender de los recurrentes, tales requisitos de constitución deben limitarse a su carácter legal, no pudiendo pretenderse su imposición mediante una Resolución Administrativa, norma jerárquicamente inferior a la legal, entonces no pueden ser reglamentados por el Ente Regulador quien, bajo esa lógica, resulta incompetente para ello.

Al respecto, los artículos 379º, 395º y 398º -transcritos ut supra- de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, señalan que los Grupos Financieros deberán organizarse bajo la dirección y control común de una Sociedad Controladora de Grupos Financieros, autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, constituida bajo la forma de una sociedad anónima, a los efectos de acogerse a los alcances del artículo 384º de la misma norma.

Remitiendo ello a lo que al efecto señala el artículo 127º, numeral 6, del Código de

Comercio, se tiene que: “*el instrumento de constitución de las sociedades comerciales debe contener, por lo menos, lo siguiente: (...) 6) Monto del aporte efectuado por cada socio en dinero, bienes, valores o servicios y su valoración*”; el Recurso Jerárquico del corecurrente **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, ha puesto énfasis en los artículos 150° (aporte de bienes), 157° (aporte de títulos-valores) y 224°, numeral 4 (caso de aporte de bienes que no sea en dinero), de la norma mercantil sustantiva.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el controvertido Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, ha establecido que el capital mínimo requerido para constituir la Sociedad Controladora de Grupos Financieros, debe ser aportado exclusivamente en efectivo, toda vez que en el entender de tal Entidad Reguladora: “*una sociedad controladora es una nueva sociedad anónima distinta a las demás sociedades miembro del grupo financiero*” (Res. Adm. ASFI N° 998/2014).

En este sentido, si bien la Sociedad Controladora de Grupos Financieros tiene una naturaleza especial y propia, lo que ha determinado su legislación y reglamentación específicas, y que eso la diferencia de cualquier otro tipo de sociedad comercial, en particular, de cualquier otro tipo de sociedad anónima, ello *per se* no quiere decir que su distinción radique, justamente, en la forma de los aportes destinados al capital mínimo requerido para su Constitución; es el Código de Comercio el que prevé la diversidad de formas de los aportes que puede asumir una sociedad anónima a efectos de su constitución, lo que no hace a una permisón o a una excepción respecto de una forma en particular, especial, específica o nueva (como señala la Autoridad recurrida) y que deba expresarse en, exclusivamente, aportes en efectivo.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero invoca el párrafo III del artículo 156°, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, el que efectivamente establece que: “*los aportes de capital en **una entidad financiera** constituida como sociedad anónima sólo podrán hacerse en efectivo*” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), no obstante, tal posición prescinde de considerar que una Sociedad Controladora de Grupos Financieros, no es, como bien señalan los recurrentes, una entidad financiera, toda vez que:

i) La Ley N° 393, de Servicios Financieros, en su artículo 151°, al hacer relación excluyente de los diversos tipos de **entidades financieras**, no incluye a la Sociedad Controladora de Grupos Financieros dentro de ellas, aun de haber sido implementada por la misma Ley, en la Sección III, Capítulo IV de su Título II.

ii) Esto obedece a que, la Sociedad Controladora de Grupos Financieros tiene por objeto social exclusivo, “*la dirección, administración, control y representación de un grupo financiero*” (Ley 393, Art. 395°, Par. I), no así la de prestar servicios financieros (idem, Par. III), característica esta última que hace a la función esencial y natural de una entidad financiera común y corriente; de hecho, la sencilla compulsa de las denominaciones *Sociedad Controladora de Grupos Financieros*, y *entidad financiera*, permite establecer los distintos alcances axiológicos, establecidos para cada una.

iii) En verbigracia de ello, la Sociedad Controladora de Grupos Financieros se encuentra

prohibida de celebrar las operaciones que son, mas bien, propias, de las entidades financieras del grupo financiero al que representan (ibídem).

Por lo tanto, el fundamento esgrimido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en este sentido, es inadmisibile.

El artículo 395° de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, determina sea la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la responsable de reglamentar la **constitución y funciones** de la Sociedad Controladora de Grupos Financieros, **empero en el marco y alcances del Código de Comercio**; por lo tanto y conforme se analizó precedentemente, la Sociedad Controladora de Grupos Financieros, al deberse constituir bajo la forma de una sociedad anónima, admite a los fines de su constitución, un aporte de capital mínimo de forma diversa al en efectivo, en tanto lo mismo se encuentre permitido por la norma.

Es evidente que la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en su artículo 398° -transcrito ut supra- determina que es la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la responsable de emitir la normativa reglamentaria para el efecto, pudiendo regirse para ello, en las disposiciones que regulan a las entidades financieras, cuya licencia de funcionamiento para la prestación de servicios de intermediación financiera y otros servicios financieros (complementarios), también es otorgada por aquella Autoridad.

En tal sentido y conforme lo argumentado por los recurrentes, no debe confundirse la **constitución** de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, con la **autorización** para el funcionamiento de las mismas, y para la cual, la norma otorga a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la facultad de emitir la reglamentación correspondiente, la que bien puede trascender a determinados aspectos referidos a su constitución, en tanto lo mismo no sea contrario a lo establecido por la Ley.

En el de autos, el Código de Comercio y la propia Ley N° 393, de Servicios Financieros, disponen palmariamente, que el capital mínimo requerido para la constitución, no tiene que ser necesaria, íntegra y exclusivamente, aportado en dinero en efectivo, haciendo inadmisibile lo dispuesto por el Ente Regulador.

Si bien (conforme lo ordena el supra transcrito artículo 127°, numeral 6, del Código de Comercio), es necesaria la valoración del aporte efectuado, ello no constituye impedimento a que las sociedades anónimas (como lo son las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros), sean constituidas no sólo con base exclusiva de un aporte en efectivo, sino que son admisibles para ello otras formas de aportes.

Dentro de lo mismo y en lo que hace al reclamo concreto de los recurrentes, en sentido que la normativa debiera incorporar la posibilidad de realizar aportes de capital en acciones de las propias entidades financieras que conformarán el Grupo Financiero, de manera tal se integre al capital mínimo exigido por Ley, una vez que ha quedado establecida la posibilidad del aporte de manera diversa al en efectivo, debe concluirse que el aporte también puede efectivizarse mediante la transferencia de acciones señalada, sin que sea necesaria mayor aclaración al respecto.

Por todo lo señalado, no existe justificativo para que el aporte en las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, sea íntegramente pagado en efectivo, cuando es palmario que tales sociedades, ni corresponden a la calidad de entidades financieras, ni se encuentran habilitadas para realizar las actividades comerciales reservadas para estas últimas, sino que, axiológicamente, su función se circunscribe (se limita se diría) básicamente al control de su respectivo grupo financiero, con abstracción de operaciones de intermediación.

## **1.2. Constitución de una reserva especial por convenio de responsabilidad.-**

El artículo 4° de la Sección 3, del controvertido Reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, determina que:

*“...Artículo 4° - (Constitución de reserva por convenio de responsabilidad) En el marco de lo dispuesto en el Artículo 407 parágrafo I de la LSF, la Sociedad Controladora, debe contemplar en sus estatutos la constitución de una reserva con cargo a su utilidad, que esté destinada a cumplir con los convenios de responsabilidad suscritos con cada EFIG...”*

Ahora, en la generalidad de los Recursos Jerárquicos, el ordenamiento legal no faculta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a imponer la obligación de constituir otras reservas adicionales a las ya establecidas por el Código de Comercio, el que en su artículo 169°, refiere la “reserva **del cinco por ciento como mínimo**, de las utilidades efectivas y líquidas obtenidas, hasta alcanzar la mitad del capital pagado, salvo la señalada por las leyes especiales”, mención esta última que permite remitirse, a su vez, al artículo 421° de la Ley N° 393, el que establece que “**toda entidad financiera para cubrir eventuales pérdidas, deberá constituir un fondo denominado Reserva Legal hasta que éste alcance el cincuenta por ciento (50%) de su capital pagado. Para formar dicha reserva, la entidad financiera destinará, por lo menos, el diez por ciento (10%) de sus utilidades líquidas anuales**” (en ambos casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, la Sociedad Controladora de Grupos Financieros, está obligada a constituir una reserva legal del diez por ciento -10%- de sus utilidades efectivas y líquidas, con el fin de cubrir eventuales pérdidas, y otra del cinco por ciento -5%- “*hasta alcanzar la mitad del capital pagado*”.

Amén de ello, el precitado artículo 421° de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, continúa señalando “**las entidades financieras podrán formar otros fondos de reserva de forma voluntaria y adicional a las determinadas por la presente Ley**” (ídem), lo que importa que tales reservas especiales -también autorizadas por el artículo 169° del Código de Comercio-, deban ser razonables, responder a una prudente administración y, fundamentalmente, deben ser establecidas por la propia sociedad comercial (en este caso, la Sociedad Controladora de Grupos Financieros) de forma **voluntaria**, cuando su junta de accionistas así lo determine.

Asimismo, el artículo 407° de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, determina que:

“...la sociedad controladora de un grupo financiero responderá por las pérdidas patrimoniales de las empresas financieras integrantes del grupo financiero hasta por el valor de sus propios activos, para lo cual suscribirá un convenio de responsabilidad con cada una de ellas, conforme al cual se obliga a:

- a) Efectuar los aumentos de capital que sean necesarios en las empresas financieras integrantes del grupo financiero y/o, proporcionar todas las facilidades para que terceros inversionistas suscriban y paguen dichos aumentos de capital.
- b) Enajenar, con autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, acciones de las demás empresas financieras integrantes del grupo financiero o acordar la venta o enajenación de sus activos, con el objeto de efectuar los aportes de capital en las empresas financieras integrantes del grupo financiero que lo requieran...”

Extremo que compele a dar razón a lo específicamente alegado, en cuanto a que la norma supra transcrita, autoriza a la Sociedad Controladora de Grupos Financieros a hacer frente a sus eventuales pérdidas patrimoniales (razón que justifica las controvertidas reservas especiales), mediante aumentos de capital necesarios por parte de las “empresas financieras integrantes del grupo financiero”, o mediante la enajenación de las acciones de estas, lo que quita mérito a la motivación expresada por el Ente Regulador, extremos todos estos que determinan que, en definitiva, el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, no cumple con los presupuestos supra señalados.

En este plano, no es válido pretender amparar la pretendida reserva por convenio de responsabilidad que señala el artículo 4° de la Sección 3, del controvertido Reglamento, en la mención que sobre la posible formación de “*otros fondos de reserva de forma voluntaria y adicional a las determinadas por la presente Ley*” y conforme lo visto, sale del artículo 421° de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, por cuanto, la característica **voluntariedad en los accionistas** (o sea, una decisión interna) que señala esta última, es absolutamente contradictoria y excluyente de la **obligatoriedad** que, por fuerza del Reglamento, entonces **por disposición del Ente Regulador** (externamente a la sociedad).

Si bien, a decir de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dicha reserva adicional serviría como una medida prudencial para que la Sociedad Controladora de Grupos Financieros responda por las pérdidas patrimoniales de las empresas financieras integrantes del grupo financiero, es importante recordar que, cada *empresa financiera integrantes del grupo financiero*, debe contar con normativa interna propia, tendente a evitar posibles pérdidas y -en su caso- a subsanarlas; por tanto, más allá del origen de la reserva que señala la Autoridad (si voluntariamente por parte de la Sociedad, o por imposición del propio Ente Regulador), el justificativo expresado para ello resulta insuficiente.

### **1.3. Plan de adquisición de acciones.-**

Es pertinente citar como antecedente, el artículo 395°, parágrafo II, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que señala: “La sociedad controladora de un grupo financiero sólo podrá invertir en acciones de las empresas financieras de los tipos que se indican en el

Artículo 378 de la presente Ley, debiendo ejercer en todo tiempo el dominio y control de todas y cada una de las empresas financieras integrantes del grupo financiero, manteniendo la propiedad de al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de las acciones de éstas”.

Ahora, el inciso e), artículo 1º, Sección 2 del controvertido Reglamento, determina:

“...**Artículo 1º - (Solicitud inicial)** Los interesados (Accionistas Fundadores) en constituir una Sociedad Controladora por sí o mediante su representante remitirán con memorial a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), lo siguiente: (...)

e) Plan de adquisición de acciones de las EFIG que le permita a la Sociedad Controladora adecuar su capital a las disposiciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF) y en el presente Reglamento...”

Asimismo, el inciso i) del artículo 1º, Sección 3 del mismo Reglamento, establece:

“...**Artículo 1º - (Obligaciones)** La Sociedad Controladora que cuente con Licencia de Funcionamiento emitida por ASFI tiene las siguientes obligaciones:

i) Mantener en todo momento la propiedad de al menos del 51% del paquete accionario de cada EFIG...”

En este sentido, los recurrentes argumentan que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha determinado que el uso de la palabra *adquisición* a la que se refiere el inciso e) del artículo 1º, Sección 2 del controvertido Reglamento -supra transcrito-, tiene el sentido y significado de *compra*, resultando de ello la imposición a los accionistas de la Sociedad Controladora de Grupos Financieros, de comprar “al menos del 51% del paquete accionario de cada EFIG”, lo que importaría la disposición de ingentes recursos económicos a efectos de su adquisición.

A decir de los mismos, la adquisición de las acciones podría efectuarse también, mediante aportes de capital o la transferencia de acciones de las sociedades financieras controladas, prescindiendo de cualquier intención -o imposición- de compra.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014, ha ratificado que: “el alcance del término “*adquisición*” se refiere a la **compra de acciones** de las empresas financieras integrantes del grupo, por parte de la sociedad controladora” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto:

- Comprar, al tenor del artículo 584º del Código Civil, significa, transferir “la propiedad de una cosa o transferir otro derecho (...) **por un precio en dinero**”.

- Adquirir es, conforme a la definición del diccionario, “*hacer propio un derecho o cosa (...) a título lucrativo u oneroso*” (en los dos casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, la relación entre *comprar* y *adquirir*, es la de *la parte con el todo*: comprar no es sinónimo de adquirir, sino apenas una de sus formas.

Por lo señalado, la palabra *adquisición* utilizada en el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, no necesariamente determina la compra (y correspondiente venta) de acciones, como mal argumenta la Entidad Reguladora.

En tal sentido, conforme lo establece la normativa transcrita *ut supra*, la Sociedad Controladora de Grupos Financieros, debiendo adquirir el cincuenta y uno por ciento (51%) del paquete accionario, puede cumplir ello por cualquier medio legal, así sea mediante la transferencia de acciones en aporte de capital, y no necesariamente mediante su compra.

Si bien dicha adquisición es esencial para la autorización de constitución de la Sociedad Controladora de Grupos Financieros (a punto tal de derivar en el rechazo de su solicitud, en caso de incumplimiento), la Entidad Reguladora debe considerar que su requerimiento acerca de una imprescindible compra de las acciones para así cumplir con la adquisición que la norma obliga, no se acomoda a los que dice la norma del artículo 395º, parágrafo II, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, la que -conforme lo visto-, claramente señala que se debe mantener la propiedad de al menos el 51% de las acciones, empero de ninguna manera limita a que lo mismo opere, necesariamente, mediante una compra de tales acciones.

Ello determina que exista en el caso, una aplicación equivocada de la norma por parte del Órgano Regulador, en sentido de forzar una –inexistente– sinonimia entre los términos *adquirir* y *comprar*, cuando esta última figura, la compra, no se enmarca en lo señalado por la norma regulatoria.

Por lo señalado, es evidente que la imposición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, expresada en la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014, en sentido que el deber de mantener “*la propiedad de al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de las acciones*” (Ley 393, Art. 395, Par. II), deba operar necesariamente mediante la compra de tales acciones, es infundada.

No obstante y al haberse originado tal posición de la atención a los Recursos de Revocatoria, entonces por efecto del Derecho de Petición (Const. Pol. del Edo., Art. 24º) antes que de una actuación discrecional del Regulador, corresponde al Ente Regulador aclarar el alcance correcto de la mantención de la propiedad, del porcentaje de acciones, al que se refiere la Ley, empero esta vez sin el criterio inapropiado que ha sido evidenciada, sino en estricto apego a la norma.

#### **1.4. Estudio de factibilidad económico-financiero.-**

En este punto, es pertinente diferenciar un *proyecto* que importa un estudio de factibilidad

económico-financiero (y al que se refiere la norma controvertida, conforme se establece infra), de una *adecuación*, es decir, en el tenor del diccionario, de “*acomodar, apropiar una cosa a otra*”, significando la preexistencia de una realidad a ser acomodada o apropiada a otra.

Entonces, se proyecta *algo* a efectos de su futura existencia, mientras que se adecua *algo* que ya existe, a una nueva realidad, o más técnicamente, el estudio de factibilidad económico-financiera, es un instrumento que sirve para orientar a la toma de decisiones en la evaluación de **un proyecto de inversión**, siendo inherente a la última fase de la **etapa pre operativa o de formulación** dentro del ciclo de tal proyecto; se formula en base a información que tiene la menor incertidumbre posible, a efectos de medir sus posibilidades de éxito o fracaso, información que servirá a la toma de la decisión, de proceder o no con su implementación.

Ahora, en función de lo impugnado, y del contenido del Reglamento controvertido, las definiciones anteriores determinan incertidumbre sobre la intención concreta del Regulador, en el pronunciamiento de la norma ahora impugnada (anexo 3 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, y en función del mismo, el inciso 'j' de su artículo 10º), por cuanto, no se comprende la finalidad del Ente Regulador al implementar la misma, es decir:

- Si hace a su objeto, el control de las **inversiones** (a eso se refiere un estudio de factibilidad económico-financiero) que deban ser realizadas a futuro por la Sociedad Controladora de Grupos Financieros -no estando especificadas cuáles las inversiones a las que se autoriza-, con independencia de la existencia presente de determinados grupos financieros, o en función de eventuales Sociedades Controladoras de Grupos Financieros que habrán de conformarse a futuro, en el tenor de lo impugnado denominadas con el adjetivo *nuevas*.
- O si hace a tal objeto, la adecuación de los grupos financieros actualmente existentes, cuando lo mismo se encuentra previsto en la Disposición Transitoria Séptima de la Ley N° 393, de Servicios Financieros (en el mismo sentido, en el artículo 1º de la Sección 5, del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros); entonces con cierto grado de prescindencia de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros *nuevas*.

Lo único claro es que las normas controvertidas -estas son, el anexo 3 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, y el inciso j) del artículo 10º (“*la solicitud será rechazada (...) cuando (...) el estudio de factibilidad económico-financiero no sustente la viabilidad del proyecto*”), de la Sección 2 del mismo Reglamento- están referidas a un estudio de factibilidad económico-financiero, a cuyo respecto, el corecurrente **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** alega que la exigencia del estudio señalado es impertinente a los fines de la constitución de una Sociedad Controladora de Grupos Financieros, toda vez que la actividad de ésta última, es el control de las inversiones realizadas por las entidades financieras que conforman el grupo, no así de desarrollo de actividades económico-financieras que ameriten un previo estudio de factibilidad.

Amén de ello, aqueja que en el Reglamento se hubiera prescindido de considerar la adecuación de los grupos financieros actualmente existentes, por lo que en definitiva, considera que el estudio de factibilidad debe ser concebido mas bien, como un proyecto de adecuación, en el cual esté incluido el plan de adquisición de acciones de las empresas del grupo, y que -desde luego- permita la adecuación de los actuales grupos financieros.

Por su parte empero en la misma línea, el corecurrente **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** señala, que el dispuesto estudio de factibilidad económico-financiero “carece de sentido, puesto que no se está evaluando la viabilidad de una sociedad para realizar operaciones de algún tipo de manera comercial” y que le parece excesivo “solicitar temas (...) inherentes a nuevas empresas dentro del ámbito financiero”; agregando además que:

*“...ante el objeto específico de la Sociedad Controladora y el mandato expreso de la Ley sobre las funciones que ésta deberá desempeñar, se ve innecesaria la necesidad de evidenciar que (...) sea un “proyecto viable” tal como señala la ASFI (...) La existencia de la Sociedad Controladora se fundamenta únicamente en la necesidad de control y administración de las empresas (miembros del grupo financiero - todas ya existentes y en funcionamiento) cuyo proyecto de viabilidad ya ha sido presentado y autorizado por el propio ente regulador...”*

La lectura de tales alegatos da cuenta de la incertidumbre a la que se ha hecho referencia, por cuanto, al resultar confusa la finalidad de la norma, los recurrentes la impugnan sobre todos los presupuestos sobre los que infieren recae (sobre las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros que se califican de nuevas, y sobre la adecuación de los grupos ya existentes),

En todo caso, resulta controversial querer imponer un estudio de tal naturaleza, cuando el proyecto al que se refiere (la constitución de la Sociedad Controladora de Grupos Financieros), no hace a ninguno de inversión sobre el que sea necesario medir sus posibilidades de éxito o fracaso, sino que se constituye básicamente, en un mecanismo legal de control de los grupos financieros, en interés de las Entidades Financieras que lo componen.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debió considerar que, tratándose de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros (es decir, para el control de otras sociedades comerciales constituidas y en funcionamiento), no resulta trascendental efectuar un estudio de factibilidad, cuando se infiere que las controladas se encuentran ya autorizadas, y que por ello cuentan -cada una- con un estudio de esa naturaleza; recuérdese que estas Sociedades no habrán de realizar per se, ninguna actividad de inversión, por prohibición expresa de la norma (Ley 393, Art. 395°, Par. III).

Por lo tanto, no corresponde la presentación de un estudio de factibilidad para la constitución de la Sociedad Controladora de Grupos Financieros, conclusión que, en virtud de la incertidumbre señalada, hace abstracción de si tales sociedades son nuevas, por lo que ante la ocurrencia de estos casos, compelerá al Ente Regulador, su debido y específico pronunciamiento.

### 1.5. Garantía de seriedad del trámite.-

El artículo 4º de la Sección 2, del controvertido Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, establece que:

*“...Los Accionistas Fundadores o su representante deben presentar un Certificado de Depósito en el Banco Central de Bolivia o Letras de Tesorería emitidas por el Tesoro General del Estado (LT), a un plazo mínimo de doscientos setenta (270) días calendario como garantía de seriedad de trámite, endosado en garantía a la orden de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por un monto equivalente al diez por ciento (10%) del capital mínimo, calculado al día de su presentación...”*

Al respecto, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** refiere que la serie de requisitos previstos por el artículo 4º, Sección 2, del controvertido Reglamento son, a su criterio, excesivos, toda vez que no tienen en cuenta la preexistencia presente de los Conglomerados Financieros que, como tales, han cumplido el Reglamento de Conglomerados Financieros, aprobado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución N° 122/2004 del 9 de diciembre de 2004, de manera tal que, no se trataría del ingreso de una nueva empresa, sino de la adecuación de las actuales, por lo que el recurrente no comprende la exigencia de la presentación de una Boleta de Garantía de Seriedad de Trámite.

Por su parte, en el entender de la Entidad Reguladora, una garantía de seriedad del trámite, a ser presentada por los accionistas fundadores, se impone con el fin de garantizar la constitución de la Sociedad Controladora de Grupos Financieros, comprometiéndose a mantener vigente su intención de participar, hasta culminar el trámite de constitución.

En este entendido, la constitución de garantías es notoriamente, una práctica permanente de las Entidades reguladas, en sus actividades y compromisos para con el Estado y con particulares, sin que sobre lo mismo pese sombra de ilegalidad o ilegitimidad alguna, y no existe motivo para razonar que la seriedad de un trámite no pueda o no deba ameritarla.

Se entiende que actividades como las que serán desarrolladas por las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, en tanto están relacionadas, así sea indirectamente, *“con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público”* (Const. Pol. del Edo, Art. 331º; en el mismo sentido, Ley 393, Art. 6º), resultando por demás explicar que ello se funda en la trascendental importancia que adquiere el denominado sistema financiero, dentro del desarrollo de la economía del Estado.

Por consiguiente, fundar el alegato en la creencia subjetiva de que estaría ocurriendo un exceso, sin mayor argumento sustancial, no es sino, una manifestación de mera susceptibilidad, como tal, no amparada en Derecho.

Por lo demás, la preexistencia de los Conglomerados Financieros todavía autorizados, o de cualquier otra forma de grupo financiero no autorizado (a los que la Ley N° 393, de Servicios Financieros, denomina con propiedad *grupos financieros de hecho*), deberá adecuarse a lo que al efecto señalen las normas respectivas, la Ley y sus reglamentos.

No obstante, llama la atención que el controvertido Reglamento, en el artículo que ahora se analiza, hubiera previsto, discrecionalmente y sin mayor argumento, el “*monto equivalente al diez por ciento (10%) del capital mínimo*” como aquel que debe consignar el Certificado de Depósito en el Banco Central de Bolivia, o las Letras de Tesorería emitidas por el Tesoro General del Estado, en calidad de garantía, cantidad -porcentual- que, sin el fundamento extrañado, resulta excesivo, máxime si se tiene en cuenta que, para el caso de la ocurrencia del extremo que garantiza, este es su ejecución por efecto de la Resolución de rechazo, determinará la devolución de la misma “*menos el diez por ciento (10%) del total de capital e intereses*”, es decir que en los hechos, la cautela aparentemente recae sobre sólo el 10% del monto consignado (más sus intereses), determinando que el 90% restante (menos los intereses), no estarían garantizando contingencia alguna, de manera tal que no se justifica la cuantía prevista por el Reglamento.

Ahora recuérdese que, en el marco del artículo 28º, inciso e), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo (también en el artículo 17º, párrafo II, inciso 'd', del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175), todo acto administrativo debe encontrarse, necesariamente, debidamente fundamentado, “*expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto*”. La carencia de tal fundamentación conlleva la intrínseca invalidación del Acto Administrativo.

En este marco, la motivación hace a la garantía constitucional del debido proceso y de defensa, ambos reconocidos en los párrafos I y II del artículo 115º, I del artículo 117º, y I y II del artículo 119º, de la Constitución Política del Estado; la ausencia de la motivación resulta insubsanable, y ha sido instituida y reconocida constitucionalmente e incluso jurisprudencialmente, en contra de la arbitrariedad de la Administración Pública.

Por consiguiente y en lo que hace a la injustificada cuantía del porcentaje de la garantía de seriedad del trámite, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dar la explicación a manera del fundamento ahora extrañado, por lo que en razón de la serie de motivos señalados, corresponde la reposición de obrados.

Valga la aclaración que, en lo señalado por el corecurrente **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, en sentido que existiría una intención discriminatoria a favor del Estado al encontrarse previsto que “*cuando el accionista fundador sea el Estado Plurinacional de Bolivia o éste tenga participación mayoritaria en la Sociedad Controladora, no corresponde la presentación de la garantía de seriedad de trámite*”, lo mismo es atendido oportunamente en el acápite 1.7 infra.

#### **1.6. Causales para el rechazo de la constitución.-**

El corecurrente **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** argumenta en su Recurso Jerárquico, que el controvertido Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, excede las *causales de rechazo del trámite de constitución* previstas por el artículo 399º de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, cuando establece la concurrencia única de cuatro causales, mientras que la Entidad Reguladora, en el artículo 10º de la Sección 2, del precitado Reglamento, establece siete causales adicionales para tal rechazo, vulnerando principios de Derecho, mucho más si la Ley de Servicios Financieros define que las causales

de rechazo son limitativas, típicas y no así de lista abierta.

Al respecto, la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en su artículo 399°, establece lo siguiente:

*"...La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI no autorizará la constitución de la sociedad controladora de un grupo financiero, en caso de presentarse alguna de las situaciones siguientes:*

- a. Cuando la estructura legal, administrativa o de gestión del grupo financiero dificulte el ejercicio de la supervisión consolidada por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI.*
- b. Cuando la conformación del grupo financiero no presente una separación clara de las actividades de cada una de las empresas financieras integrantes del grupo.*
- c. Cuando la sociedad controladora del grupo financiero tenga domicilio fuera del territorio boliviano.*
- d. Cuando entre las empresas financieras integrantes del grupo financiero figure una o más entidades extranjeras de intermediación financiera, sin que se practique una supervisión consolidada efectiva en el país de origen o no se apliquen estándares internacionales sobre supervisión consolidada..."*

El artículo 10° de la Sección 2, del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, prevé lo siguiente:

*"...**Artículo 10° - (Causales para el rechazo de constitución)** La solicitud será rechazada por ASFI cuando se presenten una o más de las causales siguientes:*

- a) No se demuestre que cuenta con el capital mínimo establecido en el Artículo 397 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF);*
- b) La composición accionaria de la Sociedad Controladora y de las empresas financieras integrantes de un grupo financiero, no se enmarque en las disposiciones contenidas en los Artículos 395 y 397 de la LSF;*
- c) Cuando la estructura legal, administrativa o de gestión del grupo financiero dificulte el ejercicio de la supervisión consolidada por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero;*
- d) Cuando la conformación del grupo financiero no presente una separación clara de las actividades de cada una de las empresas financieras integrantes del grupo;*
- e) Cuando la Sociedad Controladora del grupo financiero tenga domicilio fuera del territorio boliviano;*
- f) Cuando entre las empresas financieras integrantes del grupo financiero figure una o más entidades extranjeras de intermediación financiera, sin que se practique una supervisión consolidada efectiva en el país de origen o no se apliquen estándares internacionales sobre supervisión consolidada;*
- g) Uno o más de los Accionistas Fundadores, no acrediten solvencia financiera, idoneidad o capacidad para hacer frente a la suscripción de acciones que le*

corresponde;

- h)** No se identifique el origen del capital a constituirse;
- i)** No sean subsanadas o aclaradas las observaciones planteadas por ASFI y/o las objeciones de terceros, dentro el plazo fijado en el Artículo 6° de la presente Sección;
- j)** (...)
- k)** Se incumpla uno o más de los requisitos establecidos en el presente Reglamento para la constitución de la Sociedad Controladora...”

Cabe las siguientes aclaraciones:

- Respecto al inciso 'j' del transcrito artículo 10° de la Sección 2, en tanto está referido al estudio de factibilidad económico-financiero al que se ha hecho referencia a tiempo de acápite 1.4 supra, para concluir en su improcedencia y consiguiente revocatoria, el análisis siguiente no corresponde al mismo, sino a los restantes diez incisos ('a', 'b', 'c', 'd', 'e', 'f', 'g', 'h', 'i' y 'k').
- Asimismo, en cuanto a los principios que en el tenor de su impugnación, el corecurrente señala de infringidos (de jerarquía normativa, supremacía de la ley y de reserva legal, como componentes de la garantía del debido proceso administrativo), lo mismo es atendido oportunamente en el acápite 1.7 infra.

Dicho ello, se establece que la Entidad Reguladora, en la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014, señala que es en ejercicio de su facultad reglamentaria que ha dispuesto las causales de rechazo que salen del artículo 10° de la Sección 2; un proceder contrario -a decir de la misma Reguladora- daría lugar a que el trámite de autorización de la constitución, no se ajuste a lo previsto por la Ley N° 393, de Servicios Financieros, y en concreto, a que los accionistas no resulten solventes o idóneos, al fin buscado.

La compulsa de lo anterior exige el análisis puntual siguiente:

- El artículo 10° de la Sección 2, del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, determinó las diez causales de rechazo supra transcritas, de las cuales, el inciso a) se refiere a que: “no se demuestre que cuenta con el capital mínimo establecido en el Artículo 397 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros”, extremo que se encuentra señalado, como indica su propio tenor, en el artículo mencionado, es decir, no es en virtud del Reglamento controvertido que esta causal ha adquirido vigencia, sino y en todo caso, por el artículo 397° de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, en cuyo mérito el reclamo del recurrente es injustificado e infundado.
- Lo mismo sucede con referencia al inciso b): “la composición accionaria de la Sociedad Controladora y de las empresas financieras integrantes de un grupo financiero, no se enmarque en las disposiciones contenidas en los Artículos 395 y 397 de la LSF”, contenido que se encuentra implementado en los artículos 395° y 397° de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, por lo que a este respecto, tampoco se justifica el alegato.

- Las causales contenidas en los incisos c), d), e) y f) del artículo 10º, son plenamente coincidentes con las previstas por el artículo 399º de la Ley N° 393 (también arriba transcritas), razón por la cual, no estando referido a ello el alegato de la impugnación, tales causales no ingresan al campo de la controversia.
- En el caso del inciso g): *“uno o más de los Accionistas Fundadores, no acrediten solvencia financiera, idoneidad o capacidad para hacer frente a la suscripción de acciones que le corresponde”*, tal causal se encuentra señalada en el artículo 152º de la misma Ley N° 393, de Servicios Financieros, en relación a su artículo 398º, lo que reiterativamente hace injustificado el reclamo.
- En el caso del inciso h): *“No se identifique el origen del capital a constituirse”*, el mismo no constituye la implementación de una limitación sustancial, que como tal y en el criterio del recurrente, deba corresponder a una norma legal, sino que hace a un efecto procesal, entonces de legítima actuación por parte del Ente Supervisor, en su tarea de regulación de un procedimiento, conforme al artículo 23º, inciso c), de la Ley N° 393, toda vez que, constituye la adjetivación del artículo 157º de la misma Ley, y que al tratarse de una norma legal -como la mal extrañada recurrente- hace nuevamente injustificado el reclamo.
- En el caso de los incisos i) (*“No sean subsanadas o aclaradas las observaciones planteadas por ASFI y/o las objeciones de terceros, dentro el plazo fijado en el Artículo 6º de la presente Sección”*), y k) (*“se incumpla uno o más de los requisitos establecidos en el presente Reglamento para la constitución de la Sociedad Controladora”*), son también expresiones adjetivas -procesales- que como tales y al no recaer sobre extremos sustanciales que sean materia de la Ley, hacen a las facultades reglamentarias del Ente Regulador, en su faceta de establecer procedimientos, conforme al artículo 23º, inciso c), de la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Por consiguiente y salvando lo supra determinado para el inciso j), artículo 10º de la Sección 2, el alegato del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** es injustificado.

### **1.7. Principios que rigen la actividad administrativa.-**

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** además acusa, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero habría infringido determinados principios jurídicos, varios de ellos fundamentales en la estructura del procedimiento administrativo (principios de jerarquía normativa, de supremacía de la Ley, de reserva legal -estos tres, conformantes del debido proceso-, de libertad empresarial, de no discriminación y de igualdad entre las diferentes formas de organización económica).

Se entiende que la serie de principios mencionados, tienen incidencia directa con el restante contenido de los alegatos del corecurrente, por lo que vienen a constituir parte de los fundamentos jurídicos de aquello.

En ese sentido y a los fines presentes, se deben diferenciar los principios señalados de infringidos, en los dos siguientes grupos:

### **1.7.1. Principios de libertad empresarial, de no discriminación y de igualdad.-**

Los principios de referencia, corresponden a los reclamos inherentes a la posición, se dice que ventajosa, que adquiere el Estado dentro del Reglamento controvertido, en cuanto a que el mismo no le es exigible la garantía de seriedad del trámite a la que se refiere el artículo 4° de la Sección 2 del Reglamento controvertido: *“cuando el accionista fundador sea el Estado Plurinacional de Bolivia o éste tenga participación mayoritaria en la Sociedad Controladora, no corresponde la presentación de la garantía”*.

Asimismo, se aqueja que en el tenor del artículo 5°, también de la Sección 2: *“cuando el accionista fundador sea el Estado Plurinacional de Bolivia o éste tenga participación mayoritaria en la Sociedad Controladora, la publicación tendrá solo un carácter informativo, no estando sujeto a las previsiones establecidas en el Artículo 6° de la presente Sección”*, lo que determina que le sean inaplicables al Estado, sea como accionista fundador o como accionista mayoritario, las previsiones de los artículos 6° (objeciones de terceros), 7° (evaluación) y -en lo que corresponda- 8° (plazo de pronunciamiento) de la misma Sección, en tanto hacen al trámite de la objeción inoponible.

Entonces, en criterio del recurrente, el hecho de que las normas señaladas, las que importan cargas para las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros que se encuentren en trance del trámite de su constitución, no sean impuestas al Estado, sea considerado como accionista fundador o accionista mayoritario, determina una clara discriminación para con las Sociedades de orden privado.

Al respecto, la revisión del de autos y en particular, de la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014, ahora recurrida, se establece que los alegatos referidos a estos principios, no han sido convenientemente desarrollados por el Ente Regulador, a punto tal que, ante su sucinto fundamento, el mismo, resulta insuficiente, entonces en soslayo de tales principios.

En efecto; al remitir el presente análisis a lo señalado por la precitada Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 (en lo que corresponde), se observa que no existe mención alguna a los principios reclamados, empero lo que resulta fundamental, la evaluación del Regulador que consta en tal Resolución, ha obviado el necesario y taxativo fundamento que tenga en cuenta la trascendencia jurídica sobre el caso de lo alegado (no obstante que los principios ya se señalaban de infringidos desde el Recurso de Revocatoria anterior), conforme se evidencia de la transcripción textual siguiente:

*“...debe tomarse en cuenta que la garantía de seriedad del trámite tiene por objeto garantizar la participación de buena fe con la intención de culminar el trámite en condiciones y formas establecidas (...)*

*En este marco, en la constitución de una sociedad controladora no corresponde que el Estado Plurinacional presente un Certificado de Depósito en el Banco Central de Bolivia o Letras de Tesorería emitidas por el Tesoro General del Estado, por cuanto no puede estar comprometida la fe del Estado ya que de acuerdo al artículo 1 de la Constitución Política del Estado, “Bolivia se constituye en un estado Unitario Social de*

*Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".*

*Consecuentemente, en caso de efectuarse la ejecución de la garantía de seriedad del trámite, los recursos se deben transferir al propio Tesoro General del Estado, lo que implicaría que el Estado requiera recursos propios para destinarlos al propio Estado..."*

Entonces, resulta claro que en su determinación, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha considerado los elementos que configuran a los señalados principios de libertad empresarial, de no discriminación y de igualdad, en relación a las alegadas condiciones más favorables para el Estado, y en definitiva no los ha tomado en cuenta, sea para admitirlos o rechazarlos, en su decisión, extremo que amerita se le exija al Ente Regulador, una explicación clara y taxativa, a cuyo efecto, se debe tener presente lo supra señalado con referencia al deber de fundamentación en las Resoluciones Administrativas.

Sin perjuicio de ello, se deja constancia de los extremos siguientes:

- Habiendo señalado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que el justificativo para disponer que *"cuando el accionista fundador sea el Estado Plurinacional de Bolivia o éste tenga participación mayoritaria en la Sociedad Controladora, no corresponde la presentación de la garantía"* (Art. 4º, Sec. 2), radica en que: *"no puede estar comprometida la fe del Estado"* y en que: *"en caso de efectuarse la ejecución de la garantía de seriedad del trámite, los recursos se deben transferir al propio Tesoro General del Estado, lo que implicaría que el Estado requiera recursos propios para destinarlos al propio Estado"*, no puede sino, tenerse como a tal la motivación, habida cuenta que el Ente Regulador, es quien ha emitido la norma.

Ahora, en los términos descritos, señalar que como razón o fundamento, que *"no puede estar comprometida la fe del Estado"*, resulta en una definición demasiado abstracta, máxime sino se ha explicado la trascendencia y pertinencia de ello al caso de autos; es entonces en sí misma, una explicación insuficiente.

Y en lo que atañe a que *"los recursos -de una eventual ejecución- se deben transferir al propio Tesoro General del Estado, lo que implicaría que el Estado requiera recursos propios para destinarlos al propio Estado"*, ello resulta en una interpretación simplificada emergente de la confusión de los sujetos acreedor-deudor que bien puede entenderse del hecho de que ambas calidades, así expresadas, les corresponda al Estado.

No obstante, la realidad práctica demuestra que el Estado actúa en diversos planos, y lo que es más, con diversas personerías jurídicas, en tanto está compuesto por la serie más variadas de entidades, tanto en dependencia directa o bajo tuición de los órganos del Estado, e inclusive, según niveles de autonomía, todas ellas creadas e implementadas, según haga al interés público.

Lo cierto es que el Estado, a través de una determinada entidad, puede ser el deudor del mismo Estado, a través de otra entidad, en cuya eventualidad, difícilmente podrá cualquiera de ellos alegar tal situación para pretender la extinción de la obligación, si no es mediando una norma especial (sea una Ley o un Decreto Supremo, según haga a las exigencias formales para ello); en tal circunstancia, la única confusión acreedor-deudor es la que se produce cuando es, en la misma entidad del Estado (no en el mismo Estado), en la que se reúnen ambas calidades, y aun así, cualquier tratamiento de extinción de las obligaciones, queda reservada para la aplicación que sobre ello se haga, de la norma correspondiente.

En todo caso y por su naturaleza de recursos del Estado, sujetos a control y fiscalización, una extinción de obligaciones en el sector público, nunca opera automáticamente, como mal parece sugerir la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Aun así, es menester hacer notar que, importando la garantía una “*protección (...) contra un riesgo*” (Cabanellas), se entiende que una norma como la del artículo 4° de la Sección 2, en su redacción aprobada por la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014, persigue la efectiva disponibilidad de recursos a efectos del cobro célere y expedito en caso de ejecución, lo que justifica la imposición de tal garantía especial en el caso de los particulares.

Empero al tiempo, se debe presumir que, cuando es el Estado quien asume una responsabilidad, la garantía no precisa ser especial sino apenas general, en tanto hace al principio fundamental que “*todos los bienes (...) del deudor (...) constituyen la garantía común de sus acreencias*” (Cód. Civil, Art. 1335°), y por tanto, tratándose de entidades públicas de manejo económico controlado, la existencia patrimonial del Estado resulta obvia, debiendo mas bien cuestionarse -y acreditarse- el si la conducta que asume determinada entidad estatal, se encuentra autorizada y legitimada, a los fines de que surta los efectos jurídicos que de ello se busca.

Entonces, no se trata de que, discriminatoriamente, al Estado se lo esté liberando de la presentación de una garantía: la garantía existe, empero no es una especial, como la que se exige a los particulares, sino mas bien, es general en consideración a su naturaleza.

- En cuanto a lo señalado por el artículo 5°, de la Sección 2, referido a que: “*cuando el accionista fundador sea el Estado Plurinacional de Bolivia o éste tenga participación mayoritaria en la Sociedad Controladora, la publicación tendrá solo un carácter informativo, no estando sujeto a las previsiones establecidas en el Artículo 6° de la presente Sección*”, se hace notar que lo mismo fue expresamente impugnado a tiempo del Recurso de Revocatoria, y sin embargo, ha sido totalmente soslayado por parte del Ente Regulador en la consiguiente Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, ahora impugnada, por lo que se impone que el Ente Regulador, reencauzando el procedimiento, proceda a darle la atención correspondiente, máxime si se tiene en cuenta que el efecto inmediato de tal publicación, es promover el derecho a la defensa, de quien o quienes tengan

objeciones legítimas contra la intención de constitución, objeciones que, como tales, deben sustanciarse dentro de los alcances del debido proceso.

Por consiguiente, evitar la sustanciación de las objeciones, puede importar infringir el derecho de petición, a la defensa, y al debido proceso.

Asimismo, no queda claro el tipo de responsabilidad del Estado en caso de declararse probadas las objeciones, pero en todo caso, tal responsabilidad existe de *iure*, de ello hablan la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (de Administración y Control Gubernamentales – SAFCO) y la propia Constitución Política del Estado, entre otras normas.

Por tanto, el Ente Regulador deber considerar la viabilidad jurídico-constitucional, de la previsión contenida en el artículo 5° de la Sección 2, del Reglamento controvertido.

Entonces, en cuanto a los principios de libertad empresarial, de no discriminación y de igualdad, en particular, en su aplicación a los artículos 4° y 5° de la Sección 2, del Reglamento controvertido, se extraña el fundamento legal y adecuado que los atienda, y en cuyo mérito, los resuelva, extremo que compele a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, proceda a su análisis y consiguiente pronunciamiento en legal forma, conforme le corresponde,

### **1.7.2. Principios de jerarquía normativa, de supremacía de la Ley y de reserva legal.-**

Tales principios, conforme han sido invocados en el Recurso Jerárquico, tienen que ver fundamentalmente, con los alegatos referidos a la imposición del capital mínimo requerido para la Constitución de una Sociedad Controladora de Grupos Financieros, así como de una Reserva especial, los que han sido considerados supra oportunamente, correspondiendo además a la consiguiente posición del Ente Regulador que consta en la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014.

Entonces el objeto material que representan tales principios, ha sido considerado dentro del ámbito del debido proceso, por lo que en lo adjetivo, no existe mayor observación al respecto.

Y en lo sustancial, debe tenerse que la mención de los principios, no es autónoma, sino que el Recurso de Revocatoria primero ha expresado los agravios materiales concretos, y luego los ha fundado en Derecho, señalado entre otros caracteres jurídicos, a los principios de referencia.

Asimismo y dentro de la misma dinámica, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** invoca en su Recurso Jerárquico: *“la revocatoria parcial de la resolución de la ASFI en todos los temas arriba señalados y la nulidad de la Resolución debido a las vulneraciones a los preceptos de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia”*, esto en referencia a la nulidad interpuesta (por, precisamente, supuesta infracción a los principios señalados) contra la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014, la que aprueba el controvertido Reglamento, y que habiéndose confirmado totalmente en la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de

31 de octubre de 2014, ha dado lugar a que se reproduzca en el Recurso Jerárquico que se resuelve al presente.

Entonces, existen en el Recurso Jerárquico del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, alegatos concretos y específicos contra determinados artículos del Reglamento -los que ya han sido analizados supra-, y subordinados a ellos, expresiones también recursivas, referidas a los principios en los que se apoyan (de jerarquía normativa, de supremacía de la Ley y de reserva legal) cual fundamento jurídico, empero además y también como una realidad dependiente de los alegatos concretos, una nulidad referida al principio, derecho y garantía del debido proceso, en relación a los otros tres principios precitados; entonces, todos estos extremos se encuentran interrelacionados entre sí.

Ello compele a que, previamente a concluir lo que corresponda en este acápite, se consideren los institutos y figuras señaladas, de la siguiente manera:

#### **1.7.2.1. La nulidad invocada.-**

Señala el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** en su Recurso Jerárquico, que:

*“...Nuestra entidad financiera recurrió solicitando dos temas en particular:*

*La revocatoria parcial de la resolución de la ASFI en todos los temas arriba señalados y la nulidad de la Resolución debido a las vulneraciones a los preceptos de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.*

*La ASFI sostiene en la Resolución recurrida que no existen causas para determinar la nulidad, fundándose en que la ASFI tendría facultades reglamentarias (...)*

*...ponemos en manifiesto que la ASFI se equivoca en la interpretación de la solicitud de revocatoria y de nulidad ya que, en ningún caso la entidad financiera ha sostenido que la ASFI no tenga facultades reglamentarias. Lo que la entidad financiera ha demandado es que las facultades reglamentarias de la ASFI no pueden vulnerar los principios legales de jerarquía normativa, primacía legal y reserva legal entre otros, y que por lo tanto la ASFI no puede crear obligaciones o derechos que no están establecidos en la Ley (arrogándose facultades normativas y legislativas). Es decir, se observa que los reglamentos de la ASFI deben enmarcarse y reglamentar únicamente lo que fue establecido como derechos u obligaciones dentro de la propia Ley (...)*

*...La solicitud de nulidad incluida expresamente en el petitorio de nuestro recurso de revocatoria no se refiere a una nulidad procesal, pues no se está demandando un error de procedimiento, como en el Código de Procedimiento Civil, que implique que se han cometido errores procesales que demanden el trámite vuelva a ciertas fojas para ser tratado nuevamente por la autoridad. La nulidad que se recurrió se refiere a que se han vulnerado preceptos bases constitucionales por lo cual la norma es nula en aquellos temas cuya reglamentación va en contra de los artículos y preceptos de la Constitución Política del Estado. Esta nulidad es una nulidad de puro derecho pues*

*basta demostrar que se han contravenido los principios de jerarquía normativa, supremacía de la ley, reserva legal, libertad de empresa, igualdad, y no discriminación que se encuentran protegidos por la Carta Magna. Es así que la solicitud reitera en este recurso sus fundamentos contenidos en el Recurso de Revocatoria, por los que queda claro que el Reglamento incluye disposiciones nulas de pleno derecho por vulnerar preceptos básicos y fundamentales de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. De ahí la nulidad invocada y que debe ser declarada por la Resolución Jerárquica...”*

Tal declaración compele a reiterar que, en el carácter interdependiente que caracteriza a varios de los alegatos del Recurso Jerárquico del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, las cuestiones de mérito ya han sido analizadas supra, por lo que la consideración independiente de su fundamento jurídico, concretamente, de los principios en los que se justifica, debe observar tal extremo.

En tal circunstancia, sólo queda referenciar lo señalado por el recurrente, a los fines que de su evaluación, se confirme y en su caso, se sustente el fundamento que ha sido expresado arriba.

#### **1.7.2.2. El principio de Reserva Legal.-**

Es pertinente referir el entendimiento jurisprudencial al respecto, contenido en la Sentencia Constitucional N° 0083/2005 de fecha 25 de octubre de 2005:

***“...la Constitución ha establecido que los derechos fundamentales no son absolutos por lo que pueden ser limitados en función a los intereses sociales, pero la potestad de fijar límites al ejercicio de los derechos fundamentales sólo está reconocida restrictivamente al Legislativo que podrá hacerlo mediante una Ley, de manera que está proscrita la potestad de establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales vara el órgano ejecutivo”*** (José A. Rivera S., “La Doctrina constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer, edición 2001, p. 63. (las negrillas son nuestras).

a) El art. 7 de la CPE (sic) La SC 0051/2005, de 18 de agosto, expresa: “(...) este Tribunal Constitucional, al interpretar las normas previstas por el art. 7 de la CPE, en su SC 004/2001, de 5 de enero, ha establecido que en Bolivia la Constitución Política del Estado consagra los derechos fundamentales, pero a la vez establece límites a su ejercicio a través de sus propias normas y, en su caso, remitiendo a las disposiciones legales ordinarias; ello, en aplicación de las normas previstas por los arts. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **señalando expresamente lo siguiente: “los derechos fundamentales no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevaleciendo del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales;** es decir, que los derechos fundamentales

pueden ser limitados en función al interés social. Es en ese orden que la Constitución ha establecido el mecanismo legal para la regulación y restricción de los derechos fundamentales”. **Empero, a los efectos de establecer los límites al ejercicio de los derechos humanos, la norma prevista en el art. 7 primer párrafo de la CPE, ha proclamado el principio fundamental de la reserva legal.**

Con relación al principio de la reserva legal, este Tribunal, en su DC 06/2000, de 21 de diciembre, recogiendo los criterios doctrinales sobre la materia, ha definido como la: “institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, **impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de otra Ley**” (...)

“En el marco del principio fundamental de la reserva legal, la norma contenida en la disposición constitucional objeto de análisis consagra una garantía constitucional para la persona, al establecer una obligación negativa para el Estado, la de no afectar el núcleo esencial de los derechos humanos mediante las leyes que limiten el ejercicio de los mismos; ello implica que, **si bien el Estado puede establecer, mediante ley, límites al ejercicio de los derechos fundamentales, pero no puede ni debe afectar el núcleo esencial al grado que la limitación se convierta en supresión del derecho fundamental**”. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, aún la ley, tiene sus limitaciones cuando se trata de restringir derechos fundamentales, pues no se puede afectar el núcleo esencial de un derecho de manera que altere el derecho como tal, así lo dispone el art. 229 de la Constitución Política del Estado (SC 004/2001)...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Dentro de esa línea, la única fuente o parámetro de examen y verificación de compatibilidad entre la norma legal y la norma constitucional de la cual emerge, se encuentra en el contenido de la propia Constitución Política del Estado y las restantes disposiciones que integran el Bloque de Constitucionalidad.

### **1.7.2.3. Los principios de jerarquía normativa y de supremacía de la norma.-**

Emergente de lo anterior, se debe observar el orden jerárquico establecido por el artículo 410º, parágrafo II., de la Constitución Política del Estado, que dispone:

“...**Artículo 410.** (...)

**II.** La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

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

Bajo dicho precepto, cuando las disposiciones legales infra constitucionales (sean leyes, normas, decretos o resoluciones), se sobreponen entre sí o contravienen la naturaleza y el espíritu del contenido constitucional en cuanto a la jerarquía señalada, importa infracción al orden dispuesto; en tal circunstancia y dentro del caso concreto, corresponde su observancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de otorgar la seguridad jurídica a los administrados.

En ese sentido, existen vulneraciones claras y evidentes a los principios antes citados, que se traducen en la disposiciones contenidas en el Reglamento aprobado mediante Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014.

Para determinar ello, se debe señalar que, la conceptualización del principio de jerarquía normativa involucra lo que refiere la supremacía de la norma, en cuyo entendido, *"supone un orden jurídico escalonado de manera descendente, de tal forma que todas las normas derivan de aquellas inmediatamente superiores que las condicionan y autorizan. De esta forma, el ordenamiento jurídico implica la existencia de varias normas con una determinada jerarquización y, en tal sentido, una norma inferior no puede oponerse ni contradecir la norma superior que la origina, puesto que la creación de una norma se encuentra determinada y subordinada por la norma de grado más alto, llegándose a la Constitución Política del Estado como ley suprema"* (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera, SG SIREFI RJ 06/2004 de 06 de abril de 2004).

Conforme a lo supra expresado, es preciso que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la generalidad de sus actos, observe los grados de incidencia que tienen las normas inferiores respecto de las disposiciones sustantivas previamente establecidas, vale decir, lo dispuesto por la Ley N° 393, de Servicios Financieros, como las disposiciones contenida en el Código de Comercio vigente y aplicable al caso concreto.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a las conclusiones siguientes:

- En cuanto al pago en efectivo del aporte a capital mínimo para la constitución de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, según dispone el artículo 2° de la Sección 2, del Reglamento para las mismas, aprobado por la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, en los términos de redacción que allí constan, resulta inaplicable a las Sociedades de referencia, por cuanto, tiene a las mismas cual Entidades Financieras, cuando no les corresponde tal

calidad por disposición expresa de la Ley.

- En las mismas circunstancias, pesa idéntico error en el inciso b) del anexo 4 del mismo Reglamento.
- En lo referido a la imposición de una reserva especial para garantizar el convenio de responsabilidad, conforme se encuentra ordenada en el artículo 4º, de la Sección 3 del Reglamento, tal imposición no deviene de la Ley, misma que al referirse a las reservas especiales, establece el carácter voluntario de las mismas, lo que determina el carácter arbitrario de lo dispuesto por el Ente Regulador.
- En cuanto al estudio de factibilidad económico-financiero señalado por el inciso j), artículo 10º de la Sección 2, y por el inciso c) del anexo 3, ambos del Reglamento, con la aclaración de que en sociedades nuevas, deberá constar un estudio de esa naturaleza, empero en el contexto que señala la norma recurrida, la misma es impracticable dado que las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, se limitarán básicamente al control de los mismos, sin mayores proyectos de inversión.
- En lo que respecta a la garantía de seriedad del trámite, señalado por el artículo 4º de la Sección 2, lo mismo es, contrariamente a lo señalado por el corecurrente, perfectamente legal y válido; no obstante, se observa la cuantía del porcentaje para el efecto previsto (10% del capital mínimo), por considerarlo infundadamente elevado, extremo que amerita ser aclarado.
- En lo que toca a las causales de rechazo del trámite que se hallan previstas en el artículo 10º (incisos del 'a' al 'k', con excepción de 'j') de la Sección 2, el Recurso contra las mismas resulta infundado, por cuanto corresponde a previsiones que se encuentran consignadas en la Ley, o en su caso hacen a facultades adjetivas inherentes a la actividad regulatoria, sin mayor trascendencia, por lo que corresponde su rechazo, decisión de la que se excepciona lo correspondiente a su inciso j), toda vez que el mismo hace al estudio de factibilidad económico-financiero al que se ha hecho referencia supra, y al que le corresponde la solución allí mencionada.
- En cuanto a la aplicación en los actos administrativos recurridos, de determinados principios generales del Derecho y del Derecho Administrativo en particular, se ha evidenciado que su mención es dependiente de los alegatos específicos supra desarrollados, por lo que su resolución se sujeta a lo que respecto a ellos se ha dispuesto; no obstante, se ha evidenciado también que, en cuanto a los principios de libertad empresarial, no discriminación y de igualdad, y en lo que en específico hace a lo señalado por el artículo 5º, de la Sección 2, referido a que: *"cuando el accionista fundador sea el Estado Plurinacional de Bolivia o éste tenga participación mayoritaria en la Sociedad Controladora, la publicación tendrá solo un carácter informativo, no estando sujeto a las previsiones establecidas en el Artículo 6º de la presente Sección"*, pese a haber sido expresamente impugnado a tiempo del Recurso de Revocatoria, no ha sido tenido en cuenta a tiempo de la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014, lo que amerita ser subsanado por el Ente Regulador.

- En cuanto a la mención que sale de la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014, en sentido que: *“el alcance del término “adquisición” se refiere a la **compra de acciones** de las empresas financieras integrantes del grupo, por parte de la sociedad controladora”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), determina una incoherencia interna de tal enunciado, por cuanto, fuerza una sinonimia inexistente entre las palabras *adquirir* y *comprar*.

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la revocatoria de la Resolución impugnada, pudiendo ser con alcance parcial o total.

Que, de conformidad con el artículo 44° del mismo Reglamento, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la consiguiente anulación del procedimiento.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, dejando sin efecto el artículo 4°, de la Sección 3, referido a la constitución de reserva por convenio de responsabilidad; el inciso j) del artículo 10°, de la Sección 2, y el anexo 3, inciso c), referidos ambos al estudio de factibilidad económico-financiero, todos del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, aprobado por la Resolución Administrativa última nombrada.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- I. ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, **inclusive**, respecto al artículo 2° de la Sección 2, y al anexo 4, inciso b), referidos ambos al aporte en efectivo del capital mínimo requerido para la constitución de una Sociedad Controladora de Grupos Financieros; y al artículo 4° de la Sección 2, respecto a la garantía de seriedad del trámite, así como la mención: *“el alcance del término “adquisición” se refiere a la **compra de acciones** de las empresas financieras integrantes del grupo, por parte de la sociedad controladora”*, que sale de la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**II.** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deberá pronunciarse sobre todos los extremos que han sido alegados por los recurrentes a tiempo de sus Recursos de Revocatoria, en particular, a lo que hace a lo señalado por el artículo 5°, de la Sección 2,

referido a que: "cuando el accionista fundador sea el Estado Plurinacional de Bolivia o éste tenga participación mayoritaria en la Sociedad Controladora, la publicación tendrá solo un carácter informativo, no estando sujeto a las previsiones establecidas en el Artículo 6° de la presente Sección", y además en función de los principios de No discriminación, de igualdad y de libertad empresarial que han sido invocados, todo lo cual ha sido omitido en los actos administrativos impugnados.

**III.** Las restantes disposiciones de las Resoluciones Administrativas impugnadas, quedan confirmadas, firmes, vigentes y subsistentes.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSION S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N°005/2015 DE 02 DE ENERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°037/2015 DE 09 DE JUNIO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015**

La Paz, 09 de Junio de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015 de 15 de mayo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2015 de 21 de mayo de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 26 de enero de 2015, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, Sr. Gorka Fernando Salinas Gamarra, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 394/2009 de 3 de noviembre de 2009, otorgado ante Notaria de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-13758/2015, con fecha de recepción 28 de enero de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 30 de enero de 2015, notificado a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** en fecha 5 de febrero de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS ASFI N° 845/2014 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2014 Y ASFI N° 900/2014 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

##### **1.1. Fundamentos de la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014.-**

Con la finalidad de “requerir expresamente a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** que corrija las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento sancionado por -la supra citada Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013”, según señala la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, el Ente Regulador, a tiempo de pronunciar esta última, expone además los fundamentos siguientes:

“...**CONSIDERANDO:** (...)

*Que, el artículo 106 (Responsabilidades) de la (...) Ley del Mercado de Valores, dispone en su primer párrafo que sin perjuicio de las sanciones administrativas (...) a que hubiere lugar, toda persona, natural o jurídica, que infrinja las disposiciones establecidas (...) y que cause daño a terceros, está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados (...)*”

#### **CONSIDERANDO:**

*Que, el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece que la garantía (...), puede ser ejecutada por infracciones, violaciones o incumplimientos a la Ley del Mercado de Valores, sus Reglamentos, al Reglamento Interno del Fondo o a las Resoluciones Administrativas de ASFI, que incidan negativamente en la rentabilidad de la Cuota de Participación de un Participante. Estableciendo que dicha ejecución se hará efectiva únicamente si la Sociedad Administradora no hubiese corregido las consecuencias negativas derivadas de dicha actuación dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su conocimiento o*

requerimiento expreso de ASFI.

Que, mediante Resolución ASFI N° 580/2013 (...), este Órgano de Supervisión, sancionó a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** (...), por haber adquirido Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, para la cartera del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, con una calificación de riesgo menor a la requerida en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Abierto, manteniendo la inversión después de la disminución de calificación de riesgo del emisor, determinándose una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), y por ende un efecto negativo en la rentabilidad de la cuota de participación del citado Fondo administrado, ocasionando una pérdida para sus participantes.

Que, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, ha confirmado totalmente la Resolución ASFI N° 731/2013 (...), estableciendo en sus fundamentos que evidentemente hubo un perjuicio a los participantes del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, debido a la disminución en el precio de venta de los bonos con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, pues la venta de los mismos en un equivalente al 18,5% respecto del 100% de la inversión, representa la disminución significativa del 81.5%.

Que, en este sentido, siendo que la infracción sancionada mediante la citada Resolución ASFI N° 580/2013, ocasionó una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), incidiendo negativamente en la rentabilidad de la Cuota de los Participantes del citado Fondo de Inversión, corresponde requerir expresamente a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** que corrija las consecuencias negativas derivadas de su actuación, con la reposición (...), en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificado el requerimiento, debiendo remitir la respectiva constancia de la reposición al día siguiente hábil administrativo de realizada.

Que, a fin de garantizar que dichos recursos sean destinados a los participantes que se vieron afectados por la disminución en la rentabilidad de la cuota de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, corresponde instruir a su vez a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** que remita la siguiente información:

1. El Valor Cuota del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo para el período comprendido entre el 10 de abril y el 19 de junio de 2013, considerando que la operación de venta de los bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul código ISIN XS0452252835 se hubiera efectuado a un precio de 96% y del código ISIN XS0523748639 se hubiera efectuado a un precio de 90%. El cálculo que deberá mantener en forma inalterada el resto de las inversiones efectuadas por la Sociedad Administradora para el mencionado Fondo de Inversión.

2. *En base a los Valores Cuota calculados, los montos que deben ser distribuidos a los participantes que procedieron a rescatar cuotas en el período anteriormente señalado y el diferencial en relación al monto efectivamente rescatado.*
3. *Para aquellos participantes que permanecieron en el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo a fechas posteriores, se debe proporcionar el monto que les corresponde, considerando el valor cuota simulado a esa fecha.*
4. *En base a los diferenciales obtenidos deberá asignar a cada participante en prorratio el monto que corresponde a la pérdida estimada de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS)..."*

Se aclara que la determinación emergente de tal fundamento y con la motivación complementaria que se señala en el acápite 1.3 infra, es la que consta en el 1.4.

## **1.2. Fundamentos de la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014.-**

Luego, a solicitud de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, según menciona la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronuncia la Resolución Administrativa última señalada, por la que hace presentes los argumentos siguientes:

**"...CONSIDERANDO:** (...)

*Que, la Resolución ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, además del primer resuelve del cual el regulado solicita la complementación y aclaración, contiene el resuelve segundo y tercero, complementario al primero; disposiciones que describen de manera detallada, técnica y legalmente, el procedimiento que debe seguir la Sociedad Administradora para corregir las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada (...)*

*Que, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** solicita (...), la aclaración sobre el proceso de contabilización que debe aplicar, cuando el Manual Único de Cuentas, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 1296/06 de 24 de noviembre de 2006 es claro respecto al tratamiento de la disposición de Activos de la SAFI, referida en este caso a la reposición de la pérdida generada al Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo (...), no requiriéndose al efecto ninguna complementación o aclaración.*

*Que, (...) la Sociedad Administradora solicita se especifique en qué cuenta se deben abonar los fondos a reponerse, cuando la entidad reporta diariamente la Forma "FI – 11 Reporte de Composición de Liquidez" del Fondo de Inversión Abierto Renta Activa Corto Plazo, que incluye la cuenta corriente donde debe depositarse el monto citado (...)*

Que, (...) solicita se aclare si la contabilización instruida debe generar un impacto en el Valor de la Cuota del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, (...) sobre la contabilización de la reposición por la pérdida generada al Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, corresponde complementar el resuelve primero (...):

- El importe depositado debe ser registrado como partida pendiente de conciliación hasta que la Sociedad Administradora determine el monto a ser distribuido a los participantes afectados del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo en el plazo máximo de siete (7) días hábiles administrativos, otorgado en el resuelve segundo de la citada Resolución ASFI N° 845/2014.
- Una vez determinado el monto a ser distribuido a los participantes afectados, la partida pendiente de conciliación debe ser regularizada contablemente.
- (...) durante el periodo comprendido entre el 10 de abril de 2012 y la fecha de determinación del monto a ser distribuido a los participantes afectados (...), se generará un impacto en el Valor Cuota del citado Fondo.

Que, (...) corresponde complementar (...) señalando la obligación de remitir el documento que acredite el depósito de los fondos en la cuenta corriente del Fondo de Inversión Abierto Renta Activa Corto Plazo junto al extracto bancario de ese día.

Que, (...) corresponde modificar el resuelve segundo en su numeral 1..."

### **1.3. Determinación definitiva del Ente Regulador.-**

Con base en la serie de fundamentos precitados, la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 (complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014, conforme expresamente se señala infra) ha resuelto:

**"PRIMERO.- Instruir a SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** que corrija las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada en el cargo 1, de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, con la reposición al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo del monto total de la pérdida ocasionada de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificada la presente Resolución administrativa, debiendo remitir **el documento que acredite el depósito de los fondos en la cuenta corriente del Fondo de Inversión Abierto Renta Activa Corto Plazo junto al extracto bancario de ese día**, al día siguiente hábil administrativo de realizada la reposición, conforme lo dispuesto en el artículo 4°, Sección 4, Capítulo V, Título I Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores. **A dicho efecto deberá tomarse en cuenta que:**

1. **El importe depositado debe ser registrado como partida pendiente de conciliación hasta que la Sociedad Administradora determine el monto a ser distribuido a los participantes afectados del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, en el plazo máximo de siete (7) días hábiles administrativos, computable a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución administrativa.**
2. **Una vez determinado el monto a ser distribuido a los participantes afectados, la partida pendiente de conciliación debe ser regularizada contablemente.**
3. **Por tanto, durante el periodo comprendido entre el 10 de abril de 2012 y la fecha de determinación del monto a ser distribuido a los participantes afectados del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, se generará un impacto en el Valor Cuota del citado Fondo.**

**SEGUNDO.- SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** deberá remitir la siguiente información en el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computable a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución administrativa:

1. El Valor Cuota del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo para el período comprendido entre el **10 de abril de 2012 y la fecha de determinación del monto a ser distribuido a los participantes afectados del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo**, considerando que la operación de venta de los bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul código ISIN XS0452252835 se hubiera efectuado a un precio de 96% y del código ISIN XS0523748639 se hubiera efectuado a un precio de 90%. Cálculo que deberá mantener en forma inalterada el resto de las inversiones efectuadas por la Sociedad Administradora para el mencionado Fondo de Inversión (hasta aquí, la redacción para los artículos primero y segundo, corresponde a la dispuesta por el Art. segundo de la Res. Adm.-complementaria- ASFI N° 900/2014).
2. En base a los Valores Cuota calculados, los montos que deben ser distribuidos a los participantes que procedieron a rescatar cuotas en el período anteriormente señalado y el diferencial en relación al monto efectivamente rescatado.
3. Para aquellos participantes que permanecieron en el Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo a fechas posteriores, se debe proporcionar el monto que les corresponde, considerando el valor cuota simulado a esa fecha.
4. En base a los diferenciales obtenidos deberá asignar a cada participante en prorratio el monto que corresponde a la pérdida estimada de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS).
5. La información debe ser remitida en versión editable, formato tabla (...)
6. Procedimiento de devolución de los recursos a los participantes que se vieron afectados por la disminución en la rentabilidad de la cuota de participación del

Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo (...)

**TERCERO.-** El procedimiento de devolución (...) a los participantes que se vieron afectados por la disminución en la rentabilidad de la cuota de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, requerirá de la no objeción de esta Autoridad...”

Amén de lo anterior, la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014 dispone también: “declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de aclaración y complementación (...) en los puntos 1 y 2 del memorial de 19 de noviembre de 2014”.

## **2. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 3 de diciembre de 2014, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014, con alegatos similares a los que después expondrá a tiempo de su Recurso Jerárquico, relacionado infra.

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 005/2015 DE 2 DE ENERO DE 2015.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió: “**CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución ASFI N°845/2014 de 12 de noviembre de 2014 con las complementaciones efectuadas en la Resolución ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014”, decisión que tiene por fundamentos los siguientes:

“...**CONSIDERANDO:** (...)

...es necesario puntualizar los siguientes hechos:

- Mediante Resolución ASFI N° 580/2013 (...), este Órgano (...) sancionó a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** con multa en Bolivianos equivalente a \$us77.000.- (...), al haber determinado que la entidad regulada:
  1. Adquirió Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul (...), para la cartera del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, cuando los mismos contaban con una calificación de riesgo de BB2, menor a la requerida en el Reglamento Interno de dicho Fondo de Inversión y los mantuvo después de la disminución de la calificación de riesgo del emisor efectuada el 29 de marzo de 2012, de A3 a BB2, hasta el 18 de diciembre de 2012, lo que determinó un efecto negativo en la rentabilidad de la cuota de participación del Fondo, ocasionando una pérdida para el Fondo administrado por la SAFI.
  2. No tomó (...), las medidas oportunas para regularizar las inversiones en los citados Valores observados, que contaban con calificación de riesgo menor a la mínima requerida, tanto en su Reglamento Interno como en la Normativa

vigente. Tampoco (...) respecto a la tenencia de dichos Valores hasta la intervención del Banco Cruzeiro do Sul y no lo hizo en forma posterior a la intervención, no habiendo efectuado un seguimiento y evaluación continua (sic) de las condiciones del Mercado en relación a las citadas inversiones.

4. (sic, debió decir 3) En los Estados Financieros del Fondo de Inversión Abierto Renta Activa de Corto Plazo, correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2012 y hasta el 17 de diciembre de 2012, no valuó en cero las inversiones que mantenía para el citado Fondo, en los Valores con código ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639 y no efectuó el castigo contable con cargo a resultados por el 100% del valor de los señalados instrumentos.
5. A partir del 18 de noviembre de 2011, reportó a este Órgano de Supervisión calificaciones de riesgo distintas a las reales (...), correspondientes a los Valores observados, a través del Formulario FI-10 "Reporte de Inversiones en el Extranjero" (...)

**CONSIDERANDO:** (...)

#### **7.1. Inaplicabilidad del artículo 106 de la Ley del Mercado de Valores.**

...la Administración Pública rige sus actos, entre otros, en base a los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley, que aseguran a los administrados el debido proceso y la legitimidad de las actuaciones de la Administración Pública, salvo expresa declaración judicial en contrario (...)

Que, estas facultades de actuación otorgadas a la administración pública, constituyen un elemento esencial del acto administrativo como es su **competencia** para el ejercicio de la función pública, por lo que ha sido ampliamente desarrollado en la doctrina y precedentes administrativos (...)

Que, conforme las previsiones del artículo 15 de la Ley del Mercado de Valores, entre las funciones y atribuciones de la ASFI, están las de cumplir y hacer cumplir la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos (...)

Que, (...) este Órgano (...) ha sancionado a la entidad regulada mediante Resolución ASFI N° 580/2013, por las infracciones imputadas mediante carta ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013, habiendo determinado (...) que (...) no solo incurrió en infracción a la normativa del Mercado de Valores, sino que (...) generó una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo (...) y para sus participantes, incurriendo en la infracción señalada en el numeral 7, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado con D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001 (...)

Que, (...) la instancia jerárquica, que se ha pronunciado Confirmando Totalmente las resoluciones emitidas por este Órgano (...) ha señalado lo siguiente: "Luego de la revisión y análisis efectuado a los antecedentes, se puede establecer que, evidentemente hubo un perjuicio a los participantes del Fondo de Inversión Renta

Activa, debido a la disminución en el precio de los Valores antes citados, pues la venta de los mismos, en un equivalente al 18,5% respecto del 100% de la inversión es bastante significativa, es decir una disminución del 81.5%."

Que, (...) el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, en la Sección 4, Capítulo V, Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece que las Sociedades Administradoras deben acreditar y mantener en todo momento una garantía de funcionamiento y buena ejecución, (...) Disposición que indudablemente tiene la finalidad de precautelar la correcta prestación de servicios (...)

Que, (...) procederá la ejecución de la garantía, entre otros, por infracciones, violaciones o incumplimientos a la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos, al Reglamento Interno del Fondo o a las Resoluciones Administrativas de ASFI, que incidan negativamente en la rentabilidad de la Cuota de Participación de un Participante. (...) los recursos obtenidos (...), serán destinados a cubrir los efectos negativos ocasionados al Fondo o sus participantes.

Que, (...) ante el tipo de incumplimiento en el que incurrió la entidad regulada, que incidió negativamente en la rentabilidad de la Cuota de Participación de los Participantes del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, el ente supervisor (...) en el marco de sus funciones de velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y vigilando la correcta prestación de servicios por parte de las entidades bajo su jurisdicción, también adopte medidas correctivas o rectificadoras, garantizando la reposición o restitución de la situación jurídica de estos participantes (...)

Que, (...) al haberse establecido mediante Resolución ASFI N° 580/2013 (...) que la inversión realizada por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** en los bonos del Banco Cruzeiro do Sul, se efectuó en infracción de la Normativa (...), incurriendo en las previsiones del Reglamento de Sanciones administrativas para el Mercado de Valores (...), velando por el interés de los participantes del Fondo administrado (...), emitió la Resolución ASFI N°845/2014 de 12 de noviembre de 2014 (ahora recurrida), instruyendo a la entidad regulada que corrija las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada en el cargo 1 de la Resolución ASFI N° 580/2013, con la reposición al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo del monto total de la pérdida ocasionada de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), recursos destinados a cubrir los efectos negativos ocasionados al Fondo y por ende a sus participantes (...) considerando que la Resolución ASFI N° 580/2013, ha sido confirmada totalmente (...), por tanto se encuentra ejecutoriada en sede administrativa.

Que, (...) le corresponde a esta autoridad administrativa determinar (...) el perjuicio ocasionado al Fondo administrado por la SAFI, en el marco de lo dispuesto en el artículo 20, inciso b), numeral 7 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores (...), que faculta a este Órgano de

Supervisión a determinar el rango de multa que corresponde al monto del perjuicio ocasionado o beneficio obtenido que forma parte de la infracción imputada (...) en concordancia con la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 290/2013 de 2 de agosto de 2013.

### **7.1.2. Invoca Non Bis In Ídem en relación a la Resolución ASFI N°845/2014.**

...este principio pretende resguardar la garantía del debido proceso que le asiste al regulado, al impedir la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública sobre un mismo hecho, al eliminar la posibilidad de imponer dos o más **sanciones** administrativas sobre la base de la imputación de los mismos hechos.

Que, con referencia a este principio, el Tribunal Constitucional ha sentenciado que:

*“El principio “Non bis in ídem” implica (...), la imposibilidad de que el Estado **sancione dos veces a una persona** por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española (...), cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad (...), existirá vulneración al non bis in ídem, no solo cuando se sanciona, sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho”. (...) en el ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa...”*

Que, (...) el principio jurídico del “Non Bis Idem” supone un ejercicio reiterado del “ius puniendi” que se refiere a la aplicación de la **facultad sancionadora** del Estado (...)

Que, (...) revisado el expediente administrativo, se puede verificar que (...) mediante Resolución ASFI N° 580/2013 (...) ha resuelto sancionar a la entidad regulada con la imposición de una multa pecuniaria, al haber determinado que la misma incurrió en infracciones a la Normativa del Mercado de Valores, determinando además que con dichas infracciones generó una pérdida para el Fondo de Inversión que administra.

Que, (...) la Resolución ASFI N° 845/2014 (...) no emerge de un procedimiento administrativo sancionador (...), sino que corresponde a un procedimiento administrativo que se activa cuando las infracciones sancionadas, inciden negativamente en la rentabilidad de la cuota de participación de un participante, (...) tiene la finalidad de que sea la entidad regulada la que corrija las consecuencias negativas que su actuación haya ocasionado a los participantes del Mercado de Valores, por lo que se inicia con tal instrucción a la entidad regulada y corresponde a un procedimiento administrativo general, realizado en el marco de los derechos y garantías de la entidad regulada y de lo dispuesto en la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

Que, (...) respecto a que la ejecución de la garantía fue objeto del primer proceso administrativo sancionatorio, y que en revocatoria se decidió la no ejecución de las mismas según Resolución ASFI N°580/2013 de 9 de septiembre de 2013 (...):

- Mediante Resolución ASFI N°369/2013 de 20 de junio de 2013, se ratificaron las infracciones notificadas (...), imponiendo una sanción de multa (...) y disponiendo la ejecución de la garantía constituida por SAFI en favor de ASFI, recursos destinados a cubrir los efectos negativos ocasionados a los participantes del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo.
- (...) mediante Resolución ASFI N°506/2013 de 19 de agosto de 2013, se pronunció sobre el Recurso de Revocatoria interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** (...), resolviendo **anular** el procedimiento administrativo sancionatorio hasta la citada Resolución ASFI N° 369/2013 inclusive (...), bajo el fundamento que la ejecución de garantías está sujeta a un procedimiento administrativo distinto al procedimiento administrativo sancionador.
- (...) se emitió la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, considerando solamente los cargos notificados mediante carta ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013.

...la Resolución ASFI N° 580/2013 (...) se limitó a tratar los incumplimientos notificados mediante carta ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013, y al haberlos ratificado se estableció la sanción de multa correspondiente, por lo que no es evidente lo afirmado por la entidad recurrente en sentido de que en alguna resolución de este Órgano de Supervisión se haya determinado la no ejecución de garantías (...)

## **7.2. Inexistencia de daño material de capital.**

...la Resolución ASFI N° 845/2014, NO ES UNA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA, por cuanto no está imponiendo una sanción a la entidad regulada (...). La instrucción emitida en dicho acto administrativo, ha sido efectuada en cumplimiento a lo dispuesto expresamente en el segundo párrafo del artículo 4, Sección 4, Capítulo V, Título I del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

...en la Resolución ASFI N° 580/2013(...), se determinó una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo (...), por lo que en aplicación del inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, (...) se presume legítimo (...) al encontrarse la referida resolución (...) ejecutoriada en sede administrativa, a la fecha sí existe evidencia de que hubo un perjuicio (...)

Que (...), en relación a que el manejo de la inversión conllevaría un contenido equitativo de riesgo, admitido y asumido igualmente por los inversores (...), amparado en las previsiones del artículo 87 de la Ley del Mercado de Valores, corresponde señalar que el artículo 89 de la citada Ley, determina: "Cada fondo de inversión deberá informar a sus inversionistas de los riesgos que toma en sus inversiones y el estado de cuenta que envían a sus inversionistas periódicamente, debe informar también de los riesgos que están asumiendo". (...) los participantes de un Fondo de Inversión en base a la información proporcionada en el Reglamento Interno del mismo basan sus decisiones de Inversión y son conscientes de los niveles de riesgo a

los cuales se exponen y están dispuestos a asumir. Por lo que es necesario reiterar que en el marco de sus funciones y atribuciones este Órgano (...) está obligado a precautelar el cumplimiento de la Normativa (...)

Que, en el (...) Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, el artículo 18 del Reglamento Interno (...) establecía (...): "tratándose de países latinoamericanos una calificación de riesgo de deuda soberana igual o mayor a BBB3 en instrumentos de renta fija que cuenten con una calificación de riesgo igual o mayor a A3". Por tanto, en el momento de efectuar la inversión en los bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, la calificación global de la deuda de dichos instrumentos era de BB, contraria a lo establecido en su Reglamento Interno (...), por lo cual, la administradora (...) era responsable de verificar que la misma cumpla con todo lo estipulado tanto en el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión como en lo determinado en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión. (...) se evidenció que la misma infringió el Reglamento, exponiendo a los participantes de dicho Fondo a niveles de riesgo muy distintos a los cuales ellos estaban dispuestos a asumir (...)

Que, (...) a partir del 29 de marzo de 2012, la calificación de emisor del Banco Cruzeiro do Sul se encontraba por debajo de los niveles establecidos por el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión (...) este hecho nunca fue de conocimiento de parte de los participantes y en lo que respecta a este Órgano (...), la Sociedad Administradora informó en todo momento una calificación de riesgo para el emisor de A1, pese a que desde el 18 de noviembre de 2011 hasta el momento en que la administradora dejó de informar dicha inversión, la calificación real era distinta.

Que, los efectos de los incumplimientos (...), ya fueron considerandos en forma pormenorizada en el proceso administrativo sancionatorio que mereció la Resolución ASFI N° 580/2013 (...) En el citado proceso, se probó que a causa de la adquisición para la cartera del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo de los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul (...), con calificación de riesgo menor a la requerida en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión y de haberlos mantenido después de la disminución de calificación de riesgo del emisor efectuada el 29 de marzo de 2012, se determinó un efecto negativo en la rentabilidad de la cuota de participación del Fondo, ocasionando una pérdida para sus participantes (...), por lo que estos aspectos no son objeto de consideración (...) por cuanto lo resuelto se encuentra ejecutoriado.

### **7.3 Omisión de fundamentación.**

...corresponde precisar que esta Autoridad (...) no ha dispuesto o instruido la ejecución de garantía alguna, considerando que en el marco del procedimiento dispuesto en el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, en la Sección 4, Capítulo V, Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, corresponde en primera instancia requerir expresamente al infractor que corrija las consecuencias negativas derivadas de su incumplimiento, aspecto (...) cumplido mediante la recurrida

Resolución ASFI N°845/2014 (...) y que se encuentra debidamente motivada en el Considerando Tercero en lo que corresponde a la instrucción impartida en la referida resolución, (...) no corresponde (...) entrar al análisis de las infracciones incurridas (...)

#### **7.4. Errores Técnicos en la emisión de la resolución.**

##### **7.4.1. Error en la fecha de cálculo de reposición.**

...la disminución correspondiente al 29 de marzo de 2012, era la segunda que se producía y la misma advertía una tendencia negativa en la calificación tanto para el emisor como para los valores correspondientes al Banco Cruzeiro do Sul, (...) la situación demandaba (...) celeridad en la adopción de medidas correctivas, considerando que dicha inversión no cumplía ni con el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo ni con lo señalado en el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión. (...) estaba en la obligación de efectuar la venta de dichos valores con el objeto de enmarcarse dentro la Normativa y más aun considerando la crítica situación del Banco Cruzeiro do Sul.

Que, la determinación de la fecha de cálculo para la reposición obedece a que durante el periodo de adecuación de 90 días otorgado en la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, la cotización correspondiente al 10 de abril de 2012 era la más conveniente para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo para efectuar la venta de los Bonos del Banco Cruzeiro do Sul.

Que, (...) producto de la crítica situación de dicho Banco, el mismo es intervenido (...) hecho que determinó una disminución significativa de los precios de los valores de deuda de dicha institución, (...) repercutió en una disminución del valor cuota a partir del 5 de junio de 2014, con el respectivo perjuicio para los participantes del mismo, aspecto que se detalla en el siguiente cuadro:

FECHA	VALOR CUOTA	TASA DE RENTABILIDAD (%)			
		30 DÍAS	90 DÍAS	180 DÍAS	360 DÍAS
04/06/2012	111.9669	2.7434	3.3616	4.0732	2.278
05/06/2012	110.7877	-9.9727	-0.902	1.8967	1.1968
06/06/2012	109.0453	-28.7463	-7.178	-1.1778	-0.3988
07/06/2012	109.049	-28.1197	-7.2064	-1.1808	-0.4079
08/06/2012	108.3205	-36.1697	-9.8492	-2.5181	-1.0858
19/08/2012	112.0249	1.3984	1.2822	1.8112	2.2204
20/08/2012	110.1495	-18.7453	-5.396	-1.583	0.5265
17/12/2012	110.7108	0.3347	0.6522	4.7765	0.8637
18/12/2012	96.1094	-157.973	-52.2503	-22.2379	-12.4469
19/12/2012	96.1068	-157.996	-52.2636	-22.5237	-12.4535
20/12/2012	96.1043	-157.814	-52.2877	-22.5343	-12.46

...contrariamente a lo manifestado por la administradora, producto de la no regularización de las inversiones a partir del 5 de junio de 2012, los participantes del Fondo se vieron afectados con rendimientos negativos y no así a partir del 18 de diciembre de 2012 (...)

#### **7.4.2. Monto de resarcimiento sobreestimado.**

Que, (...) la fecha para la simulación de la reposición es el 10 de abril de 2012 y no el 10 de abril de 2014, como manifiesta la administradora en su recurso. (...) las cotizaciones proporcionadas por el intermediario, eran precios a los cuales era posible efectuar la venta de los títulos del Banco Cruzeiro do Sul. (...) pese a que la administradora era consciente que esta inversión estaba fuera de toda Normativa, la misma se ampara en el artículo 1, Sección 3, Capítulo VI, Título I, Libro 5º Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, que otorga un plazo de 90 días para la corrección de excesos por disminuciones en la calificación de riesgo, sin considerar la crítica situación por la cual atravesaba el Banco Cruzeiro do Sul. (...) la administradora solamente se limitó a realizar consultas de precios para los valores emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul y no órdenes de venta. La única orden de venta anterior (...), fue efectuada el 18 de abril de 2012, determinando un precio de 99% para los bonos con código ISIN XS0452252835 y de 94% para los bonos con código ISIN XS0523748639, los cuales no estaban acorde a los vigentes en el mercado (...) considerando que la cotización proporcionada por el intermediario presentaba un precio de 96% para los bonos con código ISIN XS0452252835 y de 90% para los bonos con código ISIN XS0523748639.

Que, en relación a la sobrestimación del monto de resarcimiento, (...) durante el plazo de adecuación de 90 días, la SAFI obtuvo las siguientes tres cotizaciones de su intermediario (...):

FECHA	PRECIO	
	XS0452252835	XS0523748639
2012-04-10	96%	90%
2012-05-28	94%	85%
2012-05-31	97%	88%

Fuente: Cotizaciones remitidas por Santa Cruz Investments SAFI S.A. en nota SC SAFI – 1554/2012

Que, (...) la regularización del exceso determinaba la venta conjunta de los bonos, la opción correspondiente a la cotización del 10 de abril de 2012 era la más conveniente para el Fondo (...), dentro del plazo de adecuación establecido por el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión. (...) una actuación responsable por parte de la administradora hubiera determinado la regularización de dicha inversión, la cual habría evitado que los participantes del Fondo incurran en las pérdidas (...)

Que, la simulación instruida por el Regulador tiene por objeto considerar el saldo que les hubiese correspondido a los participantes del Fondo, en caso de no haber sido afectados por las caídas de precios de los bonos (...) La instrucción emitida por ASFI mediante la Resolución recurrida, lo único que busca es que la administradora reponga a los participantes las consecuencias de su deficiente proceder, debiéndose considerar que los precios de venta señalados en la simulación son inferiores a los precios de adquisición de dichos títulos por parte de la SAFI.

Que, (...) la solicitud de complementación y enmienda presentada por la SAFI el 19 de noviembre de 2014 (...) fue (...) atendida a través de la Resolución ASFI N°900/2014 de 26 de noviembre de 2014, (...) en el marco de lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 (...), el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, (...) y el Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 (...)

Que, (...) se considera ajustada a derecho la decisión de este Órgano (...) en la resolución impugnada y su complementación, habiendo actuado en el marco de lo dispuesto en la Ley del Mercado de Valores y (...) el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, en la Sección 4, Capítulo V, Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, (...) el recurrente no ha demostrado que la resolución impugnada haya lesionado sus derechos objetivos e intereses legítimos, porque al constituirse (...) el Órgano de Supervisión, encargado de regular, controlar y fiscalizar el Mercado de Valores, velando porque el mismo sea sano, seguro, transparente y competitivo, ha actuado en el marco de la normativa (...)

#### **CONSIDERANDO:**

Que, conforme a lo expuesto en el Informe Técnico ASFI/DSV/R-194634/2014 de 17 de diciembre de 2014 y en el Informe Legal ASFI/DAJ/R-354/2015 de 2 de enero de 2015, se han evaluado los argumentos esgrimidos en el recurso de revocatoria de 12 de diciembre de 2014, concluyendo que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A** no ha demostrado que la Resolución ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, haya vulnerado sus derechos subjetivos e intereses legítimos y tampoco ha desvirtuado las consideraciones expuestas en dicha Resolución..."

#### **4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado en fecha 26 de enero de 2015, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** impugnó la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015, expresando al efecto los alegatos siguientes:

##### **"...7.1. Imprecisiones de veracidad en la Resolución ASFI N° 005/2015 del 2 de enero de 2015**

(...) la resolución que es objeto de evaluación, tiene una serie de elementos que no están alineados con la verdad del contenido de otros actos administrativos anteriores (...):

- a) (...) en la página 4 de la Resolución ASFI N° 005/2015 (...) dispone: "la resolución 580/2013, en base a la fundamentación técnica correspondiente **determinó que la SAFI no sólo incurrió en las infracciones imputadas, sino que la SAFI generó una pérdida de Sus. 333.750.-** para el Fondo de Inversión Renta Activa de Fondo de Inversión Abierto a Corto Plazo y para sus participantes (...) esta aseveración es

totalmente falsa y alejada de la verdad, toda vez que en la parte resolutive de la Resolución ASFI/580/2013, sólo se establece la imposición de la multa y que la misma sea depositada en una cuenta del TGN, (...) en ninguna parte de la resolución de dicho acto administrativo ejecutado por la ASFI se determina la existencia de daño susceptible de indemnización, (...) la ASFI pretende sustentar este segundo proceso ilegal, en una aseveración que es contraria a los dos puntos resolutive de la Resolución ASFI/580/2013 del 9 de septiembre de 2013, lo cual denota la nulidad del acto administrativo.

- b) (...) en la página 15 de la resolución (...), la ASFI menciona que la Resolución 580/2013 (...) tiene carácter de ejecutoria (...), corresponde poner en atención que en principio NO EXISTE LA FIGURA DE EJECUTORIA DE SEDE ADMINISTRATIVA, toda vez que todo el accionar administrativo se halla bajo control jurisdiccional (...), lo cual implica que la Resolución ASFI N° 005/2015 (...) ha sido emitida incumplimiento (sic) con el requisito de "procedimiento" descrito en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de procedimiento administrativo.
- c) (...) la Resolución ASFI N° 005/2015 (...), acude (...) a la DOCTRINA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, lo cual denota que no cumple con el Principio de Legalidad o Reserva de la Sede Administrativa, (...) el administrador (...) debe exhibir la base legal de sus actos administrativos, (...) la ASFI (...) acude a doctrina del derecho, el cual no es una fuente material de Derecho Administrativo, boliviano, (...) debe cumplir necesariamente con demostrar la base legal en específico, que permita respaldar sus actuaciones (...)
- d) En la página 17 de la Resolución ASFI N° 005/2015 del 2 de enero de 2015, se menciona que no se trata de una resolución sancionatoria, (...) Qué tipo de resolución es?, o de pronto debemos asumir que se ha generado una nueva tipología de resoluciones en el contexto de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo? (...) en virtud del Principio de Favorabilidad del Derecho Administrativo, (...) aplicando LA VERDAD MATERIAL, el intento ilegal de ejecución de las garantías, implica en el fondo una sanción adicional a la que fuera incoada a través de la ASFI/580/2013, aspecto que (...) implica una flagrante violación a lo dispuesto por el NON BIS IN IDEM (...) en virtud a la obligación de fundamentación MATERIAL que se tiene de los actos administrativos, y atendiendo incluso a sus obligaciones como servidor públicos (sic), contenidos en el artículo 3 inciso a) del reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 23318-A, debería manifestar y aclarar sobre qué tipo de resolución es la que pretende el ejecutar la garantía (...)

...la Resolución ASFI N° 005/2015 (...) adolece de una serie de imprecisiones legales y materiales (...), motivo por el cual en virtud de la previsión legal contenida en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, se solicita que la misma sea expulsada.

## **7.2. Inaplicabilidad del artículo 106 de la Ley del Mercado de Valores.**

...la ASFI nuevamente omite considerar las previsiones contenidas en nuestro memorial de revocatoria, (...) motiva que las mismas sean ratificadas y ampliadas en

el contenido del presente documento (...) el artículo 106 del Mercado de Valores, que dispone: (...) “(...) sin perjuicio de las sanciones administrativas establecidas (...), toda persona natural o jurídica que infrinja las disposiciones establecidas en la presente ley o su reglamentos y que cause daño a terceros, está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados” (...)

**ME REFIERO EXPRESAMENTE A LA EXISTENCIA DE DAÑO ECONOMICO O PERJUICIO, COMO DETONANTE DE LA EJECUCION DE GARANTIAS.**

...es imprescindible que se dé a conocer qué autoridad administrativa, jurisdiccional o compromisoría, ha **definido o sentenciado** que **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.**, ha ocasionado algún daño a alguna persona?.

...no existe precedente de alguna afectación, ni siquiera por parte de algunos de nuestros clientes, quienes a tiempo a sumir el riesgo tienen presente la naturaleza del mercado de valores.

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debería preguntar a la Autoridad (...) si existe, Sentencia Judicial o Laudo Arbitral o documento judicial equivalente que haya definido bajo la calidad de Cosa Juzgada que existió algún daño ocasionado?.

...la respuesta a ésta hipótesis es clara y contundente, (...) no existe ninguna instancia (...) que defina o identifique un daño económico a alguna persona natural o jurídica, (...) resulta inadmisibles jurídicamente que la empresa ingrese en un posible escenario de ejecución de garantías por efecto del artículo 106 de la Ley del Mercado de Valores (...)

...el daño es una institución jurídica que ha sido regulada desde el propio Código Civil (...)

...el daño o perjuicio (...) únicamente se puede determinar en la medida en que exista plena evidencia y certeza (...) de que ha existido un incumplimiento a las obligaciones contractuales que se tenían respecto a los clientes de la Sociedad de Inversiones, (...) NO PUEDE SER calificado por una instancia administrativa, (...) sólo (...) por una Autoridad JUDICIAL (...)

...más aún tomando la fecha de los presuntos acontecimientos (...) la gestión 2012, (...) se hallaba en vigencia la Ley Nro. 1488 de Bancos y Entidades Financieras (...)

...la Autoridad (...), al momento de intentar generar la ejecución de la garantías, omitió completamente el límite de su competencia, establecida en el artículo 15 de la Ley Nro. 1864 del Mercado de Valores, (...) en su calidad de Regulador no tiene facultades para de determinar DAÑO ECONOMICO existente, (...) la afirmación orientada a la existencia de presuntos daños económicos a terceros (...)

...el actuar sin competencia implica el violentar el Debido Proceso de la Sede Administrativa, tal como lo disponen las SSCC Nros. 22/05 del 5 de abril de 2005 (RDN)

y 87/03 del 9 de septiembre de 2003 (RDN), lo cual implica que la Resolución Nro. ASFI/369/2013 está bajo caución de los efectos del artículo 122 de la Constitución Política del Estado Plurinacional.

### **INVOCA NON BIS IN IDEM EN RELACION A LA RESOLUCION ASFI Nro. 845/2014.**

...el tratamiento de la ejecución de la garantía, fue objeto del tratamiento del primero (sic) proceso administrativo sancionatorio, en el cual (...) decidió la no ejecución de las mismas, tal como se puede evidenciar del contenido de la **Resolución ASFI Nro. 580/2013** (...), el hecho de que se intente nuevamente el abordar el tratamiento de la ejecución de las garantías a través de la **Resolución ASFI Nro. 845/2014 del 12 de noviembre de 2014**, implica que el objeto de esta resolución ya fue dilucidada en un proceso sancionatorio, el cual a la fecha se halla concluido, (...) el persistir en esta actitud regulatoria, implica que la Autoridad (...) esa (sic) fracturando lo previsto en el **PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM** (...)

...el hecho de la que Autoridad (...) intente realizar un nuevo procesamiento sobre una temática, que ya estuvo incluida en el inicio del proceso sancionatorio y la cual fue anulada, es totalmente contraria a lo previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (...)

La persistencia de la Autoridad (...) es totalmente ilegal, y carente de bases jurídicas, y además violatorias al Principio Constitucional del NON BIS IN IDEM, consagrado en el artículo 117 p.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, motivo por el cual se considera que la Resolución N° 845/2014 del 12 de noviembre de 2014 y la Resolución ASFI N° 005/2015 del 2 de enero de 2015 (...) queda por fuera de todo marco de discusión que la ejecución de las garantías ya han sido objeto de tratamiento en el inicio del proceso sancionatorio culminado (...)

### **7.3. Inexistencia de daño material de capital.**

...la ASFI en la Resolución ASFI N° 005/2015 (...) ingresa en un error conceptual, cuando pretende establecer la ejecución de la garantía, por las operaciones de riesgo efectuadas en el Banco Cruzeiro do Sul, desconociendo flagrantemente el espíritu de lo previsto en el artículo 87 de la Ley Nro. 1834 del Mercado de Valores que dispone:

“ARTICULO 87°.- CONCEPTO. El Fondo de inversión es el patrimonio (...), constituido por la captación de aportes (...), para su inversión en Valores de oferta pública, bienes y demás activos determinados (...) **por cuenta y riesgo de los aportantes** (...)

El concepto (...) conlleva un contenido equitativo de **riesgo**, (...) admitido y asumido igualmente por los inversores al momento de depositar éstos montos de dinero en administración de una Sociedad de Administración de Fondos de Inversión, (...) no es admisible que el Regulador, pretenda establecer una sanción bajo una hipótesis de generación de daños o formulación de asimetrías de información nocivas para los usuarios, más aún cuando (...), no existe evidencia que permita demostrar que

alguien ha sufrido perjuicio alguno. (...) las condiciones de contratación entre la SAFI y sus clientes, están establecidas en el respectivo contrato, en cuyo contenido es perfectamente advertible que ambas partes están dispuestas a asumir los riesgos propios de la operación, (...) no existen condiciones de asimetría de información al momento de la generación del negocio jurídico (...), aspecto que deberá ser revisado por la Autoridad (...) en el marco de las directrices establecidas en las Sentencias Constitucionales Nrs. 582/05-R de 31 de mayo de 2005 y 577/04 del 15 de abril de 2004

#### **7.4. Omisión de la Fundamentación.**

La Resolución ASFI N° 005/2015 (...) y Resolución ASFI N° 845/2014 (...) carecen de fundamentación (...), no hace una exposición de los motivos por los cuales existiría la necesidad de ejecutar la garantía, (...) la existencia de la Resolución 580/2013, per se no constituyen (...) evidencia sobre la existencia de daño toda vez que la misma no establece en lo absoluto la obligación de la ejecución de la garantía. (...) si el espíritu de la resolución sancionatoria era proceder con la ejecución de la garantía, (...) debió ser asumido desde el primero momento del procedimiento sancionador, (...) el hecho de hacerla aparecer luego de que existe cosa juzgada en Sede Administrativa, es (...) ilegal y fractura la obligación que tiene el regulador de cumplir con todos los requisitos establecidos en el artículo 28 de la ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo (...)

...las reglas del debido proceso son aplicables de manera imperativa en materia administrativa regulatoria, motivo por el cual, la ASFI tiene el deber de garantizar el derecho al debido proceso.

...una de las garantías básicas de este derecho constitucional es la motivación o Fundamentación de la Resolución, que según la ratio decidendi emitida por el Tribunal Constitucional a través de las Sentencias Constitucionales 1369/2001-R, 934/2003, 575/2003 y 222/2001-R, mínimamente debe contener:

- La especificidad de los hechos objeto del proceso.
- Elementos de juicio.
- Descripción y valoración clara de la prueba.
- **Verificación de todos los hechos y circunstancias suscitados en una determinada operación.**

...la Resolución ASFI Nro. 845/2014 (...) ha fracturado las normas constitucionales anteriormente instituidas vía jurisprudencia, (...) en todo el contenido de la resolución, la Autoridad (...) omite totalmente el referirse al nexo de causalidad de lo resuelto y la solicitud de ejecución de garantía.

Corresponderá (...) **manifestar, explicar y fundamentar** los motivos de VERDAD MATERIAL que proceden a la solicitud de ejecución de las garantías (...) lo contrario implicaría el omitir (...) lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

...las decisiones de la inversión adoptadas (...), demuestran (...) una buena

administración, (...) se cumple irrestrictamente el **PRINCIPIO DEL BUEN PADRE DE FAMILIA**, (...) para rebatir este elemento cualitativo, se debería proceder a realizar un análisis de gestión y no así un análisis de una operación en particular, (...) tiene una visión sesgada por parte de la Autoridad (...)

## **7.5. Errores Técnicos en la emisión de la resolución** (...)

### **1) Vacío jurídico en el reglamento:**

El Reglamento Interno del Fondo de Inversión establece de manera genérica que se utilice la calificación de riesgo **de los instrumentos** y que **no haga referencia de calificación de riesgo local**, dejando supeditada a la norma inmediata superior que en este caso es la normativa para fondos de inversión y sus sociedades administradoras, para que cubra el vacío del reglamento. La Norma indica en su artículo 107:

“Los **emisores** de Valores de Renta Fija **y/o los instrumentos financieros** de corto plazo emitidos por éstos, en los que inviertan los Fondos de Inversión, deberán estar comprendidos dentro de un nivel de categoría de calificación de **riesgo local** mínima de A, establecida por una Nationally Recognized Statistical and Rating Organizations (NRSRO) o por una entidad calificadora de la cual sea accionista mayoritario una NRSRO. En el caso de Valores representativos de deuda soberana será suficiente el cumplimiento a lo establecido en los incisos d) y e) del presente artículo”.

...existe un vacío (...) en el Reglamento Interno que no aclara que también se puede utilizar la calificación del emisor y el riesgo local, (...) cubierto por la norma superior en la cual está enmarcada el Reglamento Interno.

...el alcance que establece Normativa permite utilizar la calificación como emisor y la calificación de riesgo local.

Este vacío jurídico generaba una imposibilidad de cumplir el reglamento desde un inicio, al contar con una calificación de riesgo de emisor de A3, en países con calificación de BBB3, ya que un emisor de un país no puede tener una calificación mayor a la del riesgo país.

Es en este sentido, que incluso en la página web de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. y de la CAF, se señala (...)

**...La calificación de riesgo que corresponda a la deuda soberana es entendida como la más alta (la de menor riesgo) que una entidad nacional puede obtener en los mercados internacionales. (...)**

**La calificación de riesgo que corresponda a la deuda soberana es entendida como la más alta (la de menor riesgo) que una entidad nacional puede obtener en los mercados internacionales.**

...la ASFI al autorizar el funcionamiento del Fondo de Inversión, aprobó también su

Reglamento Interno.

La ASFI nunca observó dicho vacío jurídico, ya que aprobó el Reglamento Interno del Fondo de Inversión en fecha 6 de febrero del 2009, e incluso menciona (...): “autoriza su funcionamiento previa verificación de que la escritura pública, **el reglamento interno**,..... (sic) cumplen con los requisitos establecidos por dicha norma legal y sus reglamentos”.

...al momento de efectuarse la inversión inicial por parte del Fondo en los valores del BANCO CRUZEIRO DO SUL, los mismos cumplían con lo establecido en la norma vigente y el Reglamento Interno del Fondo (...) en todo momento se interpretó dicho vacío jurídico de acuerdo a la norma general que establece como calificación mínima la de los valores localmente (A3 local de acuerdo a la normativa y a nuestro reglamento interno), (...) extraña que se observó dicho hecho extemporáneamente, no habiendo aplicado la actual interpretación a momento de haber analizado y aprobado el Reglamento Interno del Fondo.

Eso implica que tomó conocimiento de la inversión en el BANCO CRUZEIRO DO SUL desde el 28 de septiembre de 2010, mediante los informes FI-10, contrarios a sus funciones de acuerdo a la **Ley del mercado de valores: “ARTÍCULO 15.- FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES**. Son funciones y atribuciones de la Superintendencia de Valores: 2. Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho mercado;”.

...al momento de efectuarse la inversión inicial por parte del fondo en los valores (...), los mismos cumplían con lo establecido en la norma vigente y el reglamento interno del fondo y que en todo momento se interpretó dicho vacío jurídico de acuerdo a la norma general que establece como calificación mínima la de los valores localmente (A3 local de acuerdo a la normativa y a nuestro reglamento interno), (...) nos extraña que (...) varios años después la ASFI observe dicho hecho extemporáneamente.

## **2) Error en la fecha de cálculo de reposición**

1) La fecha de venta de estos bonos fue realizada el 18 de diciembre de 2012, periodo en el cual se pasa a contabilizar la venta de los valores. En esta fecha es en la que se asume la pérdida producto de la venta de los Bonos.

2) Este hecho es refrendado dentro en la resolución ASFI N° 58072013, en la cual se señala: “una vez producida la venta de los títulos, el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo **presentó tasas de rentabilidad negativas** las cuales evidencian descensos del Valor de Cuota del Fondo...”.

3) En este actuar, si es que correspondiese, la devolución debería realizarse para aquellos participantes que estuvieron en el fondo al momento del registro contable de la venta y no en periodos anteriores como pretende realizar el regulador mediante la Resolución ASFI N° 845/2014.

En respuesta a los argumentos expuestos por la Sociedad la ASFI señala lo siguiente:

“Que contrariamente a lo manifestado por la Sociedad administradora, de la crítica situación de dicho banco, el mismo es intervenido por las autoridades brasileñas hecho que determinó una disminución significativa de los precios de los valores de deuda de dicha institución, aspecto que repercutió en una disminución del valor cuota a partir del 5 de junio de 2014, con el respectivo perjuicio para los participantes del mismo (...)

El cuadro expuesto por la ASFI presenta la disminución del valor cuota en fechas puntuales, sin embargo la administración de un portafolio conlleva el ver un todo y no de forma particular fechas en específico. (...) en el mes de junio, mes que utiliza ASFI con información del fondo Renta Activa Corto Plazo, se cierra con tasas positivas como se puede apreciar (...):

#### **Evolución del Valor de Cuota y sus Rentabilidades**

<b>FECHA</b>	<b>VALOR DE CUOTA</b>	<b>TR 30D</b>	<b>TR 90D</b>	<b>TR 180D</b>	<b>TR 360D</b>
04-jul-12	112.11958	1.64%	2.72%	2.92%	2.32%
03-jul-12	112.12697	1.89%	2.77%	2.91%	2.33%
02-jul-12	112.12097	1.87%	2.72%	2.69%	2.33%
01-jul-12	112.01494	0.78%	1.43%	2.59%	2.23%
30-jun-12	112.01087	2.07%	1.42%	2.65%	2.24%
29-jun-12	112.00558	2.04%	1.42%	2.65%	2.26%

La ASFI aduce que la disminución del valor de cuota ocurrió con anticipación a la fecha de venta de los valores, sin embargo (...) el valor de cuota puede fluctuar (...) producto de la valoración del portafolio, dada la forma de cálculo diaria, lo cual implica el riesgo asumido por los inversionistas (...) al momento de optar por una alternativa de inversión.

...si profundizamos el análisis anterior apreciamos que las transiciones que sufre el valor de cuota durante periodos son variables y altamente cambiantes como se puede apreciar (...):

#### **Evolución del valor de cuota y sus rentabilidades**

<b>FECHA</b>	<b>VALOR DE CUOTA</b>	<b>TR 30D</b>	<b>TR 90D</b>	<b>TR 180D</b>	<b>TR 360D</b>
31-jul-12	112.12002	1.13%	1.58%	2.17%	2.10%
30-jul-12	111.93216	-0.84%	0.89%	1.83%	1.94%
29-jul-12	111.98247	-0.25%	1.09%	2.03%	1.99%
28-jul-12	111.97887	6.88%	1.09%	2.03%	1.98%

La ASFI muestra puntos en los cuales el valor de cuota sufre variaciones pero deja de lado convenientemente las fechas en las cuales el valor de cuota es positivo y tienen una tendencia creciente. Sólo a partir del 18 de diciembre de 2012 el valor de cuota sufre una reducción permanente producto de la venta de los valores.

En similar periodo se puede revisar la existencia de fondos de inversión abiertos que presentan rentabilidades negativas, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

	<b>FONDO 1</b>	<b>FONDO 2</b>
<b>FECHA</b>	<b>TR 30D</b>	<b>TR 30D</b>
05-jul-12	-0.02%	1.08%
04-jul-12	-0.07%	-0.05%
03-jul-12	-1.08%	-0.71%
30-jun-12	-0.17%	-0.19%

...posibilidad de que los fondos de inversión tengan variaciones y rentabilidades negativas durante ciertos periodos de tiempo. (...) demuestra nuevamente el error (...) al establecer su fecha de reposición.

### **3) Monto de resarcimiento sobrestimado**

El supuesto daño (...) debería ser probado a través de los saldos mantenidos por los participantes en el Fondo de Inversión a través de sus estados de cuenta, (...) que el regulador debió revisar antes (...)

De acuerdo a la simulación instruida, al 30 de junio 2012 la tasa de rendimiento a 30 días del fondo hubiese sido mayor al 19.00%, (...) completamente distorsionada de la realidad del mercado de valores boliviano (...) hecho es confirmado al revisar la publicación de tasas de la Bolsa Boliviana de Valores, en el cual la tasa de rendimiento a 30 días más alta es de 4.72% y el promedio de la industria a 30 días es de 0.65%. Este hecho involucraría una rentabilidad del 300% adicional.

...la administración de un fondo de inversión involucra un todo y no el particular como pretende ver el regulador.

...la ASFI no estaría buscando compensar las supuestas posibles pérdidas a los participantes, sino crear ganancias extraordinarias para los participantes así como el incorrecto cálculo realizado por el regulador (...)

Asimismo, basa la decisión de venta de los valores señalados en base a cotizaciones las cuales tienen carácter referencial.

### **8. Petitorio.**

...en fiel amparo de lo previsto por los artículos el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el artículo 16 inciso a) y artículos 66 y 67 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 53, 54 y 55 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003 solicito: (...) Revocar la Resolución ASFI N° 005/2015 del 2 de enero de 2015, toda vez que la misma ha incurrido en error esencial y absoluto de aplicación de la norma y ha determinado la existencia de un daño sujeto a indemnización sobre el cual no tiene competencia para definir, por cuanto sólo una autoridad judicial con sentencia pasada a Autoridad de Cosa Juzgada, tendría la facultad de determinar la existencia de daño..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

#### **1.1. Determinación del marco procedimental.-**

En principio y por hacer al marco procedimental en el que se desarrolla el proceso presente, conviene poner énfasis en lo señalado por el Recurso Jerárquico de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** en el inciso d) de su acápite 7.1 (*"Imprecisiones de veracidad en la Resolución"*), en sentido que:

*"...el intento ilegal de ejecución de las garantías, implica en el fondo una sanción adicional a la que fuera incoada a través de la ASFI/580/2013, (...) en virtud a la obligación de fundamentación MATERIAL que se tiene de los actos administrativos, y atendiendo incluso a sus obligaciones como servidor públicos (sic), contenidos en el artículo 3 inciso a) del reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 23318-A, debería manifestar y aclarar sobre qué tipo de resolución es la que pretende el ejecutar la garantía..."*

Lo anterior, hace pertinente traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, correspondiente al fenecido proceso administrativo que se originó en el Recurso Jerárquico interpuesto por el mismo ahora recurrente, en ese entonces contra la Resolución Administrativa ASFI N° 731/2013 de 4 de noviembre de 2013 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Respecto de ello, la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, señala como la finalidad del proceso, *"requerir expresamente a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** que corrija las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento sancionado"*, señalando además entre sus fundamentos:

*"...el artículo 106 (Responsabilidades) de la citada Ley del Mercado de Valores, dispone en su primer párrafo que sin perjuicio de las sanciones administrativas establecidas en la presente Ley o la responsabilidad civil o Penal a que hubiere lugar, toda persona, natural o jurídica, que infrinja las disposiciones establecidas en la presente Ley o sus reglamentos y que cause daño a terceros, está obligada a*

indemnizar los perjuicios ocasionados.

Que, el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, en la Sección 4, Capítulo V, Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, con relación a las Garantías de funcionamiento y buena ejecución, establece lo siguiente: (...)

**“Artículo 4° - (Causales de ejecución de la garantía)** La ejecución de la garantía prevista en el artículo 1 de la presente sección, constituida en favor de ASFI, procederá en los siguientes casos:

**e)** Por infracciones, violaciones o incumplimientos a la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos, al Reglamento Interno del Fondo o a las Resoluciones Administrativas de ASFI, que incidan negativamente en la rentabilidad de la Cuota de Participación de un Participante (...)

*Los recursos obtenidos como consecuencia de la ejecución de las garantías previstas por la presente normativa, serán destinados a cubrir los efectos negativos ocasionados al Fondo o a sus Participantes, conforme a lo establecido precedentemente...”*

Tal argumento se remite, necesariamente, al proceso administrativo sancionatorio, que feneciera con el pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, esta a su vez, por emergencia del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 731/2013 de 4 de noviembre de 2013, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013.

Entonces, es a la conclusión del sancionatorio anterior, según lo señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (conforme lo supra visto), que toca al presente proceso administrativo, pasar a considerar la indemnización que señala el artículo 106°, primer párrafo, de la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998, del Mercado de Valores, por los perjuicios que habría ocasionado **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, al haber incurrido en inconductas a la normativa correspondiente, a la sazón sancionadas en determinación estable e irrevocable en sede administrativa.

Así planteado, el caso de autos debiera corresponder a la lógica del procedimiento administrativo de ejecución, o como mejor ha sido explicado en el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2014 de 26 de junio de 2014:

*“...El Derecho Administrativo positivo y aplicado al caso boliviano, determina la coexistencia de varios tipos de procesos administrativos, distintos entre sí, siendo los que a continuación se señalan:*

- *El proceso administrativo general (Ley 2341, Título Tercero, capítulos del I al IV; D.S. 27113, Título III, capítulos del I al III).*

- El proceso administrativo recursivo (Ley 2341, Título Tercero, capítulo V; D.S. 27113, Título III, capítulo VI; en materia de regulación financiera, el Reglamento aprobado por el D.S. 27175, capítulo V).
- El proceso administrativo sancionatorio (Ley 2341, capítulo VI; D.S. 27113, Art. 108º; Reglamento Aprob. por D.S. 27175, capítulo VI).
- **El proceso administrativo de ejecución** (Ley 2341, Art. 4º -Incs. 'a' y 'b', además del Título Tercero, capítulo IV; D.S. 27113, Art. 49º, Par. II, además del Título Tercero, capítulo V; Reglamento Aprob. por D.S. 27175, Art. 60º).
- Y los procesos administrativos especiales (los previstos expresamente en normas determinadas).

Queda claro de la exposición anterior, que la determinación administrativa que ha dado origen a los Recursos Jerárquicos (...), si bien por su propia naturaleza admiten actividad impugnatoria, en lo sustancial deben circunscribirse **al proceso administrativo de ejecución**, toda vez que **vista la existencia de la Resolución Ministerial Jerárquica (...), determina que la controversia de fondo (...) ha sido ya oportunamente resuelta en la sede administrativa y ha adquirido plena firmeza dentro de tal ámbito, resultando que las controversias que ahora se conocen, son meramente accesorias en tanto resultan del deber de ejecución...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

No obstante, deben salvarse las imprecisiones que tal criterio conlleva y que parten del criterio del Ente Regulador, según el cual, el presente se trataría de la ejecución de lo dispuesto por la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013 (confirmada por la ASFI N° 731/2013 de 4 de noviembre de 2013, y ésta a su vez por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014), y en el sentido concreto de pasar a la indemnización de los daños ocasionados como emergencia de las conductas sancionadas.

Para ello, la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014, ha resuelto: "Instruir a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** que corrija las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada en el cargo 1, de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, con la reposición al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo del monto total de la pérdida ocasionada de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificada la presente Resolución administrativa".

No obstante, lo que en concreto -y únicamente- ha resuelto la así mencionada Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013, es:

**"PRIMERO.- Sancionar a SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A. con multa en Bolivianos, equivalente a \$us77.000.00 (SETENTA Y SIETE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por los cargos 1, 2, 3 y 4, sobre incumplimientos a la siguiente normativa: artículo 68 de la**

*Ley del Mercado de Valores, el inciso b) del artículo 43, artículo 49, inciso a) del artículo 107 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 del 13 de agosto de 2004; artículo segundo del Reglamento para castigo contable de los valores de oferta pública de renta fija impagos y de los valores de renta fija cuyos emisores se encuentren en cesación de pagos, aprobado mediante Resolución N° 115 de 24 de junio de 1999 y modificado por Resolución N° 380 de 23 de julio de 2004; primer párrafo del artículo 14 y artículo 18 del Reglamento Interno de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo.*

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

Conviene aquí hacer poner por paréntesis, el sentido jurídico que importa la figura de la ejecución de las resoluciones; así, se puede entender a la misma como el proceso que pretende el cumplimiento **de una Resolución Administrativa definitiva** que, como tal, diera conclusión al proceso declarativo previo, o como la fase del proceso administrativo por el que se insta a que se ejecute la **Resolución Administrativa (principal)** dictada, y que estriba en que la Autoridad ordene la realización de las actuaciones materiales necesarias, destinadas a lograr el cumplimiento de lo dispuesto en aquella Resolución.

La normativa boliviana referida a la materia administrativa sancionatoria, en su incidencia en la Regulación Financiera, ha adoptado el criterio segundo -el de la fase ulterior a la Resolución Administrativa principal-, como bien se establece del artículo 69°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003: *"la resolución sancionadora deberá ser cumplida en todos sus alcances y dentro del plazo establecido por la misma. Para el efecto, el Superintendente (aquí léase la Autoridad) correspondiente utilizará los medios legales disponibles"*, es decir que, el procedimiento administrativo de ejecución (entendido en su sentido sustantivo), se constituye en la fase secuencial ulterior del procedimiento administrativo sancionatorio, empero todo ello dentro del mismo proceso.

Ahora, subsumido tal criterio a lo que al efecto señala la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013, se concluye en que, habiéndose limitado esta, a **"sancionar a SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A. con multa en Bolivianos, equivalente a \$us77.000.00"** y, por su efecto, a disponer que *"el importe de la multa deberá ser depositado en la cuenta del Banco Central de Bolivia N° 0865"* y a remitir copia del comprobante de pago *"dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución Administrativa"*, son únicamente esos los extremos sobre los que debe recaer el procedimiento de ejecución, sea que se lo entienda como una fase ulterior del sancionatorio, o como un proceso ulterior del mismo.

Por consiguiente, no se acomoda a tal criterio lo ahora dispuesto por la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014, complementada por la ASFI N° 900/2014, toda vez que esta última recae sobre la instrucción a la ahora recurrente, a efectos:

*“...corrija las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada en el cargo 1, de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, con la reposición al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo del monto total de la pérdida ocasionada de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificada la presente Resolución administrativa, debiendo remitir **el documento que acredite el depósito de los fondos en la cuenta corriente del Fondo de Inversión Abierto Renta Activa Corto Plazo junto al extracto bancario de ese día**, al día siguiente hábil administrativo de realizada la reposición...”*

Ello importa que el de autos, no se encuentre en la lógica de ejecución de la Resolución Administrativa definitiva correspondiente al fenecido proceso administrativo ulterior, sino que resulte en un procedimiento administrativo de reciente instauración, así sea que en sus antecedentes, devenga de lo determinado de “la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013”, la que al claramente no estarse ejecutando por el presente, queda como un acto administrativo de cuyo cumplimiento, pueden devenir otros actos administrativos, como el establecido en la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014, complementada por la ASFI N° 900/2014, lo que hace a una dinámica normal en la gestión de la Administración Pública.

Siendo así, entonces, empero además, en lo sustancial, constituye un error de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pretender que el “monto total de la pérdida ocasionada”, se encuentre calificado en “\$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS)” como ahora lo hace en la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014, complementada por la ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014, por cuanto, **no existe determinación administrativa definitiva que hubiera regulado tal concepto en tal monto**; recuérdese que la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, lo que ha dispuesto -únicamente- es “sancionar a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** con multa en Bolivianos, equivalente a **\$us77.000.00 (SETENTA Y SIETE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**” y que “el importe de la multa deberá ser depositado en la cuenta del Banco Central de Bolivia N° 0865”, debiéndose remitir el comprobante de ello “dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos”.

Al respecto, si bien es cierto que en la determinación de la cuantía de la sanción pecuniaria, ha tenido que tenerse en cuenta que:

*“...lo establecido en el citado numeral 7, Segundo Rango, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, referido a que se podrá aplicar la sanción de multa de acuerdo al rango de multa que correspondiere al monto del perjuicio causado o beneficio obtenido, habiéndose determinado una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo de \$us. 333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES*

AMERICANOS), corresponde la aplicación del tope del Cuarto Rango de multa de \$us70.000.00 (SETENTA MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), conforme señala el inciso d) del artículo 13 del citado Reglamento" (Res. Adm. 580/2013).

Tal evidente determinación del monto del perjuicio, no hace automáticamente a la cuantía de la indemnización consiguiente señalada por el artículo 106º, primer párrafo, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, por cuanto y conforme lo visto, no existe ningún monto que se hubiera fijado como producto de un contradictorio y del ejercicio amplio y efectivo de la garantía del debido proceso administrativo, debiéndose tener la cuantía señalada -como argumento, entonces no como disposición, de la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013-, como el monto referencial necesario para imponer la sanción respectiva, toda vez que ello hace a la naturaleza y fin axiológico de un proceso sancionatorio como el anterior: la ocurrencia de una conducta susceptible de imputación y sanción, y a lo que se han circunscrito las actuaciones, tanto de la propia Administración, como de la Administrada, pero de ninguna manera como aquella sobre la que pueda recaer una indemnización, a la sazón, no sustanciada ni decidida.

Menos aún es posible pasar a considerar al presente, la ejecución de determinada garantía de funcionamiento y buena ejecución dispuesta por el capítulo IV del Título V, de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada por la Resolución Administrativa SPVS-IV-No. 421 de 13 de agosto de 2004, en particular, por sus artículos 55º y 56º, por cuanto, si no instaurado al presente un proceso administrativo que, a su sustanciación y resolución, declare la procedencia de una indemnización y que por su efecto, hubiera calificado su eventual cuantía (si correspondiere), tampoco existe su consiguiente fase o proceso ulterior de cumplimiento de lo que allí se hubiere determinado, es decir, de su consiguiente fase o proceso de ejecución.

Consiguientemente, así como se impone aclarar a la recurrente **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, la existencia jurídica del proceso administrativo de ejecución, corresponde darle razón en cuanto a que el de autos, no puede ser uno de esa característica, determinando la necesidad de que el Ente Regulador corrija y reconduzca el procedimiento, conforme a norma.

## **1.2. Elementos cuestionados de la Resolución ASFI N° 005/2015.-**

Sin perjuicio de lo anterior, cabe rescatar las menciones del Recurso Jerárquico con respecto a la Resolución Administrativa que es objeto de la impugnación, "*tiene una serie de elementos que no están alineados con la verdad del contenido de otros actos administrativos anteriores*" y que "*adolece de una serie de imprecisiones legales y materiales, las cuales hace (sic) que la misma sea admitida en el contenido de la legalidad del procedimiento administrativo*", llegando a solicitar por ello que "*sea expulsada*" por efecto de la aplicación del artículo 16º, inciso a), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, señalando como las imprecisiones alegadas a las siguientes:

### 1.2.1. Uso errado de la palabra ejecutoria.-

El Recurso Jerárquico señala que *“la ASFI menciona que la Resolución 580/2013 (...), tiene carácter de ejecutoria (...), corresponde poner en atención que en principio NO EXISTE LA FIGURA DE EJECUTORIA DE SEDE ADMINISTRATIVA, toda vez que todo el accionar administrativo se halla bajo control jurisdiccional”*.

Tal extremo es por demás evidente: la ejecutoria de la resolución (judicial), corresponde a una categoría propia del Derecho Procesal ordinario, por cuanto, hace al instituto de la cosa juzgada, entendido no como una sencilla fase procesal (que concluye la sustanciación ante el presupuesto de una sentencia que no admite mayor recurso, y que da apertura a su ejecución), sino como la materialización de la seguridad jurídica que hace a los actos de la judicatura, propios de los operadores de justicia -en su sentido judicial-, y que por tanto los hacen, en esencia, irrevisables, extremo que no sucede con los actos administrativos, los que por su origen (la Administración, por antonomasia el Órgano Ejecutivo), siempre habrán de admitir su revisión por parte del Órgano Judicial, dado que lo mismo hace a la teoría de control de poderes (de naturaleza constitucional) y en la perspectiva de evitar eventuales abusos y excesos de la Administración, lo que evita de mayor consideración al respecto.

En todo caso y así dada la razón al recurrente, debe quedar claro que, el error de concepto en el que ha incurrido el Ente Regulador, no importa uno esencial sino material, toda vez que no sirve para alterar sustancialmente la resolución, conforme a los alcances establecidos por el artículo 31° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, mismo que da la oportunidad de salvar este tipo de errores.

En definitiva, se tiene como válido el reclamo de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, empero y en definitiva, el mismo resulta intrascendente.

### 1.2.2. Fundamento doctrinal en la Resolución impugnada. -

El Recurso Jerárquico de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, observa también, que el pronunciamiento de la: *“Resolución ASFI N° 005/2015 (...) se acude a doctrina del derecho -aclara antes estarse refiriendo en concreto, a la “DOCTRINA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO”-, el cual no es una fuente material de Derecho Administrativo, boliviano, (...) debe cumplir necesariamente con demostrar la base legal en específico, que permita respaldar sus actuaciones”*.

Valga la aclaración de no cursar en el expediente, reconocimiento alguno o declaración por parte del Ente Regulador, en sentido de haber el mismo actuado, en el pronunciamiento de la precitada Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015, únicamente inspirada en motivos doctrinales, como lo sugiere el Recurso Jerárquico (extremo que se dilucida oportunamente infra).

Entonces, el enunciado del Recurso Jerárquico supra transcrito, importa dos presupuestos:

- Que, en lo genérico, sería inadmisibles que los actos administrativos recurran a la

doctrina del Derecho Administrativo, por no resultar el mismo en una fuente del Derecho Administrativo boliviano.

- Que, en la especie, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no habría fundado su decisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015, en una base legal en específico, sino que “acude en forma reiterativa a la DOCTRINA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO”, propuesta que sugiere una inexistencia absoluta de fundamento legal en la Resolución, habiéndose sustituido el mismo, por los referentes doctrinarios del Derecho Administrativo.

Presupuestos que pasan a desarrollarse a continuación.

### **1.2.2.1. Admisibilidad de la doctrina.-**

Con respecto a la aplicabilidad de la doctrina en los actos administrativos, la definición práctica -es decir, con abstracción de cualquier carácter científico- del Derecho Administrativo, refiere a este como al conjunto de reglas y principios imperativos, que integran el régimen jurídico relativo al ejercicio de la función administrativa, noción bajo la cual, según Agustín Gordillo en su *Tratado de Derecho Administrativo*, “hablar de fuente no tiene sentido -salvo en el aspecto puramente sustancial-” y agrega “sería absurdo pretender que la ley, por ejemplo, sea fuente del derecho administrativo, pues ello significaría que es fuente de sí misma”.

Por ello, el autor señalado prefiere adherirse mas bien, a la corriente científica, aquella para la cual, el Derecho Administrativo “es una rama de la ciencia del derecho (una disciplina científica) que estudia el régimen jurídico relativo al ejercicio de la función administrativa” (ídem), bajo cuya concepción “las fuentes de la disciplina serán todas las normas y principios -sea cual fuere el origen de éstos- que integren dicho régimen jurídico; en otras palabras, las reglas y principios que sean imperativos”, o sea, el origen (que puede ser doctrinario) no determina per se la calidad de “fuente”, sino las normas y principios positivos (las fuentes, en el sentido estricto) a la que da lugar.

En tal lógica, las fuentes del Derecho Administrativo son “aquellas normas y principios que tienen imperatividad, esto es, que integran el orden jurídico positivo”, por lo que “todo aquello que pueda contribuir al nacimiento de una regla o principio imperativo, pero que no sea imperativo en sí mismo -como la doctrina-, es fuente en sentido social o político, pero no fuente en sentido jurídico” (en todas las últimas menciones, ibídem).

Por lo tanto, corresponden las siguientes conclusiones:

- De resultar evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha basado su decisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015, exclusivamente “a doctrina del derecho”, lo mismo haría a su criterio privativo, no impedido por norma alguna en tanto no afecte su razonabilidad y sana crítica, esta última además en cuanto a su buena fe, por lo que deberá inferirse que ha guiado su actuación, en oportunidad de tal acto administrativo, por la definición práctica del Derecho Administrativo, siendo admisible dentro de tal concepción, que se considere a la doctrina como una de sus

fuentes, independientemente de su trascendencia.

- Aun el Ente Regulador hubiera acogido la definición científica de Derecho Administrativo, la doctrina no deja de ser una de sus fuentes, aunque por su carácter socio-político, con menor importancia (secundaria) con relación a las fuentes de contenido jurídico (primaria).

No obstante, al encontrarse entre las fuentes primarias -de contenido jurídico-, los principios generales del Derecho Administrativo, respecto a los cuales se ha dicho que es la doctrina la que *“nos revela a su vez, que los principios cumplen una función de integración, toda vez que asumen el rol de fuente formal del derecho, ante un vacío legal o insuficiencia normativa que se pueda presentar”* (Principios de Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Fianzas Públicas).

Quedando con ello clara la interrelación directa entre los principios del Derecho Administrativo (fuente primaria) y su propia doctrina que los sustenta (fuente secundaria): es la doctrina la que alimenta a los principios, por tanto, en ningún caso resulta la primera de mención impertinente en los casos que así se imponga, como lo ha hecho el Ente Regulador.

Conviene no perder de vista que, hace a la exigencia normativa, a efectos del pronunciamiento de una Resolución Administrativa, el que la misma contenga -entre otros requisitos- los fundamentos de Derecho *“que la motivan y respaldan”* (Reg. Aprob. por el D.S. 27175, Art. 17º, Par. II, Inc. 'd'), por lo que más trascendental que la consignación amplia o sucinta de determinadas citas doctrinales, es la pertinencia fáctica (en mérito al principio de verdad material) y jurídica (principio de legalidad) de lo decidido, en función de sus fundamentos, extremo este último que, para el de autos y en mérito a lo impugnado, se pasa a considerar seguidamente.

#### **1.2.2.2. Fundamento legal en la Resolución impugnada.-**

En el criterio del Recurso Jerárquico, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015, no habría cumplido *“con demostrar la base legal en específico, que permita respaldar sus actuaciones”*, es decir, que el acto administrativo precitado, no cumpliría con la referida disposición del artículo 17º, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Lo sugerente del caso es que, habiéndose acusado que la Resolución Administrativa controvertida se hubiera pronunciado *“a doctrina del derecho”*, entonces, con prescindencia de cualquier otro fundamento, no se reclame la -consiguiente- supuesta inexistencia de los fundamentos de hecho, a los que también se refiere la última norma mencionada, así como también lo dispone el artículo 28º, incisos b) y e), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

En todo caso, la constatación de lo alegado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, compele a su verificación en la propia

Resolución Administrativa controvertida, es decir, si efectivamente la misma prescinde, con un carácter determinante, de “*demostrar la base legal en específico, que permita respaldar sus actuaciones*”, con la dificultad que importa que el acto administrativo de referencia, en sus 24 páginas, no desarrolla una controversia en concreto, sino que, en congruencia con el Recurso de Revocatoria de 3 de diciembre de 2014, alude todas aquellas expresadas en este último, conforme les corresponde, en cuya circunstancia, se extraña una falta de taxatividad en el Recurso Jerárquico, es decir, una concreción con respecto a cuáles los extremos concretos, donde hubiera sopesado la inexistencia de “*base legal en específico*”.

Por ello, se debe aclarar y en su caso advertir que, a conformidad de lo desarrollado supra, la competencia para sustanciar el presente proceso se circunscribe, a la consiguiente ejecución de lo que se hubo determinado y decidido a tiempo de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013, al presente plenamente estable en sede administrativa, no correspondiendo por esa razón, pasar a conocer y dilucidar, extremos sustanciales que hagan a la última nombrada, sino y en todo caso, simplemente a aquellos que se refieran a la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015, en cuanto a su decisión y fundamento propios, y en tanto de lo mismo no devenga una modificación a la subsistente estabilidad de la Resolución Administrativa primero señalada, con respecto a la cual, entonces, tampoco corresponde analizar el acusado pronunciamiento a simple “*doctrina del derecho*”.

Entonces, resulta de la verificación de “*la base legal en específico*” que contiene la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015, siendo esta a la que se refiere el Recurso Jerárquico conocido al presente, y que decidió: “**CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución ASFI N°845/2014 de 12 de noviembre de 2014 con las complementaciones efectuadas en la Resolución ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014”, en observancia del artículo 63°, parágrafo II, primera parte, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que en materialización del principio de congruencia, establece que: “*la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*”, se tiene lo siguiente:

- a. La Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015, estructura su capítulo sobre “*análisis de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en el memorial de Recurso de Revocatoria*” (negritas y subrayado insertos en la presente), en los siguientes acápites -intitulados en función de cada una de las pretensiones del Recurso de Revocatoria a las que corresponden-:

- 7.1. *Inaplicabilidad del artículo 106 de la Ley del Mercado de Valores.*

- 7.1.2. *Invoca Non Bis In Ídem en relación a la Resolución ASFI N°845/2014.*

- 7.2. *Inexistencia de daño material de capital.*

- 7.3. *Omisión de fundamentación.*

- 7.4. *Errores Técnicos en la emisión de la resolución.*

- 7.4.1. *Error en la fecha de cálculo de reposición.*

#### 7.4.2. Monto de resarcimiento sobreestimado.

- b. El acápite “7.1. *Inaplicabilidad del artículo 106 de la Ley del Mercado de Valores*” hace mención lógico-positiva, entonces fundamentándose en **lo legal-normativo**-, de los artículos 232° (referido a los principios que rigen a la Administración Pública), 331° (interés público de las actividades financieras) y 332° (regulación de las entidades financieras), de la Constitución Política del Estado; 4° (*principios generales de la actividad administrativa*) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo; 137° (*Sistema de Regulación Financiera*) del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, sobre Estructura Organizativa del Poder Ejecutivo; y 15° (*funciones y atribuciones de la Superintendencia de Valores, léase Autoridad Reguladora en materia de Mercado de Valores*) de la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998, del Mercado de Valores.

También y en la misma cualidad, se refiere al *numeral 7, inciso b) del artículo 20* del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que reglamenta la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores, y a la *Sección 4, Capítulo V, Título I del Libro 5°* del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Asimismo y por efecto de su relación normativa, invoca los **principios** del debido proceso y de legalidad, haciendo mención a la **doctrina provista por García de Enterría**, referida a la forma en la que se expresa el principio último señalado en la Administración Pública; y alude también al **precedente** de Regulación Financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG-SIREFI RJ N° 37/2005 de 12 de septiembre de 2005, para señalar las facultades de actuación otorgadas a la Administración Pública, a efectos de constituir el elemento esencial *competencia* como inherente al acto administrativo y a efectos de su ejercicio, como al **jurisprudencial** de la Sentencia N° 290/2013 de 2 de agosto de 2013, pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia, acerca de la determinación del rango de la multa .

Con base en todo ello, el Ente Regulador concluye en la procedencia de la ejecución, por incidir negativamente las infracciones cometidas, en la rentabilidad de la Cuota de Participación de un Participante, de manera tal que los recursos emergentes de tal ejecución, cubran los efectos negativos ocasionados, resultando además que, amén de la aplicación de las correspondientes sanciones, se impongan las medidas correctivas o rectificadoras que garanticen tal reposición, por lo que - dice-, al haberse establecido que la inversión realizada por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** se efectuó en infracción de la norma, se instruyó la corrección de las consecuencias negativas derivadas, correspondiéndole a la Autoridad, determinar el perjuicio ocasionado y su tipificación, quedando facultada a determinar el rango de multa, conforme al monto del perjuicio ocasionado o beneficio obtenido.

- c. El acápite “7.1.2. *Invoca Non Bis In Ídem en relación a la Resolución ASFI N°845/2014*”, desarrolla tal **principio** -ahora en interés contrario al del recurrente-, menciona la **doctrina expresada por Santamaría Pastor**, y hace referencia a determinada opinión

del Tribunal Constitucional, entonces con carácter **jurisprudencial**, para con todo ello concluir que, es en ejercicio del *ius puniendi* que ha resuelto imponer la sanción, al haber constatado la existencia de infracciones a la Normativa y que generaron pérdida para el Fondo de Inversión.

*“Por otra parte -dice la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015-, la Resolución ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, (...) es un acto administrativo que tiene la finalidad de que sea la entidad regulada la que corrija las consecuencias negativas que su actuación”,* mención que no exige de su justificativo en alguna fuente del Derecho Administrativo, porque no a todo fundamento le ha de corresponder, forzosamente, una fuente, sino que decir que deviene de la sencilla aplicación de la norma, al igual que aquello de que *“con relación (...) a que la ejecución de la garantía fue objeto del primer proceso administrativo sancionatorio (...) la Resolución ASFI N° 580/2013 (...) se limitó a tratar los incumplimientos notificados (...), y al haberlos ratificado se estableció la sanción de multa correspondiente”*. En todo caso, no existe en estos últimos razonamientos, referencia a posición doctrinal alguna como la que aqueja el Recurso Jerárquico y que justifique tal alegato.

- d. El contenido del acápite *“7.2. Inexistencia de daño material de capital”*, hace refiere en cuanto a su fundamento **legal-normativo**, a los artículos 4° (*Causales de ejecución de la garantía*), Sección 4, Capítulo V, Título I, Libro 5° (Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión) de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores; 4°, inciso 'g' (**principio de legalidad y presunción de legitimidad**), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo; 87° (*Concepto de Fondo de Inversión*) y 89° (*Aportes de los Fondos de Inversión*) de la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998, del Mercado de Valores; y 18° del Reglamento Interno del Fondo, que en cuanto a las inversiones: *“tratándose de países latinoamericanos una calificación de riesgo de deuda soberana igual o mayor a BBB3 en instrumentos de renta fija que cuenten con una calificación de riesgo igual o mayor a A3”*.

Lo anterior le sirve al Ente Regulador, para concluir que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** *“infringió el Reglamento, exponiendo a los participantes de dicho Fondo a niveles de riesgo muy distintos a los cuales ellos estaban dispuestos a asumir según el Reglamento Interno del Fondo”* y que *“la calificación de emisor (...) se encontraba por debajo de los niveles establecidos por el Reglamento..., este hecho nunca fue de conocimiento de parte de los participantes y en lo que respecta a este Órgano de Supervisión, la Sociedad Administradora informó en todo momento una calificación de riesgo para el emisor de A1”*.

- e. El acápite *“7.3 Omisión de fundamentación”* menciona, en lo **normativo**, en la Sección 4, Capítulo V, Título I del Libro 5°, de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, para concluir que: *“esta Autoridad de Supervisión a la fecha no ha dispuesto o instruido la ejecución de garantía alguna, (...) corresponde en primera instancia requerir expresamente al infractor que corrija las consecuencias negativas derivadas de su incumplimiento”*.

- f. El título correspondiente al acápite “7.4. Errores Técnicos en la emisión de la resolución”, dado no tener mayor desarrollo, sirve para dar lugar al análisis en el que se divide el mismo, en los subtítulos “7.4.1. Error en la fecha de cálculo de reposición” y “7.4.2. Monto de resarcimiento sobreestimado”, y que se relacionan seguidamente.
- g. Así, el acápite “7.4.1. Error en la fecha de cálculo de reposición”, así como en un caso anterior, no presenta un justificativo fundado en alguna fuente del Derecho Administrativo, aunque hay que decir que, deviene de la sencilla aplicación de la norma, de allí que señale “la obligación de efectuar la venta de dichos valores con el objeto de enmarcarse dentro la Normativa”; en todo caso, no contiene referencia a posición doctrinal alguna como la que aqueja el Recurso Jerárquico y que justifique tal alegato.
- h. Y el acápite “7.4.2. Monto de resarcimiento sobreestimado”, señala como a su fundamento **-legal-normativo-** a: “el artículo 1 (Inversiones en el extranjero), Sección 3, Capítulo VI, Título I, Libro 5º Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores”, “la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003” y “la Sección 4, Capítulo V, Título I del Libro 5º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores”.

Con ello, concluye en que: “el recurrente no ha demostrado que la resolución impugnada haya lesionado sus derechos objetivos e intereses legítimos, (...) la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (...), ha actuado en el marco de la normativa que regula el Mercado de Valores”.

- i. Fuera de las consideraciones a los alegatos del Recurso de Revocatoria en concreto, pero necesariamente dentro de la exigida fundamentación que se le exige a los actos administrativos, la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 hace mención a los artículos 331º (interés público de las actividades financieras) y 332º, parágrafo I (regulación de las entidades financieras), de la Constitución Política del Estado; 137º (Sistema de Regulación Financiera) del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, y 12º, inciso 'e' (atribución de la Autoridad para emitir resoluciones) del Decreto Supremo N° 25317 de 1º de marzo de 1999, reglamentario a la Ley de Propiedad y Crédito Popular; 11º (acción legítima del administrado) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo; y 38º (forma de presentación y requisitos de los recursos administrativos), 43º (formas de resolución en Recursos de Revocatoria), 47º (al Recurso de Revocatoria, su procedencia), 48º (ídem, su interposición) y 49º (ibídem, su tramitación y plazo), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, además del “Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, determina que las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de Valores de la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (SPVS)

sean asumidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero", y "la Resolución Suprema N° 05423 de 7 de abril de 2011".

En definitiva, la controvertida Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015, tiene, desde el punto de vista de su fundamento jurídico, un contenido diverso, dentro del cual **apenas existen dos referencias doctrinales** (las opiniones de García de Enterría y Santamaría Pastor), breves en relación a la dimensión del contenido argumentativo, determinando que lo alegado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** en este sentido, sea injustificado.

### 1.2.3. Conclusión a los alegatos sobre imprecisiones en la Resolución recurrida.-

Además de los anteriores, el apartado del Recurso Jerárquico reservado a las supuestas "imprecisiones legales y materiales" en la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015, cuestiona que "en virtud del Principio de Favorabilidad del Derecho Administrativo, se debe tener presente de que aplicando LA VERDAD MATERIAL, el intento ilegal de ejecución de las garantías, implica en el fondo una sanción adicional a la que fuera incoada a través de la ASFI/580/2013", es decir, que la Resolución referida correspondería a un proceso sancionatorio, ante su creencia injustificada, de que no existiría en la norma, implementado un proceso de ejecución administrativa -como el de autos-, extremo ya esclarecido pertinentemente supra.

Por consiguiente y en consideración a todo lo desarrollado hasta aquí, habiéndose determinado de ello, que la Resolución Administrativa que es objeto de la impugnación, contrariamente a lo señalado por el recurrente, no presenta "una serie de elementos que no están alineados con la verdad del contenido de otros actos administrativos anteriores", ni tampoco adolece "de una serie de imprecisiones legales y materiales, las cuales hace (sic) que la misma sea admitida en el contenido de la legalidad del procedimiento administrativo", compele al rechazo de los alegatos, a este respecto expresados por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**

### 1.3. Procedencia de indemnización por los perjuicios ocasionados.-

Con renovada aclaración de pasar a analizarse el alegato sin perjuicio de lo ya establecido supra con respecto al marco procedimental que debe ser observado y que trasciende a varios de los temas impugnados (respecto a los perjuicios ocasionados inclusive), se rescata lo señalado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** en su Recurso Jerárquico, cuando acusa también que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero "en la tramitación del recurso jerárquico", habría nuevamente omitido considerar las previsiones del memorial del Recurso de Revocatoria, en cuanto a una señalada inaplicabilidad sobre el caso, del artículo 106° (responsabilidades por infracción a las disposiciones) de la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998, del Mercado de Valores, por cuanto, al establecer el de referencia, que "toda persona (...) que infrinja las disposiciones establecidas en la presente Ley o sus reglamentos y que cause daño a terceros, está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), importa en el criterio del recurrente "una condición suspensiva ineludible (sine quantum)" que "debió ser analizada por la Autoridad

de Supervisión del Sistema Financiero (...) **ME REFIERO EXPRESAMENTE A LA EXISTENCIA DE DAÑO ECONOMICO O PERJUICIO, COMO DETONANTE DE LA EJECUCION DE GARANTIAS**".

Hasta aquí, el enunciado de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** conlleva varias imprecisiones, primero en cuanto a atribuir al Ente Regulador, "la tramitación del recurso jerárquico" (el que es de competencia exclusiva de la suscrita Autoridad Jerárquica), empero fundamentalmente, porque no queda claro si, lo que se impugna, es una falta de análisis con respecto al tema, o la decisión de imponer sanciones sin embargo de no existir -en el criterio del recurrente- el daño al que se refiere el artículo 106° señalado.

Con respecto a esto último, continúa el Recurso Jerárquico señalando, que: "no existe ninguna instancia en el tráfico jurídico nacional que defina o identifique un daño económico a alguna persona natural o jurídica", se infiere que en alusión al caso concreto, en cuanto si para la determinación adoptada por la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014, ha sopesado una "Sentencia Judicial o Laudo Arbitral o documento judicial equivalente que haya definido bajo la calidad de Cosa Juzgada que existió algún daño ocasionado", bajo cuya lógica, la Administración sería incompetente para determinar la existencia de daño.

Tal presupuesto, desde luego, importa reconocer que el Ente Regulador, sea en los actos administrativos mencionados o cualquier otro correspondiente al procedimiento administrativo sancionatorio fenecido ulterior (antecedente), ha determinado la existencia del daño económico y hasta lo ha cuantificado, conforme a la mención -también supra transcrita- de la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, en sentido que:

*"...En el ejercicio de la potestad sancionadora, y en aplicación de lo establecido en el citado numeral 7, Segundo Rango, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, referido a que se podrá aplicar la sanción de multa de acuerdo al rango de multa que correspondiere al monto del perjuicio causado o beneficio obtenido, **habiéndose determinado una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo de \$us. 333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**, corresponde la aplicación del tope del Cuarto Rango de multa de \$us70.000.00 (SETENTA MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), conforme señala el inciso d) del artículo 13 del citado Reglamento..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora, toda vez que el alegato es reiterativo del expuesto en oportunidad del Recurso de Revocatoria de 3 de diciembre de 2014, es posible conocer el pronunciamiento al respecto, del Ente Regulador, que sale de la -recurrida- Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015, y que establece que:

*"...este Órgano de Supervisión ha sancionado a la entidad regulada mediante Resolución ASFI N° 580/2013, por las infracciones imputadas mediante carta*

ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013, habiendo determinado (...) que (...) generó una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, que administra y para sus participantes, incurriendo en la infracción señalada en el numeral 7, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado con D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, que le facultó a este Órgano de Supervisión a determinar el monto de la pérdida ocasionada al Fondo de Inversión administrado por la entidad regulada, en la suma de \$us.333.750.- (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS) (...)

...en cumplimiento a lo dispuesto en la normativa citada y en el ejercicio de sus atribuciones (...), emitió la Resolución ASFI N°845/2014 (...), instruyendo a la entidad regulada que corrija las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada (...), con la reposición al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo del monto total de la pérdida ocasionada (...) destinados a cubrir los efectos negativos ocasionados al Fondo y por ende a sus participantes (...)

...le corresponde a esta autoridad administrativa determinar el perjuicio ocasionado con la comisión de la infracción imputada (...), en el marco de lo dispuesto en el artículo 20, inciso b), numeral 7 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, en cuya tipificación ha incurrido la entidad regulada en el cargo N° 1 de la Resolución ASFI N° 580/2013, que faculta a este Órgano de Supervisión a determinar el rango de multa que corresponde al monto del perjuicio ocasionado o beneficio obtenido que forma parte de la infracción imputada. Determinación que este Órgano de Supervisión está facultado a realizar en concordancia con la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 290/2013 de 2 de agosto de 2013..."

Al respecto, conforme al artículo 20°, inciso b), numeral 17°, del supra citado Decreto Supremo N° 26156, es sancionable con multa, la obtención de "beneficios ilegítimos para sí o para terceros, de manera directa o indirecta a través de operaciones realizadas con empresas con las que tenga vinculación", y que "si existiere un monto comprometido se podrá aplicar el rango de multa que correspondiere a dicho monto (para el caso, el cuarto rango que se detalla infra)", y que la base del cálculo para ello, es lo dispuesto por el artículo 13°, del mismo Decreto Supremo:

"...**Artículo 13°.- (Multas aplicables)** Salvo lo específicamente establecido en el Capítulo II del Título III del presente decreto supremo respecto a las infracciones en materia de información, la Superintendencia aplicará la sanción de multa, respetando los principios señalados en el artículo 3° y considerando lo establecido en el artículo 11° precedente, según los rangos que se describen a continuación:

Primer Rango:	Desde \$us.500 hasta \$us.10.000
Segundo Rango:	Desde \$us.10.001 hasta \$us.20.000
Tercer Rango:	Desde \$us.20.001 hasta \$us.35.000
Cuarto Rango:	Desde \$us.35.001 hasta \$us.70.000

(...)"

Cabe dejar constancia del carácter estable e irrevocable en sede administrativa, que ha adquirido la decisión contenida en la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013.

Amén de ello, es menester tomar en cuenta las disposiciones de los artículos 232° *-la Administración se rige por los principios de (...) compromiso e interés social, (...) eficiencia, (...) y resultados-*, de la Constitución Política del Estado; 4°, incisos b) *-la Administración Pública (...) podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior-* y j) *-todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas-*; 55° *-las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso-*, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo; y 21° *-salvo prueba en contrario, las Resoluciones Administrativas definitivas dictadas por las Superintendencias (aquí léase Autoridades) del SIREFI (...) gozan de legalidad, fuerza ejecutiva y los Superintendentes deben ejecutarlas y hacerlas cumplir por sus medios y acudiendo a la fuerza pública inclusive, en el marco de sus leyes sectoriales, debiendo las autoridades correspondientes prestar todo el apoyo necesario para el efecto, sin necesidad de trámite alguno-* del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

La relación normativa anterior, permite concluir en la posibilidad de que la Administración, a los efectos de sus determinaciones, pueda hacerlas cumplir por sí misma, solo recurriendo a la fuerza pública de ser así necesario.

Dentro de ello y en cuanto a lo que más precisamente alega el recurrente, en sentido de que la calificación del daño correspondería a la jurisdicción judicial o, en su caso, a la arbitral, empero no a la administrativa, se hace notar la falta de fundamento jurídico preciso y expreso a tal posición, máxime lo visto en cuando a la abundante norma que ampara el proceder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la dictación de la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014, por lo que en definitiva, el alegato de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** es injustificado.

#### **1.4. Inconcurrencia de la non bis in idem.-**

Señala también el Recurso Jerárquico, que: *"su persona -la Autoridad- en vía de revocatoria, decidió la no ejecución (...), tal como se puede evidenciar del contenido de la **Resolución ASFI Nro. 580/2013 del 9 de septiembre de 2013**", y que en mérito a ello, "el hecho de que se intente nuevamente el abordar el tratamiento de la ejecución de las garantías a través de la **Resolución ASFI Nro. 845/2014 del 12 de noviembre de 2014**, implica que el objeto de esta resolución ya fue dilucidada en un proceso sancionatorio, el cual a la fecha se halla concluido (...), esa (sic) fracturando lo previsto en el **PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM**, el cual tiene su origen en la propio (sic) constitución política (sic) del Estado -se refiere a su artículo 117°, parágrafo II-*".

En consideración a tal alegato, es pertinente señalar que la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013, mencionada por el recurrente, corresponde al proceso administrativo ulterior -antecedente- que feneciera con el pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014 (al Recurso Jerárquico interpuesto por el mismo recurrente, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 731/2013, y que, en Recurso de Revocatoria, confirmara la precitada Resolución Administrativa ASFI/N° 580/2013), dentro del cual se sucedieron los actos administrativos siguientes:

- Primero, la **Resolución Administrativa ASFI N° 369/2013 de 20 de junio de 2013 (sancionatoria)**, que resolviera la imputación impuesta por la Nota de Cargos ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013, contra la que se presentaran los descargos de la nota SC SAFI - 1028/2013 de fecha 5 de junio de 2013, y que tenía la particularidad ( compúlsese la parte dispositiva de la Resolución Administrativa ASFI N° 369/2013, con la de la ulterior ASFI N° 580/2013 -ambas sancionatorias-) de contener, en su parte dispositiva, seis artículos:
  - El primero referido a la imposición de la sanción en sí misma.
  - El segundo acerca de la forma en la que se debe dar cumplimiento al pago de la multa que importa la sanción.
  - **El tercero sobre la -consiguiente- disposición para la ejecución de las garantías constituidas.**
  - El cuarto contiene una instrucción de información.
  - **El quinto referente a la instrucción a la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia S.A, para el cobro de los derechos económicos correspondientes a las letras del Tesoro General de la Nación que allí se señalan.**
  - El sexto acerca de la disposición especial de dejar en suspenso sus artículos tercero y quinto, hasta que lo decidido adquiera estabilidad e irrevocabilidad en sede administrativa.
- Después, la **Resolución Administrativa ASFI N° 506/2013 de 19 de agosto de 2013**, resuelve **“ANULAR** el procedimiento administrativo sancionatorio (...) hasta la Resolución ASFI N° 369/2013 de 20 de junio de 2013, inclusive, disponiendo se emita una nueva resolución conforme a los fundamentos establecidos en la presente resolución”, en razón que:

*“...la ejecución de la garantía, de conformidad a lo establecido en el artículo 55 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, está sujeta a un procedimiento administrativo distinto, que en este caso, no es precisamente el procedimiento administrativo sancionador. Por otra parte; conforme establece el artículo 56 de la norma citada, se hará efectiva únicamente si la Sociedad Administradora no hubiese corregido las consecuencias negativas derivadas de dicha actuación dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su conocimiento o requerimiento expreso de ASFI, aspecto que no ha sido debidamente evaluado en la Resolución*

*recurrida, situación por la cual se estaría vulnerando el debido proceso, en cuanto a la ejecución de la garantía...”*

De esa manera se atiende favorablemente a lo que alegó **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** en su Recurso de Revocatoria de 19 de julio de 2013, cuando señaló que: *“la ejecución de garantías, de acuerdo a lo señalado en el artículo 56 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, se hará efectiva únicamente si la Sociedad Administradora no hubiese corregido las consecuencias negativas derivadas de dicha actuación, situación que no es cumplida en la Resolución Administrativa Sancionatoria”*.

- Posteriormente, la **Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013 (sancionatoria)**, que si bien hace alusión a las Resoluciones Administrativas precitadas (a efectos de dejar constancia de la anulación operada), limita su análisis a los cargos y descargos producidos, a los fundamentos fáctico y jurídico que atienden a los mismos, a la determinación de ocurrencia de las infracciones, y a su subsunción al tipo y a la sanción, sin hacer mención al: *“tratamiento de la ejecución de las garantías”* como mal señala el Recurso Jerárquico actual.

Con la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013 con la que se reencausa el procedimiento administrativo sancionatorio que, a su sustanciación -Recursos de Revocatoria y Jerárquico incluidos-, concluirá con el pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014.

A este respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en atención del Recurso de Revocatoria de 3 de diciembre de 2014, entonces ya dentro del proceso recursivo presente, ha señalado que:

“ (...)”

- *Mediante Resolución ASFI N°369/2013 de 20 de junio de 2013, se ratificaron las infracciones notificadas (...), imponiendo una sanción de multa (...) y **disponiendo la ejecución de la garantía constituida por SAFI en favor de ASFI, recursos destinados a cubrir los efectos negativos ocasionados a los participantes del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo.***
- *(...) mediante Resolución ASFI N°506/2013 de 19 de agosto de 2013, se pronunció sobre el Recurso de Revocatoria interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** (...), resolviendo **anular** el procedimiento administrativo sancionatorio hasta la citada Resolución ASFI N° 369/2013 inclusive (...), **bajo el fundamento que la ejecución de garantías está sujeta a un procedimiento administrativo distinto al procedimiento administrativo sancionador (...)***

*...la Resolución ASFI N° 580/2013 (...) se limitó a tratar los incumplimientos notificados mediante carta ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013, y al haberlos ratificado se estableció la sanción de multa correspondiente, por lo que no es evidente lo*

*afirmado por la entidad recurrente en sentido de que en alguna resolución de este Órgano de Supervisión se haya determinado la no ejecución de garantías...*" (Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Corresponde señalar juntamente a Adriana Cabezut Uribe, en *Teoría de la nulidad del acto administrativo*, que "en el derecho administrativo la nulidad deriva de la imposibilidad de integración del acto a un ordenamiento jurídico dado o de su violación objetiva de principios jurídicos; las nulidades administrativas no dependen de cuál elemento del acto está viciado, sino de la importancia de la infracción al orden jurídico, es decir, su ilegalidad", por lo que resulta, como su efecto fundamental, el restituir las cosas a su estado anterior, es decir, a como estaban antes de que hubiera existido el acto declarado nulo.

Entonces, por efecto de la Resolución Administrativa ASFI N° 506/2013 de 19 de agosto de 2013 y en ficción de Derecho, la Resolución Administrativa ASFI N° 369/2013 de 20 de junio de 2013, ni existe, ni nunca ha existido, habiéndose retrotraído los trámites a su estado anterior, este es, la conclusión de la fase propositiva del proceso sancionatorio (dada la existencia, vigencia, firmeza y subsistencia, de la Nota de Cargos ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013, y de la nota (de descargos) SC SAFI – 1028/2013 de fecha 5 de junio de 2013, presentada por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**)

Si correspondía o no la anulación de obrados, como lo ha hecho la Resolución Administrativa ASFI N° 506/2013 de 19 de agosto de 2013, no toca aquí tratarlo, dado tratarse de un actuado estable e irrevocable en sede administrativa, en razón de hacer a un proceso fenecido, máxime cuando no consta que tal decisión hubiera sido materia de impugnación alguna por parte de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, dentro del plazo señalado por la norma y de la forma que señala el artículo 56° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, entonces dándole al mismo validez plena sobre lo allí decidido.

Lo cierto es que, cursando la Nota de descargos y la de descargos, correspondía dar conclusión a la fase propositiva del proceso sancionatorio, y dar inicio a su resolutive, es decir, a la imposición de sanción o a su desestimación, habiendo sucedido lo primero mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013.

Ahora, llama la atención que, habiendo sido **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** quien, en su Recurso de Revocatoria de 19 de julio de 2013, invocara la aplicación de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N° 421 de 13 de agosto de 2004, en particular, de su artículo 56°, ahora califique al procedimiento adoptado por su efecto, como que ha fracturado "lo previsto en el **PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM**".

Recuérdese que el artículo 56° precitado, es el que precisamente prevé el procedimiento, al que después se sujetará el Ente Regulador en las Resoluciones Administrativas ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013 (sancionatoria) y ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014 (ejecutiva), una vez hubiera dispuesto la nulidad de obrados "hasta la Resolución

ASFI N° 369/2013 de 20 de junio de 2013"; por otra parte, si bien la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013 fue materia de un proceso recursivo anterior (el que concluyera con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014), el mismo no estuvo nunca referido al procedimiento adoptado por el Ente Regulador, según constara en el primer considerando de la Resolución Administrativa mencionada, y ya antes en la N° 506/2013, que conformaba al mismo proceso).

De todo ello se debe concluir que, las Resoluciones Administrativas ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013 y ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, si bien dictadas dentro de procesos administrativos diferentes, hacen a procedimientos que son secuenciales el uno del otro, conforme lo impone el artículo 56° de la Normativa aprobada mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N° 421 de 13 de agosto de 2004, toda vez que la primera se limita a imponer una sanción, y una vez que ha ganado en estabilidad e irrevocabilidad en sede administrativa, da lugar a la restante, a efectos del resarcimiento de los perjuicios emergentes, dentro de los alcances del artículo 106° de la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998, del Mercado de Valores, y en el correspondiente trámite de ejecución.

Son entonces y en esencia, Resoluciones Administrativas de objeto diverso, conforme se verifica de su atenta revisión y compulsas, determinando que la primera nombrada (la ASFI N° 580/2013) no se hubiera pronunciado en momento alguno, por desestimar la ejecución de los resarcimientos emergentes de las infracciones que sanciona, como mal señala el recurrente, limitándose a imponer la multa correspondiente, para lo que le era necesario determinar "una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo de \$us. 333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS)", ineludible porque forma parte del necesario fundamento sancionatorio, empero además a los efectos de establecer, en función de ello, "la aplicación del tope del Cuarto Rango de multa de \$us70.000.00 (SETENTA MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), conforme señala el inciso d) del artículo 13 del citado Reglamento".

Por consiguiente, toda vez que la ulterior Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014, no va a proceder a imponer sanción alguna, sino a darle efectividad al resarcimiento del daño ya determinado, no existe con respecto a ambas y en términos de la Constitución Política del Estado (Art. 117°, Par. II), un doble procesamiento, de manera tal que el alegato acerca de la supuesta concurrencia en el caso de la *non bis in ídem*, es injustificado.

### **1.5. Daño material al capital.-**

Refiere el Recurso Jerárquico, que: "la ASFI en la Resolución ASFI N° 005/2015 del 2 de enero de 2015 ingresa en un error conceptual, cuando pretende establecer la ejecución de la garantía, por las operaciones de riesgo efectuadas en el Banco Cruzeiro do Sul, desconociendo flagrantemente el espíritu de lo previsto en el artículo 87 de la Ley Nro. 1834 del Mercado de Valores".

El artículo mencionado está referido a que, dada la característica de los Fondos de Inversión, los aportes de inversión que los constituyen, se administran "por cuenta y riesgo de los aportantes", haciendo ello al alegato del recurrente: el que invierte lo hace a su riesgo, por tanto, si la inversión no reditúa ganancias e incluso, si presenta pérdidas, lo mismo

normalmente, afecta a su propio patrimonio y no tiene porqué recaer sobre el que administra su inversión.

Esto obedece a que la inversión, entendida como la colocación de recursos económicos destinada a logro de utilidades, importa una figura muy ligada a la del riesgo, es decir, a la posibilidad de que ocurra un evento que se traduzca en pérdidas para los participantes en los mercados financieros, como lo son los inversionistas. Entonces, el riesgo es inherente a la inversión, en cuanto le asiste la incertidumbre acerca del valor de los activos financieros sobre los que recae, ante movimientos adversos de los factores que determinan su precio.

No obstante, el alegato de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** pasa por alto que, dada la preexistencia del proceso administrativo sancionatorio -al que se ha hecho precedente referencia-, los actos que importan las Resoluciones Administrativas ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013 y Resolución Administrativa ASFI N° 731/2013 de 4 de noviembre de 2013 (confirmatoria de la anterior), y la consiguiente Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, importan que la decisión que importan la mismas, resulta estable e irrevocable en sede administrativa.

Tal decisión importa, conforme se ha visto supra, la sanción a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** "*con multa en Bolivianos, equivalente a \$us77.000.00*", para la que el entonces sancionado (ahora recurrente), tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su defensa y ser escuchado, en las oportunidades procesales que importa ello: nota de descargos SC SAFI - 1028/2013 de fecha 5 de junio de 2013, nota presentada el 7 de octubre de 2013, sobre Recurso de Revocatoria, y memorial presentado en fecha 25 de noviembre de 2013, sobre Recurso Jerárquico.

El extremo es ahora pertinente, por cuanto, una vez que el Ente Regulador determinó fundadamente la existencia de la infracción, ha tenido que hacer un ejercicio para la imposición de la pena correspondiente, lo que importa haber realizado la tipificación, calificación y subsunción de la conducta, y la gradación y modulación de la sanción, siendo inequívoco que para ello se ha determinado la existencia de daño, toda vez que la gradación y modulación señaladas exigen ello.

Recuérdese que la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013 -se recalca, al presente estable e irrevocable en sede administrativa- ha presentado el análisis requerido de la siguiente manera:

**"...Respecto al cargo 1 (...)**

*...corresponde considerar que con la conducta descrita, la SAFI no solo incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), sino que **generó una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo y para sus participantes (...)***

*...el inciso b) parágrafo I del artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, establece que se aplicará la*

sanción de multa a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros **y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos (...)**

... en el caso analizado, la concurrencia del primer y tercer supuesto, en lo referido a infracción cometida por culpa y el haber ocasionado una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo y por ende para sus participantes (...)

...corresponde señalar que la infracción imputada a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho sancionado se encuentra plenamente probado; b) **El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 7, Segundo Rango, del inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Segundo Rango, el causar perjuicios u obtener beneficios para sí o para terceros como efecto de la administración de recursos de terceros o de patrimonios autónomos al margen de las disposiciones aplicables.**

En el ejercicio de la potestad sancionadora, y en aplicación de lo establecido en el citado numeral 7, Segundo Rango, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, referido a que se podrá aplicar la sanción de multa de acuerdo al rango de multa que **correspondiere al monto del perjuicio causado** o beneficio obtenido, **habiéndose determinado una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo de \$us. 333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**, corresponde la aplicación del tope del Cuarto Rango de multa de \$us70.000.00 (SETENTA MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), conforme señala el inciso d) del artículo 13 del citado Reglamento.

Por lo que, corresponde imponer a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, la sanción de multa de Cuarto Rango calculada en Bolivianos equivalente a **\$us70.000.00 (SETENTA MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS)** (...)

#### **Con relación al cargo 2 (...)**

...el cargo ratificado a la SAFI (...), se encuentra previsto como infracciones específicas, dentro del Primer Rango de multas, contemplada en los numerales 4 y 7, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores; asimismo, se debe tomar en cuenta como circunstancias de la infracción imputada, que la omisión en el seguimiento de las inversiones efectuadas fue reiterada durante el periodo analizado previamente, **dicha conducta pasiva coadyuvó a generar los efectos directos en el Fondo y por ende en los participantes, que fueron analizados en el cargo 1 precedente**, por otro lado la Sociedad no es reincidente en este tipo de infracciones.

Consecuentemente, corresponde aplicar la sanción de multa de Primer Rango calculada en Bolivianos equivalente a \$us4.000.00 (CUATRO MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) (...)

### **Con relación al cargo 3 (...)**

...el cargo ratificado a la SAFI (...), está previsto como infracción específica, dentro del Primer Rango de multas, contemplada en el numeral 9, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores; asimismo, se debe tomar en cuenta como circunstancias de la infracción imputada, que la omisión en el cumplimiento de la citada disposición contable, conllevó una inadecuada exposición de la información financiera del fondo, en cuanto a los efectos directos en el Fondo y por ende en los participantes, **los mismos fueron analizados en el cargo 1 precedente**, sin embargo no conllevó para los Administradores del Fondo la obtención de ningún tipo de ventaja, asimismo la Sociedad no es reincidente en este tipo de contravención.

Consecuentemente, corresponde aplicar la sanción de multa de Primer Rango calculada en Bolivianos equivalente a \$us2.000.00 (DOS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), de acuerdo a los artículos 3, 11, parágrafo I, inciso b) del artículo 12, inciso a) del artículo 13 y numeral 9, inciso b) del artículo 20 del señalado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores.

### **En referencia al cargo 4 (...)**

...el incumplimiento ratificado (...), está previsto como infracción específica, dentro del Primer Rango de multas, contemplada en el numeral 1, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores; asimismo, se debe tomar en cuenta como circunstancias a la infracción imputada, que dicha conducta dificultó en sobremanera la labor de control y supervisión que efectúa este Órgano de Supervisión, empero el incumplimiento no tuvo efectos en el Mercado de Valores y la Sociedad no es reincidente en este tipo de contravención.

Consecuentemente, corresponde aplicar la sanción de multa de Primer Rango calculada en Bolivianos equivalente a \$us3.000.00 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), de acuerdo a los artículos 3, 11, parágrafo I, inciso b) del artículo 12, inciso a) del artículo 13 y numeral 1, inciso b) del artículo 20 del señalado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La relación anterior permite evidenciar que, en particular a los cargos N°1, N°2 y N° 3, ha sido necesario determinar la existencia del daño y hasta cuantificarlo (en razón de resultar de orden económico), a los fines de la imposición de la sanción correspondiente, porque a ello compele la norma: el monto de la multa es determinado por la cuantía de la infracción.

Lo fundamental aquí es, que el análisis expuesto demuestra que la verificación a la

existencia de daño, ha correspondido al proceso administrativos sancionatorio anterior, el mismo que haciendo a una decisión estable e irrevocable en sede administrativa, no permite su consideración al presente, de la forma que lo ha alegado **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, correspondiendo su rechazo.

#### **1.6. Fundamentación de los actos administrativos.-**

Según señala **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** en su Recurso Jerárquico:

*“...la Resolución ASFI N° 005/2015 del 2 de enero de 2015 y Resolución ASFI N° 845/2014 del 12 de noviembre de 2014, (...) carecen de fundamentación que la respalde (sic), toda vez que al margen de transcribir algunos artículos de diferentes normas, **no hace una exposición de los motivos por los cuales existiría la necesidad de ejecutar la garantía**, más aún en el entendido de que la existencia de la Resolución 580/2013, per se no constituyen en el evidencia sobre la existencia de daño toda vez que la misma no establece en lo absoluto la obligación de la ejecución de la garantía” (...)*

*...En el presente caso, es evidente que la Resolución ASFI Nro. 845/2014 del 12 de noviembre de 2014, se ha fracturado las normas constitucionales anteriormente instituidas vía jurisprudencia, toda vez que en todo el contenido de la resolución, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omite totalmente el referirse al **nexo de causalidad de lo resuelto y la solicitud de ejecución de garantía...**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Resultaría licencioso al presente, pasar a exponer los alcances teóricos del derecho a la debida fundamentación de las resoluciones que, como parte del debido proceso administrativo, asiste a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**; el propio recurrente ya se ha encargado de ello, conforme consta en su Recurso Jerárquico.

Toca mas bien verificar si, conforme lo señala el Recurso Jerárquico, en los actos administrativos que componen al Proceso Administrativo de autos, no existiría “una exposición de los motivos por los cuales existiría la necesidad de ejecutar la garantía”, en particular en la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, la que omitiría referirse “al nexo de causalidad de lo resuelto y la solicitud de ejecución de garantía”, por cuanto, si bien el alegato involucra también a la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015, amén que por su naturaleza, esta última atiende concretamente a los agravios que expresa el Recurso de Revocatoria que le da origen (es entonces, dependiente de la primera), el recurrente no precisa en que radicaría al omisión alegada en la Resolución Administrativa confirmatoria.

Así, de la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014 (parte argumentativa), se extraen las menciones siguientes:

**“...CONSIDERANDO:**

Que, el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece que la garantía de funcionamiento y buena ejecución, constituida por las Sociedades Administradoras en favor de ASFI, puede ser ejecutada por infracciones, violaciones o incumplimientos a la Ley del Mercado de Valores, sus Reglamentos, al Reglamento Interno del Fondo o a las Resoluciones Administrativas de ASFI, que incidan negativamente en la rentabilidad de la Cuota de Participación de un Participante. Estableciendo que dicha ejecución se hará efectiva únicamente si la Sociedad Administradora no hubiese corregido las consecuencias negativas derivadas de dicha actuación dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su conocimiento o requerimiento expreso de ASFI.

Que, mediante Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, este Órgano de Supervisión, sancionó a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** por el cargo 1, imputado entre otros cargos, en la notificación de cargos ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013, por haber adquirido Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, para la cartera del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, con una calificación de riesgo menor a la requerida en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Abierto, manteniendo la inversión después de la disminución de calificación de riesgo del emisor, determinándose una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), y por ende un efecto negativo en la rentabilidad de la cuota de participación del citado Fondo administrado, ocasionando una pérdida para sus participantes.

Que, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, ha confirmado totalmente la Resolución ASFI N° 731/2013 de 4 de noviembre de 2013, que en Recurso de Revocatoria confirmó en todas sus partes la referida Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, estableciendo en sus fundamentos que evidentemente hubo un perjuicio a los participantes del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, debido a la disminución en el precio de venta de los bonos con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, pues la venta de los mismos en un equivalente al 18,5% respecto del 100% de la inversión, representa la disminución significativa del 81.5%.

Que, en este sentido, siendo que la infracción sancionada mediante la citada Resolución ASFI N° 580/2013, ocasionó una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), incidiendo negativamente en la rentabilidad de la Cuota de los Participantes del citado Fondo de Inversión, corresponde requerir expresamente a SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A. que corrija las consecuencias negativas derivadas de su actuación, con la reposición al señalado Fondo de Inversión del monto total de la

pérdida ocasionada, en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificado el requerimiento, debiendo remitir la respectiva constancia de la reposición al día siguiente hábil administrativo de realizada...”

Ahora si se recuerda que la decisión adoptada en la misma Resolución Administrativa, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014, es:

“...**PRIMERO.-** Instruir a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** que corrija las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada en el cargo 1, de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, con la reposición al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo del monto total de la pérdida ocasionada de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificada la presente Resolución administrativa (...)

**TERCERO.-** El procedimiento de devolución (...) a los participantes que se vieron afectados por la disminución en la rentabilidad de la cuota de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, requerirá de la no objeción de esta Autoridad...”

Entonces, no puede sino concluirse en la evidente existencia de “una exposición de los motivos por los cuales existiría la necesidad de ejecutar la garantía” y de un “nexo de causalidad de lo resuelto y la solicitud de ejecución de garantía”, en los términos extrañados por el Recurso Jerárquico.

En cuanto a la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015, la misma tiene consideraciones como las siguientes:

“...**CONSIDERANDO:**

Que, antes de ingresar al análisis de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su memorial de recurso de revocatoria, es necesario puntualizar los siguientes hechos:

- Mediante Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, este Órgano de Supervisión sancionó a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** con multa en Bolivianos equivalente a \$us77.000.- ratificando los cargos imputados con Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013, al haber determinado que la entidad regulada:
  1. Adquirió Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, para la cartera del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, cuando los mismos contaban con una calificación de riesgo de BB2, menor a la requerida en el Reglamento Interno de dicho Fondo de Inversión y los mantuvo después de la disminución de la calificación de riesgo del emisor efectuada el 29 de marzo de 2012, de A3 a BB2, hasta el 18 de diciembre de 2012, lo que determinó un

efecto negativo en la rentabilidad de la cuota de participación del Fondo, ocasionando una pérdida para el Fondo administrado por la SAFI .

2. No tomó, a través de su Comité de Inversiones, las medidas oportunas para regularizar las inversiones en los citados Valores observados, que contaban con calificación de riesgo menor a la mínima requerida, tanto en su Reglamento Interno como en la Normativa vigente. Tampoco tomó las medidas necesarias respecto a la tenencia de dichos Valores hasta la intervención del Banco Cruzeiro do Sul y no lo hizo en forma posterior a la intervención, no habiendo efectuado un seguimiento y evaluación continua de las condiciones del Mercado en relación a las citadas inversiones.
  3. En los Estados Financieros del Fondo de Inversión Abierto Renta Activa de Corto Plazo, correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2012 y hasta el 17 de diciembre de 2012, no valuó en cero las inversiones que mantenía para el citado Fondo, en los Valores con código ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639 y no efectuó el castigo contable con cargo a resultados por el 100% del valor de los señalados instrumentos.
  4. A partir del 18 de noviembre de 2011, reportó a este Órgano de Supervisión calificaciones de riesgo distintas a las reales, tanto para el emisor como para los instrumentos, correspondientes a los Valores observados, a través del Formulario FI-10 "Reporte de Inversiones en el Extranjero".
- Asimismo, la Resolución ASFI N° 580/2013, en base a la fundamentación técnica correspondiente determinó que la SAFI no solo incurrió en las infracciones imputadas, sino que su comisión generó una pérdida de \$us333.750.- para el Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo y para sus participantes (...)

Que, en este marco, conforme se verifica en el expediente administrativo, este Órgano de Supervisión ha sancionado a la entidad regulada mediante Resolución ASFI N° 580/2013, por las infracciones imputadas mediante carta ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013, habiendo determinado en la citada resolución que con las conductas imputadas no solo incurrió en infracción a la normativa del Mercado de Valores, sino que como consecuencia de su accionar generó una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, que administra y para sus participantes, incurriendo en la infracción señalada en el numeral 7, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado con D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, que le facultó a este Órgano de Supervisión a determinar el monto de la pérdida ocasionada al Fondo de Inversión administrado por la entidad regulada, en la suma de \$us.333.750.- (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS)..."

Recordando nuevamente la naturaleza subordinada de la Resolución Administrativa que atiende un Recurso de Revocatoria (dado que, en lo adjetivo, depende de lo decidido

previamente en otra Resolución Administrativa), debe en definitiva quedar establecido que, contrariamente a lo alegado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, en los actos administrativos que componen al Proceso Administrativo de autos, sí consta la exposición de los motivos por los cuales existiría la necesidad de ejecutar la garantía, así como el nexo de causalidad de lo resuelto y la solicitud de ejecución de garantía, por tanto y en cuanto a ello, no se ha constatado infracción alguno al deber de fundamentación del acto administrativo, por parte del Ente Regulador.

Amén de ello, se hace notar que dentro del alegato y a decir de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, *“también corresponde poner en su atención que todas las decisiones de la inversión adoptadas por la SAFI, demuestran el cumplimiento de una buena administración, con lo cual se cumple irrestrictamente el **PRINCIPIO DEL BUEN PADRE DE FAMILIA**, siendo que para rebatir este elemento cualitativo, se debería proceder a realizar un análisis de gestión y no así un análisis de una operación en particular, la cual tiene una visión sesgada por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero”*, extremo que así como hace a alegato similar en los Recursos Administrativos correspondientes al Proceso Administrativo anterior (el que concluyera con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014), corresponde a extremos ya sustanciados en oportunidad del mismo, por tanto, sobre el que pesa la estabilidad e irrevocabilidad en sede administrativa, lo que quita mérito a los alegatos en sentido de si corresponden -como debe ser- a la realidad jurídico-procesal presente, o si aún estarían haciendo referencia a extremos que, en tanto ya sustanciados y decididos, al presente inatendibles, circunstancia sobre la que no pesa mayor aclaración en el memorial de 26 de enero de 2015.

### **1.7. Elementos técnicos cuestionados.-**

Por último, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** alude a los extremos siguientes:

*“...La ASFI en (sic) señala: (...) en el momento de efectuar la inversión de los bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, la calificación global de la deuda de dichos instrumentos era de BB, contraria a lo establecido en su reglamento interno la cual exigía una calificación mínima para instrumentos de renta fija de A3....”*

*Al respecto cabe realizar el siguiente análisis:*

#### **1) Vacío jurídico en el reglamento: (...)**

*...al momento de efectuarse la inversión inicial por parte del fondo en los valores del BANCO CRUZEIRO DO SUL, los mismos cumplían con lo establecido en la norma vigente y el reglamento interno del fondo y que en todo momento se interpretó dicho vacío jurídico de acuerdo a la norma general que establece como calificación mínima la de los valores localmente (A3 local de acuerdo a la normativa y a nuestro reglamento interno), por lo que nos extraña que recién varios años después la ASFI observe dicho hecho extemporáneamente.*

## **2) Error en la fecha de cálculo de reposición (...)**

...La ASFI muestra puntos en los cuales el valor de cuota sufre variaciones pero deja de lado convenientemente las fechas en las cuales el valor de cuota es positivo y tienen una tendencia creciente. Sólo a partir del 18 de diciembre de 2012 el valor de cuota sufre una reducción permanente producto de la venta de los valores.

En similar periodo se puede revisar la existencia de fondos de inversión abiertos que presentan rentabilidades negativas, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

	<b>FONDO 1</b>	<b>FONDO 2</b>
<b>FECHA</b>	<b>TR 30D</b>	<b>TR 30D</b>
05-jul-12	-0.02%	1.08%
04-jul-12	-0.07%	-0.05%
03-jul-12	-1.08%	-0.71%
30-jun-12	-0.17%	-0.19%

Esto demuestra la posibilidad de que los fondos de inversión tengan variaciones y rentabilidades negativas durante ciertos periodos de tiempo. Lo cual demuestra nuevamente el error de la ASFI al establecer su fecha de reposición.

## **3) Monto de resarcimiento sobrestimado (...)**

...la ASFI no estaría buscando compensar las supuestas posibles pérdidas a los participantes, sino crear ganancias extraordinarias para los participantes así como el incorrecto cálculo realizado por el regulador al momento de la revisión de este tema.

Asimismo, basa la decisión de venta de los valores señalados en base a cotizaciones las cuales tienen carácter referencial..."

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015, ha aclarado que:

"...los efectos de los incumplimientos en los que incurrió la SAFI, negados nuevamente por el recurrente, ya fueron considerandos en forma pormenorizada en el proceso administrativo sancionatorio que mereció la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, misma que agotó las etapas de impugnación en vía administrativa, como se señaló anteriormente. En el citado proceso, se probó que a causa de la adquisición para la cartera del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo de los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, con calificación de riesgo menor a la requerida en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión y de haberlos mantenido después de la disminución de calificación de riesgo del emisor efectuada el 29 de marzo de 2012, se determinó un efecto negativo en la rentabilidad de la cuota de participación del Fondo, ocasionando una pérdida para sus participantes de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100

*DÓLARES AMERICANOS), por lo que estos aspectos no son objeto de consideración en el presente recurso por cuanto lo resuelto se encuentra ejecutoriado...”*

Conforme se ha visto supra, en el caso de autos pesa la inexistencia de calificación del supuesto monto del perjuicio, por cuanto, la imposición anterior de la sanción, no hace automáticamente a la cuantía de la indemnización consiguiente señalada por el artículo 106º, primer párrafo, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores; entonces, no existe ningún monto que se hubiera fijado como producto de un contradictorio y del ejercicio amplio y efectivo de la garantía del debido proceso administrativo, siendo a ello que debe sujetarse el análisis presente.

Salvando dicha aclaración (y advertencia), corresponde señalar que, únicamente a los fines referenciales de determinar la sanción imponible, la Autoridad Reguladora fijó la pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, en un importe total de \$us. 333.750,00 (son trescientos treinta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 dólares americanos), el que fue calculado entre el diferencial del precio de venta de fecha 18 de diciembre de 2012 versus el precio determinado a la cotización de los valores de fecha 10 de abril de 2012, y a cuyo respecto, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** manifiesta que tal importe se encuentra sobreestimado, debido a que está basado en la suposición de una venta de los valores, por lo que:

*“...debería ser probado a través de los saldos mantenidos por los participantes en el Fondo de Inversión a través de sus estados de cuenta, (...) que el regulador debió revisar antes (...) De acuerdo a la simulación instruida, al 30 de junio 2012 la tasa de rendimiento a 30 días del fondo hubiese sido mayor al 19.00%, (...) completamente distorsionada de la realidad del mercado de valores boliviano (...) hecho es confirmado al revisar la publicación de tasas de la Bolsa Boliviana de Valores, en el cual la tasa de rendimiento a 30 días más alta es de 4.72% y el promedio de la industria a 30 días es de 0.65%. Este hecho involucraría una rentabilidad del 300% adicional...”*

También señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no estaría buscando compensar las supuestas pérdidas sino generar ganancias extraordinarias a los participantes, como emergencia del *“incorrecto cálculo realizado por el regulador al momento de la revisión de este tema.”*

Antes de ingresar al análisis propiamente dicho, es necesario acudir a la normativa que dispone la indemnización de los perjuicios ocasionados, por lo que a continuación transcribimos la norma pertinente, esta es, el artículo 106º de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores:

**“ARTICULO 106.- RESPONSABILIDADES.** Sin perjuicio de las sanciones administrativas establecidas en la presente Ley o la responsabilidad civil o Penal a que hubiere lugar, **toda persona, natural o jurídica, que infrinja las disposiciones establecidas en la presente Ley o sus reglamentos y que cause daño a terceros, está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados.**” (Las negrillas y el subrayado son insertos en

la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De ello se establece que la Autoridad Reguladora debió en principio, **establecer la infracción de la normativa** vigente, así como **determinar el daño o perjuicio ocasionado** y como consecuencia de esto último, identificar a la persona o personas afectadas, en favor de quienes debe operar la indemnización.

En tal sentido y de acuerdo a los antecedentes del presente proceso (el proceso administrativo sancionatorio anterior, en concreto), la Autoridad Reguladora ha establecido la infracción y la correspondiente sanción a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, proceso que fue confirmado en todas sus partes, por esta instancia jerárquica, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, es decir que, entre otros, se le sancionó por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 18° del Reglamento Interno de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, por consecuencia de ello, incumplió el inciso b) del artículo 43° de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, así como lo dispuesto en el inciso a) del artículo 107° de la misma Normativa.

Ahora bien, el importe o determinación del daño o la cuantificación del mismo en \$us333.750,00 (son trescientos treinta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 dólares americanos), ya mereció una observación por parte de esta instancia jerárquica a tiempo de la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, cuando se manifestó lo siguiente:

*“...nada asegura que de ser los dos valores implicados realizados o vendidos luego del 29 de enero de 2012, no se hubiera producido una disminución en el precio; sin embargo, está claro que se podía haber obtenido un precio mayor al que se obtuvo el 18 de diciembre de 2012, considerando las cotizaciones efectuadas por el intermediario y que fueron detalladas líneas arriba, lo cual hubiera generado que las inversiones del Fondo no sean castigadas en la proporción que al final lo fueron.*

*No obstante lo anterior, **no queda claro el por qué la Autoridad Reguladora, a tiempo de imponer la sanción y en la determinación del importe del perjuicio ocasionado, tomó como referencia de precios, los dados por el intermediario, en lugar de considerar el importe original de la inversión**”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior se evidencia que en la anterior oportunidad, observó el suscrito, la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de tomar como parámetro, una cotización que, amén de ser proporcionada por un participante del mercado de valores de otro país (República Federativa de Brasil), no asegura ni certifica que los valores cuestionados pudieron haberse vendido en los precios que señala el Regulador, referidos porcentualmente en 96% y 90%, toda vez que como toda cotización de valores, es una estimación (con todo el -simple- carácter referencial que ello importa); es decir que, si bien la cotización de dichos valores estaba en los porcentajes señalados, nada aseguraba que al momento de su venta se obtendrían los mismos, toda vez que, por las características propias

de todo mercado, en el momento de la venta efectiva, tales porcentajes podían ser superiores o inferiores, según la oferta y demanda del momento.

Al respecto, la Autoridad Reguladora manifiesta:

*“Que, en relación a la sobrestimación del monto de resarcimiento, se debe considerar que **durante el plazo de adecuación de 90 días, la SAFI obtuvo las siguientes tres cotizaciones de su intermediario** para dichos valores:*

FECHA	PRECIO	
	XS0452252835	XS0523748639
2012-04-10	96%	90%
2012-05-28	94%	85%
2012-05-31	97%	88%

*Fuente: Cotizaciones remitidas por Santa Cruz Investments SAFI S.A. en nota SC SAFI – 1554/2012*

*Que, considerando que la regularización del exceso determinaba la venta conjunta de los bonos, **la opción correspondiente a la cotización del 10 de abril de 2012 era la más conveniente para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, dentro del plazo de adecuación** establecido por el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión. Por tanto, **una actuación responsable por parte de la administradora hubiera determinado la regularización de dicha inversión, la cual habría evitado que los participantes del Fondo incurran en las pérdidas por las cuales se vieron afectados**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Con ello queda claro que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha basado su criterio, para determinar la cuantía del daño al Fondo, sobre **posibles precios** que podía obtener el recurrente de haber vendido los Valores en fecha 10 de abril de 2012; sin embargo, la determinación de dicho importe **no puede basarse en supuestos** ni en información referencial, sino en datos reales y concretos, por cuanto, lo contrario importaría la posibilidad de no poderse dar cumplimiento estricto al artículo 106° de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, en sentido de no poderse indemnizar la generalidad de perjuicios ocasionados al resultar los mismo en un monto mayor al señalado por el Ente Regulador, lo que importa que no existe una adecuada fundamentación para establecer el importe del daño ocasionado al Fondo de Inversión.

En tal sentido, es necesario recordar a la Autoridad Reguladora que, el incumplimiento de límites de inversión por disminución de calificación de riesgo, como el del presente caso, no genera automáticamente una disminución en el valor de cuota, sino que éste efecto se da cuando se efectúa el registro de la disminución del precio, lo que sucedió en fecha 18 de diciembre de 2012.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe tomar en cuenta lo manifestado por la recurrente, cuando señala que de actuar conforme a lo dispuesto por la Autoridad Reguladora, resultaría en que:

“...la tasa de rendimiento a 30 días del fondo hubiese sido mayor al 19%, tasa completamente distorsionada de la realidad del mercado de valores boliviano. Este hecho es confirmado al revisar la publicación de tasas de la Bolsa Boliviana de Valores, en el cual la tasa de rendimiento a 30 días más alta es de 4,72% y el promedio de la industria a 30 días es de 0,65%. Este hecho involucraría una rentabilidad del 300% adicional...”

Entonces, se hace necesario analizar la determinación de la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014, en lo pertinente:

“...**PRIMERO.- Instruir a SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A. que corrija las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada en el cargo 1, de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, con la reposición al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo del monto total de la pérdida ocasionada de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificada la presente Resolución administrativa, debiendo remitir el documento que acredite el depósito de los fondos en la cuenta corriente del Fondo de Inversión Abierto Renta Activa Corto Plazo junto al extracto bancario de ese día, al día siguiente hábil administrativo de realizada la reposición, conforme lo dispuesto en el artículo 4°, Sección 4, Capítulo V, Título I Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores. A dicho efecto deberá tomarse en cuenta que:**

- 1. El importe depositado debe ser registrado como partida pendiente de conciliación hasta que la Sociedad Administradora determine el monto a ser distribuido a los participantes afectados del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, en el plazo máximo de siete (7) días hábiles administrativos, computable a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución administrativa.**
- 2. Una vez determinado el monto a ser distribuido a los participantes afectados, la partida pendiente de conciliación debe ser regularizada contablemente.**
- 3. Por tanto, durante el periodo comprendido entre el 10 de abril de 2012 y la fecha de determinación del monto a ser distribuido a los participantes afectados del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, se generará un impacto en el Valor Cuota del citado Fondo...** (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se puede observar que, a efectos del presente proceso, la Autoridad Reguladora ha dado por bien hecho el cálculo del monto de la reposición al Fondo de Inversión y por ende a los participantes; también ha fijado un período del cual saldrá la lista de los participantes afectados y la cuantía que le corresponderá a cada uno como indemnización, como efecto del recálculo del Valor de Cuota, instrucción que no es

coherente respecto a los hechos conocidos, debido a que si bien el impacto de tal Valor, por la venta de las inversiones, se dio en fecha 18 de diciembre de 2012, no se debe considerar el Valor de Cuota desde el 10 de abril de 2012 hasta el 18 de diciembre de 2012, lapso en el que no hubo efecto negativo, sino solamente en la última de las fechas señaladas, de acuerdo a los antecedentes que cursan en esta instancia jerárquica.

Dicho de otra manera, al tomar dentro del período de recálculo del Valor de Cuota, fechas en las que no hubo efecto negativo, se estaría *reponiendo* importes impertinentes, por cuanto, en tal periodo no se dio ninguna disminución del Valor señalado por efecto de la valoración de los valores cuestionados, lo que en definitiva constituiría un “incremento” al rendimiento, distorsionando el mandato mismo de la propia norma (artículo 106º de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores).

Se debe tomar en cuenta que, para determinar a las personas afectadas, participantes del Fondo de Inversión, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe establecer exactamente, cuándo o durante qué periodo se dio el daño.

Así, el Regulador debe tener en cuenta que, de acuerdo a los antecedentes, el daño se dio el día del registro de la venta de dichos valores al 18,5%, es decir, el 18 de diciembre de 2012, por lo que los -primeros- afectados serían los que figuraban como participantes en dicho momento, toda vez que es en esa circunstancia que el valor de cuota se vio disminuido.

Sin embargo, tomó el período del 10 de abril al 18 de diciembre de 2012; queda claro que si el Valor de Cuota ha sufrido un efecto negativo por la venta de los Valores cuestionados, en fecha 18 de diciembre de 2012, son los participantes que formaban parte del Fondo de Inversión a esa fecha, los que sufrieron el daño y no así los participantes de fechas anteriores.

Por todo lo expuesto *ut supra*, la Autoridad Reguladora debe efectuar una nueva valoración y análisis de los antecedentes, a fin de establecer de forma concreta el importe del daño al Fondo de Inversión, tomando en consideración todos los antecedentes de las inversiones en cuestión, pero principalmente los hechos concretos como ser:

1. Si las inversiones fueron realizadas dentro de lo dispuesto por la normativa.
2. Cuáles fueron los precios iniciales de las inversiones.
3. Si el precio de las inversiones sufrió disminuciones, producto de mermas en la calificación de riesgo de los Valores, emisor o país, que hayan afectado el Valor de Cuota del Fondo, hasta antes del día de la venta de los mismos.
4. Cuál fue el importe obtenido en la venta y la fecha en la que ocurrió la misma.
5. Efectos posteriores, en el Valor de Cuota, de la venta de las inversiones en cuestión.
6. Establecer una fecha de corte para la reposición o indemnización del daño.

En concreto, lo que debe establecer la Autoridad Reguladora es el importe real del daño basado en hechos concretos, no en supuestos, debido a que es éste importe el que la Ley establece que sea indemnizado.

En tal sentido, deberá contar con información cierta y verificable del impacto real de las referidas inversiones, en el valor de cuota del Fondo, como consecuencia de contar con calificación menor a la establecida en su normativa interna (hecho por el que sancionó al recurrente en un anterior proceso), así como contar con la individualización de los participantes del Fondo de Inversión, que fueron afectados por la disminución del referido valor de cuota, y los importes que les deben ser repuestos o indemnizados.

**CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta valoración de los mismos, así como tampoco ha aplicado correctamente la normativa que le es inherente al de autos.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

SEGUROS ILLIMANI S.A.  
SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 01-2015 DE 02 DE ENERO DE 2015  
APS/DJ/DS/Nº 82-2015 DE 28 DE ENERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N°038/2015 DE 10 DE JUNIO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2015**

La Paz, 10 de Junio de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 01-2015 de 2 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, el auto de 11 de noviembre de 2014 (que declara improcedentes las solicitudes de aclaración, complementación y enmienda de la anterior), y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014.

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 82-2015 de 28 de enero de 2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 937-2014 de 4 de diciembre de 2014.

Los antecedentes que conforman los expedientes elevados por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 037/2015 de 20 de mayo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 081/2015 de 26 de mayo de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 26 de enero de 2015, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, legalmente representada por su Presidente Ejecutivo, Sr. Fernando Arce

Grandchant, tal como lo acredita el Testimonio Poder N° 0488/2010 de fecha 6 de mayo de 2010, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 101 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 01-2015 de 2 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, el auto de 11 de noviembre de 2014 (que rechaza la solicitud de aclaración y enmienda de la anterior), y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014.

Que, por memorial presentado el 12 de febrero de 2015, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, legalmente representada por su Gerente General, señor Miguel Ángel Barragán Ibargüen, conforme consta en el Testimonio Poder N° 0019/2010, otorgado en fecha 8 de enero de 2010 por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Carlos Huanca Ayaviri, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 82-2015 de 28 de enero de 2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 937-2014 de 4 de diciembre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/257/2015 con fecha de recepción 29 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 01-2015 de 2 de enero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 30 de enero de 2015, notificado en fecha 5 de febrero de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 01-2015 de 2 de enero de 2015.

Que, por memorial presentado el 12 de febrero de 2015, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** adjunta la documentación complementaria que allí se detalla.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/428/2015, recepcionada el 18 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 82-2015 de 28 de enero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 23 de febrero de 2015, notificado en fecha 26 de febrero de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 82-2015 de 28 de enero de 2015.

Que, en fecha 16 de marzo de 2015, se recibió en Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, conforme fuera solicitada por la misma en fecha 12 de febrero de 2015.

Que, mediante auto de fecha 25 de mayo de 2015, se dispuso la acumulación de los Recursos Jerárquicos interpuestos por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 01-2015 de 2 de enero de 2015 y el Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD**

**ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 82-2015 de 28 de enero de 2015, en razón de hacer las Resoluciones Administrativas APS/DS/DJ/N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014 y APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, como a su común origen.

**CONSIDERANDO:**

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

**1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DS/DJ/N° 848-2014 DE 30 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aprobó el Régimen de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la comercialización del SOAT 2015, determinó las primas del SOAT para la gestión 2015 que cobrarán las Entidades Aseguradoras que resulten autorizadas, y estableció la numeración correlativa de las rosetas.

**2. AUTO DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

Mediante nota PE/1559/2014 (bajo la referencia "*aclaración y enmienda*"), presentada en fecha 5 de noviembre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** solicita la modificación de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, respecto a los siguientes puntos:

- La fecha de corte referida a los requisitos técnico-financieros y documentación, del 30 de septiembre de 2014 al 31 de octubre de 2014.
- La fecha de presentación de la documentación requerida, del 14 de noviembre de 2014 al 15 de noviembre de 2014.
- El artículo 4, del numeral 1, inciso xiv), requiriendo una Resolución Administrativa y/o Judicial ejecutoriada, que establezca que existe algún compromiso de pago de siniestro incumplido con un Centro Médico.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Auto de 11 de noviembre de 2014, señaló que la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014, no presenta contradicciones, ambigüedades, ni cuestiones esenciales que hubiesen sido omitidas, por lo que declaró improcedente la solicitud de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**.

**3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, resolvió que:

- **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, incumplió los requisitos establecidos en los numerales iii) y xiv), del punto 1, del artículo 4 de la Resolución Administrativa

APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, encontrándose imposibilitada de comercializar el SOAT en la gestión 2015.

- La evaluación del cumplimiento de requisitos de **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, para la comercialización del SOAT en la gestión 2015, quedaba sujeta a la validación de la razonabilidad de sus Estados Financieros al 30 de septiembre de 2014, disponiendo previamente la realización de una inspección *in situ*.

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA.-**

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, contra el Auto de 11 de noviembre de 2014 y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, con argumentos que después también hará valer a tiempo de su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/JTS/N° 937-2014 DE 4 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 937-2014 de 4 de diciembre de 2014 y en lo referido únicamente a **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó:

- Dejar sin efecto el informe INF.DS/JTS/1009/2014 en lo referente al cumplimiento del artículo 4°, punto 2, numeral xvi, de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014, toda vez que la evaluación se efectuó considerando los Estados Financieros al 30 de septiembre de 2014.
- La imposibilidad de la Aseguradora para comercializar el SOAT gestión 2015, por incumplimiento del artículo 4°, punto 2, numeral xvi, de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/848-2014, toda vez que las Bases de Datos de Siniestros Reclamados por Liquidar presentadas en el Sobre Único, no reflejan en su integridad las cifras establecidas en sus Estados Financieros al 30 de septiembre de 2014.
- Iniciar una auditoría integral a la Aseguradora, a fin de establecer la verdadera situación económica financiera y patrimonial, así como la confiabilidad de sus sistemas contables y de control interno.

#### **6. RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA.-**

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2014, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 937-2014 de 4 de diciembre de 2014, señalando que cumplió con todos los requisitos de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/848-2014, en

particular a lo referido al numeral xvi), del punto 2, del artículo 4, puesto que para la presentación de requisitos exigidos para la autorización de la comercialización del SOAT-2015 en fecha 14 de noviembre de 2014, estaba obligada a presentar Estados Financieros reprocesados, ocasionando cambios y modificaciones, comparados con los inicialmente enviados, por lo tanto, -a decir de la recurrente- los Estados Financieros que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debió considerar son los enviados el 15 de octubre de 2014.

Asimismo, señala que la Entidad Reguladora, intenta justificar una decisión que ya la tenía asumida, efectuando un simulacro de inspección, sin realizar una verdadera y real revisión o verificación, debido a que los fiscalizadores se retiraron pese a que no se les entregó toda la información, ignorado elementos esenciales y básicos sobre el tema en cuestión.

Finalmente argumenta que existe vulneración al Principio de Congruencia toda vez que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 937-2014 de 4 de diciembre de 2014, no es clara ni precisa, así como al Principio de Verdad Material, ya que en su entender, la decisión de la Entidad Reguladora, no puede depender de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas, como ocurrió en el presente caso.

## **7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 01-2015 DE 2 DE ENERO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 01-2015 de 2 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió el Recurso de Revocatoria interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, confirmando las Resoluciones Administrativas APS/DS/DJ/N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, y el Auto de 11 de noviembre de 2014, en base a los siguientes argumentos:

### **“...CONSIDERANDO (...)**

*Que el recurso de revocatoria fue presentado por la Entidad Aseguradora verificando que en el tenor del memorial únicamente cita y menciona sentencias constitucionales, denuncia vulneración de los Principios de: debido proceso y seguridad jurídica, sometimiento pleno a la ley, verdad material, fundamentación y motivación, buena fe; inexistencia del principio de seguridad jurídica; lesión al derecho a la defensa, existencia del principio non bis in idem y vulneración al derecho a la igualdad, sin fundamentar de manera clara cómo las Resoluciones Administrativas APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014 y APS/DS/DJ N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014 supuestamente infringen el ordenamiento jurídico y los derechos de la supervisada. El memorial presentado el 03 de diciembre de 2014 solamente hace citas doctrinarias, de normativa y de definiciones de palabras, sin dejar claramente establecido cómo es que se afectaron y lesionaron sus derechos, cuando, debieron ser claros y precisos respecto a los argumentos que se consideran como lesivos (...)*

### **Análisis APS punto 1 (...)**

*Que (...) la documentación remitida en la nota CITE: APS/DS/JTS/3662/2014 corresponde al Régimen de Autorización de Comercialización del SOAT 2015 aprobado por la*

Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 630-2014 de fecha 10 de septiembre de 2014, modificada por la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 685-2014 de 24 de septiembre de 2014, el cual no es objeto de revocatoria del recurso de Seguros Ilimani S.A.; del mismo modo, se aclara que dicho régimen es independiente al Régimen de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la Comercialización del SOAT 2015 aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 emitido en fecha 30 de octubre de 2014.

### **Análisis APS punto 2 (...)**

Que (...) de la simple revisión de la Resolución mencionada se demuestra que no existen condiciones diferentes para determinadas aseguradoras, **todas** las Entidades Aseguradoras interesadas pueden participar en **igualdad de condiciones** y presentarse al Régimen de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la Comercialización del SOAT 2015.

### **Análisis APS punto 3, inciso a (...)**

Que (...) Seguros Ilimani S.A. tergiversa lo señalado por el CITE: PE/1559/2014 (...) por cuanto la nota aludida en ningún momento solicita una explicación, lo que hace es requerir nuestro pronunciamiento a la aclaración y enmienda solicitada (...)

La nota CITE: PE/1559/2014 más que una aclaración o complementación solicitó modificar la RA 848-2014 aspecto por el cual fue denegada la solicitud.

Que (...) se debe recordar que la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 fue emitida en fecha 30 de octubre de 2014, cuando los Estados Financieros vigentes eran los correspondientes al 30 de septiembre de 2014 y los Estados Financieros del mes de octubre 2014 aún no habían sido procesados por las Entidades Aseguradoras y menos entregados a la APS, motivo por el cual no era posible establecer otra fecha de corte que no sea a septiembre de 2014.

Que (...) los Estados Financieros de Seguros Ilimani S.A. al mes de octubre de 2014, fueron presentados a la APS en fecha 17 de noviembre de 2014, cuando los documentos requeridos para el Régimen de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la Comercialización del SOAT 2015 fueron presentados en fecha 14 de octubre de 2014.

Que a efectos de poder evaluar la información disponible y actualizada, el proceso de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la Comercialización del SOAT 2015, la APS no podía establecer otra fecha de corte que no sea al 30 de septiembre de 2014, resultando incoherente el reclamo de la aseguradora.

Que respecto a la afirmación referida a que el establecimiento de la fecha de corte, septiembre de 2014, tenía por finalidad mantener el Monopolio, es una afirmación subjetiva, más aún cuando la autorización del SOAT 2015 a una sola Entidad Aseguradora no puede ser considerada monopolio (...)

Que al respecto, cabe recalcar que la Entidad Aseguradora autorizada a comercializar el SOAT 2015 no puede ser calificadora (sic) de tener monopolio, por los siguientes aspectos:

- Es un proceso de Autorización de Comercialización que se basa en una competencia de **Precios**, donde las empresas interesadas en participar del SOAT presentan sus precios, según las tarifas referenciales establecidas por la APS y las demás Entidades Aseguradoras tienen la posibilidad de adherirse a la propuesta más baja.

En este sentido, las empresas autorizadas no controlan los precios del mercado, habiéndose incluso en la gestión 2015, reducido el precio del SOAT en varios tipos de vehículo.

- El hecho de autorizar la comercialización del SOAT 2015, no implica que sea la única empresa en el **mercado del seguro**.

Actualmente en mercado del seguro existen 14 Entidades Aseguradoras y el ramo del SOAT no es una industria en sí.

- Las Entidades Aseguradoras no controlan la **producción**, por cuanto son fijadas de antemano y de manera anual por la APS a través de la instrucción de impresión de las rosetas, según el parque automotor del Estado Plurinacional de Bolivia.
- El hecho de ser adjudicada a una sola empresa la comercialización del SOAT, no implica que pueda tener **poder de mercado**, dado que la aseguradora no puede influir en el precio del seguro.

Que (...) es importante resaltar que el año 2009, al igual que en la gestión 2015, se autorizó a una sola Entidad Aseguradora la comercialización del SOAT, por lo que existe ya un precedente que ratifica el hecho de que no existe Monopolio alguno (...)

Que (...) la autorización de comercialización del SOAT se otorga una vez que esta Autoridad verifica el cumplimiento de los requisitos técnicos financieros.

### **Análisis APS punto 3, inciso b (...)**

Que (...) la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 774/2014 es el resultado del Régimen de Autorización de Comercialización del SOAT, aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 630-2014 de fecha 10 de septiembre de 2014, modificada por la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 685-2014 de 24 de septiembre de 2014, el cual no es objeto del presente recurso de revocatoria y es el resultado de la evaluación de la información técnica financiera **al mes de julio de 2014**.

Que la APS en ningún texto de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 774/2014 ni a través de otro actuado, ha instruido a Seguros Illimani S.A. subsanar las observaciones de la mencionada resolución (...)

Que lo que ha establecido la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 es el cumplimiento de los requisitos técnicos financieros **al mes de septiembre de 2014** teniendo la obligación Seguros Illimani S.A. de cumplir con todos los requisitos sin la necesidad de aviso alguno de la APS, si es que pretendía ser autorizada para la comercialización del SOAT 2015 (...)

Que la Ley es clara al señalar que Seguros Illimani S.A. debe **constituir y mantener** las reservas técnicas, sin que exista en la norma condición para proceder con la constitución de reservas, que ésta sea observada e informada por la APS. Seguros Illimani S.A. tiene la obligación de constituir y mantener las reservas técnicas, no solo en el mes de julio de 2014, sino durante **toda la gestión y todos los períodos**, por lo que no corresponde la observación de la aseguradora.

Que la APS no puede proceder a emitir resoluciones a la medida de una determinada aseguradora, debiéndose recordar que uno de los objetivos de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 es establecer los procedimientos y requisitos técnicos y financieros para autorizar la adhesión a la comercialización del SOAT 2015, a las Entidades Aseguradoras que cumplan con los requisitos.

#### **Análisis APS punto 3, inciso c (...)**

Que es menester nuevamente recordar que los resultados establecidos en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 774/2014 corresponden a la evaluación de los requisitos técnicos financieros al mes de julio de 2014, por lo que es incoherente la afirmación de que los resultados de la evaluación técnica financiera al mes de septiembre de 2014 estaban dados de forma antelada.

Que la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 774/2014 brindó los resultados de la evaluación al mes de julio de 2014 y la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 brindó los resultados de la evaluación al mes de septiembre de 2014, meses totalmente diferentes.

Que como simple ejemplo de que los resultados no estaban dados de forma antelada, es que en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 774/2014 se estableció una deficiencia en la reserva técnica de siniestros del Hospital San Juan de Dios **al mes de julio de 2014 de Bs. 485.623,84** (Cuatrocientos ochenta y cinco mil seiscientos veintitrés (sic) 84/100 Bolivianos) y la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 908/2014 estableció una deficiencia en la reserva técnica de siniestros del Hospital San Juan de Dios **al mes de septiembre de 2014 de Bs. 64.038,12** (Sesenta y cuatro mil treinta y ocho 12/100 bolivianos), resultados completamente diferentes.

Que en este sentido, el argumento de Seguros Illimani S.A. no tiene sustento.

#### **Análisis APS punto 3, inciso d (...)**

Que (...) no es facultad de la APS constituir las reservas de Seguros Illimani S.A., siendo obligación de la Entidad Aseguradora mantener las reservas técnicas suficientes en todos los meses y no solo cuando la APS le informa de alguna insuficiencia.

Que no es evidente que resulte imposible el no cumplir las reservas al mes de julio de 2014 y no cumplir al mes de septiembre, toda vez que el cumplimiento en cualquier mes está sujeto al control propio de la Entidad Aseguradora al cumplimiento de la norma.

**Análisis APS punto 3, inciso e (...)**

Que al respecto, nuevamente se recuerda que la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 774/2014 corresponde a la evaluación técnica financiera **al mes de julio de 2014**, NO al mes de octubre, teniendo Seguros Illimani S.A. la obligación de contar con las reservas suficientes y no solo cumplir en el mes de julio de 2014, sino también todos los meses del año.

Que corresponde recordar que dentro el proceso de adhesión, los resultados no se encuentran establecidos a priori sino en función al cumplimiento de los requisitos técnicos y financieros de las Entidades Aseguradas interesadas en participar de la comercialización del SOAT 2015, en este caso con fecha de corte al mes de septiembre de 2014.

**Análisis APS punto 3, inciso f (...)**

Que (...) establecer una fecha de corte no implica que se haya descalificado de manera anticipada a una determinada aseguradora.

Que Seguros Illimani S.A. no cumplió con su obligación de constituir y mantener las reservas técnicas de siniestros correspondiente al mes de septiembre de 2014, motivo por el cual se declaró el incumplimiento de los requisitos para habilitarse a la comercialización del SOAT 2015 (...)

**Análisis APS punto 3, inciso g (...)**

Que nuevamente se establece que Seguros Illimani S.A. tiene la obligación de cumplir con la Ley de Seguros 1883 sin necesidad de que la APS le informe que tiene alguna observación; no obstante, afirma que se debió realizar la evaluación con Estados Financieros al mes de octubre de 2014, hecho que además de ser incoherente con la Resolución emitida (por los argumentos expuestos en el análisis APS punto 3, inciso a. de la presente Resolución) habría generado retrasos considerables en la adjudicación del SOAT por los siguientes aspectos:

- La APS recibe los Estados Financieros mensuales hasta el 15 de cada mes y para su validación procesa internamente la información, en muchos casos los Estados Financieros son devueltos a las Entidades Aseguradoras para su reprocesamiento, debiendo necesariamente evaluarse los Estados Financieros de todo el mercado asegurador y concluyendo el procesamiento entre el 20 y 30 de cada mes.

De haber seguido el razonamiento de Seguros Illimani S.A. la apertura del Sobre Único se hubiera tenido que realizar recién a principios del mes de diciembre y en caso de

adjudicación, no hubiera dado tiempo a las aseguradoras para imprimir sus certificados, distribuir rosetas y todo el procedimiento para iniciar la comercialización del SOAT 15 días antes de que venza el año, tal como manda el Decreto Supremo N° 27295.

Que en este sentido, técnica y operativamente era inviable establecer como fecha de corte la evaluación de los requisitos técnico - financieros al mes de octubre de 2014.

### **Análisis APS punto 3, inciso h (...)**

Que (...) Seguros Ilimani S.A. presento (sic) la nota CITE: PE/1559/2014 en el marco de lo establecido en el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113, la cual fue respondida en el mismo marco, por lo que no puede viciar procedimiento alguno.

Que en relación a los argumentos del supervisado que se refieren a imponer condiciones imposibles al administrado, atentar contra su derecho a comercializar el SOAT, conducta anticompetitiva y monopolio, se debe aclarar:

- Que uno de los objetivos de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014, es establecer los procedimientos y requisitos técnicos y financieros para autorizar la adhesión a la comercialización del SOAT 2015, a las Entidades Aseguradoras que cumplan con los requisitos. En este entendido, es obvio que una Entidad Aseguradora que no cumple con los requisitos técnico financieros y no mantiene permanentemente las obligaciones establecidas en normativa, no podrá ser autorizada para la comercialización del SOAT, dentro el proceso de adhesión, no pudiendo las aseguradoras esperar que se otorguen plazos y facilidades para la autorización, caso por el cual, la APS solicitaría directamente a las aseguradoras interesadas que le comuniquen en qué plazo y periodo esperan tener saneadas sus obligaciones establecidas en norma y así recién proceder con la evaluación técnica financiera; algo incoherente para un mercado de empresas que se supone deben cumplir con sus obligaciones en todo momento.
- Cuando Seguros Ilimani S.A. se refiere a la vulneración de su legítimo derecho a comercializar el SOAT, se debe aclarar que ese derecho es obtenido en el momento que la APS verifica y ratifica el cumplimiento de los requisitos técnico financieros y no antes.
- Cuando refiere a una conducta anticompetitiva, Seguros Ilimani S.A. debiera aclarar a qué se refiere con la supuesta conducta anticompetitiva, toda vez que bajo la óptica de la APS, Seguros Ilimani S.A. ha tenido pleno acceso a presentarse, no solo al Proceso de Autorización para la Comercialización del SOAT para la Gestión 2015, sino también al Proceso de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la Comercialización del SOAT 2015 y en los mismos términos y condiciones para todas las Entidades Aseguradoras que estuvieron interesadas en participar en dichos procesos, aspecto totalmente distinto a haber cumplido los requisitos técnicos y financieros al mes de julio de 2014 y al mes de septiembre de 2014 (...)

Que también es evidente desprender del análisis al recurso de revocatoria en el punto 3 y sus incisos, que Seguros Illimani S.A. RECONOCIÓ LOS INCUMPLIMIENTOS, lo cual incluso es contradictorio con la declaración jurada presentada a la APS, misma que afirma que mantiene reservas técnicas suficientes al 30 de septiembre de 2014.

**Análisis APS punto 4, inciso a (...)**

Que (...) se considera que Seguros Illimani S.A. pretende que la APS efectúe el Proceso de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la Comercialización del SOAT 2015 conforme a sus requerimientos, posibilidades y de acuerdo a su estado financiero y técnico, es decir a medida, lo cual no es posible.

Que (...) Seguros Illimani S.A. sólo expone su inconformidad al Requisito que se ha determinado como incumplido por la aseguradora, sin protestar los demás requisitos exigidos en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 que como es posible observar, ninguno de ellos determina que necesariamente deben estar ejecutoriados: (...)

Que es claro que de establecer todos los requisitos como ejecutoriados, la APS tendría que otorgar de manera automática a todas las aseguradoras la autorización de comercialización hasta que se ejecutorie el incumplimiento, que ocasionaría que una Entidad Aseguradora que incumpla pueda comercializar el seguro aun incumpliendo los requisitos, lo cual podría incluso generar un daño a los asegurados y beneficiarios del seguro, de evidenciarse por ejemplo la insolvencia de una aseguradora, siendo una función principal de la APS proteger a los mismos.

Que asimismo, es evidente que Seguros Illimani S.A. no presenta recurso alguno en relación a los demás requisitos, precisamente porque de acuerdo a los informes cumple con los mismos, siendo contradictorio que solo proteste por un solo requisito.

Que tampoco la Entidad Aseguradora expone los argumentos por los cuales considera que no ha incumplido el requisito de no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30 de Septiembre de 2014.

Que es precisamente en el Recurso de Revocatoria que Seguros Illimani S.A. debió presentar los alegatos por los que considera que no existen compromisos de pago incumplidos con Centros Médicos, lo cual hubiese sido valorado y en caso de que la Entidad Aseguradora tuviese los elementos y documentación suficiente que demuestre lo contrario, correspondería que esta APS revoque su decisión.

Que sin embargo, Seguros Illimani S.A. no presenta alegato alguno en el recurso de revocatoria con relación a los compromisos con el Centro Médico San Juan de Dios, lo cual no hace más que confirmar el incumplimiento, conforme a la documentación con la que cuenta la APS, ratificándose el incumplimiento de no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30 de Septiembre de 2014.

**Análisis APS punto 4, inciso b (...)**

Que asimismo, la Entidad Aseguradora no presenta documento alguno que permita evaluar si realmente al 30 de septiembre de 2014 no existían compromisos de pago incumplidos con Centros Médicos y de esta manera desestimar la observación.

#### **Análisis APS punto 4, inciso c (...)**

Que precisamente éste es el procedimiento administrativo que se viene llevando a cabo para que Seguros Ilimani S.A. pueda asumir defensa y presentar los alegatos correspondientes que podrían determinar incluso la revocatoria del incumplimiento; no obstante, Seguros Ilimani S.A. en el caso específico del Hospital San Juan de Dios de Tarija, no ha presentado documentación que permita evidenciar que efectivamente la Entidad Aseguradora al 30 de septiembre de 2014, no contaba con compromisos de pago incumplidos con centros médicos.

Que de lo evidenciado por la documentación que cursa en la APS es que Seguros Ilimani S.A., al 30 de septiembre de 2014, contaba con compromisos de pago incumplidos con el Centro Médico Hospital San Juan de Dios de Tarija, detalle que fue claramente informado en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 937-2014 (...)

Que Seguros Ilimani S.A. se expresa de manera errónea al manifestar que no tuvo acceso el derecho a la defensa, toda vez que ante el reclamo del Hospital San Juan de Dios ante la APS, en fecha 30 de junio de 2014 (donde claramente indica que había compromisos de pago escritos incumplidos), hizo conocer la nota a través de la nota APS-EXT.DS/2248/2014 en fecha 09 de julio de 2014.

Que correspondía a Seguros Ilimani S.A. refutar que al 30 de septiembre de 2014 no tenía compromisos de pago con el Centro Médico San Juan de Dios, sin embargo, no entrega documentación o prueba alguna que permita a la APS modificar su conclusión (...)

Que (...) el presente proceso administrativo no tiene relación alguna con la autorización dada a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. por lo que no corresponde la alusión hecha por la Entidad Aseguradora, no obstante, como simple aclaración, Seguros Ilimani S.A. no puede pretender comparar el reclamo de la Clínica Aranda con el Reclamo del Hospital San Juan de Dios de Tarija, toda vez que tienen contextos totalmente diferentes, de acuerdo a lo siguiente:

- El reclamo de Clínica Aranda fue realizado ante la APS en fecha 13 de octubre de 2014, fecha posterior al informe de evaluación final del Régimen de Autorización para la Comercialización del SOAT para la Gestión 2015, aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 630-2014, informe que fue realizado en fecha 03 de octubre de 2014, motivo por el cual no era posible incluir el reclamo en la evaluación de autorización SOAT.

En cambio el reclamo del Hospital San Juan de Dios en contra de Seguros Ilimani S.A. fue realizado a la APS en fecha 30 de junio de 2014, antes del proceso de autorización del SOAT 2015.

- La carta de reclamo de Clínica Aranda fue recepcionada en la APS en fecha 13 de octubre de 2014, señalando en su referencia que tanto Alianza Seguros y Reaseguros como Bisa Seguros y Reaseguros S.A. se encuentran en mora y contradictoriamente en su texto indica que son cuentas que no han sido conciliadas, adjuntando un

detalle de facturas con montos en Bolivianos. Asimismo en el detalle simplemente informa el nombre de factura y el monto supuestamente adeudado, no adjuntando documentación adicional alguna.

En cambio el reclamo del Hospital San Juan de Dios adjuntó a su reclamo abundante documentación incluyendo los compromisos de pago escritos de Seguros Ilimani S.A., lo cual fue informado a la Entidad Aseguradora.

- El reclamo de Clínica Aranda no presentaba documentación alguna, por lo que no era posible establecer incumplimiento alguno, aspecto ratificado por las propias aseguradoras Bisa y Alianza que en sus respuestas (ante el requerimiento de informe de la APS) no pudieron remitir a la APS el informe requerido, precisamente porque la información brindada de supuestos casos adeudados era insuficiente para la evaluación.

En cambio el reclamo del Hospital San Juan de Dios tenía la documentación suficiente que derivó la determinación de que Seguros Ilimani S.A. tenía compromisos de pago incumplidos con el centro médico al 30 de septiembre de 2014.

Que en este sentido, los argumentos de Seguros Ilimani S.A. no tienen respaldo alguno.

#### **Análisis APS punto 5, inciso a (...)**

Que (...) se aclara que la insuficiencia correspondiente a la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 774-2014 corresponde a la evaluación técnica financiera al **mes de julio de 2014**, mes completamente diferente al **mes de septiembre de 2014**, que es el que corresponde a la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 908-2014.

Que al ser información correspondiente a meses completamente diferentes, Seguros Ilimani S.A. no puede pretender que se obtengan los mismos resultados. Prueba clara es también la evaluación correspondiente al Hospital San Juan de Dios, donde en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 774/2014 se estableció una deficiencia en la reserva técnica de siniestros **al mes de julio de 2014 de Bs 485.623,84** (cuatrocientos ochenta y cinco mil seiscientos veintitrés 84/100 Bolivianos) y la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 908/2014 estableció una deficiencia en la reserva técnica de siniestros **al mes de septiembre de 2014 de Bs64.038,12** (sesenta y cuatro mil treinta y ocho 12/100 bolivianos (sic)), resultados completamente diferentes.

Que obviamente en el transcurso de tres meses, se pudieron haber pagado indemnizaciones, liberado o constituido reservas y esas serían las diferencias.

Que Seguros Ilimani S.A. añada desconocer de donde salen las cifras, no obstante, es de conocimiento de ella misma, que la insuficiencia se desprende de la entrega por parte de la aseguradora, de las Bases de Datos de reservas de siniestros reclamados por liquidar, tanto del mes de julio de 2014 como de septiembre de 2014, información técnica financiera diferente (...)

Que la Entidad Aseguradora señala que el reclamo es falso pero no expone los argumentos del porqué sería falso, limitándose a señalar que existe certificación del

SEDES de que el Hospital Agramont no tenía autorización para ser Centro Médico, aspecto que no implica que la Entidad Aseguradora no tenga que constituir reservas técnicas de siniestros.

Que es cierto que la APS conocía sobre la certificación del SEDES, no obstante, ese aspecto no significa que el reclamo sea falso, existiendo documentación relacionada a la prestación médica realizada por el Hospital Agramont y no siendo competencia tampoco de la APS el determinar si es o no un Centro Médico.

Que tal como ha establecido la propia Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 908, de manera independiente a que el Hospital Agramont haya sido considerado un Centro Médico o no durante las prestaciones médicas realizadas las gestiones 2007 y 2008, se debe cumplir con lo dispuesto por el artículo 29 de la Resolución Administrativa SPVS IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 (...)

Que en este sentido, Seguros Illimani S.A. no puede desconocer que se prestaron servicios por **atención médica**, por lo que corresponde la constitución de reservas y es lo que se ha observado al mes de septiembre de 2014.

Que respecto a la insuficiencia de constitución de reservas técnicas de siniestros del Hospital Agramont, Seguros Illimani S.A. no ha refutado nada al respecto (...)

### **Análisis APS Derechos y Garantías procesales, constitucionales y administrativas vulnerados**

#### **1. Derecho a la igualdad (...)**

Que (...) el presente proceso administrativo no tiene relación alguna con la autorización dada a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. por lo que no corresponde la alusión hecha por la Entidad Aseguradora, no obstante, cabe mencionar que en el **Análisis APS punto 4, inciso c.** se demostró que el reclamo de Clínica Aranda comparado con el del Hospital San Juan de Dios, son reclamos totalmente diferentes y no pueden ser tratados de la misma manera.

Que (...) no es evidente que la APS “se hizo de la vista gorda” como asevera la Entidad Aseguradora, toda vez que se realizó el seguimiento a todo el reclamo (sin la necesidad de que Seguros Illimani S.A. efectúe alguna denuncia), otorgando las respuestas correspondientes a la Clínica Aranda y de las cuales tiene conocimiento Seguros Illimani S.A.

Que la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, fue emitida como resultado de la evaluación de la información y documentación técnico-financiera requerida en el Régimen de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la Comercialización del SOAT 2015 y no como resultado de un procedimiento administrativo sancionatorio realizado como consecuencia de una queja o reclamo.

Que es necesario resaltar que las denuncias realizadas por el representante del Hospital Agramont corresponden al no pago de las indemnizaciones por las gestiones 2007 y 2008 y no por la constitución de reservas técnicas de siniestros, que fue por lo que no se autorizó a Seguros Ilimani a la autorización del SOAT 2015.

Que es evidente que la determinación de la insuficiencia de reservas técnicas de siniestros al 30 de septiembre de 2014, es producto de una revisión de casos correspondientes al Hospital San Juan de Dios, a reclamos realizados por particulares directamente a las oficinas de la APS y de la verificación de reservas negativas, es decir que la aseveración de que Seguros Ilimani S.A. fue "castigada" o "sacada" de la autorización de comercialización del SOAT 2015 sólo como consecuencia del caso correspondiente al Hospital Agramont es incorrecta.

Que afirmar que la APS tiene un trato desigual y tendencioso que pretendió favorecer a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. es una aseveración basada en un criterio subjetivo de Seguros Ilimani S.A. que queda desvirtuada por todo lo técnicamente analizado a través de la presente Resolución Administrativa (...)

## **2. Nadie puede recibir una doble sanción por un mismo hecho – Vulneración al debido proceso y seguridad jurídica (...)**

Que contrastados los hechos con los requisitos necesarios para el cumplimiento del principio non bis in idem, es evidente que el sujeto, es Seguros Ilimani S.A. Prosiguiendo con la verificación, es evidente que los hechos no se cumplen debido a que la Entidad Aseguradora afirma que no calificó para la autorización de la comercialización del SOAT 2015 como "sanción" a los reclamos del "Hospital Agramont" siendo que anteriormente, la APS ya habría sancionado a Seguros Ilimani S.A. a causa del caso de Basilio Quispe Ajnota.

Que (...) Seguros Ilimani S.A. fue imposibilitada de comercializar el SOAT 2015 por NO CUMPLIR con las Reservas Técnicas al 30 de septiembre de 2014 y por NO CUMPLIR con el requisito de no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30 de septiembre de 2014, es decir, que la Entidad Aseguradora no cumplió los requisitos establecidos en los ítems iii) y xiv) del artículo 4 de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, (...) por lo tanto, la Entidad Aseguradora no puede confundir afirmando una y otra vez que fue imposibilitada de comercializar el SOAT de la gestión 2015 a causa de una sanción, porque los hechos facticos plasmados en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014 revelan por sí solos que la Entidad Aseguradora fue excluida del proceso de autorización de comercialización del SOAT 2015 por no cumplir con los requisitos necesarios en ambos casos alegatos por doble sanción y no a consecuencia de una sanción fruto de un procedimiento administrativo sancionador. Por lo tanto no se configura el elemento de los hechos.

Que los fundamentos, en el presente caso, son distintos y no existe concurso de los mismos debido a que en el caso del reclamo de Basilio Quispe Ajnota se siguió un procedimiento administrativo sancionador a la Entidad Aseguradora por no dar

cobertura del seguro (incumplimiento el artículo 23 del Decreto Supremo N° 27295), que culminó en la imposición de una sanción pecuniaria y la no calificación al Proceso de Autorización de Comercialización del SOAT 2015 fue producto del INCUMPLIMIENTO de requisitos por parte de Seguros Ilimani S.A (no relacionados a cobertura alguna). En resumen, la figura del non bis in idem no se configura en el caso en discusión ya que no se cumplen los elementos que configuran dicho principio (...)

### **Sanción sin proceso – Lesión al derecho a la defensa (...)**

Que con relación a su derecho a la defensa, Seguros Ilimani S.A. tendría que remitir documentación y alegatos que puedan refutar la posición de la APS, no obstante, no lo hace; es más, la propia Entidad Aseguradora ratifica los incumplimientos cuando en su memorial presentado el 03 de diciembre de 2014 señala de manera textual que: "(...) estableció condiciones y fechas de corte de documentos técnicos y legales que ha sabiendas conocía que no cumpliríamos (...)"; es decir, que la misma Entidad Aseguradora tenía conocimiento de que no cumplía con los requisitos exigidos y a sabiendas de tal extremo se presentó al Proceso de Adhesión a la Comercialización del SOAT 2015 incluso jurando que mantenía reservas técnicas suficientes y no tenía compromisos de pago con centros médicos incumplidos.

Que no es evidente la afirmación de la Entidad Aseguradora que la APS ha dado por verdad irrefutable sus versiones unilaterales, toda vez que en el presente recurso de revocatoria Seguros Ilimani S.A. debió presentar la documentación que permita a esta APS evaluar su posición y en caso de existir suficiente documentación que respalde la posición de la aseguradora, la APS podría revocar su decisión, lo cual demuestra que no es irrevocable, no obstante, no lo hace, no refuta los casos a los cuales se ha determinado incumplimientos, enfocándose a lo largo de su recurso de revocatoria, solo al reclamo del Hospital Agramont (Aunque no ha objetado las reservas), Hospital San Juan de Dios (aunque no ha objetado las reservas ni los convenios incumplidos) y al del Sr. Basilio Quispe Ajnota, casos que ya fueron analizados y refutados a lo largo de la presente Resolución Administrativa.

Que de acuerdo con lo establecido anteriormente, Seguros Ilimani S.A. fue eliminada del Proceso de Adhesión a la Comercialización del SOAT correspondiente a la gestión 2015 por no haber cumplido con los requisitos establecidos en los ítems iii) y xiv) punto 1, del artículo 4 de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014 y no como resultado de un procedimiento administrativo sancionador.

Que como es evidente, en el presente caso no existió ningún procedimiento administrativo sancionatorio, reiteramos que Seguros Ilimani S.A. fue eliminada del Proceso de Adhesión a la Comercialización del SOAT correspondiente a la gestión 2015 por NO HABER CUMPLIDO con los requisitos establecidos en los ítems iii) y xiv) punto 1, del artículo 4 de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, por lo tanto, la aseveración de que la Entidad fue sancionada con la inhabilitación para participar del SOAT de la gestión 2015 es incorrecta, debido a que es evidente que Seguros Ilimani S.A. sí participó en el Régimen de Autorización de Comercialización del SOAT para la gestión 2015 y también participó en el Proceso de Adhesión a la

Comercialización del SOAT correspondiente a la gestión 2015, obteniendo como resultado de la evaluación de la documentación presentada, que Seguros Ilimani S.A. en la primera oportunidad no cumplió con los requisitos exigidos, en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 630-2014 de 10 de septiembre de 2014, modificada mediante Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 685-2014 de 24 de septiembre de 2014; y en la segunda oportunidad no cumplió con los requisitos establecidos en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014.

Que al dejar claramente establecido que la APS no juzgó de forma unilateral, sino más bien, evaluó el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, se desvirtúa la afirmación realizada por Seguros Ilimani S.A. que señala que la APS sancionó inmotivada, sin proceso y no prevista en la norma. Del mismo modo se desvirtúa que no se explicaron ni motivaron los resultados y que la conclusión fue obtenida de forma sumaria, considerando que de la simple lectura de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, se puede evidenciar que la conclusión de considerar a Seguros Ilimani S.A. como imposibilitada para participar de la comercialización del SOAT 2015 se encuentra explicada y motivada desde la página 5 hasta la página 25; por tal motivo, la APS considera que los argumentos vertidos por Seguros Ilimani S.A. no son pertinentes al caso en cuestión, y no fundamentan la supuesta vulneración al derecho de defensa.

Que además, para poder llevar a cabo el proceso de evaluación de los requisitos técnico-financieros la APS solicitó documentación para poder contrastar la información inmersa en las Bases de Datos mediante la nota APS-EXT.DS/3891/2014, a lo que la Entidad Aseguradora podía adjuntar cualquier elemento que explique o fundamente los motivos de la información consignada en las Bases de Datos elaboradas por Seguros Ilimani S.A. y presentadas con la conformidad y firma del representante legal de la Entidad Aseguradora. Por consiguiente, no existe ninguna lesión al derecho a la defensa.

### **3. Valoración al principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley (...)**

Que (...) la APS no autorizó a ninguna Entidad Aseguradora, toda vez que ambas aseguradoras que participaron de dicho proceso, fueron descalificadas, motivo por el cual la afirmación de la aseguradora no es cierta, ni fundamentada (...)

Que es evidente que la APS actuó de acuerdo a lo establecido en la normativa ya que cumplió lo establecido expresamente en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, debido a que en ella se encuentran específicamente consignados cuáles iban a ser los criterios de evaluación de cada uno de los requerimientos. De los documentos presentados, es que la APS pudo evidenciar la insuficiencia que demostraba Seguros Ilimani S.A. Sin embargo, Seguros Ilimani S.A. incumplió con la normativa en dos oportunidades. La Entidad Aseguradora no cumplía con los requisitos en la primera oportunidad y la segunda vez, ella misma afirma que tenía completo conocimiento de que estaba incumpliendo con su deber de actuar en sujeción a la ley y aún (sic) así se presentó al proceso de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la Comercialización del SOAT 2015, presentando una declaración jurada que afirma que cumplía con las reservas técnicas suficientes y otra que señala

que no mantenía compromisos de pago de siniestros con centros médicos, por lo que no calificó para la comercialización del SOAT 2015.

#### **4. Vulneración al principio de la Verdad Material (...)**

Que (...) la APS cuenta toda la documentación que respalda los incumplimientos de Seguros Ilimani S.A. y además dichos incumplimientos fueron puestos en conocimiento de la aseguradora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/Nº 908/2014 de 24 de noviembre de 2014.

Que en el caso de la insuficiencia de reservas técnicas, la APS tiene las Bases de Datos de reservas técnicas de siniestros que fue proporcionada por la propia Entidad Aseguradora, también cuenta con los expedientes que demuestran que los casos se encuentran pendientes y que no tienen reserva o que tienen reserva insuficiente.

Que en el caso del "Hospital Agramont", la APS cuenta la base de datos de siniestros pendientes de Seguros Ilimani S.A., evidenciándose que la aseguradora en unos casos constituyó reservas insuficientes y en otros casos no las constituyó, de tal manera que la posibilidad de afrontar, en un futuro, las indemnizaciones en caso de que tenga que pagar la indemnización del seguro sería limitada (...)

Que precisamente, por lo anterior, se exige que se garantice y compruebe en cada caso particular que los actos administrativos que se pretendan emitir o se emitan efectivamente, sean una fiel manifestación del ejercicio de todas las facultades necesarias que permitan comprobar y atender a la situación real, objetiva y, en lo posible, exacta del interés público involucrado.

Que como parte del proceso de fiscalización, se busca que la existencia de reservas técnicas se encuentren efectivamente constituidas buscando una expresión justa y real de la situación real de la Entidad Aseguradora, comparando así las Bases de Datos, con la documentación respaldatoria; legitimando el principio de la verdad material.

Que en ese sentido, la exigencia de la evaluación del cumplimiento de requisitos no fue estática por parte de la APS, siendo que tuvo una actuación dinámica, dirigida siempre a comprobar la realidad de la documentación y de la información presentada, motivos por los cuales la APS también evidenció la existencia de compromisos de pago con el Hospital San Juan de Dios referido a 24 pacientes los cuales al 30 de septiembre fueron incumplidos. En ese sentido es que se considera que no existió vulneración alguna al principio de verdad material.

#### **5. Vulneración al principio de la Motivación y fundamentación debida de las Resoluciones Administrativas (...)**

Que en relación a las consideraciones relativas a las previsiones contables que se observaron, se entiende que se refiera al incumplimiento a la insuficiencia de las reservas técnicas, no obstante, Seguros Ilimani S.A. no puede desconocer la motivación que se tiene en relación a este punto y en realidad a la totalidad de los requisitos técnico - financieros para la comercialización del SOAT, los cuales se encuentran claramente

respaldados por la normativa reglamentaria. Es así que por ejemplo, el cumplimiento al margen de solvencia, el Régimen de Inversiones y las reservas técnicas, tienen su asidero legal en la Ley de Seguros N° 1883 y sus reglamentos, motivo por el cual sorprende que teniendo Seguros Illimani S.A. una larga trayectoria en el mercado asegurador, desconozca la normativa que regula el mercado de seguros en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Que por otra parte en relación a que permanecen en el anonimato las razones legales que ha tenido la APS para señalar la fecha de corte al 30/09/2014 en el **Análisis APS punto 3, inciso a.** ya se analizó lo extrañado por la aseguradora; no obstante, es menester reiterar que en ningún momento Seguros Illimani S.A. solicitó explicación alguna, limitándose a remitir una nota de aclaración y complementación en el marco del Decreto Supremo N° 27113 y es en ese marco como la APS dio la respuesta mediante Auto.

Que asimismo, la APS no puede proceder a emitir resoluciones a la medida de una determinada aseguradora, debiéndose recordar que uno de los objetivos de la RA 848-2014 es establecer los procedimientos y requisitos técnicos y financieros para autorizar la adhesión a la comercialización del SOAT 2015, a las Entidades Aseguradoras que cumplan con los requisitos.

Que (...) una Entidad Aseguradora que no cumple con los requisitos técnico financieros y no mantiene permanentemente las obligaciones establecidas en normativa no podrá ser autorizada a la comercialización del SOAT.

Que por último, la Resolución Administrativa APS/DS/DJ No. 848-2014 de 30 de octubre de 2014 como la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DS No. 908-2014 de fecha 24 de noviembre de 2014 en sus considerandos tienen la motivación y fundamentación debida.

#### **6. Vulneración a la prohibición constitucional de constituir monopolios y al Derecho a la Competencia (...)**

Que el proceso de autorización SOAT no tiene las características de monopolio (...)

Que lo anteriormente desarrollado, es coincide con la propia Sentencia Constitucional 0005/2006 a la que hace referencia Seguros Illimani S.A. que señala que no se admite ningún tipo de monopolio privado (...)

Que es de conocimiento de Seguros Illimani S.A. que en el caso específico del SOAT **no existe** manipulación alguna de los precios y tampoco influye en la calidad de los productos, debido a que la cobertura es uniforme en todos los casos.

Que en el presente caso no debe ser considerado como monopolio, debido a que la Autorización de Comercialización del SOAT 2015 fue realizada mediante un proceso mediante el cual diferentes Entidades Aseguradoras presentan una serie de documentos requeridos por ésta Autoridad de Fiscalización para demostrar que las mismas tienen la capacidad técnica y financiera para brindar una óptima aplicación del SOAT. En ese sentido, la APS de manera minuciosa realizó una minuciosa evaluación a fin de autorizar a la Entidad Aseguradora que cumpla con los requisitos exigidos.

Que como resultado de dicha evaluación la APS calificó y determinó que una Entidad Aseguradora cumplió con los requisitos técnico-financieros necesarios para comercializar el SOAT 2015.

Que es importante resaltar que el año 2009 al igual que en la gestión 2015, solamente una Entidad Aseguradora cumplió con los requisitos exigidos para la comercialización del SOAT, por lo que existe ya un precedente que ratifica el hecho de que no existe Monopolio alguno.

#### **7. Vulneración al principio de Buena fe (...)**

Que en relación a la fecha de corte, en el **Análisis APS punto 3, inciso a.** ya fue refutada la posición de la aseguradora.

Que en relación a lo señalado por el Hospital Agramont, también el **Análisis APS punto 5, inciso a.** refutó la posición de la aseguradora.

Que en este sentido, no existe vulneración alguna al principio de Buena fe.

#### **8. Vulneración al principio de seguridad jurídica y cosa juzgada (...)**

Que al respecto, los incumplimientos a los requisitos técnico financieros cuentan con documentación de respaldo, por lo que la APS no actuó en base a simples presunciones o supuestos. Es por este motivo que la propia Entidad Aseguradora reconoció los incumplimientos, siendo totalmente contradictorio señalar que la APS no tiene certeza y por otra parte reconocer el incumplimiento al señalar que los requisitos establecidos eran de IMPOSIBLE CUMPLIMIENTO.

Que el simple reconocimiento de los incumplimientos, refuta los argumentos de la Entidad Aseguradora y es contradictorio con la afirmación de que la APS no tiene certeza de los mismos.

Que respecto a que la APS debió exigir sentencias ejecutoriadas, ya se ha evaluado y refutado la posición de Seguros Illimani en el **Análisis APS punto 4, inciso a.** de la presente Resolución Administrativa.

Que en relación a que la APS ha escogido a su arbitrio que documentación darle valor jurídico y que otra no darle ningún valor, Seguros Illimani S.A. no especifica a que documentación se refiere, por lo que es incoherente lo afirmado por la Entidad Aseguradora (...)

#### **CONSIDERANDO**

Que una vez refutados todos los argumentos expuestos por Seguros Illimani S.A. en el memorial de recurso de revocatoria, es importante **resaltar** que en cuanto a los incumplimientos establecidos en la Resolución Administrativa/APS/DJ/DS/JTS/Nº 908-2014, Seguros Illimani S.A. en su recurso de revocatoria, se ha limitado a nombrar casos

específicos, como: Hospital Agramont y reclamo de Basilio Ajnota; sin mencionar los demás incumplimientos que se detallan a continuación:

**REVISIÓN DE EXPEDIENTES:** Insuficiencia de reservas técnicas de siniestros (...)

**HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS:** Insuficiencia de reservas técnicas de siniestros de acuerdo al detalle de la RA 908-2014.

**RECLAMOS APS:** Insuficiencia de reservas técnicas de siniestros por los siguientes reclamos y según detalle de la RA 908-2014:

- Reclamo Banco Central de Bolivia
- Reclamo Hospital Nueva Esperanza – Caso Ramiro Daniel Cuellarani - Asegurado Empresa de Transporte Nacional e Internacional
- Reclamo Clinica (sic) AMID - Siniestro Certificado SOAT 350774

**RESERVAS TÉCNICAS DE SINIESTROS NEGATIVAS:** Se determinó de la Base de Datos de Seguros Illimani S.A. una insuficiencia de reservas técnicas negativas por Bs.5.433.918,16 (cinco millones cuatrocientos treinta y tres mil novecientos dieciocho 16/100 bolivianos), por concepto de reservas negativas.

Que respecto a estas insuficiencias en la reserva técnica de siniestros, Seguros Illimani S.A. no presentó argumento alguno lo cual ratifica su incumplimiento y por ende la imposibilidad de adherirse para la comercialización del SOAT 2015.

#### **CONSIDERANDO**

Que lo que tratan de lograr los argumentos es intentar convencer a la Autoridad recurrida que Seguros Illimani S.A. no calificó para la comercialización del SOAT para la gestión 2015 como producto de una sanción, siendo que no calificó por NO CUMPLIR con las Reservas Técnicas al 30 de septiembre de 2014 y por NO CUMPLIR con el requisito de no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30 de septiembre de 2014, es decir, que la Entidad Aseguradora no cumplió los requisitos expresa y claramente establecidos en los ítems iii) y xiv) del artículo 4 de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014.

Que la recurrente no presentó pruebas de lo aseverado en el memorial de 03 de diciembre de 2014, y de la evaluación de los fundamentos cursantes en el recurso de revocatoria, se establece que los mismos no son conducentes para revocar la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014 ni la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, por lo que no existe mérito para su revocatoria, debiendo por el contrario ser confirmada en su integridad..."

#### **8. RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA.-**

Por memorial presentado el 26 de enero de 2015, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 01-2015 de 2 de enero de 2015, con los siguientes argumentos:

**“...1. La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.- 01-2015, de fecha 2 de enero de 2015, no ha considerado el recurso interpuesto - Vulneración al Derecho a Petición y al deber de motivación de los actos administrativos.** La APS, desde hace mucho tiempo atrás está actuando al margen de la Ley (...) como consecuencia de ello, ya en varios recursos jerárquicos interpuestos contra las resoluciones administrativas dictadas por la APS, las Autoridades superiores se han visto en la obligación de revocar dichas resoluciones; dichas revocatorias se han dado debido a que la APS se ha dado a la tarea de apartarse de los más elementales principios jurídicos que rigen el comportamiento de toda Autoridad Pública (sic) en Bolivia. El Director de la APS ha sido objeto de sendas llamas (sic) de atención por su irregular comportamiento, extremo que continúa a la fecha y se hace latente en el presente proceso administrativo. Parecería ser que la APS ha decidido apartarse de cuanto lineamiento legal existe y se ha convertido en una especie de superpoder incensurable. Los extremos vertidos en el recurso de revocatoria que hemos planteado contra la (1) RA APS/DS/DJ No.- 848 - 2014 de fecha 30 de octubre de 2014, (2) el Auto de fecha 11 de noviembre de 2014 pronunciado por la APS como emergencia de la nota CITE PE/1559/2014 de 4 de noviembre de 2014 de Seguros Ilimani S.A. (SISA) y (3) La RA APS/DJ/DS No.- 908 - 2014 de fecha 24 de noviembre de 2014 que han dado lugar a la Resolución Administrativa ahora recurrida han sido **SOSLAYADOS** por la APS; dicha entidad frente a la contundencia de nuestros argumentos no ha dado explicación técnica ni jurídica alguna a los posicionamientos que ha adoptado en los actos inicialmente recurridos; de manera dictatorial y abusiva, **BURLANDOSE DE LA NORMA Y DEL RECURRENTE**, se ha limitado a señalar extremos absolutamente generales que en nada explican al administrado (Seguros Ilimani S.A.) las razones jurídicas ni la **MOTIVACION** (sic) que ha tenido la APS para haber adoptado determinadas decisiones trastocando con ello el derecho a petición. Seguros Ilimani S.A. se ha visto obligada a recurrir de varios actos pronunciados por la APS debido a que considera que sus derechos han sido lesionados por la APS; consecuentemente exige que los argumentos que vierte en la vía recursiva sean considerados sin que a cambio reciba respuestas cargadas de sarcasmo que se refieren a generalidades sin dar explicación puntual a las observaciones opuestas por la entidad que represento, la Autoridad Pública no puede cargar sus actos de emotividad, su único apego es a la norma. De una simple revisión del recurso de revocatoria presentado contra la: (1) RA APS/DS/DJ No.- 848 - 2014 de fecha 30 de octubre de 2014, (2) el Auto de fecha 11 de noviembre de 2014 pronunciado por la APS como emergencia de la nota CITE PE/1559/2014 de 4 de noviembre de 2014 de Seguros Ilimani S.A. (SISA) y (3) La RA APS/DJ/DS No.- 908 - 2014 de fecha 24 de noviembre de 2014, las Autoridades superiores podrán advertir que la APS no ha dado respuesta alguna a las interrogantes jurídicas y cuestionamientos legales planteados en dicho recurso y se ha limitado a generalidades vulnerando con ello el derecho a petición y el deber de motivar sus actos. Ya en varias oportunidades se ha llamado la atención de la APS por vulnerar el derecho a la petición a Seguros Ilimani S.A. una de ellas se halla contenida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 044/2013 de fecha 9 de julio de 2013 en la que la APS ostensiblemente, como en el presente caso ha vulnerado el derecho a la petición y ha soslayado una explicación motivada relativa al recurso que se le ha opuesto (...) Con lo señalado La APS nuevamente ha vulnerado varios preceptos legales: como paso a exponer:

a. **VULNERACION (sic) DEL DERECHO A LA PETICION (sic).**- Entendemos Que (sic) el accionar de la APS ha vulnerado dicho derecho que goza de rango constitucional; (...) dicho ente ha decidido no dar respuesta alguna; ni positiva ni negativa a la petición formulada, ... Entienda su Autoridad que no buscamos se resuelva la solicitud que hacemos de forma positiva, tan solo queremos entender las razones de la APS para semejante comportamiento (...) La Resolución ahora impugnada ha soslayado nuestra petición (es decir la misma no se ha resuelto), lo único que Seguros Illimani S.A. ha recibido como respuesta su recurso por parte de la APS es una respuesta general que no resuelve en absoluto, de manera puntual: "**el fondo del asunto petitionado**" (SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0981/2012: Sucre, 5 de septiembre de 2012), hasta la fecha no hemos recibido explicación alguna de los fundamentos legales que tiene la APS para haberse comportado de la manera que lo hizo en el SOAT; la APS no ha dado respuesta a los cuestionamientos que hemos abordado en nuestro recurso de revocatoria; en el caso concreto, hasta la fecha no hemos recibido una respuesta **FORMAL Y MOTIVADA** sobre nuestra petición, la misma sencillamente ha sido **SOSLAYADA. LA APS no explica nada en su resolución.**

b. **FALTA DE MOTIVACION (sic).**- En el caso específico (sic) no solo que se ha dado la falta de motivación en la resolución recurrida sino que la APS no se ha referido para nada a nuestros argumentos jamás ha explicado cómo es que puntualmente, ha desvirtuado jurídicamente los cuestionamientos que le hemos opuesto en el recurso que interpusimos y que dio lugar a la resolución ahora recurrida, extremo que lacera penosamente una sana práctica (sic) administrativa. En consecuencia la Resolución Administrativa Ahora recurrida, constituye un acto inmotivado de la APS, acto que lesiona derechos y garantías constitucionales conforme la **VINCULANTE** Sentencia Constitucional No. 0905/2006-R Sucre, 18 de septiembre de 2006 (...)

**EXPLICAREMOS MAS ADELANTE PUNTUALMENTE A QUE PUNTOS NOS REFERIMOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA (sic) QUE FUERE (sic) SOSLAYADOS INTENCIONALMENTE POR LA APS.**

2. **La APS Confirma Los Argumentos Vertidos por Seguros Illimani S.A. – Trato Desigual y Vulneración al Principio de Igualdad - La Fecha de Corte Para La Presentación de la Documentación (técnica y legal) Para Habilitarse a la Comercialización del SOAT Para la Gestión 2015 Fue Introducida por la APS de Manera Arbitraria e Intencional Para Provocar con ello que Solo una Empresa participe de la Comercialización del SOAT el 2015.**- En el recurso de revocatoria que dio lugar a la Resolución Administrativa ahora impugnada, Seguros Illimani S.A. solicita a la APS una explicación puntual y motivada que permita entender las razones legales y técnicas para que la APS haya establecido una determinada fecha de corte para la presentación de los documentos técnicos y legales para que las empresas interesadas en la comercialización del SOAT para la gestión 2015 puedan ser habilitadas, como respuesta a ello, la APS de manera pedestre, **sin ingresar en el contenido material de la petición del administrado** y soslayando el deber que tiene de dar una respuesta puntual al administrado sobre los extremos que se le opone (**es decir una respuesta desde la perspectiva técnica y legal**), se solaza diciendo que la empresa que represento debe cumplir en todo momento con la norma

y por ello la fecha inserta en las sucesivas invitaciones a comercializar el SOAT para la gestión 2015 sería por ende irrelevante;?. **El reclamo puntual de Seguros Illimani S.A. tenía otro contenido absolutamente distinto que la APS INTENCIONALMENTE SOSLAYO (sic) y TERGIVERSO (sic) PUES ES OBVIO QUE UNA EXPLICACION (sic) AL RESPECTO NO EXISTE Y hubiera complicado seriamente a la APS;** - sin embargo, la respuesta de la APS confirma el hecho denunciado que establece que la APS al señalar una fecha de corte para la presentación de los documentos técnicos y jurídicos actuó en vulneración al principio de igualdad y administro un trato desigual a los interesados en comercializar el SOAT para la gestión 2015 (...) **Lo relevante en la petición que realizamos no era en realidad la fecha de corte como quiere hacerlo ver la APS, LO RELEVANTE EN EL CASO TIENE QUE VER CON EL HECHO DE QUE LA APS, HA SABIENDAS DE QUE LA EMPRESA QUE REPRESENTO NO CUMPLIRIA (sic) A DICHA FECHA CON LA DOCUMENTACION (sic) REQUERIDA, PESE A NUESTROS RECURSOS (EXPLICACION (sic) COMPLEMENTACION (sic) Y ENMIENDA), DECIDIO MANTENER DICHA FECHA.**

Consecuentemente es obvio que la APS vulnera (sic) el principio de igualdad y **administró un proceso que de inicio NO ESTABA DIRIGIDO A TODAS LAS EMPRESAS DEL SECTOR DE SEGUROS PUES DE ANTEMANO LA APS SABÍA QUE LA NUESTRA Y OTRA INCUMPLIRIAN CON LOS REQUISITOS QUE CAPRICHOSAMENTE HABIA IMPUESTO LA APS SIN EXPLICACION (sic) TECNICA (sic) NI LEGAL ALGUNA.** En aras de la transparencia de los actos administrativos y el principio de **BUENA FE la APS TENIA (sic) LA OBLIGACION (sic) DE HACER UNA INVITACION (sic) EN LA CUAL LAS EMPRESAS DE SEGUROS INGRESEN A COMPETIR EN IGUALDAD DE CONDICIONES - NO ES LEGAL NI MUCHO MENOS ETICO (sic) QUE LA APS INTRODUZCA CAPRICHOSAMENTE, SIN EXPLCIACION (sic) TECNICA (sic) NI JURIDICA(sic), CONDICIONANTES QUE HA SABIENDAS DESCALIFICAN DE ANTEMANO A NUETRA EMPRESA, ELLO SENCILLAMENTE VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DISPENSA UN TRATO ASIMETRICO (sic) PARA CON LAS EMPRESAS ADMINISTRADAS - ES ILEGAL !!!!!!!!,** Al respecto y puntualmente la Resolución Administrativa ahora impugnada señala:

- a. **“Que por último se debe resaltar que uno de los objetivos de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ No 848 - 2014 es establecer los procedimientos y requisitos técnicos y financieros para autorizar la adhesión a la comercialización del SOAT 2015, a las Entidades Aseguradoras que cumplan con los requisitos.”** - Dicha redacción constituye una invitación A **TODAS** las entidades aseguradoras, en los hechos y dado el condicionado predeterminado por la APS dicha “Invitación” **“EXCLUYA” (sic) premeditadamente y de antemano a Seguros Illimani S.A. - En rigor de verdad debió haberse complementado dicho parágrafo a fin de reflejar la verdadera intención de la APS y no hacer perder el tiempo y recursos a nuestra entidad aseguradora ni al Estado Plurinacional de Bolivia con la siguiente redacción: “A excepción de la empresa Seguros Illimani S.A. y la empresa... que como se sabe incumple con...”** - Consecuentemente es obvio que la invitación a adherirse a la empresa Alianza para comercializar el SOAT en la gestión 2015 está lejos de cumplir con el carácter de **GENERALIDAD;** es decir que nunca fue una invitación a todas las empresas, lo más curioso de todo es que con dicha pseudo invitación **SE LOGRO (sic) QUE NINGUNA OTRA EMPRESA COMPITA CON LA ELEGIDA; ALIANZA, extremo que a juicio de nuestra empresa debe ser investigado por las vías que la Ley señala.**

- b. La APS en la pagina (sic) 6 y 7 de la Resolución ahora impugnada trata de desvirtuar el contenido de lo recurrido señalando pedestremente que Seguros Illimani S.A. tiene la obligación de cumplir en todo momento con el contenido del artículo 12, inciso c) de la Ley de Seguros 1883: **“durante toda la gestión y todos los periodos”** (SIC), tergiversando el contenido mismo del recurso que se les opuso en el que se señaló que la APS no podía consignar una fecha de corte para la presentación de los documentos técnicos y legales cuando SABIA (sic) Y CONOCIA (sic), (...) QUE SEGUROS ILLIMANI S.A. INCUMPLIA (sic), ... CON EL CONDICIONADO QUE IMPUSO; CONSECUENTEMENTE QUEDA CLARO, AL NO HABER EXPLICACION (sic) ALGUNA PARA IMPONER DICHA FECHA, QUE LA APS LA IMPUSO CON LA INTENCION (sic) DE QUE SEGUROS ILLIMANI S.A. NO PARTICIPE DEL SOAT PARA LA GESTION (sic) 2015 CON LO QUE SE CONFIRMA QUE LA APS DISPENSO UN TRATO ASIMTERICO (sic) PARA CON DICHA INSTITUCION (sic) AMEN DE LA VULNERACION (sic) AL PRINCIPIO DE IGUALDAD, LA INVITACION (sic) REALIZADA POR LA APS PARA ADHERIRSE A LAS CONDICIONES DE ALINZA (sic) PARA COMERCIALIZAR EL SOAT PARA LA GESTION (sic) 2015 DEBIO (sic) SER GENERAL (...) ERA MAS FACIL (sic) QUE LA APS INVITE DIRECTAMENTE A LA EMPRESA ALIANZA PARA QUE COMERCIALICE EL SOAT EN LA GESTION (sic) 2015 EXCLUYENDO A TODAS LAS DEMAS (sic) A FIN DE EVITAR TANTO TEATRO.
- c. (...) es obvio que la APS no puede emitir resoluciones a la medida de una determinada empresa, **pero tampoco puede emitir resolución alguna, en una pseudo licitación o invitación general que de manera alguna perjudique a una de ellas en desmedro de las demás, lo que es peor NO LO PUEDE HACER A SABIENDAS Y SIN ARGUMENTO TECNICO (sic) Y LEGAL ALGUNO.** En realidad y de acuerdo a los hechos relatados, la APS jamás saco (sic) una invitación para la generalidad de las empresas, saco (sic) una invitación sesgada y realizo (sic) solo un teatro a fin de contentar instrucciones superiores pero siempre tendente a que se materialice la participación de tan solo una empresa en la comercialización del SOAT en la gestión 2015 y ello es vulnera (sic) el principio de igualdad y actuar de manera parcializada para con las empresas que se regulan.
- d. (...) sin lugar a dudas de que la APS impuso a Seguros Illimani S.A. una condición imposible de ser cumplida **ES DECIR EMITIO UNA RESOLUCION (sic) A MEDIDA; PARA PROVOCAR QUE SEGUROS ILLIMANI S.A. Y OTRA EMPRESA NO PUEDAN PARTICIPAR DEL SOAT EN LA GESTION (sic) 2015.** (...) LO PEOR DE TODO ES QUE CON DICHO CAPRICHOSO E INMOTIVADO CONDICIONADO DEJABAN EN EL CAMINO A LAS DOS UNICAS EMPRESAS QUE HABIAN DEMOSTRADO INTERES EN COMERCIALIZAR EL SOAT PARA LA GESTION (sic) 2015, - EL RESULTADO DE LO QUE HIZO LA APS SE VIO REFLEJADO EN LA PRENSA EN LOS ULTIMOS (sic) DIAS (sic) DEL MES DE DICIMEBRE (sic) DE 2014 Y LOS PRIMEROS DIAS (sic) DEL MES DE ENERO DE 2015; PUBLICACIONES EN LAS QUE SE SOLICITARON INCLUSO LA DESTITUCION (sic) INMEDIATA DEL DIRECTOR DE LA APS (...)

**3. Denuncia que frente a extremos de contenido Jurídico Idénticos, la APS ha tenido comportamientos desiguales y distintos.**- Es increíble como la APS frente a extremos de contenido idéntico otorga a favor de los administrados respuestas distintas. Parece ser

que a la APS, en su accionar, no le motiva lo jurídico sino otros elementos pues no existe explicación alguna jurídica ni técnica para haber actuado de forma distinta frente a dos situaciones fácticas y jurídicas idénticas, no puede ser que la APS elija, según el caso, actores y tema, la manera de actuar y responder a los requerimientos de los administrados, su comportamiento en aras de la justicia **DEBE SER UNIFORME** (...) solicito considerar lo siguiente:

- a. Se presento (sic) dicha solicitud de aclaración, enmienda y complementación pues inicialmente EN NUESTRA INGENUIDAD Y BUENA FE creímos que la APS se había equivocado al plasmar la fecha de corte para la presentación de la documentación técnico legal a fin de habilitar a empresas para la comercialización del SOAT en la gestión 2015, sin embargo grande fue nuestra sorpresa al evidenciar que no había ninguna equivocación, a saber por la propia APS la fecha fue plasmada sin razonamiento jurídico ni técnico alguno, lo único que se perseguía con el establecimiento de dicha fecha es que no participe Seguros Illimani del proceso de adhesión convocado por la APS a fin de comercializar el SOAT en la gestión 2015.
- b. Sin embargo lo señalado ello no queda allí, note su Autoridad que en fecha 16 de octubre de 2014 mediante RA APS/DJ/DS No 770 - 2014 la APS resolvió un requerimiento cuyo contenido jurídico procesal es idéntico al anterior y jamás respondió de la manera que ahora lo hace, es decir en este caso vario (sic) **diametralmente la Resolución Administrativa cuya explicación se solicitaba, (...) NO EXISTE EXPLICACION JURIDICA (sic) ALGUNA PARA QUE EN ESE CASO HAYA ACTUADO COMO LO HIZO Y AHORA DE FORMA DIAMETRALMENTE DIFERENTE. Ello trastoca seriamente EL PRINCIPIO DE UNIFORMIDAD QUE DEBE REGULAR (sic) EL ACCIONAR DE TODA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA (sic) Y JUDICIAL (...)**

Por lo señalado que da (sic) claro que la APS frente a extremos jurídico idénticos opto por soluciones distintas, extremo que vulnera el principio de igualdad.

**4. Consideraciones insertas en la Resolución Ahora recurrida relativas al Monopolio.-** Así también se ha reclamado ante la APS la constitución de un monopolio en la comercialización del SOAT, la APS a retrucado dicho concepto señalando que no existe monopolio, y que: **“El hecho de autorizar la comercialización de SOAT 2015, no implica que sea la única empresa del mercado de seguros.”** Olvidando la APS señalar que no se reclama dicho extremo, no se reclama que la APS sea la encargada de autorizar la comercialización del SOAT; lo que se reclama es que otorgue a favor de una sola empresa dicha Autorización. Parece ser que la APS pretende hacer ver que con el hecho de otorgar la comercialización del SOAT para la gestión 2015 a una sola empresa no contraviene para nada el artículo 314 de la actual Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Bajo el mismo criterio entenderíamos que si autoriza solo a una empresa la comercialización de seguros generales ello tampoco sería monopolio ¿? Nada más absurdo, estamos ante un monopolio que regula el precio pues es la Entidad Aseguradora la que impone su precio y además estamos ante un nuevo incongruente accionar de la APS que admite culpa en el desastroso desempeño de la venta del SOAT a fin del pasado año y principios del presente pues (...) Como es de público conocimiento, la venta del SOAT para la gestión 2015 ha venido desarrollándose de

forma irregular y en transgresión a la norma que regula este seguro social obligatorio y la propia Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (Art. 314). La APS, acorralada por los reclamos de la ciudadanía, ha anunciado públicamente el inicio de un proceso sancionatorio contra la única empresa seleccionada para la venta del SOAT en esta gestión - a raíz de que la misma no proyectó (sic), dice así la APS en su publicación, el número de rosetas que debía comercializar y consecuentemente las que tenían fueron insuficientes para cubrir las necesidades del mercado, causando con ello un enorme daño a la ciudadanía y al espíritu que motivo la creación del SOAT. Lo señalado por la APS en un comunicado de prensa contradice lo señalado en este punto, lo que quiere decir que la APS acude a cuanto argumento este a su alcance, incluso contradiciéndose para explicar que no existe MONOPOLIO cuando a todas luces es evidente la transgresión al precepto constitucional contenido en el artículo 314 de la Carta Magna. Por un lado la APS pretende (...) deslindar su responsabilidad (...) invitando a las empresas interesadas en comercializar el SOAT para la gestión 2015; oportunidad en la cual, hasta el cansancio se puso de manifiesto que, en ningún caso, el monopolio instaurado por dicha entidad (APS) en la comercialización del SOAT podía tener un resultado favorable, amén de que el mismo de por sí es ilegal y por el otro lado con un argumento absolutamente contrario al publicado pretende explicar que no existiría monopolio, basta revisar ambos documentos; la publicación en prensa y la presente resolución en el punto pertinente para colegir con absoluta seguridad de que la APS se contradice y que pretende explicar lo inexplicable acudiendo incluso a contradicciones (...) Demás esta recalcar que la invitación a participar de la comercialización del SOAT para la gestión 2015 fue direccionada; la APS jamás tuvo intención alguna de que otros actores, en libre competencia, participen de dicha comercialización, favoreció de forma ostensible a una empresa multinacional en desmedro de empresas bolivianas, variando sin fundamentación alguna las convocatorias con el único afán de favorecer a dicha multinacional, imponiendo a las empresas nacionales condicionantes imposibles de cumplir. Según publicación en prensa, la APS pretende que un proceso sancionatorio, dirigido contra la única empresa que fue seleccionada para la comercialización del SOAT en la gestión 2015, (...) debido a que la única empresa seleccionada es incapaz de atender las necesidades del mercado y por no tener las rosetas suficientes para su comercialización, sin embargo en la presente resolución señala algo diametralmente distinto a lo afirmado en su publicación y establece que la impresión de rosetas es responsabilidad de la APS y que ella controla la producción en cuanto al SOAT pues es la única instancia que fija de antemano y de manera anual la impresión de rosetas en función al parque automotor boliviano. No es posible que la APS utilice a su antojo argumentos para sustentar posiciones que no conciben con la norma, sencillamente la APS no puede actuar de la manera que lo está haciendo. No basta un proceso sancionatorio laxo y coludido para remediar semejante equivocación, es imprescindible se ordene una investigación profunda; legal, financiera y técnica que identifique con nombre y apellido a los funcionarios públicos que han llevado a la ciudadanía boliviana a estos extremos; quien será el responsable por los accidentados que confiando en la norma boliviana han sufrido daños estos días y no han tenido atención alguna; quién será responsable por la casi nula penetración del SOAT este año comparado con otras gestiones; hemos retrocedido en este seguro de contenido social y los responsables de ello se encuentran en la APS.

**5. El Principio de Buena fe y el Carácter General de la Invitación a adherirse a la Comercialización del SOAT Para la Gestión 2015.**- Note su Autoridad que la invitación de la APS a comercializar el SOAT para la gestión 2015 no podía excluir a ninguna empresa, constituía una invitación a la generalidad de las empresas, si la APS consideraba que cierta empresa se hallaba impedida de participar debió ser clara y debió establecer que dicha invitación se realizaba directamente a unas empresas y se excluía a otras, (...) dicha invitación debió ser general y respetando el principio de igualdad sin establecer condiciones que a sabiendas excluyen a unas empresas anteadamente (...) Es obvio que establecer una fecha de corte no implica necesariamente que una empresa este descalificada manteladamente (sic) ni vulnera el principio de buena fe, SIN EMBARGO ESTABLECER UNA FECHA DE CORTE HA (sic) SABIENDAS QUE A DICHA FECHA LAS UNICAS (sic) DOS EMPRESAS INTERESADAS ESTARIAN (sic) AUTOMATIVAMENTE (sic) DESCALIFICADAS IMPLICA UN ACCIONAR DE MALA FE CONTRARIO A DERECHO QUE VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EL CARÁCTER GENERAL CON LA QUE LA APS CONVOCO (sic) A LAS EMPRESAS ASEGURADORAS A PARTICIPAR DE LA COMERCIALIZACION (sic) DEL SOAT PARA LA GESTION (sic) 2015.

**6. La APS intenta deslindarse de Responsabilidades por la Comercialización del SOAT.**- En la Pagina 9 de la resolución ahora recurrida (...) La APS nos quiere hacer creer (...) que la fecha de corte caprichosa e inmotivadamente establecida por la APS a fin de descalificar a las únicas empresa interesadas en el SOAT que podían competir con la única previamente elegida tiene asidero en el hecho transcrito, es decir en la imposibilidad de que se cumplan con la comercialización del SOAT 15 días antes de que venza el año; dicho extremo es absolutamente increíble y no tiene ningún asidero de verdad tanto es así que ni la propia empresa seleccionada ALINZA (sic) tuvo rosetas para atender la demanda del público por lo que el argumento que trae a colación la APS es sencillamente deleznable y carece de asidero jurídico, amén de que en la práctica ello tampoco ocurrió del modo en que dice la APS lo habría concebido, NO HUNIERON (sic) ROSETAS A LA VENTA A FIN DEL AÑO 2014 y PRINCIPIOS DEL 2015. Es un argumento traído a colación por la APS para tratar de explicar lo inexplicable complicándose en su alocución pues nada de lo que anota ocurrió del modo que indica.

**7. Nuevas Contradicciones de la APS.**- Es impresionante como la APS en este caso ha decidido tergiversar incluso sus propios argumentos a fin de avalar su ilegal resolución. Recordemos que en la Resolución Administrativa No.- APS/DJ/DS/JTS/ No. 774/2014 de fecha 17 de octubre de 2014 ha dirimido como suficiente a fin de apoyar la selección de la Empresa Alianza, que está presente un certificado de impuestos de que dicha entidad no tiene adeudos ejecutoriados, es decir que en dicha oportunidad la APS desestimo cualquier otro tipo de información y dio valor únicamente a aquel que señalaba que era suficiente para ser elegida para comercializar el SOAT en la gestión 2015 el Certificado de Adeudos Tributarios Ejecutoriados y no otro. Ello resulta lógico pues el único documento que prueba la existencia de una determinada obligación incumplida es un ADEUDO EJECUTORIADO. Razonamiento contrario ha tenido la APS esta vez en la que, por extraños móviles, ha decidido apartarse de dicho razonamiento dando por ciertas simples versiones muchas ellas sobre la base de simples fotocopia,

versiones que jamás fueron opuestas a Seguros Illimani S.A. en un procedimiento sancionatorio contradictorio en el que se asegure el derecho a la defensa, con dicho accionar la APS nos ha inhibido del derecho que tenemos de comercializar el SOAT en la gestión 2015, jamás ha comprobado los extremos por los cuales nos ha inhibido dicho derecho y como he expuesto el instituto jurídico de la ejecutoria es siempre utilizado para la APS una vez para provocar efectos adversos a la empresa que represento y otras veces para asegurar la existencia de un monopolio.

**8. Diferencia entre un proceso sancionatorio contradictorio y un Proceso de adhesión o cuasi licitación.**- (...) la APS toma como ciertos (sic) las denuncias en nuestra contra sin siquiera juzgarlas en un proceso sancionatorio administrativo; sin que exista el correspondiente contradictorio; sobre la base de fotocopias simples, (...) acto irresponsable que provoco (sic) este descalabro jurídico en el que nos hallamos ahora. La APS debió comprobar mediante un proceso contradictorio la veracidad de las denuncias que se opusieron en contra de Seguros Illimani S.A. no lo hizo y dio por ciertos, sobre la base de fotocopias extremos de trascendental importancia que atañen a la empresa que represento, vulnerando con ello el derecho a la defensa y estableciendo en contra nuestra una sanción sin proceso sin ser oídos ni escuchados. La APS pretende que una vez sancionados con la resolución que nos inhibe de participar del SOAT para la gestión 2015 recién probemos nuestra inocencia de los supuestos cargos que nos inculpan, es decir que en los casos por los cuales la APS nos ha descalificado jamás existió un proceso contradictorio en el que nos hayamos defendido, sencillamente la APS dio por ciertos todos los conceptos muchos de ellos basados en simples fotocopias para argumentar que no podíamos participar de la comercialización del SOAT para la gestión 2015. Los principios constitucionales señalan todo lo contrario, a fin de que la APS haya podido utilizar los argumentos que uso para sacarnos del SOAT era imprescindible que los mismos, previamente, hayan sido sometidos a un proceso contradictorio en el que se asegure nuestra defensa, comprobados dichos extremos por resolución ejecutoriada la APS recién pudo valerse de los mismos para argüir que lo habríamos incumplido, antes no. No es posible que la APS sea tan ligera en sus apreciaciones, conforme el párrafo transcrito la APS pretende discutir los extremos por los que nos ha descalificado en un proceso de adhesión, así lo denomino la propia APS, (...) la APS no puede pretender que los extremos por los cuales hemos sido descalificados sean discutidos en un proceso de selección de entidades para comercializar el SOAT pues dicho procedimiento tiene un objeto distinto. La APS tampoco puede dar por ciertos extremos no comprobados mediante el procedimiento correspondiente y con ello descalificarnos del SOAT y pretender que luego de que se nos ha descalificado y la comercialización del SOAT ya ha empezado, con el daño enorme que hemos sufrido, ejerzamos defensa dentro de un proceso cuyo objeto no es el de establecer la veracidad de las denuncias de particulares en contra de Seguros Illimani S.A. menos de establecer la veracidad de extremos que deben ser comprobados a través del procedimiento correspondiente. Sencillamente la APS ha decidido actuar al margen de la Ley!!!! Es pues FALSO lo afirmado por la APS en su página 13 y otras de la Resolución ahora recurrida, de que por nuestra parte no hubiéramos presentado alegato alguno por los conceptos que se nos ha excluido del derecho de comercializar el SOAT en la Gestión 2015, entre los que se encuentran los compromisos de pago del Centro Médico San Juan de Dios y otros pues la consideración hecha de la falta de comprobación de

dichos extremos mediante el procedimiento administrativo correspondiente vale para todos aquellos conceptos de donde deviene que la APS tergiversa nuevamente los datos que dieron lugar al presente recurso; bajo incomprensibles móviles la APS defiende su posición a ultranza e inclusive vulnerando la norma cual si fuera parte interesada.

**9. La APS ignora La Competencia específica de otros entes Públicos.**- Así mismo la APS insiste (...) en los siniestros SOAT del autodenominado HOSPITAL Agramont señalando que se deben constituir reservas sobre ese punto, reservas que existen, sin embargo frente a la evidencia la APS debió dar por superado dicho extremo y levantar cualquier observación de la APS a Seguros Illimani S.A. por este tema, (...) la APS recibió un CERTIFICADO del SEDES que señala que el autodenominado HOSPITAL Agramont no tiene licencia de funcionamiento desde la gestión 2007 y desde entonces no puede prestar servicios médicos, el SEDES es el único ente estatal capaz de acreditar hospitales. Del mismo modo que la APS es el único ente estatal capaz de autorizar el funcionamiento de empresas de seguro y otras el SEDES es el único ente capaz de autorizar hospitales, si la APS dice que determinado ente no tiene autorización de ser Aseguradora es claro que dicho ente no puede comercializar seguros. Parece ser que la APS no entiende este singular concepto, con ello no solo que apoya antijurídicos aberrantes con el único ánimo de afectar a la empresa que represento sino que ingresa en consideraciones fuera de su competencia y desconoce las competencias del SEDES.

**10. Carácter general de las Observaciones realizadas.**- Conforme se puede establecer de la página 30 de la Resolución ahora recurrida la APS pretende hacer ver que tan solo habríamos ejercido defensa por casos como el de Bacilio Ajnota y el concerniente al Hospital Agramont, nada más alejado de la verdad, los conceptos vertidos en el recurso de revocatoria que dio lugar la resolución ahora recurrida son generales y valen para todos los conceptos por los cuales la APS nos ha retirado ilegalmente del derecho que nos asiste de comercializar el SOAT en la Gestión 2015.

**11. Variación inmotivada de anteriores convocatorias para comercializar el SOAT.**- Note su Autoridad que la APS con el único ánimo (sic) de inhibirnos del derecho que nos asiste de comercializar el SOAT para la gestión 2015 ha introducido el requisito de no tener compromisos de pago con centros médicos pendientes de pago. Dicho requisito conforme los datos de anteriores invitaciones no se hallaba en ninguna invitación previa, la APS utilizó (sic) dichos requisitos (sic) para sacarnos del SOAT sin siquiera probar la veracidad del mismo.

Así mismo y toda vez que los argumentos de la empresa que represento fueron soslayados en el recurso de revocatoria, los reitero a fin de que en el presente recurso jerárquico sean atendidos:

1. (...) la entidad que represento ha tomado conocimiento de las observaciones contenidas en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/Nº 774/2014 **recién en fecha 23 de octubre de 2014**. cuando la misma fue adjuntada por la entidad a su cargo a la nota APS/DS/JTS/3662/2014, enviada a nuestra empresa por la APS.

2. Como hemos señalado, y como producto de la evaluación contenida en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 774/2014 resulto (sic) elegida tan solo una empresa a fin de comercializar el SOAT en la gestión 2015 por lo que la APS mediante la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848 - 2014 ha invitado a todas las empresas aseguradoras, para que, **en igualdad de condiciones**, puedan participar de la comercialización del SOAT en la gestión 2015.
3. Sin embargo, el mandato legal que impone a la APS la obligación de administrar un trato igualitario a sus administrados no se cumple, violentando con ello el principio de imparcialidad; tampoco se cumple el principio de buena fe que establece que el relacionamiento entre el administrado con la administración debe basarse en la confianza y la lealtad, principios todos ellos contenidos en el artículo 4 de la Ley 2341. Así mismo la APS ha vulnerado el artículo 30 de la misma ley que señala claramente que los actos de la Administración serán MOTIVADOS me explico:
  - a. La fecha de corte contenida en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014 no tiene explicación técnica ni jurídica alguna, la APS, pese a que por nuestra parte lo hemos solicitado en forma expresa (nota de explicación complementación y enmienda), ha decidido mantener silencio y omitir cualquier explicación (MOTIVACION (sic)) respecto a este punto. Su solo arbitrio ha sido suficiente para plasmar de manera torpe y dictatorial dicha fecha como fecha de corte en las resoluciones ahora recurridas. Entendemos que dicho proceder solo tiene la finalidad de mantener el MONOPOLIO inicialmente pensado por la APS por lo que la falta de MOTIVACION (sic) de la APS en cuanto a este punto nos lleva a pensar en que la fecha de corte fue establecida en las resoluciones ahora impugnadas de manera tendenciosa extremo este que vulnera el principio de buena fe que debe regular el relacionamiento entre la APS y sus administrados; lo que es peor dicho comportamiento en los hechos se traduce en un trato desigual para con los administrados pues se impone una fecha de forma discrecional y premeditada a fin de que por el cernidor pasen unas empresa y se queden otras, a fin de PROTEGER EL MONOPOLIO y obviamente en un trato asimétrico PROTEGER A LA EMPRESA QUE SE BENEFICIARA (sic) DE DICHO MONOPOLIO (...)
  - b. Resulta por demás ilógico que la APS sabiendo que nos notifico (sic) con la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 774/2014 **en fecha 23 de octubre de 2014**, establezca que debamos subsanar el contenido de las observaciones a nuestra empresa con fecha de corte al **30 de setiembre de 2014 !!!!** - Dicho extremo así planteado no es serio y se traduce en una burla que atenta contra el principio de buena fe y lealtad debida por la Administración a sus administrados. Si las observaciones que pretende la APS que corrijamos nos las hacen conocer el 23 de octubre como es posible que las resoluciones ahora recurridas planten como fecha de corte, a fin de que dichas observaciones sean subsanadas un mes antes de que las conociéramos !!!!!!!!! **ELLO ES SENCILLAMENTE IMPOSIBLE** - con ello la APS está demostrando un trato asimétrico que pretende favorecer al MONOPOLIO (a una empresa!!!!) y está actuando en desmedro del principio de lealtad y de buena fe que debe regir sus actos. Reitero, en nada modifica la APS su accionar y el hecho denunciado si es que ahora apresuradamente y midiendo sus

consecuencias la APS otorgue la comercialización del SOAT a una segunda empresa pues la ventaja otorgada por la APS a una de las empresas le asegura a esta una participación monopólica del mercado.

- c. No es posible que la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848 – 2014 establezca como fecha de corte para los: **“Requisitos Técnico - Financieros”** exigidos en dicha resolución la **fecha 30 de septiembre de 2014** pues a dicha fecha los resultados están dados de forma adelantada y se hallan contenidos en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 774/2014 (...)
  - d. Resulta **imposible** en los hechos que aquellas observaciones contenidas en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 774/2014, que la APS nos ha notificado recién en **fecha 23 de octubre de 2014** sean resultas para la fecha señalada en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014 **(30 de septiembre)**.
  - e. Es decir que los resultados del examen a los que se nos someterá existen de forma adelantada; no es posible solicitar requisitos coincidentes al mes de septiembre cuando existe una resolución a octubre, es decir un mes después que los dirime como incumplidos !!!!!!!!!!!.
  - f. No existe racionalidad lógica ni jurídica para que exigir requisitos técnicos al 30 de septiembre el mantener dicha fecha sin motivación ni explicación alguna induce a la sospecha, tornando a la nueva convocatoria en una sesgada en la que no existe competencia alguna y en la que **ANTELADAMENTE** se nos estaría descalificando.
  - g. La APS conoce que los estados financieros de las empresas aseguradoras se presentan cada 15 de mes. Es decir que los estados financieros correspondientes a octubre, se presentan hasta el 15 de noviembre, fecha que es la que debió contener la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014 a fin de ser ecuánime y justa.
  - h. La APS mantuvo dicha fecha pese a nuestros reclamos, extremo que sin duda alguna vicia el procedimiento aplicado por la APS por los conceptos señalados; la APS actuó en desapego al principio de buena fe, puso condiciones imposibles al administrado a fin de favorecer un monopolio y a una empresa extremo que atenta contra el legítimo (sic) derecho que tiene nuestra entidad de comercializar el SOAT, estamos ante una conducta anticompetitiva traducida en una postura que vulnera el derecho a la competencia.
4. Así mismo la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014 que fuera recurrida; - en su Artículo 4 numeral 1. Requisitos Técnico - Financieros ítem xiv) y numeral 2. Documentación Requerida en “SOBRE UNICO (sic)” inciso viii) señalan lo siguiente: **“No mantener compromisos se pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30 de Septiembre de 2014”** de igual modo se expresa el punto viii; dicho extremo se halla ilegalmente establecido en la resolución que fuera recurrida, es incongruente y además atenta contra la seguridad jurídica me explico:

- a. Ni el Estado Plurinacional de Bolivia exige dicho extremo cuando se trata de deudas con el Estado y el Fisco. Es obvio que para tener certeza de que se mantienen compromisos de pago de siniestro incumplidos, se debe tener la certeza de dicho extremo con la sentencia judicial ejecutoriada que señala dicho extremo como verídico, sino se está condenando a la empresa aseguradora sobre la base de supuestos, estos así llamado supuestos están siendo utilizados por la APS en forma peyorativa y arbitraria sin respaldo legal alguno a fin de excluimos del derecho que nos asiste de comercializar el SOAT para la gestión 2015. El Estado para la participación de particulares en licitaciones públicas, guardando respeto para con la seguridad jurídica y la certeza que ofrecen las sentencia ejecutoriadas **y a fin de cometer arbitrariedades** exige se presenten certificaciones de no mantener deudas ejecutoriadas con el Estado. Dicho razonamiento resulta obvio en resguardo de los derechos constitucionales de Seguridad Jurídica y a fin de no cometer arbitrariedades, sin embargo la APS lejos de la legalidad y de asidero jurídico y con ello ha procedido a excluimos del derecho que nos asiste de comercializar el SOAT para la gestión 2015 atentando contra la seguridad jurídica y desconociendo que la certeza requerida para probar dicho punto solo la otorga una resolución ejecutoriada. Pese ha haber advertido a la APS de semejante error, esta entidad sin el mayor reparo y en desmedro de la legalidad ha decidido soslayar lo denunciado sin siquiera explicar las razones legales que tiene para no modificar dicho extremo que resulta caprichoso y arbitrario.
- b. Para dirimir como cumplido o incumplido este requisito la APS debe exigir una resolución ejecutoriada administrativa (en el marco de sus competencias) o judicial que establezca que existe dicho incumplimiento.
- c. Tal como lo prevé el procedimiento administrativo, toda denuncia presentada ante la APS debe seguir el correspondiente proceso administrativo sancionatorio que permita al administrado poder asumir defensa; de dicho proceso deriva una resolución que a su vez es recurrible pues, nadie puede ser juzgado ni sancionado sin previa aplicación del procedimiento que corresponda; **así como tampoco es legal dar por ciertas las denuncias que a priori se presentan ante la APS sin aplicar previamente el procedimiento contradictorio indispensable a efecto de comprobar su veracidad**; resulta obvio que la APS (véase la RA 908 - 2014) ha obrado en franco desapego a la Ley. Ha dado por ciertas simples denuncias de que no se habrían pagado compromisos de pago sin siquiera correr en traslado dicho extremo a nuestra institución a fin de poder ejercer el derecho a la defensa que nos asiste (...) Por una parte las denuncias hechas contra Illimani S.A. son rápidamente procesadas y provocan que no se nos autorice la comercialización del SOAT por la gestión 2015 mientras que en relación a la aseguradora Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. la APS decide hacerse de la vista gorda y soslayar las denuncia contra dicha entidad atentando contra el principio de igualdad e imparcialidad debida a sus administrados. El tema de la Clínica Aranda fue objeto de denuncia a la APS por parte de nuestra empresa, a cambio hemos recibido evasivas y explicaciones ilógicas del tema.

5. Así mismo la RA APS/DJ/DS No.- 908-2014 de fecha 24 de noviembre de 2014 relaciona el caso del Autodenominado "Hospital" Agramont y utiliza el mismo para no autorizarnos a la comercialización del SOAT por la gestión 2015 al respecto señalo:

a. Mientras que la **APS** habilita a una empresa vulnerando su propia normativa y forzando extremos legales como el anotado en el punto precedente a fin de otorgarle una cómoda posición **MONOPOLICA** en la comercialización del SOAT en desmedro de la ciudadanía pues es un seguro de carácter obligatorio; por el otro lado, recurre a elementos falsos a fin de descalificar a otras empresas participantes que confiando en la buena fe de la APS han decidió participar del procedimiento diseñado por esta entidad pública a fin de seleccionar a las empresas que participaran de la comercialización del SOAT en la gestión 2015. La APS, al pronunciar la resolución (sic) APS/DJ/DS No.- 908 - 2014 de fecha 24 de noviembre de 2014, (...) señala que se habría detectado una insuficiencia de reservas técnicas de siniestros por Bs.- 1.116.807,44 (que difiere de los Bs. 1.088.898,88 que inicialmente en la RA 774 - 2014 la APS dirimió como incumplidos!!!!!! **DE DONDE SALEN ESTAS CIFRAS LA APS DEBE SER SERIA EN SU ACCIONAR!!!**) por un reclamo efectuado por el así autodenominado "Hospital" Agramont, **dicho extremo es falso!!!! y la APS está al tanto de dicha falsedad - no se entiende cómo es que la APS insiste en este tema.** Amén de que por dicho extremo la APS no ha otorgado a favor de nuestra empresa ni el más elemental derecho a la defensa, de forma sumaria, ha dado por ciertos, como siempre, las versiones ilegales de dicho autodenominado "Hospital" vulnerando el derecho que nos asiste a ser oídos y defendemos por las sindicaciones que se nos hace, sin el menor apego a derecho y dando por ciertas las versiones de dicho autodenominado "Hospital" la **APS** ha procedido a sancionarnos **sin proceso, imponiéndonos la sanción de no participar en la venta del SOAT por la gestión 2015;** lo que es peor, ha apoyado su decisión en simples versiones **SIN TENER EL CUIDADO DE VERIFICAR LA INFORMACION FALSA** que el autodenominado "Hospital" Agramont ha adjuntado a la APS, a sabiendas de que dicho autodenominado "Hospital" Agramont no tiene existencia legal, de manera parcializada y tendenciosa, ha decidido dar por ciertas las versiones de dicho ente e imponernos una sanción sin que por nuestra parte podamos defendemos:

i. Adjunto a la presente sus Autoridades se servirán encontrar la certificación emitida por el SEDES - La Paz, **única entidad pública capaz de establecer la existencia legal de centros de salud,** que señala al referirse al autodenominado "Hospital" Agramont lo siguiente:

ii. **Al no haber sido renovada su Licencia de Funcionamiento, ni la categorización del nivel del Hospital, la razón social "Hospital Agramont", funcionaba de forma ILEGAL durante las gestiones 2007 y 2008..."** (Las negrillas y resaltados son nuestras).

iii. De acuerdo a la Resolución Administrativa RAHC N° 031/06 de 27 de enero de 2006 se autorizó la renovación del Hospital Agramont hasta el 27 de enero de

2007, a partir de esta fecha de acuerdo a la normativa legal vigente, **no podía prestar servicios de Salud.**

Consecuentemente queda claro que la APS vulnerando derechos y garantías constitucionales dignos de tutela olvidando la equidistancia debida para con los participantes del proceso de selección para la comercialización del SOAT para la gestión 2015, dio por ciertas las denuncias que presento el autodenominado "Hospital" Agramont contra la institución que represento y de forma sumaria nos sanciono (sic) sin proceso alguno, imponiéndonos la pena de no poder participar en la comercialización del **SOAT** en la gestión 2015. Con la certificación adjunta queda al descubierto que dicha maniobra fue urdida en desmedro de todo principio legal y en franca intención de tergiversar la realidad. La APS no reparo (sic) en analizar, **COMO ES SU DEBER** que dicha entidad **NO EXISTE** y **NO PUEDE PRESTAR SERVICIOS DE SALUD** conforme claramente establece la certificación adjunta, quedando claramente establecido de que la APS en un acto ilegal, utilizo (sic) denuncias falsas a fin de imponemos una sanción sumaria sin proceso previo e inhibimos del derecho que nos asiste de comercializar el SOAT en la gestión 2015, vulnerando con ello derechos y garantías constitucionales elementales como abordaremos más adelante. LO QUE ES PEOR LA APS CONOCIA DE DICHA CERTIFICACION CON CARÁCTER PREVIO A DICTAR LA (sic) resolución APS/DJ/DS No.- 908-2014 de fecha 24 de noviembre de 2014 PUES CONFORME ADJUNTO (sic) ESE EXTREMO LES FUE COMUNICADO MEDIANTE CARTA.

Por lo señalado las consideraciones arribadas por la APS en su Resolución Administrativa APS/DJ/DS No.- 908-2014 de fecha 24 de noviembre de 2014 son pedestres y se basan en ilegales apreciaciones que derivan de ilegales contenidos de resoluciones francamente arbitrarias, en ese sentido la APS jamás pudo haber concluido de aplicar correctamente la Ley y preceptos constitucionales que Seguros Illimani S.A. haya incumplido con las reservas al 30 de septiembre de 2014 ni tampoco habría podido concluir que mantenemos compromisos de pago impagos con los Centros Médicos al 30 de septiembre de 2014.

**Derechos y garantías procesales, constitucionales y administrativas vulnerados.**- Las vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, procesales y administrativas que se denuncian son las siguientes:

1. **Derecho a la Igualdad.**- (...)

En el presente caso la APS se aparto (sic) ostensiblemente de este principio pues midió de diferente modo a sus administrados, me explico; conforme hemos relatado y consta en calidad de prueba; el Dr. Guillermo Aranda Franco, Director de la Clínica Aranda, envió una nota a la APS; en dicha nota, la mencionada clínica reclama ante la APS que Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. mantiene siniestros SOAT impagos desde la gestión 2013!!! Dicha nota fue recibida en la APS en fecha 13 de octubre de 2014, dos días antes de la audiencia en la que la APS dio a conocer los resultados de la evaluación de la información presentada por las empresas interesadas en participar en la comercialización del SOAT en la gestión 2015, dicha nota fue **SOSLAYADA** por la **APS** a cambio prefirió dar un trato desigual a las empresas interesadas en comercializar el SOAT en la gestión 2015. Frente a extremos fácticos

iguales la **APS** ha otorgado en este procedimiento dos respuestas distintas, una favoreciendo a **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.** y otra perjudicando a la empresa de seguros que represento. La APS en el primer caso, como hemos denunciado y analizado precedentemente, a solo requerimiento de una entidad cuya existencia en calidad de centro de salud ha sido ya dirimido por el **SEDES** como inexistente ("Hospital" Agramont), da por ciertas las versiones de dicho ente y decide apartar a Seguros Ilimani S.A. de la comercialización de SOAT en la gestión 2015. En el **segundo caso**, la Clínica Aranda, ente legalmente establecido presenta un reclamo contra la empresa aseguradora **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.** de que (...) mantiene deudas impagas por concepto **SOAT** desde la gestión 2013 y la **APS** decide hacerse de la vista gorda, ignora y soslaya dicho reclamo, convirtiendo en palmaria su falta de equidistancia para con las empresas interesadas en participar del proceso de selección para la comercialización del **SOAT** en la gestión 2015. Lo relatado lesiona seriamente el derecho a la igualdad. Así mismo en todo lo relatado precedentemente se evidencia palmariamente un trato desigual y tendencioso de la **APS** que pretendió siempre favorecer a la empresa aseguradora **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.**

**2. Nadie puede recibir una doble sanción por un mismo hecho - Vulneración al debido proceso v seguridad jurídica.**- El principio constitucional que se desarrolla es claro, ningún ciudadano boliviano puede recibir una doble sanción por un mismo hecho, así también el principio del debido proceso interpolándolo al procedimiento de adhesión de entidades aseguradoras que comercializaran el SOAT en la gestión 2015 vulnera dicho principio pues el mismo no ha sido justo ni equitativo, dicho procedimiento se ha apartado ostensiblemente de las disposiciones jurídicas generales (...)

En el caso específico (sic) no es posible que la APS basándose en extremos unilaterales y FALSOS como es un reclamo presentado por el así autodenominado "Hospital" Agramont supra relacionado, pretenda apartarnos y excluimos del derecho que nos asiste de participar en la comercialización del **SOAT** por la gestión 2015. Es evidente que dicho extremo no puede ser motivo para que se nos aparte de dicho derecho pues es obvio que el autodenominado "Hospital" Agramont no podía otorgar servicio médico alguno a partir del 2007 de donde resulta que los cargos unilaterales que contenidos en la resolución pronunciada por la APS atenta contra la seguridad jurídica y el debido proceso en su contenido formal y material pues no es posible que un extremo FALSO sea el fundamento de una resolución por la cual se nos excluye del derecho de comercializar el SOAT (...)

Así mismo una vez sancionada una acción la misma no puede merecer otra sanción adicional por el mismo ente (...)

Lo citado no merece comentario alguno. una simple revisión de lo actuado llevara (sic) a Vuestras (sic) Autoridades a la convicción de que la Resolución pronunciada por la APS pretende una doble sanción sobre hechos que ya fueron juzgados y sobre los que la APS impuso una sanción cuantiosa en contra de nuestra empresa, me refiero concretamente al caso de Basilio Quispe Ajnota; me explico: Conforme la Resolución 908 - 2014 de fecha 24 de noviembre de 2014 tenemos que la APS (...) ha establecido

una doble sanción en contra de la entidad que represento por el caso correspondiente a Basilio Quispe Ajnota, dicho caso fue objeto de un proceso sancionatorio en contra de Seguros Illimani S.A. y derivó (sic) en una resolución sancionatoria en contra de la entidad que represento por la suma de bolivianos equivalentes a UFVs 40.000, monto que la institución que represento cancelo(sic). Sin embargo haber cancelado dicha cuantiosa suma, la APS incurriendo en un acto prohibido por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, impuso una segunda sanción a nuestra empresa sobre el mismo caso, en esta oportunidad sobre la base de dicho caso que ya fue sancionado y cuya multa fue cancelada por nuestra entidad, la APS decidió separarnos del proceso de selección de la empresa que vaya a comercializar el SOAT en la gestión 2015, vulnerando con ello, derechos y garantías constitucionales tutelados en nuestra carta magna.

**3. SANCION SIN PROCESO - Lesión al derecho a la defensa.-** La resolución ahora recurrida incorpora varios casos en el punto pertinente por los cuales jamás hemos sido juzgados. Es decir que la APS (...) da por hecho que nuestra entidad es culpable de todos los extremos inherentes a los mismos sin necesidad, (...) de que por nuestra parte podamos ejercer el derecho a la defensa, dicho proceder se traduce **en una sanción inmotivada sin proceso y no prevista en la norma.** Sin que por nuestra parte hayamos tenido la oportunidad de ejercitar el sagrado derecho a la defensa, la APS realiza una apreciación a priori que no explica ni fundamenta y la toma como verdad jurídica irrefutable, frente a dicha inmotivada aseveración jamás hemos podido ejercer defensa alguna, lo que es peor, dicha conclusión hecha a priori por la APS amerita una consecuencia (SANCION) funesta para nuestra empresa, la misma que se traduce en la inhabilitación para participar del SOAT en la gestión 2015; sanción que nos es impuesta sin siquiera conocer los motivos de la administración, sin siquiera ser sometidos a proceso alguno en el que de manera formal y material podamos ejercer el derecho de defensa y controvertir la conclusión de la APS (...) la APS ha juzgado de forma unilateral, como verdad varios supuesto (sic) que invoca sin explicarlos ni motivarlos(sic), conclusión obtenida de forma sumaria sin que exista derecho a la defensa nos ha condenado con la imposición de una sanción privándonos del derecho que nos asiste a participar de la comercialización del SOAT (...)

Noten vuestras Autoridades que muchos de los conceptos que se han utilizado en la Resolución 908-2014 pronunciada por las Autoridades recurridas no han sido objeto de proceso contradictorio alguno en el que **Seguros Illimani S.A.** haya podido ejercer el derecho a la defensa. Sin mayor reparo, de manera dictatorial, la **APS** considerando como verdad irrefutable su opinión, sin siquiera comunicarla previamente a nuestra entidad ha utilizado opiniones unilaterales sobre asuntos particulares para descalificarnos de manera ilegal e irregular del proceso para la selección de entidades aseguradoras que se harán cargo del SOAT en la gestión 2015.

Sin embargo de no existir proceso sancionatorio alguno en los mencionados casos en los que de manera fehaciente hayamos podido ejercer el derecho a la defensa por los supuestos que trae a colación la APS, estos temas fueron utilizados por dicha institución para provocar un efecto adverso en nuestra compañía de seguros (SANCION), (...) descalificándola del derecho que le asiste de participar de la venta del SOAT en la

gestión 2015, vulnerando con ello, derechos y garantías constitucionales que deben ser repuestos (...)

**4. Violación al principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley.-** (...)

Resulta por demás evidente que el proceso de adhesión de las entidades que comercializarán el SOAT en la gestión 2015 no ha respetado este principio no se ha sometido a la norma, actuando al margen de su propia norma, la APS habilito a una empresa que debió ser descalificada y actuando del mismo modo procedió a descalificar a la nuestra.

**5. Vulneración al principio de la Verdad Material.-** La resolución pronunciada (...) en ningún momento ha pretendido la búsqueda de la verdad material, a simple denuncia de particulares y a simple criterio sesgado de la APS se nos ha privado del derecho que nos asiste en participar de la comercialización del SOAT en la gestión 2015, si la intención de la APS hubiera sido la búsqueda de la verdad material en cada uno de los casos que se nos opuso, hubiera permitido mínimamente un procedimiento contradictorio en el cual por nuestra parte hayamos podido introducir mecanismos de defensa frente a las alegaciones de la APS y de otros que hubiera permitido a la APS establecer con meridiana claridad LA VERDAD MATERIA (sic) de los hechos y extremos que ilegalmente ahora son utilizados para privarnos del derecho que nos asiste de comercializar el SOAT en la gestión 2015 (...)

Es obvio que la APS ha vulnerado este principio pues sin esfuerzo alguno y con el único animo (sic) de que nuestra empresa no comercialice el SOAT en la gestión 2015 de forma VICERAL ha procedido a dar por ciertas y verdad su posición y los requerimientos de pago de siniestros de terceros, sin hacer esfuerzo alguno en la búsqueda de la VERDAD MATERIA (sic) de los hechos. Es más la APS ha actuado en forma ostensiblemente contraria a este principio pues frente a una certificación del SEDES de pleno conocimiento de la APS ha preferido hacerse de la vista gorda con respecto al inexistente "Hospital" Agramont y ha persistido machaconamente en su posición causándonos un grave perjuicio dando como verdaderos hechos falsos sin tener la mas (sic) mínima intención de buscar la VERDAD MATERIAL.

**6. Vulneración al Principio de la Motivación y fundamentación debida de las Resoluciones Administrativas.-** (...)

La resolución pronunciada por las Autoridades ahora accionadas tiene nula fundamentación y motivación legal que la avale, no existe explicación jurídica alguna sobre las bases legales que han motivado a la APS a realizar las consideraciones que hace relativas a las previsiones contables que observa por las cuales hemos sido excluidos del derecho que nos asiste para comercializar el SOAT en la gestión 2015.

**De igual forma a la fecha permanece en el anonimato las razones legales que ha tenido la APS para señalar la fecha de corte contenida en la RA 848 - 2014 a la fecha desconocemos cuales han sido los móviles, (...) que ha tenido dicha entidad para adoptar una fecha de corte caprichosa E IMPOSIBLE para que sea cumplida por parte**

**de la entidad que represento. Pese ha (sic) haber solicitado una explicación formal de dicho extremo, la APS ha mantenido silencio y como siempre ha dado respuestas evasivas a las preguntas que hemos realizado.**

7. **Vulneración a la prohibición constitucional de constituir monopolios y al Derecho a la Competencia.**- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) (...) ha otorgado la comercialización del SOAT (...) solo a una empresa, ... Si decidiera ahora otorgar la comercialización del SOAT a una segunda empresa del mismo modo existiría MONOPOLIO pues la APS ha otorgado semejante ventaja a ALIANZA que dicha empresa ha asegurado el monopolio así la APS otorgue hoy mismo la comercialización del SOAT a una segunda empresa. La disposición constitucional citada, no ha sido plasmada en nuestra Ley Fundamental de manera meramente enunciativa o caprichosa por lo tanto **DEBE SER CUMPLIDA**; a fin de no permitir practicas predatorias y abusivas en un mercado en el que deben prevalecer los principios de libre y justa competencia que favorecen al consumidor y hacen prevalecer su bienestar. Fomentar el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios ya sea por parte de agentes económicos nacionales o extranjeros, como lo hace la APS, vulnera los principios de solidaridad, justicia, reciprocidad y complementariedad que rigen el andamiaje constitucional de nuestro Estado (...)

8. **Vulneración al Principio de Buena Fe.**- El Hecho de que la APS haya señalado una fecha de corte manipulada y tendenciosa como hemos abordado a lo largo de este proceso, es palmaria denostación (sic) de que dicho ente ha trastocado el principio de Buena Fe que debe regir sus actos. La APS no puede burlarse de los administrados y poner condiciones imposibles que manteladamente (sic) sabe que los administrados incumplirán pues ello es actuar en evidente mala fe y con la firma intención de causar una ruptura entre la administración y los administrados. Resulta por demás ilógico que la APS sabiendo que nos notifico (sic) con la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/Nº 774/2014 **en fecha 23 de octubre de 2014**, establezca que debamos subsanar el contenido de las observaciones a nuestra empresa con fecha de corte al **30 de setiembre (sic) de 2014** !!!!. A este extremo se debe añadir que se vulnera también el principio de buena fe cuando la APS trae a colación a fin de sacarnos del SOAT, extremos falsos como es el caso del autodenominado "Hospital" Agramont, del mismo modo quebranta este principio cuando sin que podamos ejercer defensa alguna da por ciertas versiones que en contra de nuestra empresa son presentadas ante la APS.

9. **Vulneración al Principio de seguridad jurídica y cosa juzgada.**- (...)

Este principio constitucional también ha sido vulnerado por cuanto la APS, trastocando la CERTEZA que deben tener los actos jurídicos ha decidió excluirnos de participar de la comercialización del SOAT para la gestión 2015 sobre base de supuestos que no ofrecen "certeza del derecho" sobre los extremos denunciados contra nuestra empresa. Consecuentemente existe probabilidad alta y cierta de que la APS ha cometido una arbitrariedad con respecto a nuestro caso, ha dado por ciertas denuncias en nuestra contra y sin que podamos defendernos estas han provocado una sanción en contra nuestra, extremo que vulnera la seguridad jurídica. A fin de tener certeza del derecho reclamado por los denunciante la APS obligatoriamente debió exigir la presentación de

las sentencias ejecutoriadas que avalan sus afirmaciones no lo hizo y con ello actuó de forma ilegal y en contra de la SEGURIDAD JURIDICA PROCESAL (...)

Sin embargo en el caso en análisis se ha vulnerado este principio pues a solo arbitrio discrecional de la Autoridad Administrativa, contenido en la Resolución ahora impugnada se pretende sancionamos dando arbitrariamente valor a documentación que nos es desfavorable para no referirse en nada a la que nos es favorable. ES DECIR QUE LA APS HA ESCOGIDO A SU ARBITRIO QUE DOCUMENTACION DARLE VALOR JURIDICO (sic) Y QUE OTRA NO DARLE NINGUN (sic) VALOR.

### **PETITORIO**

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial, y en cumplimiento a los requisitos descritos en el Decreto Supremo N° 27175, establecidos para la presentación del presente recurso jerárquico, solicito: (...)

### **2. Resuelva (...) el presente recurso Jerárquico disponiendo la REVOCATORIA de las Resoluciones Administrativas RECURRIDAS (...)**

**Otrosí 2do.-** Asimismo la Resolución recurrida ha omitido dar respuesta al Otrosí 2do del recurso de revocatoria vulnerando con ello el derecho a petición (...) que textualmente señala: "A los efectos legales pertinentes en cumplimiento a lo previsto por el artículo 8vo. Inc. I. del D.S. 27175, Solicito a su Autoridad explicarnos motivada y fundamentadamente de donde deriva su competencia para haber pronunciado las resoluciones ahora recurridas..."

### **9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 82-2015 DE 28 DE ENERO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 82-2015 de 28 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 937-2014 de 4 de diciembre de 2014, con los siguientes argumentos:

**"...CONSIDERANDO (...)**

Que en fecha 04 de diciembre de 2014 fue emitida la Resolución Administrativa APS/DS/DJ No. 937-2014, misma que fue notificada a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. el 05 de diciembre de 2014.

Que, conforme establece el artículo 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 el 15 de septiembre de 2003, contaba con quince (15) días hábiles administrativos para presentar el Recurso de Revocatoria.

Que en fecha 30 de diciembre de 2014 a hrs. 15:25, el notario de fe pública Dr. Efraín López Laura presentó ante la APS el recurso de revocatoria de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. contra la mencionada resolución dentro el 16 día hábil administrativo transcurrido desde la notificación de la Resolución Administrativa

APS/DS/DJ No. 937-2014, es decir, que el recurso de revocatoria fue presentado a ésta Autoridad de Fiscalización con un día hábil administrativo de retraso.

Que por consiguiente y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 43, numeral I. inciso d) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (Formas de Resolución en Recurso de Revocatoria), aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, el recurso planteado debe ser declarado improcedente, al haberse planteado ante la APS a los dieciséis días hábiles administrativos de notificada con la Resolución Administrativa APS/DS/DJ No. 937-2014, fuera del plazo establecido en normativa.

Que (...), corresponde observar que si bien el recurso de revocatoria fue presentado ante la APS en fecha 30 de diciembre de 2014 a horas 15:25 p.m., el Notario de Fe Pública en la última hoja del memorial de recurso de revocatoria expone lo siguiente:

(Sigue reproducción fotostática de constancia de recepción con el tenor siguiente:)

*En fecha 29-12-2014 siendo horas 18:29 en mi oficina notarial me fue presentado el memorial que antecede, que consta de fs. 4, adjunta pode legalizado, memorial presentado por el abogado Alejandro Villanueva Uriarte de lo que doy fe*

(Al pie de la misma, rúbrica en sello redondo y firma en sello lineal, correspondientes a Efraín López Laura NOTARÍA DE FE PÚBLICA DE PRIMERA CLASE N° 75 07201220 La Paz – Bolivia)

Que no obstante a la presentación ante Notario de fe pública, se debe aclarar que tal como el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, los recursos de revocatoria deben ser presentados en Sede Administrativa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y no en las oficinas de Notarios de Fe Pública.

Que el plazo establecido en el artículo 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, al ser considerado máximo y obligatorio para la presentación de recursos en sede administrativa, en caso de incumplimiento se debe proceder a declarar improcedente el recurso de revocatoria.

Que era de pleno conocimiento de la Entidad Aseguradora la dirección del domicilio legal de la APS, así como el plazo que tenía para la impugnación; pero el día 29 de diciembre de 2014 a horas 18:29 p.m. presenta el recurso de revocatoria en la oficina del Notario de Fe Pública de 1era (sic) clase N° 75 ubicada en Edif. Arco Iris Sub Suelo Oficina 21, Calle Yanacocha; y no así en las dependencias de la APS, como correspondía.

Que la sede administrativa de la APS es la siguiente:

- Calle Reyes Ortiz No. 73 esq. Federico Zuazo. Torres Gundlach, Torre Este, Piso 4.

Que tomando en cuenta el domicilio de la Entidad Aseguradora señalado en su recurso de revocatoria (Calle Capitán Ravelo N° 2328), es fácil entender que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. pudo haber presentado ante la APS el memorial de recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa/APS/DJ/DS/JTS/N° 937-2014 en día y hora anterior a las 18:29 p.m. cumpliendo así con los plazos establecidos en la norma, toda vez que desde la dirección legal del regulado, la notaría se halla en un lugar más lejano que la sede administrativa de la APS.

Que no es entendible la presentación del recurso de revocatoria ante notario de fe pública, cuando es de conocimiento de la Entidad Aseguradora y es así como en todos los procesos administrativos ha actuado, que los recursos de revocatoria se presentan en sede administrativa de la APS. Por lo tanto, se ratifica la improcedencia de la presentación del recurso de revocatoria..."

#### **10. RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA.-**

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2015, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 82-2015 de 28 de enero de 2015, con los siguientes argumentos:

##### **"...III. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO**

De la lectura de la decisión asumida por la APS, en la parte resolutive de la R.A. 82, se establece que nuestro recurso de revocatoria fue declarado improcedente en virtud a supuestamente ser presentado fuera del plazo previsto por ley, la APS fundamenta y justifica esta decisión, en el segundo considerando de la R.A. 82, por lo que, corresponde desvirtuar los argumentos establecidos en el citado considerando.

La APS transcribe los artículos 32, 33 y 48 para justificar su decisión, sin embargo, nuestra compañía conoce perfectamente lo establecido en los citados artículos y en todos los casos ha dado cumplimiento a los mismos y a toda la normativa en materia administrativa, por lo que, no se encuentra en discusión esos preceptos legales.

Ahora bien, la APS, afirma que presentamos el recurso a los dieciséis días hábiles de haber sido notificados con la R.A. 937, es decir en fecha 30 de diciembre de 2014, cuando el plazo previsto por Ley (15 días) había vencido el 29 de diciembre de 2014, asimismo, señala que la presentación extemporánea fue realizada por un Notario de Fe Pública, aspecto que para el regulador no tiene trascendencia ni valor legal, sin embargo, la APS inserta, imagen mediante, la nota efectuada por el Dr. Efraín López Laura, Notario de Fe Pública de Primera Clase N | (sic) 75, nota en la que se establece con claridad meridiana que el recurso fue presentado ante esa autoridad en fecha 29 de diciembre de 2014 a horas 18:29, es decir, dentro del plazo establecido por Ley para la interposición del recurso de revocatoria.

La explicación que la APS señala en la R.A 82 sobre la ubicación de la compañía, la APS y las oficinas del Notario, no ameritan mayor comentario, porque no hace al fondo de la

problemática, sin embargo y para mayor abundamiento, aclaramos a su autoridad que el motivo por el que se presentó el memorial ante un Notario, fue que quien firma el recurso (Miguel Ángel Barragán I.), ese día se encontraba en una reunión en el Edificio Cristal, ubicado en la calle Potosí esquina Yanacocha, y se tuvo que llevar el recurso a que lo firme a las 18:20 aproximadamente, siendo humanamente imposible llegar en menos de 5 minutos a la APS, motivo por el que nos vimos obligados a presentarlo ante un Notario.

Efectuada la anterior aclaración y justificada materialmente nuestra decisión, ahora corresponde también justificar legalmente la misma.

En este sentido, los notarios son los funcionarios públicos establecidos para autorizar todos los actos y contratos, á (sic) que las partes quieran dar el carácter de autenticidad con sujeción á (sic) las prescripciones de la ley, de igual manera, la Ley N° 483 establece en su artículo 11 que los Notarios, son aquellos profesionales de derecho que cumplen el servicio notarial por delegación del Estado y la ejerce de forma privada, asesorando excepcionalmente en el marco de sus funciones, interpretando y dando forma legal a la voluntad de las y los interesados, elaborando y redactando los instrumentos públicos, asimismo realizará los trámites en la vía voluntaria notarial previstos en la presente Ley.

De igual manera, en el artículo 19 de la citada norma establece las atribuciones de los notarios, entre otras: a) Dar fe pública a los actos, hechos y negocios jurídicos que las y los interesados el soliciten o la Ley exija, a los fines de la formalización y autorización notarial; b) Dar fe de hechos, actos o circunstancias de relevancia jurídica de los que se deriven o declaren derechos o intereses.

Por otra parte, si bien en materia administrativa existen normas específicas, en casos excepcionales puede aplicarse supletoriamente normas del ámbito civil, en este sentido, el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, establece la posibilidad de presentar en caso de urgencia escritos ante Notarios de Fe Pública, siendo tal presentación válida y legal.

En el caso que nos ocupa, tal situación se produjo, puesto que ante la urgencia de no llegar a tiempo a la APS, se procedió a presentar nuestro recurso ante un Notario de Fe Pública, quien tiene facultades y atribuciones para tal efecto.

Por lo expuesto, corresponde a su autoridad revocar la R.A. 82, debiéndose aceptar nuestro recurso (sic) y resolverlo conforme lo establece la norma. Para este efecto, tenemos a bien ratificarnos en todos y cada uno de nuestros argumentos expuestos en nuestro recurso de revocatoria en contra de la R.A 937-2014, debiendo la APS admitir nuestro recurso y pronunciarse sobre el fondo del mismo de manera expresa, profunda y exhaustiva y no como lo hizo en la R.A.82.

#### **IV. PETITORIO**

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial, y en cumplimiento a los requisitos descritos en los artículos 38, 52 y 53 del Decreto Supremo N° 27175,

establecidos para la presentación del presente Recurso Jerárquico, en tiempo hábil y oportuno, solicito:

1. **Admita el presente Recurso Jerárquico al tenor del artículo 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175.**
2. **Resuelva mediante Resolución Administrativa el presente Recurso Jerárquico disponiendo la ANULABILIDAD Y/O REVOCATORIA TOTAL de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 82-2015 de fecha 28 de enero de 2015 y consecuentemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 937-2014 de 04 de diciembre de 2014, instruyéndose que se admita el mismo...**

## 11. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2015, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** adjunta documentación complementaria, conforme a la relación que señala en el tenor siguiente:

“(…)

1. *Las publicaciones de prensa relativas a la comercialización del SOAT 2015 que demuestran que dicho proceso, tramitado por la APS, fue absolutamente deficiente y con el único fin de instaurar un MONOPOLIO en la comercialización del SOAT 2015 (...)*
2. *Prueba del injustificado rechazo de nuestra solicitud de complementación y enmienda a la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014 realizada mediante nota CITE: PE 1559/2014 de fecha 4 de noviembre de 2014:*
  - a. *La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No 770-2014 de 16 de octubre de 2014 (...)*
3. *Respecto a las consideraciones específicas del Recurso que se interpuso en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No 01-2015 de 02 de enero de 2015, se adjunta al presente copia de la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2013 de fecha 09 de Julio de 2013, que sustenta nuestra fundamentación respecto a que la APS ostensiblemente, ha vulnerado el derecho a la petición y ha soslayado una explicación motivada relativa al recurso que se ha opuesto (...)*
4. *Respecto a todos nuestros puntos en relación a que la APS confirma que existió un trato desigual con la compañía que represento, vulnerando el principio de igualdad, ya que la fecha de corte para la presentación técnica y documental, para habilitarse para el régimen de adhesión de la comercialización del SOAT, fueron inducidos por la APS de manera arbitraria e intencional solamente para favorecer a una de las empresas aseguradoras, Alianza S.A. EMA, la APS sabía que nuestra compañía no cumpliría los requisitos determinados en la RA 848-2014,*

ya que los mismos fueron directamente direccionados a nuestra compañía, para determinar el incumplimiento de requisitos en base a los reclamos presentados en contra de Seguros Illimani S.A. Al efecto para su análisis adjuntamos, las resoluciones de los requisitos solicitados en las gestiones 2014 y 2013, el que podrá confrontar la diferencia con la actual gestión:

a. Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 870-2013, que aprueba el régimen de comercialización del SOAT 2014

b. Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 644-2012, que aprueba el régimen de comercialización del SOAT 2013

Tanto el tema de los compromisos de pago y Bases de Datos que son solicitados por la APS mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N0 848-2014 del 30 de octubre de 2014, requisitos que la APS ya sea por su mal interpretación de datos o extralimitación de atribuciones, al creerse un juez sumario, determino y emitió pronunciamientos en firme, imposibilitándonos injustificadamente del derecho a comercializar el SOAT 2015 (...)

5. ...la APS pretende hacer ver que las fechas de evaluación de sus observaciones tienen una diferencia de tres meses lo cual no es evidente. Los resultados de la evaluación de la licitación SOAT se emitieron en 21 de octubre de 2014. por esta razón según la nota CITE: PE No 1404/2014 de 14 de octubre de 2014, CITE: PE No 1468/2014 de 15 de octubre de 2014, CITE: G0/1509/2014 23 de octubre de 2014 y CITE: PE No 1476/2014 de 16 de octubre de 2014, solicitamos y conminamos a la APS nos haga entrega de los informes y documentación que respalde la decisión de imposibilitarnos de la comercialización del SOAT, inclusive conforme al ACTA NOTARIAL de 17 de octubre de 2014, ante Notario de Fe Pública insistimos que la APS nos brinde esta información, pese que es deber del ente regulador brindarnos esta información de forma inmediata. La remisión de esta información por parte de la APS RECIEN SE NOS FUE ENTREGADA EN FECHA 23 DE OCTUBRE DE 2014. SEGÚN NOTA CITE: APS/DS/JTS/3 662/2014. CON ESTA NOTA RECIEN TUVIMOS CONOCIMIENTO DE LAS OBSERVACIONES A UNA DE NUESTRAS BASES DE DATOS EN RELACION A RESERVAS DE SINIESTROS POR PACIENTES Y SUPUESTAMENTE INCUMPLIMIENTO A COMPROMISOS DE PAGO DE DONDE SE RESUME QUE LO AFIRMADO POR LA APS EN LA RESOLUCION AHORA RECURRIDA ES FALSO (...)
6. Ahora al margen de explicar las razones jurídicas del porque la APS no ha llevado correctamente el proceso de adhesión de comercialización del SOAT 2015, específicamente en la observación que determino que supuestamente habríamos incumplido reservas técnicas, el punto esencial que hemos expuesto es la falta de interpretación de la APS en la documentación presentada por esta compañía, si bien tenemos conocimiento que la APS le ha adjuntado en calidad de prueba toda la documentación enviada por nuestra compañía y sus informes técnico legales de evaluación, con el fin de rebatir esta prueba adjuntamos el informe técnico de nuestra compañía, emitido por nuestro Jefe Administrativo, que explica de manera puntual cada una de observaciones emitidas por la APS,

con el debido respaldo, el cual pedimos tenga bien autorizar la exposición oral dentro del plazo determinado por el Decreto Supremo N° 27175, para efectuar las explicaciones de cada caso (...)

7. Asimismo, para ratificar que la APS ignora la competencia específica de otros entes públicos de regulación, se adjunta copia legalizada de la Certificación emitida por el SEDES La Paz, según CITE: GADLP/SDESLP/EXT UAJ/No 280/2014 de 22 de octubre de 2014 (...)
8. De manera puntual la APS para mantener el insostenible argumento que esta compañía habría incumplido compromisos de pago con establecimientos médicos, usurpando funciones que no le competen como la de un juez excesivamente sumariante, ante la presentación de un reclamo ha emitido pronunciamiento y sentencia en contra de esta compañía, según la APS cuando el Hospital San Juan de Dios, le facilitó compromisos de pago, ellos sumieron que estaban incumplidos sin ni siquiera tener presente que este establecimiento, habría remitido la documentación necesaria que avale la atención médica, nuestra compañía en ningún momento incumplió ningún compromiso de pago, porque la funcionaría que firmó estos documento no tenía ningún tipo de facultad de realizar esta actuación.

Se adjunta copia legalizada del Poder N° 499/2010 de 06 de mayo de 2010 otorgado a la señora María Elena Peláez como Gerente de la Sucursal de Tarija, quien SIN NINGUN TIPO DE AUTORIZACION, tal como podrá observar en el contenido la APS hace referencia que la misma si tenía facultad, en ninguna parte del PODER ADJUNTA SE ENCUENTRA LA FACULTAD DE FIRMAR COMPROMISOS DE PAGO CON ESTABLECIMIENTOS MEDICOS, OTORGANDO EN GARANTIA TODOS LOS BIENES HABIDOS Y POR HABER DE SEGUROS ILLIMANI S.A., esta acción es un delito, porque ni ninguno de los principales ejecutivos de esta Sociedad Anónima tiene la facultad de usar o disponer indiscriminadamente de los bienes de esta compañía.

Conforme a nuestra normativa jurídica, la validez de cualquier documento solo puede ser definida ante la competencia de una autoridad judicial, es por esta razón que hemos iniciado un proceso penal en contra de la señora María Elena Peláez por los delitos de Falsificación de Documento Privado, Supresión de documento. Abuso de Confianza y Uso de Instrumento Falsificado, de igual forma adjuntamos copia de la demanda ordinaria de anulabilidad de documentos, la cual será nuevamente presentada en razón de que a la fecha hemos identificado la totalidad de estos documentos privados firmados con el Hospital San Juan de Dios y María Elena Peláez..."

## **12. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 16 de marzo de 2015, se recibió en Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, conforme fuera solicitada por la misma en fecha 12 de febrero de 2015.

## CONSIDERANDO:

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

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

### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Conforme a lo supra relacionado, la controversia de los casos que hacen al de autos, tiene por origen formal la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, por la que se aprueba el Régimen de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito en la gestión 2015, misma que fuera objeto de una solicitud de aclaración y enmienda por parte de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** mediante nota PE/1559/2014, presentada en fecha 5 de noviembre de 2014 y declarada improcedente por Auto de 11 de noviembre de 2014.

Posteriormente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, por la que declara que *"Seguros Illimani S.A. no cumple con los requisitos (...) de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 (...) por lo que se encuentra imposibilitada de comercializar el SOAT de la gestión 2015"*, determinación que motiva a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, a interponer su Recurso de Revocatoria de 3 de diciembre de 2014, a su decir, contra las Resoluciones Administrativas APS/DS/DJ N° 848-2014 y APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014, y contra el Auto de 11 de noviembre de 2014, mismo que habrá de ser resuelto mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 01-2015 de 2 de enero de 2015 -materia del Recurso Jerárquico que se conoce al presente-, que confirma totalmente los tres actos administrativos impugnados.

Por otra parte, toda vez que la misma Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, dispusiera que *"la evaluación del cumplimiento de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. (...) queda sujeta a la validación de razonabilidad de sus Estados Financieros al 30 de septiembre de 2014"*, dio lugar a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 937-2014 de 4 de diciembre de 2014, mediante la cual -entre otros- declaró que **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** *"no cumple con lo establecido por (...) la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 (...) por lo que se encuentra imposibilitada de comercializar el SOAT de la gestión 2015"*, determinación que es impugnada mediante Recurso de Revocatoria de fecha 30 de diciembre de 2014, resuelta como improcedente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 82-2015 de 28 de enero de 2015, la que a su vez es ahora objeto del Recurso Jerárquico que pasa a analizarse y resolverse a continuación.

### 1.1. Efectos de la interposición del Recurso fuera del plazo previsto por norma.-

Conforme consta en obrados, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** fue notificada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 937-2014, en fecha 5 de diciembre de 2014; luego, en fecha 30 de diciembre de 2014 (esto es, 16 -dieciséis- días hábiles administrativos después), la Aseguradora presentó su Recurso de Revocatoria contra la misma.

El extremo determinó que, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 82-2015, se declarara improcedente a tal Recurso, conforme a los fundamentos siguientes:

*“...Que en fecha 30 de diciembre de 2014 (...), el notario de fe pública Dr. Efrain (sic) Lopez (sic) Laura presentó ante la APS el recurso de revocatoria de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. contra la mencionada resolución dentro el 16 día hábil administrativo transcurrido desde la notificación de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ No. 937-2014, es decir, (...) con un día hábil administrativo de retraso (...)*

*Que no obstante a la presentación ante Notario de fe pública, se debe aclarar que tal como (sic) el artículo 36 del Reglamento (...), los recursos de revocatoria deben ser presentados en Sede Administrativa (...) y no en las oficinas de Notarios de Fe Pública.*

*Que el plazo establecido en el artículo 48 del Reglamento (...), al ser considerado máximo y obligatorio (...), en caso de incumplimiento se debe proceder a declarar improcedente el recurso de revocatoria (...)*

*Que tomando en cuenta el domicilio de la Entidad Aseguradora señalado en su recurso de revocatoria (Calle Capitán Ravelo N° 2328), es fácil entender que Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. pudo haber presentado ante la APS el memorial de recurso de revocatoria (...) en día y hora anterior (...) cumpliendo así con los plazos establecidos en la norma, toda vez que desde la dirección legal del regulado, la notaría se halla en un lugar más lejano que la sede administrativa de la APS,. (sic)*

*Que no es entendible la presentación del recurso de revocatoria ante notario de fe pública, cuando es de conocimiento de la Entidad Aseguradora y es así como en todos los procesos administrativos ha actuado, que los recursos de revocatoria se presentan en sede administrativa de la APS. Por lo tanto, se ratifica la improcedencia de la presentación del recurso de revocatoria...”*

Sobre tal extremo, se pronuncia el Recurso Jerárquico de **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, en sentido que:

*“...la APS, (...) señala que la presentación extemporánea fue realizada por un Notario de Fe Pública, aspecto que para el regulador no tiene trascendencia ni valor legal, sin embargo, (...) inserta, imagen mediante, la nota efectuada por el (...) Notario de Fe Pública (...) en la que se establece con claridad meridiana que el recurso fue*

presentado ante esa autoridad en fecha 29 de diciembre de 2014 a horas 18:29, es decir, dentro del plazo establecido por Ley (...)

...aclaramos a su autoridad que el motivo por el que se presentó el memorial ante un Notario, fue que quien firma el recurso (Miguel Angel Barragán I.), ese día se encontraba en una reunión en el Edificio Cristal, ubicado en la calle Potosí esquina Yanacocha, y se tuvo que llevar el recurso a que lo firme a las 18:20 aproximadamente, siendo humanamente imposible llegar en menos de 5 minutos a la APS, motivo por el que nos vimos obligados a presentarlo ante un Notario (...)

...en el artículo 19 de la citada norma (se refiere a la Ley N° 483 de 25 de enero de 2014, del Notariado Plurinacional) establece las atribuciones de los notarios, entre otras: a) Dar fe pública a los actos, hechos y negocios jurídicos que las y los interesados el (sic) soliciten o la Ley exija, a los fines de la formalización y autorización notarial; b) Dar fe de hechos, actos o circunstancias de relevancia jurídica de los que se deriven o declaren derechos o intereses (...)

...si bien en materia administrativa existen normas específicas, en casos excepcionales puede aplicarse supletoriamente normas del ámbito civil, en este sentido, el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, establece la posibilidad de presentar en caso de urgencia escritos ante Notarios de Fe Pública, siendo tal presentación válida y legal.

En el caso que nos ocupa, tal situación se produjo, puesto que ante la urgencia de no llegar a tiempo a la APS, se procedió a presentar nuestro recurso ante un Notario de Fe Pública, quien tiene facultades y atribuciones para tal efecto..."

A este respecto, se imponen las consideraciones siguientes:

- El artículo 48° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que el Recurso de Revocatoria debe interponerse "**dentro**" de los quince (15) días hábiles administrativos, siguientes a la notificación de la Resolución Administrativa que pretende impugnarse; lo anterior importa que, no necesariamente el Recurso de Revocatoria deba presentarse justamente en el decimoquinto día hábil administrativo posterior a la notificación y además a postrer hora, sino que el interesado tiene quince días para hacerlo.

En este sentido, no es excusable una presentación en plazo posterior, basada en que "quien firma el recurso (...) ese día se encontraba en una reunión", por cuanto, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** no tenía sólo ese día para hacerlo, sino los catorce días anteriores.

Si bien el contenido que haga a un Recurso de Revocatoria, debe ser producto de una fundamentación ampliamente razonada, que dé lugar a los argumentos base que exige el artículo 38° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, y de ninguna manera de un apriorismo, resulta obvio que es por lo mismo, que se ha implementado un plazo de nada menos que los quince días a los que se refiere el

artículo 48° precitado, amplísimo si se lo compulsa con los plazos de impugnación que contempla la noma civil ordinaria (al efecto, revítese el artículo 220°, parágrafo I, del Código de Procedimiento Civil de 1975; dada la validez transitoria del mismo, además el artículo 261°, Par. I, de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013).

Ello permite concluir que el plazo previsto por el artículo 48°, así como contempla necesariamente, la elaboración razonada del escrito de impugnación, su firma, su presentación y cualquier otro trámite que le sea necesario, resulta ampliamente suficiente a los mismos fines.

Por consiguiente, no es admisible que **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** pretenda justificar una actuación negligente, en no haber previsto con la anticipación debida -como correspondía hacerlo-, que justamente el día último de los quince que hay para la elaboración, la firma y la presentación, y además en sus minutos definitivos, pudiera acaecer una contingencia como la que refiere su memorial de 12 de febrero de 2015: que quien debe firmar el memorial, se encuentre en una reunión en un lugar distinto al de su domicilio (pero sugerentemente cerca de la oficina de un notario); la norma le otorgaba suficiente tiempo para prever tal situación.

- Amén de ello, se debe tener en cuenta que el artículo 97° del Código de Procedimiento Civil de 1975 (invocado por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**), aun en aplicación por imperio de la disposición transitoria cuarta de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), hace referencia a que *“en caso de urgencia y estando por vencer algún plazo perentorio, los escritos podrán ser presentados en la casa del secretario o actuario (...) Si no fueren encontrados, el escrito podrá presentarse ante otro secretario o actuario o -recién- ante un notario de fe pública”*.

No es la intención presente, controvertir el carácter de *urgente* que refiere tal norma, en su compulsa con lo que al efecto interpreta el Recurso Jerárquico de **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, por cuanto, más allá del carácter teórico que puede importar ello, alegar que *“quien firma el recurso (...) ese día se encontraba en una reunión”*, no hace a una cuestión de urgencia sino, como se ha visto, a una falta de previsión y diligencia.

- Asimismo, en el contexto práctico **del procedimiento civil**, el cómputo de días transcurre ininterrumpidamente, o como mejor se conoce en el lenguaje coloquial, en *días calendario* (al efecto, revítese el artículo 141° del Código de Procedimiento Civil; dada su validez transitoria, además el artículo 90°, Par. II, de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013), justificándose así la norma civil adjetiva, en la que los plazos *estén por vencer* también en sábados, domingos o feriados, cuando secretarios y actuarios no se encuentran obviamente en las oficinas judiciales, sino probablemente en sus casas.

Tal criterio **no corresponde al orden administrativo**, para el que *“sólo se computarán los días hábiles administrativos”* según lo refiere el artículo 20°, inciso a), de la Ley N°

2341, de Procedimiento Administrativo, entonces, nunca vencerán sus plazos en sábados, domingos o feriados, y por tanto, la Administración siempre se encontrará en pleno funcionamiento en días y horas hábiles administrativos (Art. 19° de la misma Ley), como para recepcionar los correspondientes escritos, sin que de ninguna manera sea necesario dirigirse a la vivienda de servidor alguno, o recurrir a funcionario notarial para dicho fin.

Entonces, no es este un caso excepcional donde pueda "*aplicarse supletoriamente normas del ámbito civil*", como mal sugiere **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**.

Establecido ello, toda vez que en cumplimiento del artículo 48° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, correspondía la presentación del Recurso de Revocatoria "*en la oficina de recepción de documentos del órgano o entidad*" (D.S. N° 27113, Art. 75°, Par. I) de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (no en otro sitio), hasta fecha 29 de diciembre de 2014, su presentación en fecha siguiente -30 de diciembre de 2014- evidentemente resulta extemporánea, en razón a encontrarse por un (1) día, fuera del plazo señalado por la norma.

A este respecto, debe tenerse presente que, conforme lo dispone el artículo 21° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo: "*los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados*", por tanto, corresponde la determinación que al respecto ha adoptado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido de declarar "*improcedente el recurso de revocatoria de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.*" y que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 82-2015 de 28 de enero de 2015, por cuanto, se encuentra en estricto apego a lo que señala la norma.

De todo ello son identificables, sobre el proceso, los efectos siguientes:

- El Recurso de Revocatoria interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha 30 de diciembre de 2014, efectivamente se encuentra fuera del plazo normativo previsto para ello, conforme lo ha señalado el Ente Regulador en su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 82-2015 de 28 de enero de 2015, lo que impide la consideración al presente, de los alegatos contenidos en el memorial que ahora cursa de Fs. 106 a 103 y que fueron ratificados "*en todos y cada uno de nuestros argumentos*" en el memorial presentado en fecha 12 de febrero de 2015 y que debe dar lugar a la confirmación de la Resolución Administrativa señalada.
- No obstante y según haga a su propia valoración e interés, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDIFORM INTERNATIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA** puede resultar en una legítima interesada en la decisión que vaya a corresponder al Recurso Jerárquico que ha interpuesto **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** (que se refiere infra), extremo que

ya ha sido previsto en el auto de 25 de mayo de 2015, pronunciado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

## 1.2. Agravios expresados por SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA.-

En el tenor de lo alegado por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** en su Recurso Jerárquico de 26 de enero de 2015, la misma habría sido apartada de la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito para la gestión 2015, en base a consideraciones arbitrarias, expresadas -a su decir- en los hechos siguientes:

- Al haber la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, admitido en su contra los reclamos del Hospital Agramont por el no pago de servicios médicos, sin haber tenido en cuenta que tal centro médico, no estaba habilitado para la prestación de los mismos, y sin que exista una determinación administrativa o judicial que, en mérito a la negativa de la Aseguradora a salir al resarcimiento, declare y/o sancione el incumplimiento que importa ello, todo ello en inobservancia al derecho a la defensa (en tanto importa una sanción sin proceso), así como a los principios de verdad material, buena fe de los actos, de seguridad jurídica y de cosa juzgada; en ello hace notar que la Aseguradora que finalmente se benefició con la adjudicación, se encontraba en igual circunstancia con referencia a la Clínica Aranda, lo que en su caso no fue ningún óbice para la autorización, en infracción al derecho a la igualdad,
- Igualmente, al haber incorporado el Ente Regulador para la determinación impugnada, *"varios -otros- casos (...) por los cuáles jamás hemos sido juzgados"*, entonces, sin que exista una determinación administrativa o judicial que, en mérito a la negativa de la Aseguradora a salir al resarcimiento, declare y/o sancione el incumplimiento que importa, todo ello en inobservancia al derecho a la defensa (en tanto importa una sanción sin proceso) como a los principios de seguridad jurídica, de cosa juzgada, e inclusive, a la *non bis in ídem*, cuando varios de los casos considerados importarían obligaciones ya honradas.
- Al habersele notificado en fecha 23 de octubre de 2014, con la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/Nº 774/2014 de 17 de octubre de 2014, la que estableciendo observaciones a su trámite de incorporación, disponía la subsanación de las mismas con corte al 30 de septiembre de 2014; en este sentido, *"si las observaciones que pretende la APS que corrijamos nos las hacen conocer el 23 de octubre como (sic) es posible que las resoluciones ahora recurridas planten (sic) como fecha de corte, a fin de que dichas observaciones sean subsanadas un mes antes que las conozcamos"* se pregunta la recurrente.

De ello, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** concluye en existir sobre el caso, infracción a los principios de motivación y fundamentación debida de las resoluciones administrativas, y al de buena fe.

Además y en líneas generales, los actos administrativos que señala la recurrente (las Resoluciones Administrativas APS/DS/DJ Nº 848-2014 de 30 de octubre de 2014 y APS/DJ/DS

Nº 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, y el Auto de 11 de noviembre de 2014), en el entender de la misma, contienen infracciones al derecho de petición, y al deber de motivación y fundamentación debida de los actos administrativos.

En lo expresado por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, la serie de actos detallada y en los que habría incurrido la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, infringiendo el principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley, tendría por único objeto, beneficiar exclusivamente a una otra empresa Aseguradora determinada, la que habría sido habilitada (cuando correspondía mas bien su descalificación por similar motivo que el considerado para ella), a los fines sea la única que -monopólicamente- comercialice el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito para la gestión 2015, en vulneración a la prohibición constitucional de constituir monopolios y al derecho de competencia, toda vez que las observaciones por las que la ahora recurrente fue apartada, así como irregulares (en tanto importan una variación inmotivada de anteriores convocatorias, es decir, fueron hechas valer exclusivamente para este proceso) le fueron señaladas porque de antemano se conocía que eran insubsanables, al menos en las condiciones impuestas por el Ente Regulador.

Con la advertencia previa que, conforme al artículo 63º, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, "*la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*", la exposición anterior compele al análisis que sigue a continuación.

### **1.2.1. Aspecto sustancial de la controversia.-**

Fundamenta el Recurso Jerárquico, que los extremos vertidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 01-2015 de 2 de enero de 2015 **no habría contemplado la serie de argumentos expuestos en el Recurso de Revocatoria** de 3 de diciembre de 2014, de lo que entiende haber sido soslayados sus argumentos, en un acto de burla contra la norma, al resultar en "*extremos absolutamente generales que en nada explican al administrado las razones jurídicas ni la MOTIVACIÓN*", lo que importa, siempre a su entender, haberse vulnerado su derecho a la petición dado que "**LA (sic) APS no explica nada en su resolución**", así como la inexistencia de motivación.

Ello compele a practicar una compulsas entre lo que **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** ha alegado a tiempo de su Recurso de Revocatoria de 3 de diciembre de 2014 y lo resuelto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 01-2015 de 2 de enero de 2015.

Así, del Recurso de Revocatoria -además del apersonamiento y el petitório- se establecen claramente tres capítulos:

- Sus antecedentes.
- Sus "*fundamentos del Presente (sic) recurso*", dividido en cinco partes.
- Los "*derechos y garantías procesales, constitucionales y administrativas vulnerados*" con nueve acápite.

En su orientación semántica, los *antecedentes* se refieren a los referentes previos que hacen al objeto de conocimiento, y los “*derechos y garantías*”, a determinado tipo de fundamento jurídico, de carácter principista, que sirve para justificar la opinión respecto del mismo objeto; entonces, lo que interesa al análisis presente en los términos de lo señalado por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, es lo referido a los “*fundamentos del Presente (sic) recurso*” (el objeto del Recurso de Revocatoria) -lo que no quiere decir que tales antecedentes y principios no vayan a ser considerados oportunamente-.

En tal sentido y conforme se tiene dicho, el capítulo de “*fundamentos del Presente (sic) recurso (de Revocatoria)*”, se encuentra dividido en cinco acápite, sobre los alegatos siguientes:

**Punto 1.**

Que **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** tomó conocimiento de las observaciones contenidas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/No. 774/2014 de fecha 17 de octubre de 2014, “**recién en fecha 23 de octubre de 2014**”.

**Punto 2.**

Que por efecto que de la evaluación dispuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/No. 774/2014, sólo resultó elegida una Aseguradora para comercializar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito en la gestión 2015, por lo que mediante la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/Nº 848-2014 de 30 de octubre de 2014, se invitó a todas las empresas aseguradoras, “*para que, **en igualdad de condiciones**” participen de la comercialización.*

**Punto 3.**

Que el Ente Regulador ha incumplido el mandato legal de igualdad, los principios de imparcialidad y buena fe, y el deber de fundamentación, dado que la fecha de corte establecida en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/Nº 848-2014, no tendría explicación técnica ni jurídica alguna, toda vez que el Ente Regulador habría notificado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/No. 774/2014 a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, en fecha 23 de octubre de 2014, por lo que resultaría ilógico que se hubiera establecido que deba subsanar las observaciones a los requisitos técnico-financieros “*con fecha de corte al **30 de septiembre de 2014**”, cuando “*los estados financieros correspondientes a octubre, se presentan hasta el 15 de noviembre, fecha que es la que debió contener la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/Nº 848-2014 a fin de ser ecuánime y justa*”.*

**Punto 4.**

La Resolución Administrativa APS/DS/DJ/Nº 848-2014 establece como requisito “*no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30 de Septiembre (sic) de 2014*”, extremo que sería ilegal, incongruente y atentatorio contra la seguridad jurídica, puesto que la certeza de ello debiera constar en una sentencia judicial ejecutoriada, además que, para su cumplimiento, debiera exigirse una

Resolución Administrativa, lo que importa que toda denuncia de ésta naturaleza debe seguir el correspondiente proceso administrativo sancionatorio, “así como tampoco es legal dar por ciertas las denuncias que a priori se presentan (...) sin aplicar previamente el procedimiento contradictorio indispensable a efectos de comprobar su veracidad”, por lo que la implementación de tal requisito sólo buscaría excluirla de su derecho a comercializar el seguro, cuando las denuncias contra otra Aseguradora no han sido consideradas.

#### **Punto 5.**

En cuanto al caso denominado Hospital Agramont, existe la certificación del Servicio Departamental de Salud, “única entidad pública capaz de establecer la existencia legal de centros de salud, que señala (...) Al no haber sido renovada su Licencia de Funcionamiento, ni la categorización de nivel (...) funcionaba de forma ILEGAL durante las gestiones 2007 y 2008”, determinando que dicho hospital no existiría y no podría prestar servicios de salud, por lo que en su entender “la APS habilita a una empresa vulnerando su propia normativa (se refiere a aquella otra Aseguradora que fue finalmente habilitada, pese a que, en su criterio, pesaba en su contra igual circunstancia -no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos-) y forzando extremos legales (...) a fin de otorgarle una cómoda posición MONOPOLICA en la comercialización del SOAT en desmedro de la ciudadanía”.

Ahora bien, en lo que interesa, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 01-2015, en parte de su fundamento, sí ha considerado el Recurso de Revocatoria interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, conclusión inequívoca si se tiene en cuenta que, así como puntual ha sido el memorial de 3 de diciembre de 2014 (del Recurso de referencia), puntual es su respuesta, contenida en la Resolución Administrativa precitada, por cuanto, la estructura de la misma asegura ello, conforme al resumen extractado siguiente:

**“...Análisis APS punto 1 (...)**

**Análisis APS punto 2 (...)**

**Análisis APS punto 3, inciso a (...)**

**Análisis APS punto 3, inciso b (...)**

**Análisis APS punto 3, inciso c (...)**

**Análisis APS punto 3, inciso d (...)**

**Análisis APS punto 3, inciso e (...)**

**Análisis APS punto 3, inciso f (...)**

**Análisis APS punto 3, inciso g (...)**

**Análisis APS punto 3, inciso h (...)**

**Análisis APS punto 4, inciso a (...)**

**Análisis APS punto 4, inciso b (...)**

**Análisis APS punto 4, inciso c (...)**

### **Análisis APS punto 5, inciso a..."**

Amén de ello y en lo que hace a los nueve numerales sobre "derechos y garantías procesales, constitucionales y administrativas vulnerados", la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 01-2015 también desarrolla su posición, en igual número grupo de argumentos, es decir, atendiendo a todos ellos.

Por lo tanto, **a efectos del pronunciamiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 01-2015 de 2 de enero de 2015, sí han sido considerados los argumentos que fueran expuestos por SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA a tiempo de su Recurso de Revocatoria de 3 de diciembre de 2014.**

No obstante, lo anterior corresponde al carácter adjetivo de la determinación impugnada, en tanto el alegato se refiere a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 01-2015, "no ha considerado el recurso interpuesto – Vulneración al Derecho a Petición y al deber de motivación de los actos administrativos" del acápite "consideraciones específicas (sic) sobre el recurso que se plantea y el contenido de la Resolución Administrativa".

En efecto, el Recurso Jerárquico aclara que: "los extremos vertidos en el recurso de revocatoria (...) han sido **SOSLAYADOS** por la APS; (...) se ha limitado a señalar extremos absolutamente generales que en nada explican al administrado (Seguros Ilimani S.A.) las razones jurídicas ni la **MOTIVACION** (sic) que ha tenido la APS para haber adoptado determinadas decisiones trastocando con ello el derecho a petición".

Entonces, lo que **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** aqueja, es una incongruencia sustancial -es decir, que superando la correspondencia adjetiva señalada, trascienda al fondo de lo solicitado- entre lo recurrido en el memorial de 3 de diciembre de 2014 y al efecto resuelto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 01-2015, siendo pertinente incluir aquí la consulta referida a "de donde (sic) deriva su competencia para haber pronunciado las resoluciones ahora recurridas" que sale en el otrosí segundo del precitado memorial.

Respecto a esto último, no obstante la poca claridad en cuanto a la intencionalidad de tal petición, debe quedar establecido que por el artículo 5º, párrafo I, de la Ley Nº 2341 (de Procedimiento Administrativo), que: "los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo", y en lo que en concreto se refiere a la regulación de los requisitos técnicos inherentes al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, lo mismo se encuentra previsto por el artículo 54º del Decreto Supremo Nº 27295 de 20 de diciembre de 2003 (Reglamento único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito).

En todo caso, toda vez que el propio Recurso Jerárquico de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, anuncia que: "explicaremos más adelante puntualmente a qué puntos nos referimos del Recurso de Revocatoria que fuere (sic) soslayados intencionalmente por la APS", se limita la conclusión parcial del suscrito, que consta supra, al carácter adjetivo señalado, correspondiendo su consideración sustancial a los acápites siguientes, conforme al restante planteamiento de la recurrente.

### 1.2.2. Intencionalidad del Acto Administrativo.-

**SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** considera que "la invitación ha (sic) adherirse a la empresa Alianza, para comercializar el SOAT para la gestión 2015 se halla viciada desde el inicio pues jamás fue una invitación dirigida a todas las empresas y lo que es peor fue una invitación dirigida y tendente a descalificar de inicio a las pocas interesadas".

En su mérito, señala haber solicitado, a través de su Recurso de Revocatoria, "una explicación puntual y motivada que permita entender las razones legales y técnicas para que la APS haya establecido una determinada fecha de corte para la presentación de los documentos técnicos y legales para que las empresas interesadas en la comercialización del SOAT para la gestión 2015 puedan ser habilitadas"; no obstante, toda vez que Ente Regulador habría señalado que "la fecha inserta en las sucesivas invitaciones a comercializar el SOAT (...) sería irrelevante", aclara que: "lo relevante en la petición que realizamos no era en realidad la fecha de corte como quiere hacerlo ver la APS, lo relevante en el caso tiene que ver con el hecho de que la APS, HA SABIENDAS DE QUE LA EMPRESA QUE REPRESENTO NO CUMPLIRÍA (...) CON LA DOCUMENTACIÓN REQUERIDA (...) DECIDIÓ MANTENER DICHA FECHA".

De ello, la recurrente señala que la respuesta por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha ingresado "en el contenido material de la petición", pues "NO ES LEGAL NI MUCHO MENOS ÉTICO QUE LA APS INTRODUZCA CAPRICHOSAMENTE, SIN EXPLCACIÓN (sic) TÉCNICA NI JURÍDICA, CONDICIONANTES QUE HA SABIENDAS DESCALIFICAN DE ANTEMANO A NUETRA (sic) EMPRESA".

Al respecto, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 01-2015 de 2 de enero de 2015, ha establecido que:

"...Seguros Illimani S.A: (sic) resalta el uso de la frase: "**en igualdad de condiciones**", dando a entender que la Resolución Administrativa APS/DS/DJ Nº 848-2014 no tendría igualdad condiciones para todas las Entidades Aseguradoras invitadas a participar de la comercialización del SOAT 2015; no obstante, de la simple revisión de la Resolución mencionada se demuestra que no existen condiciones diferentes para determinadas aseguradoras, **todas** las Entidades Aseguradoras interesadas pueden participar en **igualdad de condiciones** y presentarse al Régimen de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la Comercialización del SOAT 2015 (...)

...se debe aclarar por qué se ha establecido como fecha de corte el 30 de septiembre de 2014. Al respecto, se debe recordar que la Resolución Administrativa APS/DS/DJ Nº 848-2014 fue emitida en fecha 30 de octubre de 2014, cuando los Estados Financieros vigentes eran los correspondientes al 30 de septiembre de 2014 y los Estados Financieros del mes de octubre 2014 aún no habían sido procesados por las Entidades Aseguradoras y menos entregados a la APS, motivo por el cual no era posible establecer otra fecha de corte que no sea a septiembre de 2014.

*Que asimismo, los Estados Financieros de Seguros Illimani S.A. al mes de octubre de 2014, fueron presentados a la APS en fecha 17 de noviembre de 2014, cuando los documentos requeridos para el Régimen de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la Comercialización del SOAT 2015 fueron presentados en fecha 14 de octubre de 2014.*

*Que a efectos de poder evaluar la información disponible y actualizada, el proceso de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la Comercialización del SOAT 2015, la APS no podía establecer otra fecha de corte que no sea al 30 de septiembre de 2014, resultando incoherente el reclamo de la aseguradora..."*

Lo anterior determina que, contrariamente a lo señalado por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, sí consta un fundamento técnico del porqué la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 ha dispuesto la "fecha de corte -al 30 de septiembre de 2014- para la presentación de documentos técnicos y legales para que las empresas interesadas en la comercialización del SOAT para la gestión 2015" como requisito para la adhesión, consistiendo el mismo en que a la fecha de tal Resolución (30 de octubre de 2014) "los Estados Financieros vigentes eran los correspondientes al 30 de septiembre de 2014 (...) motivo por el cual no era posible establecer otra fecha de corte que no sea a septiembre de 2014".

La explicación del Ente Regulador resulta razonable, en tanto, los Estados Financieros se constituyen en el instrumento idóneo de informe, acerca de la situación financiera, su desempeño y sus cambios, de esa empresa en concreto, y que puede servir para los más amplios fines, tanto a los propios titulares de la empresa, como a sus clientes y usuarios, empero también a la administración fiscalizadora, con el objeto de la toma de decisiones que por su efecto se impongan en circunstancias específicas (v. gr. las Resoluciones Administrativas APS/DS/DJ N° 630-2014 de 10 de septiembre de 2014 -del Régimen de Adjudicación para la Autorización de Comercialización del SOAT 2015-, o APS/DS/DJ N° 848-2014 -sobre Régimen de Adhesión- ).

Asimismo y no obstante lo sucinto, el justificativo técnico precitado debiera ser suficiente a los fines que persigue la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 01-2015, toda vez que en los términos de la Sentencia Constitucional 2212/2010-R de 19 de noviembre de 2010 (que establece que la fundamentación de una resolución no necesariamente tiene que ser extensa, sino contener una exposición concisa y razonable y que permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron a tomar la decisión), determina el que se encuentre debidamente fundamentada.

Es pertinente aquí dejar constancia que, dada la naturaleza jurídica del pronunciamiento que exige el artículo 36°, parágrafo II, y más aun considerando que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Auto de 11 de noviembre de 2014 ha resuelto la improcedencia de la nota PE/1559/2014, que bajo la referencia "aclaración y enmienda", fuera presentada por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha 5 de noviembre de 2014, el extremo no amerita mayor consideración al respecto, habida cuenta que la figura señalada importa cuestiones formales que no alteren sustancialmente la resolución, mientras que la nota señalada de la recurrente, persiguen

cuestiones de mérito que no pueden ser opuestas mediante la forma de *aclaración y complementación*, sino mediante la de impugnación correspondiente, lo que consta en obrados haber sucedido.

Asimismo, toda vez que la recurrente ha extrañado también el fundamento jurídico que haga a la decisión de mantener la fecha de corte para los requisitos técnico-financieros y para la presentación de la documentación requerida en Sobre Único, que debe dejarse constancia que lo mismo obedece a la situación económico-financiera que **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** podría presentar en función de la modificación de fechas, lo que no obedece a un interés *de iure* en sentido estricto, sino a una realidad financiera de una determinada empresa en un momento dado.

De ello se entiende que, les es exigible a las decisiones emergentes de un análisis económico-financiero, se encuentren fundadas en la norma (no al análisis propiamente dicho), lo que no quiere decir que tal información quede librada a criterios irracionales o especulativos, sino que en todo caso, deben ser comprensibles, relevantes, fiables y susceptibles de comparación, determinando no sea ello lo que justifique al alegato, sino mas bien, el que se hubiera requerido la información con fecha de corte al 30 de septiembre de 2014, entonces en un criterio exclusivamente técnico.

### **1.2.3. Desigualdad en la aplicación de la norma.-**

El Recurso Jerárquico de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** también denuncia, expresamente, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros "*frente a extremos de contenido idéntico otorga a favor de los administrados respuestas distintas*", en referencia a lo señalado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 01-2015 de 2 de enero de 2015 en sentido que: "*la nota CITE: PE/1559/2014 más que una aclaración o complementación solicitó modificar la RA 848-2014 aspecto por el cual fue denegada la solicitud*".

A ello y en principio, cabe dejar constancia que la trascendencia de la nota PE/1559/2014 de 5 de noviembre de 2014, ha sido ya considerada supra, extremo que conviene ratificar al presente, por lo que es sin perjuicio de ello que pasa a analizarse el nuevo alegato de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**.

Según la recurrente, "*en fecha 16 de octubre de 2014 mediante RA APS/DJ/DS No (sic) 770-2014 la APS resolvió un requerimiento cuyo contenido jurídico procesal es idéntico al anterior y jamás respondió de la manera que ahora lo hace*", extremo que compele a la revisión de la Resolución Administrativa última señalada, para concluir que, emitida la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 706/2014 de 1° de octubre de 2014 (que aprueba el texto uniforme de la Cláusula de Adhesión a las disposiciones de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014), ameritó que dos Aseguradoras solicitaran "*aclaraciones*" ante el Ente Regulador, referidas a la contradicción existente entre sus artículos segundo -sobre el plazo de cinco días para el registro de la Cláusula de Adhesión- y tercero -acerca del carácter inmediato en la aplicación de la misma Cláusula-, y una de ellas además le consultara acerca del estado de las Cláusulas de Ejecución a Primer Requerimiento.

Emergente de ello, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 770-2014 atendió favorablemente ambas solicitudes de aclaración, extremo que bien consta en su parte dispositiva.

Ahora de la compulsa de tales extremos con los que hacen al de autos, se puede concluir que materialmente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 770-2014 no modificó lo en su momento determinado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 706/2014, toda vez que este, originalmente establecía el plazo de cinco días para el registro de la Cláusula (artículo segundo), al tiempo que disponía que era a partir de su notificación, que las pólizas y las renovaciones, debían contemplarla (artículo tercero), por lo que, ante la solicitud de las Aseguradas administradas, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la primera Resolución Administrativa nombrada, en su artículo primero, ha aclarado que:

*“...Registrada la Cláusula ante esta Autoridad de Fiscalización y notificada que fuera la Entidad Aseguradora con la correspondiente Resolución Administrativa de registro, todas las pólizas nuevas de seguro de fianzas que la Entidad Aseguradora vaya a emitir deberán contener la Cláusula de Adhesión a la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014...”*

Es decir que, con posterioridad al registro (y con independencia del plazo previsto para ello), todas las pólizas nuevas deben contar con la Cláusula de Adhesión, con el carácter inmediato que refiere originalmente el artículo tercero de la Resolución Administrativa anterior, sin modificar el mismo.

Por tanto, en función de lo ahora sucedido con la nota PE/1559/2014 y de su compulsa con el tratamiento que merecieron las solicitudes de aclaración de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 706/2014, se establece inicialmente que **el contenido jurídico procesal** de las solicitudes que dieron lugar (a su turno y para los casos concretos a los que se refieren), a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 770-2014 y al Auto de 11 de noviembre de 2014, no son idénticos, como mal señala **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, extremo que determina no se puedan asimilar los casos propuestos por la recurrente a los fines que la misma señala.

Sin embargo, e infiriéndose que más que a su contenido -así señalado por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**-, el reclamo está referido a **la forma** (las solicitudes de aclaración en sí mismas), compele ello a la compulsa de los Actos Administrativos, en función de las actuaciones de parte que les dieron lugar; entonces:

- En el caso de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 770-2014 y según el tenor de la misma, “mediante CITE: PE/1418/2014 Seguros Illimani S.A., solicita **aclaraciones** a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 706/2014 de 1 de octubre de 2014” (las negrillas son insertas en la presente), referidas a la contradicción existente entre sus artículos segundo y tercero, y a la consulta sobre determinada cuestión, extremos que fueron atendidos favorablemente.
- En el caso del Auto de 11 de noviembre de 2014 (que hace al proceso presente), la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros contesta a la solicitud referida a la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014, sobre “aclaración y enmienda” (según la referencia) y de modificación y complementación (según el tenor) que sale de la nota PE/1159/2014, respuesta que se fundamenta en que:

“...se debe recordar que la solicitud procede -en alusión al artículo 36° del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003- en las siguientes situaciones:

- Cuando se solicita aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades.
- Cuando se solicita complementación de cuestiones esenciales que hubieren sido omitidas en la resolución.

Que la solicitud de la Entidad Aseguradora no corresponde a una aclaración de alguna contradicción o ambigüedad en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/ N° 848/2014.

Que la solicitud de la Entidad Aseguradora no corresponde a una complementación de cuestiones esenciales que hubieren sido omitidas en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ. (sic) N° 848/2014.

Que consiguientemente, al no cumplirse con lo determinado por el Art. 36 del Decreto Supremo N° 27113, no ha lugar la solicitud de aclaración o complementación...”

Conforme se establece de la relación anterior, el elemento diferencial entre las notas PE/1418/2014 y PE/1159/2014, es que esta última, superando la lógica de la sencilla aclaración, ha ingresado al campo de la modificación y complementación, determinando un razonamiento lógico, empero limitado a su carácter adjetivo, en el Ente Regulador, para en definitiva dar lugar al Auto de 11 de noviembre de 2014, bajo cuya disposición, el alegato actual de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** es injustificado.

#### **1.2.4. Concurrencia de monopolio.-**

Señala también el Recurso Jerárquico, que:

“...se ha reclamado (...) la constitución de un monopolio en la comercialización del SOAT, la APS a (sic) retrucado dicho concepto señalando que no existe monopolio, y que **“El hecho de autorizar la comercialización de SOAT 2015, no implica que sea la única empresa del mercado de seguros.”** (...); lo que se reclama es que otorgue a favor de una sola empresa dicha Autorización...”

En este sentido, corresponde señalar que el artículo 314° de la Constitución Política del Estado prohíbe “el monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras,

*que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios”.*

Tal trascendencia -constitucional- habla a las claras, de la concepción del monopolio privado, como una práctica inconciliable para con un sistema democrático que pregona la pluralidad y el pluralismo económico, tanto que el Código Penal sanciona a quien *“monopolizare la importación, producción o distribución de mercancías, con el fin de elevar artificialmente los precios”* (Art. 233°).

Tal tipificación rescata un elemento (*el fin de elevar artificialmente los precios*) que no es únicamente propio de la concepción penal, sino que hace a la definición amplia de monopolio -privado-, conforme la señala Cabanellas: *“tráfico abusivo y odioso por el cual un particular o una compañía vende con carácter exclusivo mercaderías que, entregadas al libre comercio -que no debe confundirse con libre mercado-, reducirían su precio, aumentarían su calidad por efecto de una sana competencia y beneficiarían a mayor número de personas”.*

Así, si por el libre comercio se permite la más amplia competencia (tanta que también se prohíbe al oligopolio), entonces hace factible el aumento de la calidad de las mercancías, en beneficio de la mayor cantidad posible de consumidores; recuérdese que *“las consumidoras y los consumidores gozan de los siguientes derechos... Al suministro... en condiciones de... calidad, y cantidad disponible adecuada y suficiente, con prestación eficiente y oportuna del suministro”* (Const. Pol. del Edo., Art. 75°, Num. 1), extremos todos estos contra los que atenta el monopolio privado, entonces también contra el mejoramiento de la calidad de vida y contra el vivir bien (Const. Pol. del Edo., Art. 306°).

Su elemento fundamental es la exclusividad, es decir, el aprovechamiento a favor de sólo uno por la exclusión de cualquier otro; ello determina que el precio es el elemento que motiva el monopolio privado: sin competencia, el comerciante exclusivo impone los precios, de manera tal que, a mayor valor de la mercancía, mayor utilidad para el comerciante.

Así expresada, la idea de monopolio privado está íntimamente ligada a la imposición arbitraria de precios, en contraposición a la de libre comercio, toda vez que por efecto del primero, se elevan artificialmente los precios -en el tenor del Código Penal- o *inversum sensu*, no se reducen *abusiva y odiosamente* los mismos -en la explicación de Cabanellas-.

No obstante, tal propuesta no es de aplicación armónica en un mercado regulado, en el que el precio de la mercancía no queda supeditado únicamente a la libre oferta y libre demanda, sino fundamentalmente, a lo que determine el intervencionismo de Estado, aclaración pertinente por cuanto, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** ha señalado en su Recurso Jerárquico, que: *“estamos ante un monopolio que regula el precio pues es la Entidad aseguradora la que impone su precio”*, infiriéndose que tal declaración busca su acomodo a la definición sobre monopolio privado, en la que el criterio del precio impuesto por el monopolizador -al ser el único operador en el mercado- es determinante.

Entonces y poniendo énfasis en la característica de mercado regulado, lo afirmado por la recurrente es apenas apreciable, por cuanto, si bien es cierto que la prima del Seguro

Obligatoria de Accidentes de Tránsito, emerge de la oferta por parte de los aseguradores interesados, y que en situaciones normales se expresaría en una competencia de precios, el valor final de la prima es resultante *“de la aplicación del método de calificación de propuestas (...), aquella que tenga la propuesta más baja, otorgando a esta Entidad Aseguradora la calidad de “Aseguradora con la Propuesta más Baja”* (R.A. APS/DS/DJ N° 630-2014 de 10 de septiembre de 2014, Art. 5°), determinando además que *“las demás Entidades Aseguradoras que hayan sido habilitadas (...), podrán adherirse a la “Propuesta más Baja” para obtener la autorización de comercialización del SOAT – 2015”* (idem, Art. 6°).

En tal contexto, se entiende que una Aseguradora proponente, interesada en hacerse con la comercialización del Seguro Obligatorio para Accidentes de Tránsito gestión 2015, presenta su propuesta bajo el supuesto de que no será ni la única proponente, ni -de ser admitida- la única en definitiva autorizada.

Por tanto, haciendo a su propuesta general, su -sub- propuesta de tarifas, es decir, la relación de primas que **en su criterio y conveniencia**, deben ser las a cobrar, la Aseguradora proponente actúa en pleno conocimiento de que, por concurso de precios, no necesariamente impondrá ese su criterio, sino que aun tendrá que decidir sujetarse a la Propuesta más Baja, bajo alternativa de desistir de su propuesta (por ello se habla de **su conveniencia**), a menos que la Propuesta más Baja resulte ser la suya; bajo esta dinámica, el criterio aplicado tiende más a bajar el precio que a su incremento.

La explicación anterior importa, por cuanto, v. gr. de lo que señala la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS N° 774/2014 (*“la adjudicación a una sola compañía aseguradora no es un hecho nuevo, toda vez que en la gestión 2008 fue adjudicada la aseguradora... como única Entidad Aseguradora autorizada para la comercialización del SOAT para la gestión 2009”*) y de lo sucedido en el propio caso de autos para la gestión 2015, en el que más allá de su carácter controvertido, ha resultado autorizada la comercialización a una sola Aseguradora, dados los antecedentes, no puede dar lugar a inferir forzosamente y *per se*, que exista una intencionalidad de la única habilitada, a regular el precio *-traficarlo abusiva y odiosamente*, diría Cabanellas-, así sea que en los hechos, dada la inexistencia de competencia, sea su criterio el que vaya automáticamente a imponerse.

En todo caso y por lo mismo, no es aplicable en el de autos, el presupuesto de imposición abusiva de precios, a los fines de su elevación por parte del único autorizado a la comercialización (aprovechando precisamente ello), por cuanto y conforme se ha visto, bajo la dinámica impuesta por la norma, se tiende a adoptar *la propuesta más baja*, y la competencia de otras Aseguradoras, no hubiera dado lugar a su elevación, sino quizás mas bien a su descenso en caso de ser de menor cuantía; conforme señala la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014, en su artículo segundo, *“las primas del SOAT para la gestión 2015 que cobrarán las entidades Aseguradoras que resulten autorizadas (...), serán las mismas que se han autorizado (...) mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 630-2014 de 10 de septiembre de 2014 modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 685-2014 de 10 de 24 (sic) de septiembre de 2014”*, entonces, las que ahora constan en el Anexo II de la primera de las tres nombradas.

Entonces, contrariando a la recurrente, no es presumible dentro del caso, que por el hecho de existir un único autorizado para la comercialización, exista de su parte una “regulación” *monopólica* del precio, es decir su elevación abusiva y odiosa que es propia del monopolio privado (en oposición a la reducción de precios en condiciones de libre comercio, a la que hace referencia Cabanellas), lo que tampoco significa que no pueda haberse dado un monopolio privado, sino que, por tratarse de un mercado regulado (en contraposición al libre comercio) y de la forma en que se ha regulado la prima, no es por su precio que pueda establecerse la existencia de un monopolio privado.

En estas circunstancias, el monopolio privado redundará más bien en el lucro sencillo, toda vez que el exclusivo comerciante se beneficia por el simple hecho de ser el único que puede percibir ganancias, extremo que, además de no circunscribir el concepto únicamente a la cuestión del precio, hace necesario remitirse a la restante definición: la venta con carácter exclusivo de mercaderías, en desmedro de su calidad por efecto de la ausencia de competencia.

Por tanto, ahora toca establecer si hace, a las impugnadas Resoluciones Administrativas APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014 y APS/DJ/DS N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, y al Auto de 11 de noviembre de 2014, un carácter monopólico privado como el señalado por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, desde luego prohibido por la norma; ello conlleva la dificultad de establecer, si tal carácter ha de encontrarse en el tenor propiamente dicho de los actos administrativos impugnados, o si se determina más bien por los efectos de los mismos.

En cuanto a esto último, el resultado formal de la ejecución de los actos administrativos de referencia, ha sido la aprobación del “*Régimen de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la comercialización del SOAT 2015*” (R.A. APS/DS/DJ N° 848-2014), la negativa a la aclaración, complementación y enmienda de lo mismo (Auto de 11 de noviembre de 2014), y la declaración de que **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** “*se encuentra imposibilitada de comercializar el SOAT de la gestión 2015*” (R.A. APS/DJ/DS N° 908-2014).

Desde luego, se conoce que han sido cuatro las aseguradoras que manifestaron su interés en participar del proceso de autorización, entre ellas, la recurrente **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**; no obstante, ha sido admitida sólo una de ellas y descartadas todas las demás, mediante decisiones de la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros, bajo la forma de Resoluciones Administrativas, entonces, con fundamento expreso.

Como se observa, los efectos de los actos impugnados que hacen al de autos, son los que normalmente suceden en las circunstancias que los mismos evalúan:

“ (...)

- *Es un proceso de Autorización de Comercialización que se basa en una competencia de **Precios**, donde las empresas interesadas en participar del SOAT presentan sus precios, según las tarifas referenciales establecidas por la APS y las demás Entidades Aseguradoras tienen la posibilidad de adherirse a la propuesta más baja.*

*En este sentido, las empresas autorizadas no controlan los precios del mercado, habiéndose incluso en la gestión 2015, reducido el precio del SOAT en varios tipos de vehículo.*

- *El hecho de autorizar la comercialización del SOAT 2015, no implica que sea la única empresa en el **mercado del seguro**.*

*Actualmente en mercado del seguro existen 14 Entidades Aseguradoras y el ramo del SOAT no es una industria en sí.*

- *Las Entidades Aseguradoras no controlan la **producción**, por cuanto son fijadas de antemano y de manera anual por la APS a través de la instrucción de impresión de las rosetas, según el parque automotor del Estado Plurinacional de Bolivia.*
- *El hecho de ser adjudicada a una sola empresa la comercialización del SOAT, no implica que pueda tener **poder de mercado**, dado que la aseguradora no puede influir en el precio del seguro..." (R.A. Administrativa APS/DJ/DS/Nº 01-2015).*

Por consiguiente, no es por sus efectos formales que se pueda establecer la existencia de un monopolio privado en el caso de autos; ello compele a analizar si en las propias decisiones del Ente Regulador, ha existido una intención, entonces ilícita, de beneficiar exclusivamente a una determinada aseguradora con la autorización de comercialización, para lo que -en lo alegado por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**- *"las condiciones establecidas en dicha resolución fueron implantadas de tal manera que ninguna otra empresa pueda cumplirlas ni participar de la comercialización del SOAT en la gestión 2015, salvo la indicada".*

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 01-2015 aduce que:

*"...Que en el presente caso no debe ser considerado como monopolio, debido a que la Autorización de Comercialización del SOAT 2015 fue realizada mediante un proceso mediante el cual diferentes Entidades Aseguradoras presentan una serie de documentos requeridos por ésta Autoridad de Fiscalización para demostrar que las mismas tienen la capacidad técnica y financiera para brindar una óptima aplicación del SOAT. En ese sentido, la APS de manera minuciosa realizó una minuciosa evaluación a fin de autorizar a la Entidad Aseguradora que cumpla con los requisitos exigidos..."*

El extremo señalado por el Ente Regulador es evidente: se realizó una convocatoria abierta a todas las Aseguradoras para comercializar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito para la gestión 2015, y si resultas de ello, con inclusive un proceso de adhesión de por medio (Resolución Administrativa APS/DS/DJ/ Nº 848-2014 de 30 de octubre de 2014), es decir, si además con la nueva oportunidad que importa, sólo una de ellas ha resultado habilitada legal y normativamente, no puede pretenderse en ello una intención monopolizadora por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; la imposición de un monopolio no puede ser interpretado como un efecto automático, sino como el resultado de un accionar intencional que, en el caso de autos no es perceptible, sino mas bien, el incumplimiento a los requisitos por parte de los interesados y que es lo que en definitiva determina que solo uno de ellos se encuentre calificado.

Por consiguiente, el alegato de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** en este sentido, es también injustificado.

### 1.2.5. Consideraciones a la presunción de inocencia y al debido proceso.-

Señala también el Recurso Jerárquico de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** (en lo fundamentalmente referido a compromisos de pago incumplidos con Centros Médicos, como factor inhabilitante de la autorización), que “*la APS toma como ciertos (sic) las denuncias en nuestra contra sin siquiera juzgarlas en un proceso sancionatorio administrativo*”.

Esto tiene que ver con lo exigido por el Régimen de Adhesión, en su artículo 4º, numeral 1, ítem xiv), aprobado por la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014, y que a la letra señala:

*“...1. Requisitos Técnico – Financieros: Cada Entidad Aseguradora solicitante, deberá dar cumplimiento de (sic) los siguientes requisitos de cumplimiento técnicos y financieros, efectuándose la evaluación del cumplimiento en función del siguiente cuadro:*

(...)

<b>Ítem</b>	<b>Requisitos Técnico – Financieros</b>	<b>Forma de Evaluación</b>
(...)	(...)	(...)
xiv)	No mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30 de Septiembre (sic) de 2014	La APS evaluará el cumplimiento en función a la Declaración Jurada del principal ejecutivo de la Entidad Aseguradora de no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30 de Septiembre (sic) de 2014, conforme a texto único del Anexo I, no obstante, en caso de que la APS mediante evaluación interna evidencie que al 30 de Septiembre (sic) de 2014 existía algún compromiso de pago de siniestro incumplido con Centro Médico, la APS determinará este requisito como incumplido.
(...)	(...)	(...)”

La controversia aquí tiene que ver con la facultad que se ha reservado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para evaluar internamente la existencia de compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos, de cuyo efecto, ha admitido denuncias varias (entre ellas, de los hospitales Agramont y San Juan de Dios, como de beneficiarios particulares) para dar por incumplido el requisito, y por consiguiente, no autorizar a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** a efectos de la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito para la gestión 2015.

Ahora, en el entender de la recurrente, tal impedimento no puede operar a simple existencia de la denuncia, sino que sobre ello debe pesar la certidumbre emergente del ejercicio de la jurisdicción, del contradictorio y del debido proceso; es decir que, la existencia de la obligación para con los Centros de Salud, se encuentre demostrada y declarada como emergencia de un **proceso**, dentro del cual, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** hubiera tenido la oportunidad de ser escuchada, de defenderse, de pronunciarse sobre los elementos de prueba y de producir, y objetar las sucesivas determinaciones de la

jurisdicción (sea la administrativa en el caso de desarrollarse en el ámbito de un sancionatorio de esa naturaleza, o sea la ordinaria), de la forma más amplia que la norma le permita.

Sin hacer abstracción del caso "Hospital Agramont", ampliamente mencionado en el Recurso Jerárquico, más tampoco dándole un tratamiento especial que el que importa haberse interpuesto un Recurso similar para ese caso en concreto, corresponde tener presente que, conforme lo señala el artículo 116º, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, "se garantiza la presunción de inocencia", permitiendo señalar que la misma hace al debido proceso, resultante de la observancia de los procedimientos administrativos previstos por la norma, que deben ser respetados, tanto por la Administración como por los administrados, y que se fundamenta en el deber de la Administración Pública, de regir su actuación observancia a las formas propias de cada trámite, a los fines de hacer efectivo el derecho de los administrados, a ser escuchados, a asumir defensa y a merecer respuestas a sus peticiones.

No obstante, el cumplimiento del requisito que exige el Regulador en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014, no infringe el criterio jurídico precitado, por cuanto, el Régimen de Adhesión que contiene se guía por un sentido práctico, que no por ello ha de apartarse del principio constitucional señalado, sino que sobresale del mismo la característica de *compromiso de pago*, es decir, que ha sido tenido en cuenta en función de una conducta voluntaria y consensuada por parte de las propias aseguradoras interesadas, en este caso de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, de enfrentar los siniestros sucedidos, conforme al compromiso que -ya- hubiera asumido.

Entonces, no se encuentra en discusión si sobre tales compromisos existen sentencias ejecutoriadas o resoluciones que se encuentren firmes en sede administrativa, dado que se infiere que, al haber sido voluntariamente consensuadas, no se va a encontrar en ellas el carácter que acusa la recurrente (y que ahora pretende controvertir), empero que conforme lo visto, de ninguna manera desvirtúa su existencia.

Del extremo está consiente **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**; de allí que en algún caso refiera que quien por ella se comprometió al pago, no se encontraba facultada para el compromiso, y hasta incluya literal referida a una emergente denuncia penal.

Empero, de resultar evidente el extremo en la forma que señala la recurrente, no es la sede administrativa presente la que sirva para dilucidarlo, tanto en ese caso como en otros que señala el Recurso Jerárquico, determinando la inexistencia verdadera de una controversia, por cuanto, el alegato está referido al valor que la Administración le da a sus compromisos, cual si sobre el mismo pesara alguna sombra de inconstitucionalidad, cuando lo trascendente en la actuación del Regulador, es mas bien la conducta de la aseguradora (sus propios compromisos) que ahora pretende rechazar.

Lo claro es que el requisito está referido a **compromisos** de pago, y como tales, los mismos no solo no han sido desvirtuados por la recurrente, sino que el Recurso Jerárquico no está referido a ello, por lo que en definitiva el alegato es infundado.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha obrado correctamente y en apego a la norma, en la sustanciación de los Recursos Jerárquicos que hacen al de autos.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 82-2015 de 28 de enero de 2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 937-2014 de 4 de diciembre de 2014; y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 01-2015 de 2 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, el Auto de 11 de noviembre de 2014 (que declara improcedentes las solicitudes de aclaración, complementación y enmienda de la anterior), y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, correspondientes al Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

**RECURRENTE**

BANCO UNIÓN S.A.

**RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 101/2015 DE 20 DE FEBRERO DE 2015

**AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

**RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2015 DE 10 DE JUNIO DE 2015

**FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2015**

La Paz, 10 de Junio de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 101/2015 de 20 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 038/2015 de 21 de mayo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 082/2015 de 27 de mayo de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por carta CA/BUSAGG/354/2015 presentada en fecha 13 de marzo de 2015, **BANCO UNIÓN S.A.**, representado legalmente por su Gerente Nacional Legal, señor Paul Mauricio Mancilla Quiroga, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 203/2012, otorgado en fecha 17 de mayo de 2012, por ante Notaría de Fe Pública N° 091 del

Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Jorge Manuel Canedo Duran, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 101/2015 ASFI N° 101/2015 de 20 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-41598/2015, con fecha de recepción 19 de marzo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 101/2015 de 20 de febrero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 24 de marzo de 2015, notificada en fecha 31 de marzo de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 101/2015 de 20 de febrero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS ASFI/DCF/R-152235/2014 DE 03 DE OCTUBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-152235/2014, notifica al **BANCO UNIÓN S.A.**, con lo siguiente:

*“...se han establecido los siguientes presuntos incumplimientos.*

- 1. Al artículo 6, Sección 2, Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (actual Recopilación de Normas para Servicios Financieros), en razón a que el Banco Unión S.A no habría dado cumplimiento dentro las veinticuatro (24) horas de su notificación, a la instrucción de suspensión de la retención de fondos de las cuentas de la señora Miguelina Illanes Pantoja, instruida por la Dra. Consuelo Cuellar Muller, Juez Primero de Instrucción en Lo (sic) Civil de La Paz y transmitida a la citada Entidad Financiera por carta ASFI/DAJ/R-81166/2011 en fecha 10 de agosto de 2011.*
- 2. Al artículo 6 (Obligación de las Entidades Financieras), Sección 2, Capítulo VII Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos contenido en el Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente el año 2011) debido a que el Banco Unión S.A. no informó dentro los cinco (5) días hábiles administrativos sobre el cumplimiento de la orden judicial emitida por la Dra. Consuelo Cuellar Muller, Juez Primero de Instrucción en Lo (sic) Civil de La Paz, transmitida a la citada Entidad Financiera por carta ASFI/DAJ/R-81166/2011 en*

fecha 10 de agosto de 2011, que instruyó la suspensión de la retención de cuentas de la señora Miguelina Illanes Pantoja...".

## **2. NOTA DE DESCARGOS CA/GGBUSA/1403/2014 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

El **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante nota CA/GGBUSA/1403/2014 de 28 de noviembre de 2014, presentó sus descargos a los dos cargos imputados mediante nota ASFI/DCF/R-152235/2014, ejerciendo de esta manera su derecho a la defensa, señalando que se elevó consulta al área legal del Banco, para la atención del requerimiento y que dicha área solicitó copia legible de la instrucción judicial, demorándose en este trámite unos días, la consulta estaba dirigida a que si correspondía la aplicación del 20% de retención sobre los salarios de acuerdo a normativa, refiriendo a que las cuentas no son exclusivas para sueldos y salarios, siendo de libre disponibilidad del titular de la cuenta.

En ese sentido, el Banco señala que el área legal recomendó solicitar la aclaración al Juez, razón por la que no se procedió a la suspensión de retención de fondos, **teniendo retraso en remitir la carta de consulta al Juez de la causa.**

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 969/2014 DE 15 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014, dispone:

(...)

**"PRIMERO.-** Sancionar al **BANCO UNIÓN S.A.**, con **MULTA** de DEG1.500.- (Un Mil Quinientos Derechos Especiales de Giro) por incumplimiento al artículo 6, Sección 2, Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (actual Recopilación de Normas para Servicios Financieros), en razón a que el Banco Unión S.A. no dio cumplimiento dentro las veinticuatro (24) horas de su notificación, a la instrucción de suspensión de la retención de fondos de las cuentas de la señora Carmen Miguelina Illanes Pantoja, instruida por la Dra. Consuelo Cuellar Muller, Juez Primero de Instrucción en lo Civil de La Paz y transmitida a la citada Entidad Financiera por carta ASFI/DAJ/R-81166/2011 en fecha 10 de agosto de 2011.

**SEGUNDO.-** Sancionar al **BANCO UNIÓN S.A.**, con **MULTA** de DEG500 (Quinientos Derechos Especiales de Giro) por el incumplimiento al artículo 6 (Obligación de las Entidades Financieras), Sección 2, Capítulo VII Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos contenido en el Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente el año 2011) debido a que el Banco Unión S.A. no informó dentro los cinco (5) días hábiles administrativos sobre el cumplimiento de la orden judicial emitida por la Dra. Consuelo Cuellar Muller, Juez Primero de Instrucción en lo Civil de La Paz, transmitida a la citada Entidad

*Financiera por carta ASFI/DAJ/R-81166/2011 en fecha 10 de agosto de 2011, que instruyó la suspensión de la retención de cuentas de la señora Carmen Miguelina Illanes Pantoja."*

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

**EL BANCO UNIÓN S.A.**, mediante nota CA/BUSAGG/062/2015 de 14 de enero de 2015, interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014, por la que sanciona a la entidad financiera, manifestando el recurrente que la misma vulnera el principio de congruencia debido a que la norma aludida como infraccionada en el cargo N° 1, es la falta de cumplimiento a la instrucción de suspensión de retención de fondos y no así a la falta de comunicación a la autoridad del cumplimiento de la instrucción, en los plazos previstos en la normativa emitida por el Ente Regulador.

Señalando además que, el Banco no pudo cumplir con la orden judicial debido a que adolecía de incongruencias ya que esta instrucción debió ser dirigida al SEDUCA y no al Banco, y que al haber tomado conocimiento de la Resolución N° 103/2013 (Auto de Vista de 19 de julio de 2013 de conminatoria de suspensión de retención de fondos), el Banco dio cumplimiento e informado al juzgado correspondiente en fecha 18 de octubre de 2013.

Por otra parte, respecto al cargo N° 2, señala, entre otros, que la normativa emitida por la ASFI, no establece un plazo para realizar la consulta a la autoridad que habría emitido la instrucción de retención o suspensión de fondos, vulnerando los principios que rigen la actividad administrativa establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175.

Asimismo la recurrente manifiesta que al haber conocido el Auto de Vista de julio de 2013 antes citado, dio cumplimiento a la normativa al informar sobre los resultados de dicha instrucción a la autoridad judicial, refiriendo que la normativa aprobada para mediante Resolución Administrativa ASFI N° 150/2011 (Reglamento de para el Funcionamiento del Sistema de Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos) no establece plazo para solicitar consulta a la autoridad judicial que emitió la orden.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 101/2015 DE 20 FEBRERO DE 2015.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 101/2015 de 20 de febrero de 2015, resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, determinando **CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución Administrativa ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014.

Determinación fundamentada bajo los siguientes argumentos:

##### **"CONSIDERANDO:**

*Que, del análisis y examen de los argumentos expuestos por el recurrente se*

establece los aspectos siguientes:

- De acuerdo al artículo 1358 del Código de Comercio la retención de fondos "Es la orden de juez competente disponiendo la retención de fondos del cuentacorrentista, afectara tanto al saldo actual en la hora y fecha en que el Banco reciba la notificación del juez, como a las cantidades depositadas con posterioridad hasta el límite señalado en la orden respectiva. El banco en este caso (sic), apartará de la cuenta su importe y lo pondrá a disposición del juez ordenante; en caso de no hacerlo, responde de los perjuicios ocasionados al demandante".

En este marco, el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones Fondos contenido en la Recopilación de Normas vigente al momento, dispone que se entiende por retención de fondos como la: "Orden impartida por autoridad judicial, fiscal o administrativa competente en la que dispone de manera expresa la inmovilización de los fondos que una persona natural o jurídica mantienen en las entidades de intermediación financiera".

Asimismo, se entiende por suspensión de retención de fondos como la "Orden impartida por autoridad judicial, fiscal o administrativa competente en la que dispone de manera expresa se deje sin efecto la instrucción para la inmovilización de los fondos que una persona natural o jurídica mantiene en las entidades de intermediación financiera. La orden de suspensión debe provenir de la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que dispuso la retención, de quien haga sus veces o, de autoridad superior que conozca del trámite en recurso interpuesto".

En el presente caso, se advierte que mediante Carta Circular ASFI/3142/2010 de 14 de septiembre de 2010, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero transmite al sistema financiero el oficio N° 55/2010 de 3 de septiembre de 2010, la cual dispone la **retención de fondos** en cuentas de: CARMEN MIGUELINA ILLANES PANTOJA, RODRIGO ALEJANDRO PAREDES ILLANES y LIDIA MARIA TARQUI LIMACHI, el monto de \$us6.000 (Seis mil Dólares Americanos).

Posteriormente, mediante Cartas Circulares ASFI/DAJ/R-24432/2011, ASFI/DAJ/R-24400/2011, ASFI/DAJ/R-26375/2011 de 1 y 9 de marzo de 2011, respectivamente la Autoridad de Supervisión comunica a los Bancos Unión S.A., FIE S.A. y FFP Prodem S.A., remitir fondos instruidos mediante Orden Judicial por la Juez Consuelo Cuéllar Müller Juez 1ro. De Instrucción en lo Civil, haciendo conocer una relación de la determinación dispuesta el 27 de julio de 2010, en la cual se instruyó: "...b) **Oficiese a SEDUCA a efecto de que proceda a la retención del 20%** del sueldo de CARMEN MIGUELINA ILLANES PANTOJA (...) debiendo posteriormente remitirse los fondos retenidos mediante Depósitos Judiciales a nombre de la Corte Superior de Justicia. c) **Por ante la Autoridad de Supervisión del sistema financiero procedase a la retención de fondos** en todo el sistema bancario que pudieran tener los ejecutados

CARMEN MÍGUELINA ILLANES PANTOJA, RODRIGO ALEJANDRO PAREDES ILLANES en calidad de deudores y LIDIA MARÍA TARQUI LIMACHI en calidad de garante, sea hasta el monto adeudado de \$us. 6.000 (Seis mil Dólares Americanos), debiendo posteriormente remitirse los fondos retenidos mediante Depósitos Judiciales a nombre de la Corte Superior de Justicia a cuyo efecto oficiése..."

Por su parte, con Carta Circular ASFI/DAJ/R-81166/2011 de 8 de agosto de 2011, esta Autoridad de Supervisión hace conocer al Banco Unión SA. el oficio de 3 de agosto de 2011 de la Juez 1ro. de Instrucción en lo Civil, que ordena **LEVANTAMIENTO DE RETENCIÓN DE FONDOS**, haciendo llegar la transcripción íntegra del memorial presentado por la Sra. Carmen Illanes Pantoja, el cual concluye con la instrucción de la Juez ordenando que a través de esta Autoridad de Supervisión se ordene al Banco Unión SA. proceda a levantar la retención de fondos que se hubiera realizado fuera del 20% dispuesto conforme a derecho a partir del mes de septiembre del año 2010, y que las mismas sean previas las formalidades de ley.

Por otra parte, el Banco Unión S.A., en fecha 2 de septiembre de 2011, solicita al Juzgado 1ro. De instrucción en lo civil de la ciudad de La Paz, instruya en forma expresa el monto a liberar y si proseguiremos con la retención de fondos correspondiente, hasta el monto total señalado en su orden de retención.

En este entendido, se advierte que la orden judicial de 3 de septiembre de 2010, es clara al determinar la retención hasta el monto de \$us6.000 (Seis mil Dólares Americanos) de la señora Carmen Miguelina Illanes Pantoja, aspecto que fue cumplido por el Banco Unión S.A., toda vez que la señora Carmen Miguelina Illanes Pantoja mantenía una cuenta de caja de ahorros en esa institución financiera en bolivianos.

No obstante lo señalado posteriormente la Juez de Instrucción en lo Civil adjunta la transcripción de las providencias que refiere una aclaración en sentido de que el Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) ya estaba realizando los descuentos correspondientes al 20% del salario que percibe la señora Carmen Illanes Pantoja.

De igual manera, es clara la instrucción de la Juez Primero de Instrucción en lo Civil remitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al Banco Unión S.A., mediante Carta Circular ASFI/DAJ/R-81166/2011, la cual dispone el levantamiento de retención de fondos que se hubiera realizado fuera del 20% dispuesto conforme a derecho a partir del mes de septiembre del año 2010.

Cabe señalar que en la citada instrucción se transcribe la providencia de 21 de mayo de 2011, que señala que "...La retención del haber mensual estrictamente en el 20% (633.134) del haber mensual que percibe la demandada Carmen Miguelina Illanes Pantoja, de donde se desprende con toda claridad que el 80% restante referido a dicho haber mensual no puede ser retenido por ser inembargable, ello en

*cumplimiento del art. 179 num 1) del Código de Procedimiento Civil.*

*En tal sentido se dispone que por las oficinas correspondientes al SEDUCA se remitan a este despacho las retenciones realizadas hasta la fecha a nombre de la Corte Superior de Distrito, asimismo se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a fin de que ordene al banco Unión S.A., proceda a levantar la retención de fondos que se hubiera realizado del 20% dispuesto conforme a derecho a partir del mes de septiembre del año 2010....”*

*Por lo expuesto, el Banco Unión S.A., conforme a lo dispuesto por la Carta Circular ASFI/DAJ/R-81166/2011, tenía la obligación de suspender la retención de fondos de la señora Carmen Illanes Pantoja de manera inmediata.*

*Si bien el problema se origina por una confusa actuación de las ordenes judiciales, que era el levantamiento de la retención de fondos que se hubiera realizado fuera del 20% de la señora Carmen Illanes Pantoja, ello no justifica por cuanto de acuerdo al análisis de los antecedentes, es clara la orden de levantar la retención, orden que la institución incumplió, justificándose en una carta que menciona confusión.*

*Consiguientemente, la nota emitida por el Banco Unión S.A., de 2 de septiembre de 2011, mediante la cual solicita al Juzgado 1ro. De instrucción en lo civil de la ciudad de La Paz, instruya en forma expresa el monto a liberar, no exime de responsabilidad, por cuanto el Banco Unión S.A., debe conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a buen padre de familia.*

**- En relación al cargo 1:**

*Mediante carta ASFI/DCF/R-152235/2014 de 3 de octubre de 2014, se notificó cargos al Banco Unión S.A., por el incumplimiento al artículo 6, Sección 2, Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, en razón a que el Banco Unión S.A., no habría dado cumplimiento dentro de las veinticuatro (24) horas de su notificación a la instrucción de suspensión de la retención de fondos de las cuentas de la señora Miguelina Illanes Pantoja, instruida por la Dra. Consuelo Cuellar Muller, Juez Primero de Instrucción en lo Civil de La Paz y transmitida a la citada Entidad Financiera por carta ASFI/DAJ/R-81166/2011 de 10 de agosto de 2011.*

*En este marco, el artículo 6, Sección 2, Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, dispone que “Las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de cumplir con la retención y la suspensión de retención de fondos dentro de las veinticuatro horas de su notificación...”*

*De lo descrito se advierte que las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de cumplir con la suspensión de retención de fondos en el plazo de*

veinticuatro horas a partir de su notificación, en el presente caso, mediante Carta Circular ASFI/DAJ/R-81166/2011 de 8 de agosto de 2011, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Banco Unión fotocopia legalizada del oficio de 3 de agosto de 2011, emitido por la Dra. Consuelo Cuellar Muller, Juez de 1° de instrucción en lo Civil de La Paz dentro del proceso ejecutivo seguido por Nancy Esperanza Laura contra Carmen Illanew (sic) Pantoja.

Revisada la referida instrucción, se advierte que se remite la transcripción íntegra del memorial presentado por la Sra. Carmen Illanes Pantoja, el cual concluye con la instrucción de la Juez ordenando que a través de esta Autoridad de Supervisión se ordene al Banco Unión S.A. proceda a levantar la retención de fondos que se hubiera realizado fuera del 20% dispuesto conforme a derecho a partir del mes de septiembre del año 2010, y que las mismas sean previas las formalidades de ley.

Asimismo, la Resolución ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014, es clara al señalar en la página 9, "...el Banco Unión S.A., debía informar sobre el cumplimiento de la instrucción al señalado juzgado hasta el 17 de agosto de 2011 y recién lo hizo treinta y siete (37) días hábiles después.."

En este marco, el Banco Unión S.A., no procedió a suspender la retención de fondos dentro el plazo de las 24 horas, justificando el mismo de que dicha instrucción no es clara aspecto por el cual en fecha 2 de septiembre de 2011, el Banco Unión S.A., solicita al Juzgado 1ro. De instrucción en lo civil de la ciudad de La Paz, instruya en forma expresa el monto a liberar.

Consiguientemente, la nota emitida por el Banco Unión S.A., de 2 de septiembre de 2011, no exime de responsabilidad, por cuanto el Banco Unión S.A., debe conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a buen padre de familia, así se desprende de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 14/20007 de 6 de febrero de 2007, la cual señala que "La Figura del buen padre de familia, es una figura abstracta creada en el Derecho Romano para poder determinar el grado de culpa de una persona en una determinada situación jurídica...".

**- En relación al cargo 2:**

En relación a que la Resolución ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014, no vulnera los principios de legalidad y tipicidad, cabe señalar que el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala en el inciso c) respecto al "Principio de sometimiento pleno a la Ley", que la administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre de 2010, respecto al principio de legalidad establece que "En

materia administrativa, el proceso se rige por el principio de legalidad, que refiere que las actuaciones de la Administración Pública deben estar sometidas al cumplimiento de la normativa, por lo que, corresponde determinar cuál es la norma aplicable en el presente caso. Para ello, debe revisarse la normativa administrativa especial, es decir el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003”.

De conformidad a los antecedentes que cursan, se advierte la existencia de una carta de notificación de cargos ASFI/DCF/R-152235/2014 de 3 de octubre de 2014, para el Banco Unión S.A., efectuada en virtud del artículo 66 del reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003; posteriormente evaluados los descargos presentados por el recurrente y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en concordancia a los principios de sometimiento pleno a la ley y de proporcionalidad emitió la Resolución ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014, la cual sancionó al Banco Unión S.A. con multa pecuniaria. En tal sentido, la Resolución ASFI N° 969/2014, fue emitida en resguardo del principio de legalidad y tipicidad.

- En relación a que la Resolución ASFI N° 969/2014 y ASFI N° 052/2014, realizan diferentes calificaciones, cabe señalar que la referida Resolución ASFI N° 052/2014, emerge como reclamo de la señora señora Carmen Miguelina Illanes Pantoja la cual resuelve “comunicar a la señora Carmen Miguelina Illanes Pantoja, que las solicitudes formuladas a esta autoridad de Supervisión mediante carta recepcionada en fecha 6 de junio de 2013, respecto a la transmisión de la instrucción al Banco Unión S.A., de levantamiento de la retención de fondos de su cuenta bancaria N° 10000001508487 ordenada por el Juzgado Primero de Instrucción en lo Civil de La Paz y a la instrucción al Banco Unión S.A. para que se extienda un estado de cuenta de las transacciones u operaciones bancarias de la cuenta 10000001508487 ya fueron atendidas”.

En tal sentido, en Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora Carmen Miguelina Illanes Pantoja esta Autoridad de Supervisión emitió la resolución ASFI N° 162/2014 de 24 de marzo de 2014, la cual resuelve “Primero.- Revocar la Resolución ASFI N° 052/2014 de 30 de enero de 2014, que eleva a Resolución Administrativa la carta ASFI/DDC/R-139963/2013 de 16 de septiembre de 2013, emitida por la Dirección de Derechos del Consumidor Financiero; Segundo.- Por ante la Dirección de Defensa del Consumidor Financiero, iniciar diligencias preliminares contra el Banco Unión S.A. por la retención indebida de depósitos de la Sra. Carmen Miguelina Illanes Pantoja y el incumplimiento a la orden judicial de suspensión de retención de fondos dentro de la 24 horas”.

En cumplimiento de la referida Resolución ASFI N° 162/2014, se emitió la carta de notificación de cargos dirigida el Banco Unión S.A., ASFI/DCF/R-152235/2014 de 3 de

octubre de 2014; posteriormente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció Resolución ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014, mediante la cual se resuelve sancionar a la referida entidad financiera.

De lo descrito se advierte que las Resoluciones ASFI N° 969/2014 y ASFI N° 052/2014, realizan diferentes calificaciones, toda vez que a pesar de que ambas emergen de un mismo reclamo, cabe señalar que es facultad de la Autoridad de Supervisión evaluar en Recurso de Revocatoria todos los descargos planteados respecto por el cual se emitió la Resolución ASFI N° 162/2014 de 24 de marzo de 2014, la cual revoca la Resolución ASFI N° 052/2014 de 30 de enero de 2014, que eleva a Resolución Administrativa la carta ASFI/DDC/R-139963/2013 de 16 de septiembre de 2013.

- Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) La reincidencia en la comisión.

En el caso de examen se han aplicado todos los criterios de graduación, así se desprende de la páginas 17 y 18 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras Resolución ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014.

Bajo dichas consideraciones se advierte que no se evidencia reincidencia, ocasionando que por las infracciones cometidas por el Banco Unión S.A., se aplique la sanción de multa de DEG1.500, por el primer cargo y DEG.5000 (sic), por el segundo cargo de conformidad al artículo 102 de la concordante con el artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Por lo que, en el presente caso la sanción aplicada ha respetado los criterios de proporcionalidad y la sanción se han dado atendiendo a las circunstancias del caso, consistentes en la gravedad y trascendencia del hecho, antecedentes del infractor, atenuantes, agravantes etc., cumpliendo a su vez de esta manera el principio de tipicidad y legalidad, determinando así la multa mínima establecida en la Resolución ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014.

No pudiendo por ende y bajo el principio de proporcionalidad, pretender el recurrente que se le sancione con una multa de amonestación, por una conducta que está tipificada".

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

En fecha 13 de marzo de 2015, **BANCO UNIÓN S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 101/2015 de 20 de febrero de 2015, bajo los siguientes argumentos:

“...En este contexto, por la presente se interpone el presente Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 101/2015, en virtud a los argumentos siguientes:

La resolución ASFI N° 101/2015 expresamente señala en su parte considerativa lo siguiente

Si bien el problema se origina por una confusa actuación de las ordenes judiciales, que era el levantamiento de la retención de fondos que se hubiera realizado fuera del 20% de la señora Carmen Illanes Pantoja, ello no justifica por cuanto de acuerdo al análisis de los antecedentes, es clara la orden de levantar la retención, orden que la institución incumplió, justificándose en una carta que menciona confusión.

La confusa actuación de las órdenes judiciales fue advertida por el Banco Unión S.A. por cuanto como reconoce la ASFI:

**Posteriormente, mediante Cartas Circulares ASFI/DAJ/R-24432/2011, ASFI/DAJ/R-24400/2011, ASFI/DAJ/R-26375/2011 de 1 y 9 de marzo de 2011, respectivamente la Autoridad de Supervisión comunica a los Bancos Unión S.A., FIE S.A. y FFP Prodem S.A., remitir fondos instruidos mediante Orden Judicial por la Juez Consuelo Cuéllar Müller Juez 1ro. De Instrucción en lo Civil, haciendo conocer una relación de la determinación dispuesta el 27 de julio de 2010, en la cual se instrúa: “... b) Oficiese a SEDUCA a efecto de que proceda a la retención del 20% del sueldo de CARMEN MIGUELINA ILLANES PANTOJA (...) debiendo posteriormente remitirse los fondos retenidos mediante Depósitos Judiciales a nombre de la Corte Superior de Justicia, c) Por ante la Autoridad de Supervisión del sistema financiero procédase a la retención de fondos en todo el sistema bancario que pudieran tener los ejecutados CARMEN MIGUELINA ILLANES PANTOJA, RODRIGO ALEJANDRO PAREDES ILLANES en calidad de deudores y LIDIA MARÍA TARQUI LIMACHI en calidad de garante, sea hasta el monto adeudado de \$us. 6.000 (Seis mil Dólares Americanos), debiendo posteriormente remitirse los fondos retenidos mediante Depósitos Judiciales a nombre de la Corte Superior de Justicia a cuyo efecto oficiese...”**

De esta redacción se desprende que la orden judicial contempla que:

**b)** se oficie al SEDUCA a efecto de que proceda a la retención del 20% del sueldo de Carmen Miguelina Illanes

**c)** Por ante la ASFI procédase a la retención de fondos en todo el sistema bancario que pudiera tener la ejecutada.

Posteriormente, y como está expuesto en la Resolución ASFI N° 101/2015:

**Por su parte, con Carta Circular ASFI/DAJ/R-81166/2011 de 8 de agosto de 2011, esta Autoridad de Supervisión hace conocer al Banco Unión SA. el oficio de 3 de agosto**

**de 2011 de la Juez 1ro. de Instrucción en lo Civil, que ordena LEVANTAMIENTO DE RETENCIÓN DE FONDOS, haciendo llegar la transcripción íntegra del memorial presentado por la Sra. Carmen Illanes Pantoja, el cual concluye con la instrucción de la Juez ordenando que a través de esta Autoridad de Supervisión se ordene al Banco Unión S.A. proceda a levantar la retención de fondos que se hubiera realizado fuera del 20% dispuesto conforme a derecho a partir del mes de septiembre del año 2010, y que las mismas sean previas las formalidades de ley.**

La orden judicial de levantamiento de la medida confunde los incisos b) y c) de la orden inicial, por cuanto instruye el levantamiento de retención de fondos por el Banco Unión S.A. respecto de la retención de fondos que se hubiera realizado fuera del 20% dispuesto conforme a derecho a partir del mes de septiembre del año 2010.

Debe precisarse que la orden judicial debió ser dirigida al Banco Unión S.A. respecto al inciso c) de la orden inicial y al SEDUCA (empleador) por el inciso b), aspecto además reconocido por la Autoridad Supervisora en el análisis realizado en la Resolución ASFI N°969/2014, sin embargo, por la redacción de la orden judicial que el Banco Unión S.A. debía levantar la retención de fondos que se hubiera realizado fuera del 20%, vale decir, que se debía proceder a levantar la retención por el 80% del salario o del monto retenido hasta cubrir el monto de \$u6000.-.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Banco Unión S.A. una vez notificado con la carta Circular ASFI/DAJ/R- 152199/2013 a través de la cual se remitió la Resolución N°103/2013 correspondiente al Auto de Vista de fecha 19 de julio de 2013 emitido por la Msc. Ada Luz F. de Bass Werner Juez Sexto de Partido Civil-Comercial de La Paz cumplió la misma comunicando de este hecho a la Autoridad Judicial a través de Nota CITE:CA/PC/6199/2013 en fecha 18 de octubre de 2013 tal como establece la normativa vigente.

Ahora bien, el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de notificación de retenciones y suspensión de retenciones de fondos vigente al año 2011, establece el plazo cinco (5) días hábiles en el Artículo 6 (Obligación de las Entidades de Intermediación Financiera) para la comunicación que debe realizar el Banco a la Autoridad Judicial, fiscal o administrativa sobre los resultados del cumplimiento de la citada orden, **no establece plazo o la posibilidad de solicitar la consulta a la Autoridad Judicial que emitió la orden de retención y/o la suspensión de la retención**, que en el actual Reglamento en parte está prevista en el artículo 4 que establece:

**“Artículo 4 (Retención preventiva) En caso de existir dudas respecto al (los) montos(s), nombres(s), identificación y otros datos consignados en la instrucción de retención, de suspensión de retención o de remisión de fondos, las EIF posteriormente a realizar la retención preventiva y antes de efectuar la suspensión o remisión de fondos, deben solicitar la aclaración la aclaración (sic) necesaria a la autoridad competente que emitió la instrucción.”**

*Con se advierte este artículo si bien contempla la posibilidad de consulta no establece un plazo para hacerlo.*

*Bajo estas consideraciones, no corresponde sancionar al Banco Unión S.A. por incumplimiento de un plazo dispuesto para otro accionar, como es el de informar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación realizada por ASFI sobre los resultados del cumplimiento de órdenes judiciales, por cuanto la norma vigente el año 2011 no contempla la posibilidad de la entidad financiera de realizar dicha consulta en caso de existir dudas respecto a los montos, nombres, identificación u otros datos consignados en la instrucción de retención, de suspensión de retención o de remisión de fondos.*

*Por lo expuesto, en el marco de lo previsto en el artículo 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita revocar la Resolución ASFI N° 101/2015 de 20 de febrero de 2015 mediante la cual se confirma la Resolución ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014 que sanciona al Banco Unión S.A. por el incumplimiento del artículo 6, Sección 2, Capítulo VII Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos Contenido en el Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente el año 2011) y en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta...".*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En el marco de las disposiciones legales que hacen al procedimiento administrativo, se debe hacer referencia previamente a los presupuestos facticos de la impugnación y sus valoraciones efectuadas por el Ente Regulador, tomado en cuenta principalmente los principios que rigen a la administración pública y las garantías constitucionales establecidas por el Estado Plurinacional de Bolivia. En ese sentido, pasamos a citar y analizar los antecedentes relevantes dentro del caso de autos.

Al respecto cabe mencionar, como antecedente, que en la gestión 2010 la Autoridad Reguladora transmite al sistema financiero el oficio N° 55/2010 de 3 de septiembre de 2010, disponiendo la retención de fondos en cuentas de: CARMEN MIGUELINA ILLANES

PANTOJA, RODRIGO ALEJANDRO PAREDES ILLANES y LIDIA MARIA TARQUI LIMACHI, por el monto de \$us6.000 (Seis mil Dólares Americanos), mediante Carta Circular ASFI/3142/2010 de **14 de septiembre de 2010**.

Luego, mediante Carta Circular ASFI/DAJ/R-24432/2011 de **1 de marzo de 2011**, ordena remitir los fondos, instruidos mediante Orden Judicial por la Juez Consuelo Cuéllar Müller Juez 1ro. de Instrucción en lo Civil, haciendo conocer una relación de la determinación dispuesta el 27 de julio de 2010, en la cual se instruía: "...b) **Ofíciase a SEDUCA a efecto de que proceda a la retención del 20%** del sueldo de CARMEN MIGUELINA ILLANES PANTOJA (...) debiendo posteriormente remitirse los fondos retenidos mediante Depósitos Judiciales a nombre de la Corte Superior de Justicia. c) **Por ante la Autoridad de Supervisión del sistema financiero procédase a la retención de fondos** en todo el sistema bancario que pudieran tener los ejecutados CARMEN MIGUELINA ILLANES PANTOJA, RODRIGO ALEJANDRO PAREDES ILLANES en calidad de deudores y LIDIA MARÍA TARQUI LIMACHI en calidad de garante, sea hasta el monto adeudado de \$us. 6.000 (Seis mil Dólares Americanos), debiendo posteriormente remitirse los fondos retenidos mediante Depósitos Judiciales a nombre de la Corte Superior de Justicia a cuyo efecto ofíciase...", tal instrucción fue dada también a los Bancos FIE S.A. y FFP Prodem S.A.

### **1.1. Sobre el Cargo N° 1.-**

El Cargo N° 1 establece presunto incumplimiento al artículo 6, Sección 2, Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (actual Recopilación de Normas para Servicios Financieros), debido a que el Banco Unión S.A., no habría dado cumplimiento dentro las veinticuatro (24) horas de su notificación, a la instrucción de suspensión de la retención de fondos de las cuentas de la señora Carmen Miguelina Illanes Pantoja.

Al respecto, el **BANCO UNIÓN S.A.**, manifiesta que el problema fue originado en las órdenes judiciales, que al no tener claridad crearon la confusión que la obligó a solicitar una aclaración al Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil, de donde emanó la citada disposición, alegando que por la referida confusión no se pudo ejecutar, dentro de las veinticuatro (24) horas, luego de ser notificados, como establece la normativa vigente.

Dicha instrucción corresponde a la efectuada mediante Circular ASFI/DAJ/R-81166/2011 de 8 de agosto de 2011, a través la cual, la Autoridad Reguladora, pone en conocimiento del **BANCO UNIÓN S.A.**, la determinación de la Juez 1° de Instrucción en lo Civil, ordenando el levantamiento de la retención de fondos.

Posteriormente, y aquí se genera la controversia, mediante Carta Circular ASFI/DAJ/R-81166/2011 de **8 de agosto de 2011**, hace conocer al Banco Unión S.A. el oficio de 3 de agosto de 2011 de la Juez 1ro. de Instrucción en lo Civil, que **ordena levantamiento de retención de fondos**, haciendo llegar la transcripción íntegra del memorial presentado por la Sra. Carmen Illanes Pantoja, el cual concluye con la instrucción de la Juez ordenando que a través de la Autoridad Reguladora se ordene al Banco Unión S.A. proceda a: "*levantar la retención de fondos que se hubiera realizado del 20% dispuesto conforme a derecho a partir del mes de septiembre del año 2010...*".

En tal sentido, se puede apreciar que en las dos primeras instrucciones, de 14 de septiembre 2010 y 1 de marzo de 2011 respectivamente, la instrucción no generó ninguna confusión, pero sí la tercera, recepcionada por la entidad en fecha 10 de agosto de 2011 debido a que en ella se hace mención a **levantar la retención del 20%**, lo que, también a criterio de la Autoridad Reguladora, habría generado la confusión, por tal razón, el **BANCO UNIÓN S.A.**, solicitó una aclaración al Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil, mediante nota BUN/PC/1285/2011 de 2 de septiembre de 2011 y **presentada en fecha 14 de septiembre de 2011**, es decir, después de más de un mes de conocida la instrucción judicial; la respuesta del juzgado correspondiente, recién fue recibida por el Banco en fecha 14 de octubre de 2013, es decir, más de dos años de efectuada la consulta.

Ahora bien, el cargo efectuado por la Autoridad Reguladora se fundamenta en el hecho de que la recurrente debió haber dado cumplimiento a la instrucción de levantar la retención de fondos dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación con la instrucción.

En ese sentido y de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente administrativo del presente recurso, se tiene que, la orden judicial por la que se dispone el levantamiento o suspensión de retención de fondos, ha sido emitida en fecha 03 de agosto de 2011, instrucción transmitida por el Ente Regulador con carta ASFI/DAJ/R-81166/2011, **recepcionada por el Banco Unión S.A., en fecha 10 de agosto de 2011.**

Por lo descrito, la compulsas de los antecedentes como las expresiones aludidas como agravios y los argumentos vertidos por la Autoridad Supervisora, es preciso citar la norma vigente al momento de la instrucción de levantamiento de retención de fondos, dispuesta por la autoridad judicial dentro del proceso ejecutivo seguido por Nancy Esperanza Laura de Villa contra Carmen Illanes Pantoja, por lo que se tiene que, mediante Resolución Administrativa ASFI 150/2011 de 17 de febrero de 2011, se aprueba y pone en vigencia las modificaciones al REGLAMENTO PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE NOTIFICACIÓN DE RETENCIONES Y SUSPENSIÓN DE RETENCIÓN DE FONDOS, que en lo pertinente establece:

***“Artículo 6° - Obligación de las Entidades de Intermediación Financiera.- Las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de cumplir con la retención y suspensión de retención de fondos dentro de las veinticuatro (24) horas de su notificación.”***

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

De lo manifestado y la norma aludida como infraccionada, se advierte que existe la instrucción judicial de levantamiento o suspensión de retención de fondos transmitida al recurrente en fecha 10 de agosto de 2011, por tanto la normativa antes transcrita es aplicable al caso concreto. En ese sentido, se evidencia que la Entidad Financiera, **dio cumplimiento a dicha instrucción recién en fecha 14 de octubre de 2013**, después de haber conocido el Auto de Vista de 19 de agosto de 2013, es decir con un retraso de más de dos años de recibida la orden judicial.

Bajo dicho marco, si bien es evidente que la normativa aplicable en su momento, establece el cumplimiento de la instrucción judicial (Levantamiento de retención de fondos), dentro de la veinticuatro (24) horas de su notificación, el Banco recurrente, habiendo identificado o encontrado confusa la instrucción de levantamiento de retención de fondos, no elevó consulta a las instancias pertinentes, es decir, a la Autoridad Judicial que dispuso tal instrucción ni al Ente Regulador que transmitió la orden judicial, en dicho plazo, pronunciándose al respecto recién en fecha 14 de septiembre de 2011, solicitando la aclaración al juzgado correspondiente, a consecuencia de ello la retención de fondos se mantuvo hasta el año 2013, en la que conoce la conminatoria de levantamiento de retención de fondos.

Por lo señalado precedentemente, es evidente que el **BANCO UNIÓN S.A.**, no dio cumplimiento a lo establecido por el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retención de Fondos, vigente y aplicable al momento de haber tomado conocimiento de la instrucción judicial, es decir, el 10 de agosto de 2011, como se manifestó precedentemente, y que los argumentos expuestos por éste no hacen a una adecuada gestión de riesgos, tomando en cuenta que habiendo identificado cierta ambigüedad en la orden judicial, no activó los mecanismos pertinentes para hacer notar dicha observación y dar estricto cumplimiento a la instrucción judicial y ver un eximente para el cumplimiento de la citada orden judicial en los plazos que establece la normativa aplicable.

## **1.2. En relación al Cargo N° 2.-**

La nota de Cargos refiere sobre el presunto incumplimiento del artículo 6, Sección 2, Capítulo VII Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos contenido en el Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente el año 2011) debido a que el Banco Unión S.A. no informó dentro los cinco (5) días hábiles administrativos sobre el cumplimiento de la orden judicial, que instruyó la suspensión de la retención de cuentas de la señora Miguelina Illanes Pantoja (referida en el punto anterior).

El **BANCO UNIÓN S.A.**, manifiesta que no corresponde la sanción por incumplimiento de un plazo dispuesto para otro accionar, como es el de informar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación realizada por ASFI, sobre los resultados del cumplimiento de órdenes judiciales.

En esta parte, es necesario transcribir la parte pertinente de la normativa vigente en el momento del hecho:

**"Artículo 6° - Obligación de las Entidades de Intermediación Financiera.-** Las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de cumplir con la retención y suspensión de retención de fondos dentro de las veinticuatro (24) horas de su notificación.

(...)

*Las entidades de intermediación financiera **deben informar a la autoridad judicial, fiscal o administrativa los resultados del cumplimiento de la instrucción en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles** de haber recibido la notificación".*

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

De la norma transcrita, se puede establecer que la recurrente debió informar el cumplimiento de la instrucción, de levantar la retención de fondos, hasta el 17 de agosto de 2011. Dadas las dudas y/o confusión que le habría generado dicha instrucción, señalada en el anterior punto, la recurrente debió hacer conocer las mismas dentro del plazo previsto por la norma, en consideración a que si bien no pudo cumplir con la instrucción de levantar la retención, debió informar cual el impedimento, solicitando al mismo tiempo la debida aclaración, por lo que el manifestar que no existe un plazo en la norma para enviar solicitudes de aclaración no corresponde y no puede ser considerado como un descargo válido. En tal sentido, la nota de 2 de septiembre de 2011 de consulta a la autoridad judicial, remitida con treinta y cinco días calendario posterior a la notificación, no le exime de responsabilidad, es más, pone en evidencia el incumplimiento.

Finalmente, a continuación pasamos a contextualizar la sanción impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014.

***"PRIMERO.- Sancionar al BANCO UNIÓN S.A., con MULTA de DEG1.500.- (Un Mil Quinientos Derechos Especiales de Giro) por incumplimiento al artículo 6, Sección 2, Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (actual Recopilación de Normas para Servicios Financieros), en razón a que el Banco Unión S.A. no dio cumplimiento dentro las veinticuatro (24) horas de su notificación, a la instrucción de suspensión de la retención de fondos de las cuentas de la señora Carmen Miguelina Illanes Pantoja, instruida por la Dra. Consuelo Cuellar Muller, Juez Primero de Instrucción en lo Civil de La Paz y transmitida a la citada Entidad Financiera por carta ASFI/DAJ/R-81166/2011 en fecha 10 de agosto de 2011.***

***SEGUNDO.- Sancionar al BANCO UNIÓN S.A., con MULTA de DEG500 (Quinientos Derechos Especiales de Giro) por el incumplimiento al artículo 6 (Obligación de las Entidades Financieras), Sección 2, Capítulo VII Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos contenido en el Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente el año 2011) debido a que el Banco Unión S.A. no informó dentro los cinco (5) días hábiles administrativos sobre el cumplimiento de la orden judicial emitida por la Dra. Consuelo Cuellar Muller, Juez Primero de Instrucción en lo Civil de La Paz, transmitida a la citada Entidad Financiera por carta ASFI/DAJ/R-81166/2011 en fecha 10 de agosto de 2011, que instruyó la suspensión de la retención de cuentas de la señora Carmen Miguelina Illanes Pantoja...".***

Por lo anterior, se deduce que el accionar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha mantenido una adecuada valoración de los hechos y subsumida al derecho velando por el principio de tipicidad que en líneas generales se entiende que: "...la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho, que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora". (Principios de Derecho Administrativo – Ministerio de Economía y Finanzas, Primera Edición).

Del mismo modo, el entendimiento jurisprudencial señala al respecto:

***"El art. 73.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".***

***La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad.***

Como se advierte, y del análisis al caso concreto, la nota de cargos emitida contra la Entidad Financiera, guarda plena correspondencia con la sanción impuesta antes transcrita, es decir que la normativa aludida como infraccionada, es la que en consecuencia resulta una imposición de multa o sanción por la comprobación del hecho, por cuanto los argumentos que manifiesta la Entidad Financiera recurrente, no son válidos dado que la relación de hechos en el tiempo han provocado una inobservancia que conllevó su concurrencia al Banco en su incumplimiento, como ya se determinó, y que en resumen son los siguientes:

- La orden judicial de levantamiento de retención de fondos, fue transmitida y de conocimiento de la entidad financiera en fecha 10 de agosto de 2011.
- La consulta elevada a la Autoridad Judicial, efectuada por el Banco fue presentada en fecha 14 de septiembre de 2011.
- La consulta fue absuelta por la Autoridad Judicial y transmitida por la Autoridad de Supervisión, en fecha 14 de septiembre de 2013.
- Los resultados de dicha instrucción, (conminatoria de levantamiento de retención de fondos), fue realizada en fecha 14 de octubre de 2013 y comunicada en fecha 18 de octubre de 2013 a la autoridad judicial respectiva.

Por la síntesis de los hechos y la normativa de imperativo cumplimiento aplicable en su oportunidad, denotan que el **BANCO UNIÓN S.A.**, no dio estricta observancia a las disposiciones que hacen a la suspensión de retención de fondos y su comunicación a la autoridad judicial, en el caso concreto.

Por lo anterior se colige, que los argumentos y expresiones del Banco Unión S.A., son infundados, correspondiendo, en el marco de la normativa vigente, confirmar las determinaciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha hecho un correcto análisis de la norma en su aplicación al caso concreto.

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 101/2015 de 20 de febrero de 2015, la que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 969/2014 de 15 de diciembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



**RECURRENTE**

BANCO UNIÓN S.A.

**RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N°067/2015 DE 20 DE FEBRERO DE 2015

**AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

**RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 040/2015 DE 10 DE JUNIO DE 2015

**FALLO**

**REVOCA TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2015**

La Paz, 10 de Junio de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 067/2015 de 20 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 964/2014 de 15 de diciembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 039/2015 de 22 de mayo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 083/2015 de 28 de mayo de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante nota CA/BUSAGG/353/2015 presentada en fecha 13 de marzo de 2015, **BANCO UNIÓN S.A.**, representado legalmente por su Gerente Nacional Legal, señor Paul Mauricio Mancilla Quiroga, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 203/2012, otorgado en fecha 17 de mayo de 2012, por ante Notaría de Fe Pública N° 091 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Jorge Manuel Canedo Duran, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 067/2015 de 20 de febrero de 2015,

que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 964/2014 de 15 de diciembre de 2014.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-41822/2015, con fecha de recepción 19 de marzo de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 067/2015 de 20 de febrero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 24 de marzo de 2015, notificada en fecha 31 de marzo de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 067/2015 de 20 de febrero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS ASFI/DCF/R-165242/2014 DE 28 DE OCTUBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-165242/2014 de 28 de octubre de 2014, notifica al **BANCO UNIÓN S.A.**, con el siguiente cargo:

##### **“Cargo único:**

*Al punto 4.1. del artículo 1, Sección 2, Capítulo II Operaciones de Microcrédito Debidamente Garantizadas del Título V, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, debido a que el Banco Unión S.A. otorgó el crédito sin la verificación de la existencia de la garantía prestada por la señora Carolina Galarza Flores.”*

#### **2. NOTA DE DESCARGOS CA/GGBUSA/1404/2014 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

Mediante nota CA/GGBUSA/1404/2014 de 28 de noviembre de 2014, el **BANCO UNIÓN S.A.**, presentó sus descargos manifestando que, en la otorgación del microcrédito a la señora Carolina Galarza Flores, se ha cumplido con la presentación de toda la documentación correspondiente, así como con las declaraciones juradas y verificación in situ de la mercadería en garantía y del negocio, sin embargo, el crédito ahora se encuentra en mora.

La señora Galarza ha presentado reclamos y denuncias ante la ASFI en sentido de que existieron irregularidades en el proceso de aprobación del crédito. Del análisis de dicha denuncia, se ha podido establecer –continúa indicando la recurrente- que existe la probabilidad de que el banco ha sido víctima de falsificación de documentos, realizada por la referida señora y un exfuncionario del banco, por lo que han formulado una denuncia penal ante el Ministerio Público. Por tales antecedentes, concluye, no corresponde el cargo formulado.

#### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 964/2014 DE 15 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI

Nº 969/2014 de 15 de diciembre de 2014, dispone:

**“PRIMERO.-** Sancionar con **MULTA PECUNIARIA** de DEG´s 400 (Cuatrocientos 00/100 Derechos Especiales de Giro) al Banco Unión S.A., por incumplimiento al punto 4.1 del artículo 1, Sección 2, Capítulo II Operaciones de Microcrédito Debidamente Garantizadas del Título V, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, debido a que el Banco Unión S.A. otorgó el crédito sin la verificación de la existencia de garantía prestada por la señora Carolina Galarza Flores. (...)

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

**EL BANCO UNIÓN S.A.**, mediante memorial presentado en fecha 14 de enero de 2015, interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI Nº 964/2014 de 15 de diciembre de 2014, (Se aclara por error del recurrente, en la suma de dicho memorial consigna “Resolución ASFI 956/2014” de 15 de diciembre de 2014), por la que sanciona a la entidad financiera, manifestando que dicha sanción es fruto de inobservancia al debido proceso, seguridad jurídica como al derecho a la defensa, debido a que las pruebas no han sido valoradas por la Autoridad de Regulación, señalando además que no se vulneró ningún derecho de la señora Carolina Galarza Flores.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI Nº 067/2015 DE 20 FEBRERO DE 2015.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI Nº 067/2015 de 20 de febrero de 2015, dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, resuelve confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa ASFI Nº 964/2014 de 15 de diciembre de 2014.

Determinación fundamentada bajo los siguientes argumentos:

#### **“CONSIDERANDO:**

*Que, del análisis de los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria presentado mediante memorial y carta CA/BUSAGG/063/2015 ambos de 14 de enero de 2015, así como de la revisión del expediente administrativo del proceso sancionatorio, se establece lo siguiente:*

#### **DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA (En cuanto a la forma)**

*El Principio del Debido Proceso, es una garantía constitucional que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes.*

*Al respecto, en base a dicha línea constitucional de razonamiento, las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más*

*amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, claro con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas.*

*En ese sentido, la Administración Pública debe observar el cumplimiento de dicho principio precautelando su aplicación en favor del administrado, en el presente caso las pruebas aportadas por el Banco Unión S.A., dentro del proceso sancionatorio sustanciado por esta Autoridad de Supervisión, fueron objeto del siguiente tratamiento:*

- 1. Si bien la Capacidad de Pago (Evaluación Socio Económica, Determinación de Ventas y MBp, Inventario del Negocio y Balance General) y Verificación de la existencia de la garantía (Declaración Patrimonial En Dólares) prestada por la señora Carolina Galarza Flores, constan físicamente y se encuentran debidamente suscritos por la cliente y por el Oficial de Créditos, en la carpeta respectiva, haciendo presumir su autenticidad, la entidad de intermediación financiera tiene la obligación de supervisar cuidadosamente tales evaluaciones y calificaciones, asumiendo responsabilidad por las mismas, en consideración a que la tramitación de un crédito conlleva el cumplimiento de un ciclo que comprende el análisis, tramitación, aprobación, desembolso, seguimiento y recuperación de un crédito.*

*Sobre el particular, la responsabilidad de la otorgación de un crédito y la validación de garantías, no puede ser transferida a un funcionario, debiendo activarse las instancias de control que tiendan a evitar conflictos de interés, protegiendo los recursos de la entidad contra el fraude o uso ineficiente de los mismos; estableciéndose que la realización, desarrollo y resultado de cada una de las etapas de una operación de crédito es de exclusiva competencia y responsabilidad de la EIF.*

*Por otra parte, se evidencia que la entidad de intermediación financiera no verificó la existencia de la garantía prestada por la señora Carolina Galarza Flores, debiendo la información presentada por la misma, estar sujeta a un control cruzado que permita la comprobación de la información vertida en los formularios presentados como descargos por el Banco Unión S.A.*

*En consecuencia, esta Autoridad de Supervisión en sujeción al debido proceso y la sana valoración de la prueba, enmarcándose en el Principio de Verdad Material en oposición a la verdad formal, es que determina la inobservancia sancionada con Resolución ASFI N° 964/2014 de 15 de diciembre de 2014, ajustando dicho acto administrativo a los hechos reales que configuraban el incumplimiento, extendiendo el valor probatorio de los descargos a un ámbito de informalidad; siendo que éstos no constituían plena certeza de que el análisis efectuado a la Existencia de la Garantía, haya sido adecuadamente verificada.*

- 2. Sobre la presunta comisión de un ilícito en el cual se encontrarían involucrados los señores Elmer Condo Condo y Carolina Galarza Flores, el cual se encuentra en*

etapa de investigación y debidamente radicado en instancia judicial; se señala que la competencia de este Órgano de Supervisión es de orden administrativo, y la existencia de indicios penales no inciden en las facultades sancionadoras por la comisión de infracciones administrativas por parte de los sujetos regulados, debido a que las mismas difieren en su naturaleza y propósito.

Al respecto, sobre la vulneración del Principio de Defensa que alega el Banco, el mismo no ha sido transgredido, según los argumentos expuestos con anterioridad, efectuándose la debida valoración de los descargos presentados, en mérito a la razonabilidad de los mismos, garantizando en todo momento dentro del proceso sancionador el pleno ejercicio a la defensa y en conformidad a las leyes.

### **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

3. El Principio de Legalidad, implica que los actos y comportamientos de la Administración Pública, deben estar justificados en una ley previa, se trata del sometimiento a la Constitución, al resto del ordenamiento jurídico y las normas reglamentarias emanadas por la propia Administración; en ese sentido, esta Autoridad de Supervisión dio cumplimiento de las etapas procesales que constituyen el procedimiento administrativo sancionador, así como de los principios esenciales sin dejar de evaluar en ningún momento las pruebas aportadas por el administrado, de las cuales se pudo concluir que la infracción notificada con carta ASFI/DCF/R-165642/2014 de 28 de octubre de 2014, no fue desvirtuada, ratificándose el incumplimiento observado.

### **ASPECTOS TÉCNICOS (En cuanto al fondo)**

4. Sobre los argumentos vertidos por el Banco Unión S.A. en cuanto al fondo, señalan que con carta CA/BUSAGG1404/2014 recibida por esta Autoridad de Supervisión el 1 de diciembre de 2014, la entidad adjunto copias legalizadas de la carpeta del crédito otorgado a la señora Carolina Galarza Flores, hecho que demostraría que el negocio si fue verificado y visitado por el Oficial de Créditos Elmer Condo Condo, los cuales a su vez se encuentran suscritos por la citada cliente, "en los cuales se evidencia el cumplimiento de las formalidades, pasos y requisitos que supuestamente fueron vulneradas según su autoridad y que no se hubiera verificado físicamente la existencia de la garantía y el negocio de Carolina Galarza Flores, dirección que es señalada en el formulario de solicitud del crédito, y es a la información proporcionada por la señora Galarza que la comisión de Aprobación del Banco Unión S.A., ha decidido emitir el crédito aludido"; no obstante, lo indicado por el Banco, el formulario de verificación in situ carece de valor cuando se ha evidenciado que la principal razón de su existencia no ha sido cumplida, razón por la cual la entidad recurrente, no puede afirmar que existe dicha evidencia de la verificación física de la garantía y del negocio de la cliente, cuando se ha descubierto que el Oficial de Créditos habría proporcionado información no fidedigna en los formularios aludidos.

En ese sentido, se reitera que la responsabilidad de la aprobación de un crédito no puede transferirse a un funcionario, siendo obligación del Banco y las instancias de aprobación de créditos, la verificación de la confiabilidad, veracidad e integridad de la información, conllevando dicho accionar a la correcta toma de decisiones y una

eficiente gestión crediticia.

Asimismo, la decisión adoptada por esta Autoridad de Supervisión mediante Resolución ASFI N° 964/2014 de 15 de diciembre de 2014, no fue amparada simplemente en el Informe de Auditoría Interna AIN 129/2014 de 26 de junio de 2014, cabe aclarar que con posterioridad a realizarse una valoración efectiva de la totalidad de la prueba presentada por el Banco, es que se hizo hincapié en las conclusiones vertidas por la unidad de Auditoría Interna, tomando en cuenta que dicha instancia realiza una actividad independiente y objetiva la cual es concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de una entidad supervisada.

Sobre el particular, la unidad de Auditoría Interna concluyó la existencia de incumplimientos a la normativa interna del Banco, los cuales se encuentran relacionados con el cargo notificado, razón por la cual se confirmó el incumplimiento al punto 4.1 del artículo 1, Sección 2, Capítulo II Operaciones de Microcrédito Debidamente Garantizadas del Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, debido a que no se verificó la existencia de los bienes objeto de la garantía.

5. El Banco señala que no se ha vulnerado ningún derecho de la señora Carolina Galarza Flores, al contrario, "desde el momento de la firma de la solicitud del crédito, firma del inventario, contrato y otros fue la señora Galarza quien señaló que tenía un negocio establecido, y no es racional ni coherente que luego de que proporcionó información falsa al Banco Unión S.A. en supuesta complicidad con el ex funcionario Elmer Condo Condo cumpliendo los procedimientos internos dando fe a la información del funcionario que preparó el crédito, luego señale que se le vulneró sus derechos al no cumplir con procedimientos, quedando claro que el Banco Unión si cumplió procedimientos, verificó la actividad y todo lo señalado por la Sra. Galarza"; cabe aclarar, que la Resolución Administrativa ASFI N° 964/2014, no establece la vulneración de ningún tipo de derecho, la misma resuelve sancionar una infracción administrativa a normativa regulatoria incurrida por el Banco Unión S.A
6. Del análisis precedente, se determina que la prueba presentada por el Banco Unión S.A. con carta CA/GGBUSA/1404/2014 recibida el 1 de diciembre de 2014, fue tomada en cuenta para el análisis y evaluación que sustentó la resolución recurrida, estableciéndose que los actuados relativos a la denuncia penal, no desvirtuaron el cargo notificado, debido a que la persecución de un delito, no incide en una infracción de orden administrativo, en la cual se sustancian aspectos de diferente índole y que afectan a la actividad principal de una entidad de intermediación financiera, la cual se encuentra regulada por esta Autoridad de Supervisión.

#### **CRITERIOS SANCIONADORES**

7. Tipificación, si bien existía evidencia documental, la verificación in situ de la garantía no fue realizada, hecho que es confirmado de acuerdo a los resultados del informe de auditoría interna, los que concluían en uno de sus acápites lo

siguiente: "Ausencia de veracidad y/o inadecuada validación de la información registrada en la Declaración Jurada de Bienes en garantía prendaria", ratificándose de esta manera el cargo notificado con carta ASFI/DCF/R-165642/2014 de 28 de octubre de 2014, el cual establecía el incumplimiento "Al Punto 4.1. del artículo 1, Sección 2, Capítulo II Operaciones de Microcrédito Debidamente Garantizadas del Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, debido a que el Banco Unión S.A. otorgó el crédito sin la verificación de la existencia de garantía prestada por la señora Carolina Galarza Flores". Por lo tanto, la inexistencia de la verificación de la garantía, se subsume en el tipo legal establecido en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras.

El Manual de Microcrédito Propio del Banco Unión S.A. establece distintos niveles de aprobación para la otorgación de créditos, no siendo el único responsable el Oficial de Créditos, recayendo en el inmediato superior la realización de los controles previos a la aprobación del crédito, con la finalidad de que la información que cursaba en la carpeta crediticia fuera veraz, íntegra y completa.

8. Calificación, las sanciones administrativas se califican en función a criterios de gravedad, determinándose en el presente caso que la conducta del Banco Unión S.A. se encuadra en lo establecido en el inciso 2) del artículo 99 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) en concordancia con el artículo 102 de la misma Ley, considerando que la infracción cometida incurre en negligencia y que la misma pudo ser evitada si los controles posteriores para la aprobación de un crédito se hubiesen activado a momento de su evaluación.
9. Gradación, los criterios para la gradación de una sanción se determinan en función a la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia y/o reiteración, así como por la naturaleza de los perjuicios y la reincidencia en la comisión de la infracción, en el presente caso, se vulneraron controles dentro de la gestión crediticia, derivando en la inexistencia de verificación de la garantía ofrecida por la señora Carolina Galarza Flores; por otra parte, se señala que en las actividades de intermediación financiera los recursos para la colocación de créditos provienen del ahorro del público, debiendo las entidades financieras efectuar una labor eficaz y eficiente con la administración de dichos fondos.

El Banco Unión S.A. rehúsa una conducta negligente en la aprobación del crédito concedido a la citada cliente, debido a que las responsabilidades recaen directamente en el Oficial de Créditos que efectuó la evaluación crediticia, sin embargo, la realización, desarrollo y resultado de cada una de las etapas de una operación de crédito es de exclusiva competencia y responsabilidad de la EIF; sin perjuicio de las acciones que correspondan...".

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

En fecha 13 de marzo de 2015, **BANCO UNIÓN S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 067/2015 de 20 de febrero de 2015, bajo los siguientes argumentos:

“En este contexto, por la presente se interpone el presente Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 067/2015, en virtud a los argumentos siguientes:

La Resolución ASFI N° 067/2015 de 20 de febrero de 2015 contiene la transcripción tanto del memorial de Recurso de Revocatoria como de la Carta CA/BUSAGG/063/2015, en la parte considerativa establece:

**4. Sobre los argumentos vertidos por el Banco Unión S.A. en cuanto al fondo, señalan que con carta CA/BUSAGG1404/2014 recibida por esta Autoridad de Supervisión el 1 de diciembre de 2014, la entidad adjunto copias legalizadas de la carpeta del crédito otorgado a la señora Carolina Galarza Flores, hecho que demostraría que el negocio si fue verificado y visitado por el Oficial de Créditos Elmer Condo Condo, los cuales a su vez se encuentran suscritos por la citada cliente, (sic) "en los cuales se evidencia el cumplimiento de las formalidades, pasos y requisitos que supuestamente fueron vulneradas según su autoridad y que no se hubiera verificado físicamente la existencia de la garantía y el negocio de Carolina Galarza Flores, dirección que es señalada en el formulario de solicitud del crédito, y es a la información proporcionada por la señora Galarza que la comisión de Aprobación del Banco Unión S.A., ha decidido emitir el crédito aludido"-, no obstante, lo indicado por el Banco, el formulario de verificación in situ carece de valor cuando se ha evidenciado que la principal razón de su existencia no ha sido cumplida, razón por la cual la entidad recurrente, no puede afirmar que existe dicha evidencia de la verificación física de la garantía y del negocio de la cliente, cuando se ha descubierto que el Oficial de Créditos habría proporcionado información no fidedigna en los formularios aludidos.**

Posteriormente, establece:

**6. Del análisis precedente, se determina que la prueba presentada por el Banco Unión S.A. con carta CA/GGBUSA/1404/2014 recibida el 1 de diciembre de 2014, fue tomada en cuenta para el análisis y evaluación que sustentó la resolución recurrida, estableciéndose que los actuados relativos a la denuncia penal, no desvirtuaron el cargo notificado, debido a que la persecución de un delito, no incide en una infracción de orden administrativo, en la cual se sustancian aspectos de diferente índole y que afectan a la actividad principal de una entidad de intermediación financiera, la cual se encuentra regulada por esta Autoridad de Supervisión.**

Como se advierte, existe incongruencia respecto a la valoración de los descargos presentados por el Banco Unión S.A. respecto del cumplimiento del punto 4.1 del artículo 1, Sección 2, Capítulo II Operaciones de Microcrédito Debidamente Garantizadas del Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF), por cuanto la ASFI considera que el formulario de verificación in situ carece de valor dado que se ha descubierto que el Oficial de créditos habría proporcionado información no fidedigna en los formularios aludidos, sin embargo, en el punto 6 señala que la denuncia penal, no desvirtúa el cargo, es decir, que la Autoridad de Supervisión hace valer el incumplimiento en la denuncia penal interpuesta el Banco respecto de la falsedad del formulario pero considera que la misma no desvirtúa el cargo.

Al respecto, se reitera que el Banco Unión S.A. ante la solicitud efectuada por la Sra. Carolina Galarza Flores en fecha 8 de octubre de 2013 en la ciudad de Potosí, de otorgación de un crédito de consumo microempresario por Bs56.000.- para capital de inversión ofreciendo como garantía prendaria el inventario de mercadería, declarando que tiene un negocio de venta de cereales con domicilio en la Calle Aramayo S/N Esq. Esmeralda con una frecuencia de venta el sábado y domingo, no se hace referencia a datos del cónyuge. El Formulario de Solicitud de Crédito consigna la firma del Cliente.

Al respecto, debe precisarse que el referido punto 4.1 del artículo 1, Sección 2, Capítulo II Operaciones de Microcrédito Debidamente Garantizadas del Título V de la RNBEF, dispone que se verifique previamente y deje constancia expresa en la carpeta de Microcréditos respectiva de:

- Que la operación se respalda en un análisis que demuestre la capacidad de pago del prestatario y su situación patrimonial, cuya constancia expresa se evidencia del Formulario de Evaluación Socioeconómica, la Determinación de Ventas y MBp, el Inventario del Negocio, el Balance General, la Declaración Jurada de Bienes y la Declaración Patrimonial (En Dólares) que conforman la carpeta del crédito fueron elaborados por el Sr. Elmer Condo Condo Oficial de Microcréditos y suscritos por la Sra. Carolina Galarza Flores.
- La existencia de los bienes objeto de la garantía prendaria, cuya constancia expresa se evidencia del Inventario del Negocio y la Declaración Jurada de Bienes ambos documentos suscritos por la Sra. Carolina Galarza Flores en fecha 8 de octubre de 2013.
- Que el valor estimado de los bienes prendarios superen el total de la deuda, cuya constancia expresa se evidencia del Inventario del Negocio y la Declaración Jurada de Bienes ambos documentos suscritos por la Sra. Carolina Galarza Flores y que consignan el valor de los bienes por Bs63.650.- superior al monto del crédito otorgado por Bs56.000.-.

Por estas consideraciones, se advierte plenamente que el Banco Unión S.A. ha verificado previamente tanto la capacidad de pago y la situación patrimonial, habiéndose dejado constancia expresa en la carpeta del Microcrédito los aspectos previstos en el punto 4.1 del artículo 1, Sección 2, Capítulo II Operaciones de Microcrédito Debidamente Garantizadas del Título V de la RNBEF, en consecuencia no existe incumplimiento alguno.

En cuanto a la falsedad de la información contenida en el formulario que es objeto del proceso penal instaurado por el Banco, debe tenerse en cuenta que la misma ha sido advertida por los reclamos efectuados al presente por la Sra. Carolina Galarza en la gestión 2014 y que no pudieron ser advertidos a momento del análisis de la otorgación del crédito aspecto que denota la falta de valoración del presente caso por la ASFI.

Debe tenerse en cuenta que bajo ningún criterio puede pretenderse sancionar a un administrado por el incumplimiento normativo de una acción ejecutada en 2013, cuando más de 1 año después se advirtió la posible falsedad de la información que

*en su momento sustentó la aprobación del crédito, vale decir, que se juzga al Banco Unión S.A. por un acto efectuado el 2013 bajo las circunstancias advertidas en el 2014.*

*Por estas consideraciones, señalo que la ASFI no realiza una evaluación ni valoración de los hechos del presente caso, ignorando el principio de verdad material consagrado en el literal d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 por el cual la Administración Pública investigará la verdad material y en tal medida la Resolución ASFI N° 067/2015 en su emisión incumple los elementos esenciales y sustanciales de un acto administrativo, vulnerándose en consecuencia el artículo 28 de la Ley N° 2342 de Procedimiento Administrativo.*

*Con estas consideraciones, en el marco de lo previsto en el artículo 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita revocar la Resolución ASFI N° 067/2015 de 20 de febrero de 2015 mediante la cual se confirma la Resolución ASFI N° 964/2014 de 15 de diciembre de 2014 que sanciona al Banco Unión S.A. por el incumplimiento del punto 4.1 del artículo 1, Sección 2, Capítulo II Operaciones de Microcrédito Debidamente garantizadas del Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras y en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta".*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En el marco de las disposiciones legales que hacen al procedimiento administrativo, se debe hacer referencia previamente a los presupuestos facticos de la impugnación en torno a la otorgación del microcrédito otorgado por la suma de Bs56.000.- a la señora Carolina Galarza Flores con garantía prendaria, versus los documentos e información que constan en la carpeta de crédito como requisitos mínimos para la concesión del préstamo, así como al argumentos y valoraciones efectuadas por el Ente Regulador.

De cuyo resultado, bajo el control de legalidad, se deben tomar en cuenta particularmente los principios que rigen a la administración pública y las garantías constitucionales establecidas por el Estado Plurinacional de Bolivia. En ese sentido, pasamos a citar y analizar los antecedentes relevantes dentro del caso de autos.

#### **1.1. Normativa aplicable.-**

Para el caso concreto y el análisis del comportamiento de la Entidad Financiera, respecto de la otorgación de un crédito a la señora Carolina Galarza Flores, se debe referir lo que en

su contexto señala la normativa que se tiene, según la Autoridad de Regulación, como infringida, misma que dispone:

## **“SECCIÓN 2: MICROCRÉDITO DEBIDAMENTE GARANTIZADO**

**Artículo 1° - Microcrédito debidamente garantizado.-** Se entenderá por microcrédito debidamente garantizado, aquél crédito concedido a una persona natural o jurídica, o a un grupo de prestatarios que por el tamaño de su actividad económica se encuentra clasificado en el índice de microempresa, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 2°, Sección 8 del Anexo I del presente Título y además se encuentre comprendido en alguna de las siguientes cinco categorías:

**1.** Que el microcrédito sea concedido con garantías reales, sean hipotecarias, prendarias sujetas a registro, que permitan a la entidad de intermediación financiera una fuente alternativa de pago, de acuerdo a lo establecido en la Sección 7 del Anexo I del presente Título.

(...)

**4.** Que el microcrédito sea concedido a un prestatario individual con garantía prendaria de bienes muebles, sin desplazamiento y no sujetos a registro, siempre y cuando no exceda el equivalente de Bs56.000 y la entidad prestamista:

**4.1. Verifique previamente** y deje constancia expresa en la carpeta de microcréditos respectiva:

**a.** De que la aprobación de este microcrédito esté respaldada por un análisis que demuestre la capacidad de pago del prestatario y su situación patrimonial, incluyendo las consultas a la Central de Información de Riesgos de ASFI y a Buros de Información Crediticia.

**b.** De la existencia de los bienes objeto de la garantía prendaria.

**c.** De que el valor estimado del bien o de los bienes prendados, supere el total de la deuda del cliente con la entidad de intermediación financiera.

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

De lo que se establece que dicha normativa exige las siguientes acciones, en el proceso previo a la otorgación del crédito:

- Verificar y dejar constancia de respaldos como ser: capacidad de pago, situación patrimonial.
- Existencia de los bienes objeto de la garantía prendaria.
- Que el valor estimado de los bienes prendados supere el total de la deuda del cliente.

Bajo dicho marco normativo es necesario circunscribir el análisis a lo controvertido por el **BANCO UNIÓN S.A.**, que expresa que remitió, a la Autoridad de Supervisión, copias

legalizadas de la carpeta del crédito otorgado a la señora Carolina Galarza Flores, donde se evidencia que se verificó el negocio y la mercadería en garantía, como consecuencia de la visita del oficial de créditos, mismos que se encuentran suscritos por la titular del crédito. Asimismo, señala que la ASFI, determina que la prueba presentada por el Banco Unión S.A. con carta CA/GGBUSA/1404/2014 recibida el 01 de diciembre de 2014, estableciendo que la denuncia penal, por supuestos ilícitos, no desvirtúa el cargo notificado, debido a que la instauración o prosecución penal, no incide en una infracción de orden administrativo. En ese sentido, se pasa al siguiente análisis.

## **1.2. De la incongruencia en la valoración de los descargos.-**

La Entidad recurrente, señala que existe incongruencia respecto a la valoración de los descargos presentados por el Banco Unión S.A. respecto del cumplimiento del punto 4.1 del artículo 1, Sección 2, Capítulo II Operaciones de Microcrédito Debidamente Garantizadas, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente al momento de la operación crediticia, señalando que la Autoridad de Supervisión considera que el formulario de verificación in situ carece de valor, siendo que *“se ha descubierto que el Oficial de créditos habría proporcionado información no fidedigna en los formularios”*, pero que sin embargo -según la ASFI-, la denuncia penal, no hace al cargo o no desvirtúa el mismo.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a la etapa inicial del proceso, manifiesta lo siguiente:

“(…)

1. *Si bien la Capacidad de Pago (Evaluación Socio Económica, Determinación de Ventas y MBp, Inventario del Negocio y Balance General) y Verificación de la existencia de la garantía (Declaración Patrimonial En Dólares) prestada por la señora Carolina Galarza Flores, constan físicamente y se encuentran debidamente suscritos por la cliente y por el Oficial de Créditos, en la carpeta respectiva, **haciendo presumir su autenticidad, la entidad de intermediación financiera tiene la obligación de supervisar cuidadosamente tales evaluaciones y calificaciones, asumiendo responsabilidad por las mismas, en consideración a que la tramitación de un crédito conlleva el cumplimiento de un ciclo que comprende el análisis, tramitación, aprobación, desembolso, seguimiento y recuperación de un crédito.*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo hasta aquí expuesto, se puede colegir que se presume la autenticidad de los documentos existentes en la carpeta del señora Galarza, incluidos la declaración jurada y la verificación del negocio y la mercadería, sin embargo en la segunda parte de dicho párrafo señala que además de la etapa previa a la asignación del crédito, se debe efectuar el seguimiento y recuperación del crédito, haciendo referencia que cada una de las etapas del proceso de otorgación de crédito, es de responsabilidad de la entidad y no de un funcionario.

Asimismo, hace una afirmación que va en contradicción de lo ya mencionado supra, en sentido de la presunción de la autenticidad de los documentos existentes en el expediente

de la señora Galarza, cuando señala: “Por otra parte, se evidencia que la entidad de intermediación financiera **no verificó la existencia de la garantía prestada** (sic) por la señora Carolina Galarza Flores, **debiendo la información presentada por la misma, estar sujeta a un control cruzado** que permita la comprobación de la información vertida en los formularios presentados como descargos por el Banco Unión S.A.”, como se puede apreciar, en principio presume la autenticidad de los documentos con lo cual está dando por válida la verificación de la garantía al inicio del proceso y después señala, sin mayor fundamentación, que no verificó la existencia de la garantía, concluyendo en base a ello, lo siguiente:

*“En consecuencia, esta Autoridad de Supervisión en sujeción al debido proceso y **la sana valoración de la prueba**, enmarcándose en el **Principio de Verdad Material** en oposición a la verdad formal, es que determina la inobservancia sancionada con Resolución ASFI N° 964/2014 de 15 de diciembre de 2014, ajustando dicho acto administrativo a los hechos reales que configuraban el incumplimiento, extendiendo el valor probatorio de los descargos a un ámbito de informalidad; siendo que éstos no constituían plena certeza de que el análisis efectuado a la Existencia de la Garantía, haya sido adecuadamente verificada.”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La recurrente presentó documentos que avalan haber cumplido con el procedimiento establecido en la normativa supuestamente infringida; en el entendido de que **la verificación es la comprobación** de algo (Diccionario de la lengua española), en el presente caso, existe una declaración jurada y un balance patrimonial, en los cuales se hace referencia a la existencia de la garantía y para corroborar esto, tal como señala la recurrente, se realizó el inventario de los productos (Formulario de inventario del Negocio), el cual se realiza con la verificación de la existencia física, en el presente caso, de la mercadería en garantía, que en constancia de ello fue rubricado por la señora Galarza y el Oficial de Créditos, con lo cual, se dio cumplimiento a lo requerido en la normativa.

Bajo ese contexto, la verificación previa o preliminar fue cumplida teniendo como respaldo los documentos (formularios) suscritos por la solicitante del crédito los mismos que forman parte del expediente del crédito, como ya se dijo. Lo que no queda claro, o contundente, es lo que la Autoridad de Regulación refiere como configuración de la infracción, es decir, **la no verificación de la existencia de la garantía prendaria**, siendo que, de conformidad a lo prescrito por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en relación al principio de verdad material, se observa que **previamente** a la otorgación del crédito, **se verificó la existencia de la garantía**, como afirma la propia Autoridad de Supervisión y las declaraciones y afirmaciones tanto de la entidad como de la propia prestataria, relacionados al hecho material, como ya se explicó supra, independientemente que haya indicios de actos ilícitos en dicha tramitación que infra se referirá, pero que incide en el caso de autos.

Aquí es importante señalar lo manifestado por la recurrente cuando refiere a los argumentos de la Autoridad Reguladora:

*“...**En cuanto a la falsedad de la información** contenida en el formulario que es objeto del proceso penal instaurado por el Banco, debe tenerse en cuenta que **la misma ha sido advertida** por los reclamos efectuados al presente por la Sra. Carolina Galarza en*

**la gestión 2014 y que no pudieron ser advertidos a momento del análisis de la otorgación del crédito** aspecto que denota la falta de valoración del presente caso por la ASFI.

Debe tenerse en cuenta que **bajo ningún criterio puede pretenderse sancionar a un administrado por el incumplimiento normativo de una acción ejecutada en 2013, cuando más de 1 año después se advirtió la posible falsedad de la información que en su momento sustentó la aprobación del crédito**, vale decir, que se juzga al Banco Unión S.A. por un acto efectuado el 2013 bajo las circunstancias advertidas en el 2014.

Por estas consideraciones, señalo que **la ASFI no realiza una evaluación ni valoración de los hechos del presente caso, ignorando el principio de verdad material consagrado en el literal d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 por el cual la Administración Pública investigará la verdad material y en tal medida la Resolución ASFI N° 067/2015 en su emisión incumple los elementos esenciales y sustanciales de un acto administrativo, vulnerándose en consecuencia el artículo 28 de la Ley N° 2342 de Procedimiento Administrativo...**"

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

Lo que debe quedar claro es que al momento de la otorgación del crédito se cumplieron con los procedimientos que establece la normativa vigente, como ya se demostró. Ahora bien, si la Autoridad Reguladora, como consecuencia de los hechos denunciados un año después, considera que debió existir un mejor control al proceso inicial del crédito, entonces correspondía que observe ése hecho y adecúe tanto el cargo como la respectiva sanción, si correspondiere; es decir, a una supuesta falta de control por parte del banco en la verificación del proceso de otorgación de un crédito; sin embargo, cuando menciona tal "supuesta" falta de control, no hace referencia a las disposiciones legales de cumplimiento obligatorio o prudenciales que debieron respetarse en la tramitación de una operación crediticia, por lo que provoca incertidumbre con sus apreciaciones. Por todo lo manifestado, se colige que no existe materia punible, habiéndose comprobado que para la otorgación del microcrédito se cumplió con los pasos previos a dicho efecto.

Del mismo modo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su análisis, señala que el formulario de verificación in situ carece de valor, debido a que surgieron denuncias posteriores que refieren una falsedad en la información. Bajo ese criterio se estaría presumiendo que todos los formularios de verificación de garantía son potencialmente fraudulentos y que la entidad bancaria debe demostrar lo contrario a través de procedimientos de re-verificación, porque no de otra manera se entiende lo manifestado por la Autoridad Reguladora. Esta situación claramente va en contra del principio de presunción de inocencia que debería primar pues se debe presumir que todos los documentos son legítimos y, siendo así, el banco cumplió con lo dispuesto por el numeral 4.1 del artículo 1º, Sección 2, Capítulo II, Título V de la Recopilación de Normas para la normativa.

En ese sentido, con un carácter redundante se debe establecer que la condición previa para la otorgación de un microcrédito, como es el caso de autos, ha sido cumplida **"verificación física de la garantía y del negocio de la cliente"**, acción que se enmarca en lo dispuesto por la normativa aplicable, y que bajo el principio de verdad material, que conlleva a la investigación material en oposición a la verdad formal, se evidencia que de

acuerdo a la información y documentación que consta en los antecedentes del expediente administrativo, se encuentra dentro de la carpeta de crédito, documentos que avalan la solicitud, verificación de los requisitos que establece la normativa citada y que tiene un carácter previo, información y manifestaciones "suscritas por la prestataria".

Respecto a efectuar el seguimiento y recuperación del crédito, como lo manifiesta la Autoridad Reguladora, se debe hacer notar que estas etapas son posteriores a la de otorgación del crédito, por lo que no corresponde considerar tal procedimiento, en el presente proceso, debido a que lo que está en controversia, es si se cumplió o no con establecido en la normativa vigente al momento del hecho (numeral 4.1., artículo 1º, Sección 2, Capítulo II, Título V ), esto es en la etapa inicial o previa a la otorgación del crédito, por lo que la Autoridad Reguladora, desvía su análisis a procesos y procedimientos post, a la otorgación del crédito, aspecto que no condice a la etapa previa de la misma.

### **1.3. De la denuncia penal.-**

La otorgación del crédito, como se advierte de los antecedentes transcritos supra, derivó en un proceso penal que sigue el banco, por supuestos ilícitos, en la otorgación del crédito a la señora Carolina Galarza Flores y que tiene su génesis en los reclamos efectuados por la prestataria con posterioridad a la concreción de la otorgación del crédito, por cuanto el Ente Regulador, ante dicha observancia ex post, no fundamenta o motiva su decisión en hechos que se circunscriben a la normativa que señala como infraccionada, haciendo una relación de hechos y cumplimientos por parte de la entidad Financiera, posteriores a la etapa previa de verificación de concesión del crédito, tantas veces mencionada.

En el caso de autos, correspondía a la Autoridad de Regulación, un análisis de los presupuestos que rodean la demanda penal, ya que el mismo llevaría a determinar la verdad de los hechos desde su inicio o etapa preliminar, si bien son instancias independientes una de otra, es decir, la instancia jurisdiccional por un lado, que determinará las sanciones penales si correspondieran a los supuestos autores, y la instancia administrativa, que determina el apego a la normativa inherente a la cartera de créditos por parte del administrado, pero que al tener un nexo material ambas instancias, como ser la otorgación del crédito, tiene cierta relevancia, ya que de lo que el Órgano Judicial establezca se podrá determinar cuáles los hechos que rodearon en la operación crediticia y su cumplimiento normativo desde su etapa previa y, en consecuencia, proceder el Ente Regulador en lo pertinente.

Al respecto, el **BANCO UNIÓN S.A.**, refiere, que al determinar que existen indicios de falsedad de la información contenida en el formulario de crédito, se instauró un proceso penal por ésta, a raíz de las denuncias efectuadas por la señora Carolina Galarza Flores, en la gestión 2014, posterior al análisis previo y otorgación del crédito, señalando que la sanción no puede ejecutarse en una acción de la gestión 2013 con información que en su momento sustentó la aprobación del crédito.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al respecto, señala que su competencia es de orden administrativo y la existencia de indicios penales no incide en las facultades sancionadoras por la comisión de infracciones administrativas incurridas por los regulados o administrados, siendo que difieren en su naturaleza y propósito.

De lo descrito con anterioridad, se advierte que es evidente que la atribución y competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es administrativa, cuyo objeto es el de regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de las disposiciones legales aplicables y que en cuya labor se encuentra la facultad sancionadora, independientemente de las responsabilidades civiles o penales que emerjan del accionar de los administrados.

No obstante lo anterior, de dicho carácter administrativo general, se deben particularizar los actos que se desarrollen en la actividad propia o giro de los administrados que, por su naturaleza, conlleva riesgos en su desarrollo, en cuyo sentido la Ley N° 393, prevé una supervisión basada en riesgos y que dentro de dichos riesgos se encuentran, entre otros, el riesgo crediticio y el riesgo legal, por lo que compete al Órgano Regulador, no solo a velar o sancionar el comportamiento, el accionar en un marco administrativo, sino a velar por las consecuencias que tiene la gestión de riesgos de cada entidad, ya que estas tienden a minimizar los mismos previendo una incidencia negativa en sus resultados de gestión.

Por cuanto, el inicio de la demanda penal que emerge como consecuencia de la denuncia de la señora Carolina Galarza Flores, provoca cierta correspondencia con el accionar, ex ante y ex post, en la otorgación del crédito, ya que de determinarse ilícitos en la tramitación del crédito, puede incidir en las apreciaciones de la Autoridad Reguladora y, mucho más, en el caso de autos ya que la posición del Regulador no es coherente o no se encuentra congruente con los presupuestos fácticos previos en la otorgación del crédito a la señora Galarza, sino, que las observaciones identificadas se circunscriben a los supuestos posteriores y consecuencias en dicha otorgación crediticia, por cuanto se concluye que es pertinente que el Ente Regulador precise y de certeza de lo observado y consecuentemente sancionado.

#### **CONSIDERANDO:**

Por lo tanto, se colige que los argumentos y expresiones del Banco Unión S.A. son fundados, tomando en cuenta el carácter previo en la verificación de la existencia de garantía prendaria para la otorgación del crédito a la señora Carolina Galarza Flores, correspondiendo en el marco de la normativa vigente revocar las determinaciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la REVOCATORIA de la Resolución impugnada.

#### **POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 067/2015 de 20 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 964/2014 de 15 de diciembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto ambas resoluciones, conforme a los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N°142/2015 DE 02 DE MARZO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°041/2015 DE 19 DE JUNIO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 041/2015**

La Paz, 19 de Junio de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI N° 142/2015 de 02 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/N° 004/2015 de 02 de enero de 2015, ambos actos pronunciados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 040/2015 de 25 de mayo de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 084/2015 de 29 de mayo de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137 del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 23 de marzo de 2014, **BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, Marcelo Vladimir Fernández Quiroga, tal como lo acredita el Testimonio Poder N°604/2014, de 16 de septiembre de 2014, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 78 a cargo de María Eugenia Quiroga de Navarro del Distrito Judicial de La Paz, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 142/2015 de 02 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI N° 004/2015 de 02 de enero de 2015.

Que, mediante nota cite: ASFI/DAJ/R-45075/2015, con fecha de recepción 25 de marzo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 142/2015 de 02 de marzo de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 30 de marzo de 2015 y notificada en fecha 07 de abril de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 142/2015 de 02 de marzo de 2015.

## CONSIDERANDO:

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

### 1. NOTA DE CARGOS.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSV/R-181693/2014, notificó, en fecha 10 de diciembre de 2014, a **BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A.**, con el siguiente Cargo:

Posible incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
Retraso en el envío de información	Hecho Relevante: Determinaciones de la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY - NAFIBO 009 celebrada el 18 de junio de 2014.	Segundo párrafo del artículo 68 y artículo 69 de la Ley de Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, Primer párrafo del artículo 1º, penúltimo párrafo del artículo 2º y artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI, Título II Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV)

### 2. DESCARGOS PRESENTADOS.-

Mediante nota CITE: BDP.ST/2014-2736, presentada en fecha 17 de diciembre de 2014, **BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A.** presenta los descargos respectivos, señalando lo siguiente:

*"...El artículo 68º de la Ley N° 1834, Ley del Mercado de Valores, establece que: "Los participantes del Mercado de Valores, deberán mantener actualizada la información requerida por esta Ley y sus reglamentos, con el propósito de garantizar la igualdad de oportunidades a los participantes del mercado. La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores (...)*

*El artículo precedentemente citado establece la obligatoriedad de los participantes del Mercado de Valores de mantener actualizada su información con el objetivo de garantizar la igualdad de oportunidades a los participantes del mercado. Al respecto, BDP Sociedad de Titularización S.A. no ha contravenido la normativa citada, en razón a que ha comunicado las determinaciones tomadas en la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY - NAFIBO 009,*

y las mimas no afectan la toma de decisiones de inversión de los participantes del mercado...

...cabe señalar que las determinaciones tomadas por la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY - NAFIBO 009, no afectan o influyen en la decisión de invertir en los Valores emitidos por el Patrimonio Autónomo y tampoco alteraran el precio de dichos Valores en el mercado...

Las determinaciones que emanaron de la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY - NAFIBO 009, fueron con carácter de tomar conocimiento acerca de algunos aspectos de la administración del Patrimonio Autónomo. Por lo tanto, BDP Sociedad de Titularización S.A. considera que las determinaciones tomadas en dicha Asamblea no cumplen con las condiciones para ser consideradas como hecho relevante ya que éstas no afectan la posición jurídica, económica, financiera o tecnológica de los valores emitidos por el Patrimonio Autónomo...

...Al respecto, BDP Sociedad de Titularización S.A, considera que en la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY - NAFIBO 009, no se tomaron determinaciones que afecten las decisiones de inversión o venta de los Valores de Titularización emitidos por del Patrimonio Autónomo LIBERTY - NAFIBO 009.

Por lo descrito en párrafos precedentes, BDP Sociedad de Titularización S.A., considera que la comunicación remitida no puede ser calificada como Hecho Relevante debiendo al efecto considerarse lo dispuesto por el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, ya que lo informado no implica una decisión para invertir sino más bien de cumplimiento de lo actuado para la buena administración del Patrimonio Autónomo.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito que ASFI levante el cargo imputado en consideración a todo lo mencionado precedentemente."

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 004/2015 DE 02 de enero de 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 004/2015 de 02 de enero de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió sancionar a **BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A.**, con multa en Bolivianos, equivalente a **\$us700.- (SETECIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**, por incumplimientos al artículo 68 y artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, al primer párrafo del artículo 1°, penúltimo párrafo del artículo 2° y al artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI, Título I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 29 de enero de 2015, **BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A.**, presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI N° 004/2015

de 02 de enero de 2015, los argumentos expuestos son los mismos que están contenidos en su Recurso Jerárquico.

## **5. RESOLUCIÓN ASFI N° 142/2015 DE 02 DE MARZO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 142/2015 de 02 de marzo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa ASFI N° 004/2015 de 02 de enero de 2015.

Los argumentos que presenta son los siguientes:

### **“CONSIDERANDO:**

*Que, conforme los fundamentos expuestos por la entidad regulada en el memorial de 29 de enero de 2015, la solicitud de revocatoria está sustentada en la supuesta falta de tipicidad de la infracción imputada, así como de motivación en la resolución sancionatoria impugnada, por lo que corresponde ingresar al análisis detallado de cada uno de estos aspectos, conforme a lo siguiente:*

#### **1. Tipicidad.**

*Que, al respecto corresponde precisar que la tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso, si bien en materia administrativa, no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, sin embargo es aplicada en el ámbito administrativo sancionador al estar desarrollada en el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento administrativo de 23 de abril de 2002, que expresamente señala: “Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.” Consecuentemente, la tipicidad implica la adecuación de la conducta del infractor a la descripción concreta y precisa de la conducta sancionable en la normativa. Aspecto que la Administración Pública debe identificar claramente para la imposición de una sanción.*

*Que, en el presente caso, la infracción imputada con Nota de Cargos ASFI/DSV/R-181693/2014 de 25 de noviembre de 2014, al **BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A.**, es por retraso en el envío de la información como Hecho Relevante, referido a las “Determinaciones de la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY –NAFIBO 009”, que se llevó a cabo el 18 de junio de 2014 y fue comunicada a esta Autoridad de Supervisión el 10 de julio de 2014, con carta BDP ST/2014-1425 de 8 de julio de 2014, cuando el plazo límite de comunicación era el 20 de junio de 2014.*

*Que, el artículo 3° , Sección 4, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece:*

*“Las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo.”*

*Que, con relación a los Hechos Relevantes el artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, señala textualmente que:*

*“Las entidades registradas deberán divulgar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo hecho o información relevante respecto de si mismas, que **puedieren afectar** positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Valores en el Mercado, cuando estos se encuentren inscritos en el registro.*

*Se entenderá por Hecho Relevante todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por el o que pueda alterar el precio de sus Valores en el Mercado.”*

Que, conforme señala el recurrente, el Primer y Segundo párrafo del artículo 1º, Sección 4, Capítulo VI, Título I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, concordante con el artículo transcrito de la Ley del Mercado de Valores, señalan lo siguiente:

*“De acuerdo a lo dispuesto por el presente Capítulo las personas jurídicas inscritas en el RMV deben divulgar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo Hecho Relevante respecto de sí mismas que **puediere afectar** significativamente, positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera, tecnológica o **la de sus valores en el mercado.***

*Se entenderá como Hecho Relevante todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el Mercado.”*

Que, finalmente, el penúltimo párrafo del artículo 2, Sección 4, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, señala:

*“Para determinar cuándo una información califica como Hecho Relevante, las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV en general y los emisores en particular, deben emplear la diligencia de un buen padre de familia o la de un hombre juicioso, poniendo en conocimiento de los inversionistas la información que en su caso, considerarían importante para sus propias decisiones de inversión o venta de esos valores.”*

Que, la normativa transcrita utiliza el subjuntivo futuro **“puedieren”** de la palabra “poder”, en su acepción de “tener la **capacidad para hacer algo**”, refiriéndose a la **posibilidad** de que el hecho o la información relevante respecto a si misma, afecte en algún momento, su posición, ya sea jurídica, económica, financiera o la de sus valores en el mercado.

Que, esta exigencia es coherente con el conjunto de la normativa que regula la obligación que tienen los participantes en el Mercado de Valores de divulgar los

Hechos Relevantes, porque se refieren a los acontecimientos que por sus características entrañan la posibilidad de afectar posteriormente al emisor y/o a sus Valores, por lo tanto no exige, como pretende el recurrente, que para calificar un hecho de "relevante", se demuestre la afectación producida, pues ésta afectación es latente o con probabilidad de producirse en el futuro, aspecto que puede ser evidenciado en el listado de Hechos Relevantes, numerados de forma enunciativa y no excluyente en el artículo 2, Sección 4, Capítulo VI, Título I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, que en varios casos se refiere a hechos recurrentes en la actividad de un emisor, tal como es el caso de las Juntas Generales Ordinarias de Accionistas, cuyas determinaciones también son consideradas como Hechos Relevantes.

Que, por otra parte, revisada la Resolución impugnada ASFI N° 004/2015 de 2 de enero de 2015, se puede verificar que la decisión de esta (sic) Autoridad de Supervisión se halla fundamentada en el texto del Acta de la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY-NAFIBO 009, celebrada el 18 de junio de 2014, que cursa en los archivos del Registro del Mercado de Valores de ASFI, y en cuyo tenor se puede verificar que en la referida Asamblea se explicó el comportamiento y rendimiento de la "Nota Estructurada" que es el activo más importante del Patrimonio Autónomo y del cual su flujo es la principal fuente de pago de los Valores de Titularización LIBERTY-BCP-NAFIBO 009. Asimismo, se presentó la situación y perspectivas de Societé Generale, emisor de la Nota Estructurada, el informe de situación del Patrimonio Autónomo a cargo de la Sociedad de Titularización y finalmente el Representante Común de Tenedores de Valores de Titularización desarrollo su informe del cuarto trimestre de la gestión 2013, temas que son importantes para conocer la situación de Societé Generale Acceptance N.V y el comportamiento de la Nota Estructurada debido a los siguientes riesgos que conlleva la emisión estructurada que se realizó: 1º) **Limitación de Cobertura:** SGA (Societé Generale Acceptance N.V.) como Emisor y SG (Société Générale) como garante de la Nota Estructurada, deben cumplir con sus obligaciones hasta el vencimiento de la misma y 2º) **Riesgo de insolvencia:** Los flujos provenientes de la Nota Estructurada son la única fuente de pago de capital, consecuentemente, las "Determinaciones de la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY-NAFIBO 009", máximo órgano de decisión del Patrimonio Autónomo, pueden afectar la posición de sus Valores en el Mercado, así como influir en la decisión de invertir en Valores emitidos, por lo que deben ser puestos en conocimiento del Mercado de Valores.

Que, a mayor abundamiento, en esta Asamblea se informó sobre el movimiento en el Mercado de la Nota Estructurada desde el mes enero 2013 hasta el mes de marzo 2014, aspecto relevante para conocer la solvencia de dicho instrumento. Se presentó el informe de la situación económica y financiera del PATRIMONIO AUTÓNOMO "LIBERTY - NAFIBO 009" con la rendición de las principales cuentas al 31 de diciembre de 2013 y se realizó una exposición a detalle de los movimientos más importantes de la gestión 2013, referidos a la compra de Depósitos a Plazo Fijo y cuotas de participación, para el Patrimonio administrado.

Que, si bien a partir del conocimiento de todos estos temas relacionados directamente con la situación económica del Patrimonio Autónomo, se observa que los Tenedores de los Valores de Titularización mantuvieron su inversión en los citados Valores de Titularización, evidenciándose que no hubieron observaciones al respecto por parte del Representante Común de los Tenedores de Valores o de los Tenedores de Valores de Titularización asistentes. Cabe señalar que esta información del Patrimonio Autónomo LIBERTY NAFIBO 009, a cargo del cual se emitió Valores de Titularización de oferta pública, no sólo resulta de interés de los actuales Tenedores, sino de potenciales inversionistas y del Mercado de Valores en general, quienes en su momento considerarán esta información como importante para tomar o no decisiones de inversión.

Que, asimismo, es importante tener en cuenta que el Mercado de Valores tiene como uno de sus pilares fundamentales la **transparencia**, que hace posible que todos los inversionistas tengan y gocen de igualdad de condiciones en el mercado, con información suficiente, fidedigna y **oportuna**, otorgándoles los elementos suficientes para la toma de decisiones susceptibles de afectar de alguna manera su patrimonio; por lo que la Ley del Mercado de Valores en su artículo 15, establece entre las funciones y atribuciones de ASFI, en lo que respecta al Mercado de Valores, las de velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, **transparente** y competitivo; cumplir y hacer cumplir la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos; regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y a las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho Mercado; vigilar la correcta prestación de servicios por parte de las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción; supervisar, inspeccionar, establecer responsabilidades y aplicar sanciones a la personas naturales y jurídicas, bajo jurisdicción.

Que, por todo lo expuesto, claramente se puede establecer que las Determinaciones adoptadas en la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY-NAFIBO 009 celebrada el 18 de junio de 2014, al ser un acontecimiento provocado por la entidad regulada, que por la importancia de la información tratada, puede afectar significativamente en la posición de sus Valores en el Mercado, así como influir en la decisión de los actuales o potenciales inversionistas para mantener sus posiciones y/o tomar otras decisiones, o en su caso invertir en dichos Valores emitidos por el Patrimonio Autónomo, constituyen un Hecho Relevante que debió ser comunicado oportunamente a la Autoridad de Supervisión, a más tardar al día siguiente de conocido el mismo.

Que, asimismo es necesario aclarar que conforme prevé el último párrafo del artículo 2, Sección 4, Capítulo VI Título I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), el **BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A.**, para determinar cuándo una información califica como Hecho Relevante, pudo haber consultado a esta Autoridad de Supervisión, si esta información clasificaba o no como Hecho Relevante.

Que, es importante recordar a la entidad regulada que las Determinaciones de las Asambleas Generales de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio

Autónomo LIBERTY-NAFIBO 009, llevadas a cabo en gestiones anteriores y bajo el mismo orden del día, fueron comunicadas como Hechos Relevantes a ASFI. Asimismo, las demás Asambleas Generales de Valores de Titularización de los otros Patrimonios Autónomos administrados por el BDP Sociedad de Titularización S.A. son también comunicadas a esta Autoridad de Supervisión como Hecho Relevante, justamente por el tipo de información que se expone en ellas, por lo tanto resulta contradictorio lo argumentado por la entidad regulada, que por un lado cuestiona la adecuación de ésta información de las Determinaciones de una Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización como Hecho Relevante, cuando ha estado enviando dicha información en tal calidad, en anteriores gestiones.

## **2. Motivación.**

Que, la motivación constituye el razonamiento y la justificación que fundamenta la decisión de la Autoridad en un acto administrativo determinado, al efecto, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 28, señala que los actos administrativos deben ser fundamentados, expresando en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, sustentándose además en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable.

Que, bajo este lineamiento, revisada la Resolución ASFI N° 004/2015 de 2 de enero de 2015, se verifica que dicho acto administrativo ha sustentado en derecho la infracción imputada, en el incumplimiento del artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, que establece la obligación de los participantes del Mercado de Valores de enviar la información requerida por ley, de manera veraz, suficiente y oportuna y en el artículo 69 de la norma citada, que ha sido transcrita y ampliamente desarrollada en el análisis precedente. Asimismo, el cargo imputado ha sido sustentado en las disposiciones del primer párrafo del artículo 1°, penúltimo párrafo del artículo 2° y en el artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, habiéndose impuesto la sanción de multa en sujeción a las previsiones del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que reglamentan la aplicación de sanciones administrativas de la Ley del Mercado de Valores.

Que, por todo lo expuesto, al haber incumplido la entidad regulada con la comunicación de las Determinaciones de la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY-NAFIBO 009 celebrada el 18 de junio de 2014, como Hecho Relevante, en el plazo previsto normativamente, claramente ha adecuado su accionar a la infracción imputada en la Nota de Cargos ASFI/DSV/R-181693/2014 de 25 de noviembre de 2014, aspecto que ha sido desarrollado en el Considerando Quinto de la resolución impugnada, sustento que no ha sido desvirtuado por la entidad regulada, conforme al análisis precedentemente efectuado.

Que, en mérito a los hechos objetivamente expuestos y la normativa citada, se considera ajustada a derecho la decisión adoptada por esta Autoridad de Supervisión en la Resolución impugnada, al haber actuado en el marco de lo

dispuesto en la Ley del Mercado de Valores y del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, por lo que el recurrente no ha demostrado que la Resolución impugnada no se encuentre debidamente fundamentada o se haya vulnerado el debido proceso al imputar un cargo que no se encuentre tipificado, es decir que no se ha demostrado la vulneración de los principios del legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, como alega el recurrente, habiéndose verificado más bien que al constituirse la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la encargada de regular, controlar y fiscalizar el Mercado de Valores, ha actuado en ejercicio de sus funciones y atribuciones, velando porque el mismo sea sano, seguro y transparente.

(...)

#### **CONSIDERANDO:**

Que, conforme a lo expuesto en el Informe Técnico ASFI/DSV/R-21343/2015 de 10 de febrero de 2015 y en el Informe Legal ASFI/DAJ/R-29703/2015 de 26 de febrero de 2015, se han evaluado los argumentos esgrimidos en el recurso de revocatoria de 29 de enero de 2015, concluyéndose que el **BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A.**, no ha demostrado que la Resolución ASFI N°004/2015 de 2 de enero de 2015, haya vulnerado la seguridad jurídica o el debido proceso y tampoco ha desvirtuado las consideraciones expuestas en dicha Resolución."

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 23 de marzo de 2015, **BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico.

Los argumentos que presenta son los siguientes:

"...**FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA** (sic)

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución ASFI N°142/2015 resolvió:

"**CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución ASFI N° 004/2015 de 2 de enero de 2015"

Dicha resolución establecía:

"**Sancionar a BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A. con multa en Bolivianos equivalente a \$us.700.- (SETECIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 68 y artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, al primer párrafo del artículo 1°, penúltimo párrafo del artículo 2° y al artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, en sujeción a lo previsto en el decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001".**

Al respecto, deben considerarse los siguientes elementos:

- El segundo párrafo del artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores establece:

*“La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores deberá ser veraz, suficiente y oportuna”*

- *Por su parte, el artículo 69 de la Ley 1834 establece que:*

*“Las entidades registradas deberá (sic) divulgar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo hecho o información relevante respecto de sí mismas, que pudieren afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Valores en el mercado, cuando estos se encuentren inscritos en el registro.*

*Se entenderá por hecho relevante todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus valores en el mercado”.*

- *Por su parte, el primer párrafo del artículo 1° de la Sección 4, Capítulo VI, Título I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en la Recopilación de Normas establece que:*

*“De acuerdo a lo dispuesto por el presente Capítulo las personas jurídicas inscritas en el RMV deben divulgar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo Hecho Relevante respecto de sí mismas que pudiere afectar significativamente, positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera, tecnológica o la de sus valores en el mercado.”*

- *El penúltimo párrafo artículo 2° de la Sección 4, Capítulo VI, Título I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores establece que:*

*“Para determinar cuándo una información califica como Hecho Relevante, las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV en general y los emisores en particular, deben emplear la diligencia de un buen padre de familia o la de un hombre juicioso, poniendo en conocimiento de los inversionistas la información que en su caso, considerarían importante para sus propias decisiones de inversión o venta de esos valores.”*

- *Finalmente, el artículo 3 del ya mencionado Reglamento, establece que:*

*“Las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo. En atención a las características del Hecho Relevante puesto en conocimiento de ASFI, ésta podrá solicitar se remita la documentación respaldatoria del mismo, si la hubiera.”*

*Bajo los antecedentes señalados, en el marco la normativa invocada por la Autoridad de Regulación, se deben considerar los siguientes aspectos:*

- *La Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización celebrada el 18 de junio de 2014 se pronunció sobre los siguientes aspectos:*
  - o *Tomar conocimiento de la información presentada por el Representante de LIBERTY FOUND GROUP y/o SOCIÉTÉ GENERALE sobre el comportamiento y rendimiento generado por la Nota Estructurada*

- o Tomar conocimiento sobre la situación y perspectivas de SOCIÉTÉ GENERALE, como Emisor de la Nota Estructurada
  - o Tomar conocimiento del Informe presentado por BDP Sociedad de Titularización como Administrador del Patrimonio Autónomo LIBERTY NAFIBO 009.
  - o Tomar conocimiento del informe del Cuarto trimestre del año 2013, del Representante Común de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY - NAFIBO 009.
- Las consideraciones a las que se ha arribado en la Asamblea General de Tenedores no se circunscribe a ninguno de los elementos establecidos en el artículo 2 de la Sección 4, Capítulo VI, Título I, Libro 1º de la Recopilación de normas para el Mercado de Valores, por lo que, la Autoridad de Regulación ha pretendido circunscribir una supuesta omisión o falta en una disposición por demás ambigua, en la que la facultad de establecer y/o determinar la relevancia de un hecho recae en el propio regulado.
  - En la determinación emitida en la Resolución ASFI N°004/2015 la Autoridad de Regulación no ha considerado el principio de Tipicidad que, conforme lo establece el artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en el ámbito sancionatorio se establece que sólo podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. Bajo ese criterio, el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "*nullum crimen, nulla a poena sine lege*", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005).
  - Por su parte, el Tribunal Constitucional ha establecido que "... este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites en los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se

*aplicarán a casos distintos de los comprendidos en la norma...” (Sentencia Constitucional SC 0035/2005 de 15 de junio de 2005).*

- *Bajo los criterios jurisprudenciales y de precedentes administrativos antes descritos, considerando que las disposiciones legales invocadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no establecen con carácter concreto que aspectos referidos a “Tomar Conocimiento” deban considerarse en el marco de Hechos Relevantes, dejando a criterio del Regulado el determinar lo que puede o no ser un Hecho Relevante, la determinación de un proceso sancionatorio y la imposición de una sanción recaen indefectiblemente en un ámbito subjetivo, por el cual se antepone el criterio del Regulador versus el criterio del Regulado, y ambos, por esencia propia, son opuestos o contrarios, en función a los fines que se persiguen.*
- *En este orden de consideraciones, la Autoridad Administrativa ha establecido una sanción por la demora en la presentación de información que a su criterio se constituye en Relevante (que a criterio nuestro es simplemente administrativo y que no afecta los intereses de la sociedad o de sus inversores). Cabe en este punto considerar que, si un Hecho no se constituye en relevante, el mismo no se circunscribe en los requisitos formales que establece la norma para su cumplimiento, por cuanto no existiría infracción.*

#### **AL PROCESO SANCIONATORIO.**

*Respecto al proceso sancionatorio, éste no ha considerado las disposiciones establecidas en la Ley 2341, considerando que el procedimiento administrativo se basa en principios que son de imperativa observancia.*

*La determinación por parte de la Autoridad Administrativa se basa en un criterio evidentemente subjetivo y el basamento para fundamentar su posición está dado en criterios que buscan explicar dicha posición, tratando de establecer que las acciones y determinaciones asumidas por parte de nuestra Sociedad se constituyen, de alguna manera, en “Hechos Relevantes” sujetos a un plazo perentorio para ser dados a conocer. Sin embargo, del análisis propuesto por la Autoridad Administrativa, no es posible determinar que ninguno de los temas tratados por la Asamblea General de Tenedores del Patrimonio Autónomo LIBERTY NAFIBO 009 tenga o pueda tener y/o cause o pueda causar los efectos que establece el segundo párrafo del artículo 69 de la Ley 1832 (sic).*

#### **PETITORIO**

*Por todo lo expuesto a lo largo del presente Recurso Jerárquico, solicito admitir el presente Recurso contra la Resolución ASFI N° 142/2015, al haberse dado cumplimiento a todos los requisitos de procedencia establecidos en las disposiciones vigentes.*

*Conforme lo prevé el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, y la concordancia del artículos 43 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, solicito a usted que, una vez analizando en el fondo, entendidos y reconocidos los vicios contenidos en la Resolución Administrativa ASFI N°142/2015, se disponga su revocatoria total y definitiva y sea por los agravios expuestos en el presente Recurso.”*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

#### **1.1. Normativa aplicable.-**

A continuación se presenta un detalle de la normativa aplicable al presente caso:

#### **A. LEY DEL MERCADO DE VALORES N° 1834 DE 31 DE MARZO DE 1998.**

*“ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. Los participantes del Mercado de Valores, deberán mantener actualizada la información requerida por esta Ley y sus reglamentos, con el propósito de garantizar la igualdad de oportunidades a los participantes del mercado.*

*La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna...”*

*ARTÍCULO 69.- HECHOS RELEVANTES. Las entidades registradas deberán divulgar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo hecho o información relevante respecto de sí mismas, que pudieren afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Valores en el mercado, cuando estos se encuentren inscritos en el registro.*

*Se entenderá por hecho relevante todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado.”*

#### **B. RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA EL MERCADO DE VALORES**

**Libro 1º, Título I**

**“CAPÍTULO VI: DE LAS OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN**

**SECCIÓN 4: DE LOS HECHOS RELEVANTES**

**Artículo 1° - (Definición)** De acuerdo a lo dispuesto por el presente Capítulo las personas jurídicas inscritas en el RMV deben divulgar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo Hecho Relevante respecto de sí mismas que pudiere afectar significativamente, positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera, tecnológica o la de sus valores en el mercado.

Se entenderá como Hecho Relevante todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado.

Toda información relevante cuya obligación de presentación recaiga sobre un tercero regulado por ASFI, no obliga a la persona jurídica afectada a presentarla.

La información que se envíe a ASFI, a las bolsas de valores y a los intermediarios, debe ser suscrita por el Representante Legal de la sociedad y el contenido de la comunicación debe ser el siguiente:

**a)** Identificación del emisor;

**b)** Debe incluirse una clara descripción del hecho relevante indicando el efecto o influencia respectiva.

**Artículo 2° - (Tipos de hechos relevantes)** De manera enunciativa y sin que esto constituya una lista excluyente, se considerarán Hechos Relevantes los siguientes:

**a)** Aspectos relativos a la sociedad:

- 1) Transformación, fusión, o disolución;
- 2) Modificaciones o variaciones en el objeto social;
- 3) Aumento o disminución del capital social.
- 4) Modificación de Estatutos;
- 5) Cambios en la propiedad de la entidad, que permitan a un accionista o similar poseer más del 10% de la empresa;
- 6) Convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas.

**b)** Aspectos Gerenciales o Administrativos:

- 1) Cambios de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores;
- 2) Designación, destitución o cambio de representantes legales o apoderados;
- 3) Traslado del domicilio principal y/o iniciación de nuevas actividades;
- 4) Apertura o cierre de sucursales u otras similares;
- 5) Constitución de filiales, subsidiarias u otros;

- 6) Otorgamiento, suspensión o cancelación de concesiones, permisos, autorizaciones, así como sanciones en tanto éstas incidan o afecten significativamente en la actividad empresarial;
  - 7) Celebración de contratos, convenios de cooperación o convenios referidos a servicios de asistencia técnica, transferencia de tecnología y/o explotación de patentes, marcas y rótulos comerciales, así como su modificación o conclusión, en tanto repercutan significativamente en la actividad de la entidad;
  - 8) Paralización de labores, cualquiera sea su causa, reducción de turnos y horas laborales y reducción de personal, en tanto afecten significativamente a la capacidad de producción de la entidad;
  - 9) Suscripción de transacciones o convenios judiciales y extrajudiciales que se celebren con acreedores o deudores cuya acreencia o deuda individual o en conjunto sea por montos significativos;
  - 10) El hecho de haber cesado en el pago de una o más de sus obligaciones, de haber solicitado su propia quiebra o de que un acreedor la haya solicitado, o cuando hubiere solicitado al juez competente la apertura del procedimiento de concurso preventivo o cuando hubiere entrado en un proceso de reestructuración.
- c) Aspectos Financieros:
- 1) Aprobación de estados financieros y memorias;
  - 2) Aplicación o distribución de utilidades;
  - 3) Emisión de acciones, bonos o cualquier valor por montos significativos;
  - 4) Inversiones significativas en activos no corrientes;
  - 5) Disminución importante del valor de los activos o venta de los mismos;
  - 6) Amortización o rescate anticipado de valores representativos de deuda;
  - 7) Endeudamiento por montos significativos, cualquiera sea su origen;
  - 8) Otorgamiento de préstamos o garantías en favor de terceros, por montos significativos;
  - 9) Cambio en el valor nominal de las acciones;
  - 10) Contingencias que puedan afectar significativamente, en forma positiva o negativa, los activos o patrimonio de la entidad, tales como procesos judiciales, demandas y denuncias administrativas, reclamos por actividades monopólicas, conflictos laborales y aspectos de carácter tributario.

Para determinar cuándo una información califica como Hecho Relevante, las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV en general y los emisores en particular, deben emplear la diligencia de un buen padre de familia o la de un hombre juicioso, poniendo en conocimiento de los inversionistas la información que en su caso, considerarían importante para sus propias decisiones de inversión o venta de esos valores.

Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV podrán formular consultas a ASFI respecto a si una determinada información califica o no como hecho relevante. Dichas consultas no interrumpirán en ningún caso el plazo establecido por el artículo siguiente y no eximen a la persona jurídica autorizada e inscrita de su obligación de comunicación de hechos relevantes conforme a lo dispuesto por el presente Reglamento.

**Artículo 3°.- (Plazo)** Las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo.

En atención a las características del Hecho Relevante puesto en conocimiento de ASFI, ésta podrá solicitar se remita la documentación respaldatoria del mismo, si la hubiera.”

## 1.2. De la imputación.-

La recurrente refiere que no corresponde el cargo efectuado debido a que no existe norma expresa que sancione la conducta realizada, tratando, la Autoridad Reguladora, de circunscribirla en una disposición ambigua, en la que la facultad de establecer la relevancia de un hecho recae en el propio regulado, generando de esta manera que la determinación de un proceso sancionatorio y la imposición de la sanción recaigan indefectiblemente en un ámbito subjetivo.

Continua indicando la recurrente, que la Autoridad Reguladora ha impuesto una sanción por la demora en la presentación de información que en su criterio se constituye en Hecho Relevante y que a criterio de la recurrente no lo es, en sentido de que: “es simplemente administrativo y que no afecta los intereses de la sociedad o de sus inversores”, razón por la cual no debió ser informado y por lo tanto no existe infracción a la normativa referida supra.

Por lo tanto, entrando al análisis propiamente del presente caso, es necesario contextualizar la norma y en función a ella establecer si el hecho se circunscribe a los tipos establecidos por aquella. En tal sentido, estableceremos previamente qué es o qué se debe considerar como Hecho Relevante.

El artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834, concordante con el artículo 1°, Sección 1, Capítulo VI, Título I, Libro 1°, de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, definen al Hecho Relevante, de la siguiente manera:

**“...todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado.”**

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

Por su parte, el artículo 2°, Sección 1, Capítulo VI, Título I, Libro 1°, de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece, de forma enunciativa y no limitativa, los siguientes tipos de Hechos Relevantes:

**“Artículo 2° - (Tipos de hechos relevantes)** De manera enunciativa y sin que esto constituya una lista excluyente, se considerarán Hechos Relevantes los siguientes:

- a) Aspectos relativos a la sociedad:...
- ...b) Aspectos Gerenciales o Administrativos:...
- ...c) Aspectos Financieros:...”

**...Para determinar cuándo una información califica como Hecho Relevante, las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV en general y los emisores en particular, deben emplear la diligencia de un buen padre de familia o la de un hombre juicioso, poniendo en conocimiento de los inversionistas la información que en su caso, considerarían importante para sus propias decisiones de inversión o venta de esos valores.**

**Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV podrán formular consultas a ASFI respecto a si una determinada información califica o no como hecho relevante...”**

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

De lo transcrito, se puede colegir que cualquier acontecimiento importante, respecto a un emisor o sus valores, que pueda afectar a la empresa y/o vinculadas o a los Valores emitidos por ellas, es considerado un Hecho Relevante, es más, la propia norma da la opción de que, principalmente, el emisor, en base a un buen juicio, y además de lo ya citado en las normas transcritas, establezca si determinada información debe considerarse o no como Hecho Relevante, teniendo una otra alternativa más, es decir, la de consultar a la Autoridad Reguladora “respecto a si una determinada información califica o no como hecho relevante”, vale decir que en caso de duda, debe efectuar dicha consulta al Regulador.

Por lo manifestado, queda claro que los aspectos importantes, por lo menos los citados en el artículo 2° de la norma supra referida, deben ser informados como Hecho relevante y en caso de duda, se debe efectuar la consulta correspondiente al Regulador. En tal sentido, corresponde ahora determinar si lo tratado en la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY-NAFIBO 009, de fecha 18 de junio de 2014, debió informarse como Hecho Relevante.

Debemos mencionar que **BDP Sociedad de Titularización S.A.**, comunicó a la Autoridad Reguladora, en fecha 10 de julio de 2014 mediante nota BDP ST/2014-1425, respecto de lo tratado en la Asamblea de Tenedores de Valores antes citada, por lo que la Autoridad Reguladora ha considerado tal envío de información como fuera de plazo, con catorce (14) días hábiles administrativos de retraso, por considerarlo Hecho Relevante.

De acuerdo a los antecedentes que son de conocimiento de esta instancia jerárquica, la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización celebrada en fecha 18 de junio de 2014, arribó a las siguientes conclusiones:

- “...
  - o Tomar conocimiento de la información presentada por el Representante

de LIBERTY FOUND GROUP y/o SOCIÉTÉ GENERALE sobre el comportamiento y rendimiento generado por la Nota Estructurada

- o Tomar conocimiento sobre la situación y perspectivas de SOCIÉTÉ GENERALE, como Emisor de la Nota Estructurada
- o Tomar conocimiento del Informe presentado por BDP Sociedad de Titularización como Administrador del Patrimonio Autónomo LIBERTY NAFIBO 009.
- o Tomar conocimiento del informe del Cuarto trimestre del año 2013, del Representante Común de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY - NAFIBO 009."

Siguiendo con el análisis que se realiza, la Autoridad Reguladora ha fundamentado su decisión de imputar y consiguientemente sancionar, sobre la base de los siguientes criterios:

*"...en la referida Asamblea se explicó el comportamiento y rendimiento de la "Nota Estructurada" que es el activo más importante del Patrimonio Autónomo y del cual su flujo es la principal fuente de pago de los Valores de Titularización LIBERTY-BCP-NAFIBO 009. Asimismo, se presentó la situación y perspectivas de Societé Generale, emisor de la Nota Estructurada, el informe de situación del Patrimonio Autónomo a cargo de la Sociedad de Titularización y finalmente el Representante Común de Tenedores de Valores de Titularización desarrollo su informe del cuarto trimestre de la gestión 2013, temas que son importantes para conocer la situación de Societé Generale Acceptance N.V y el comportamiento de la Nota Estructurada debido a los siguientes riesgos que conlleva la emisión estructurada que se realizó: 1º **Limitación de Cobertura:** SGA (Société Generale Acceptance N.V.) como Emisor y SG (Société Générale) como garante de la Nota Estructurada, deben cumplir con sus obligaciones hasta el vencimiento de la misma y 2º **Riesgo de insolvencia:** Los flujos provenientes de la Nota Estructurada son la única fuente de pago de capital, consecuentemente, las "Determinaciones de la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY-NAFIBO 009", máximo órgano de decisión del Patrimonio Autónomo, pueden afectar la posición de sus Valores en el Mercado, así como influir en la decisión de invertir en Valores emitidos, por lo que deben ser puestos en conocimiento del Mercado de Valores."*

De lo hasta aquí descrito, se puede apreciar que la información tratada en la referida Asamblea y posteriormente reportada por **BDP Sociedad de Titularización S.A.**, tal como lo manifiesta la Autoridad Reguladora, tuvo componentes de importancia tanto para los tenedores de los Valores, en particular, así como para el mercado en general, debido a que siendo SGA (Société Generale Acceptance N.V.) como Emisor y **SG (Société Générale) como garante de la Nota Estructurada, que es el principal activo que respalda la emisión de los Valores de Titularización de Deuda del Patrimonio Autónomo LIBERTY-NAFIBO 009**, es fundamental que a los actuales inversionistas y potenciales inversionistas les interesa saber y conocer información referida tanto a dicho emisor como a la Nota Estructurada y a los propios componentes de ésta última porque de la fortaleza que estos tengan y mantengan, dependerá la recuperación de la inversión y, por ende, afectará la decisión de invertir en dichos Valores, por parte de los potenciales inversionistas.

Dicho de otra manera, el hecho de que representantes de LIBERTY FOUND GROUP y/o SOCIÉTÉ GENERALE, se hagan presentes en el país para poder informar de la situación financiera de dichas empresas, definitivamente es considerado un hecho importante para los inversionistas y el mercado, pues no es lo mismo conocer una explicación de forma directa de la empresa que enterarse por reportes mensuales que lanza el patrimonio Autónomo al mercado, es más, si existe la obligación de remitir como información importante o relevante, la tasa de valoración mensual de la Nota Estructurada, entonces con mayor razón se considerará de relevancia el hecho de que los representantes del emisor vengan a informar directamente sobre la situación financiera de la empresa, por lo tanto resulta infundado que la Sociedad de Titularización considere como no relevante dicha información.

Si bien, los hechos relevantes se encuentran descritos normativamente pero que su enunciación no es limitativa o excluyente, el hecho relevante a determinar tiene un grado elevado de subjetividad, por lo mismo, corresponde que sea el mercado el que defina la verdadera importancia y/o valor de la información, porque en definitiva las fuerzas del mercado, en el giro en particular, son quienes determinan el precio de los Valores a través de la oferta y demanda, sin embargo, prima el criterio no subjetivo relacionado a la obligatoriedad de informar al mercado, en consecuencia para la inversión o no, no puede ser desmerecida cualquier información, en este caso, por el administrador del Patrimonio Autónomo, cuando él debe cumplir con su rol de representante y administrador, correspondiéndole proporcionar toda la información al mercado, para que éste determine el valor que considere darle.

Por lo anterior, y precisamente por esta necesidad de información, la norma establece que *“los emisores en particular, deben emplear la diligencia de un buen padre de familia o la de un hombre juicioso”*, en el presente caso, por todo lo explicado ut supra, la información brindada tanto por el emisor de la Nota Estructurada, por la empresa que la respalda y por el administrador del Patrimonio Autónomo, a juicio de cualquier profesional que participa del mercado de Valores y financiero en general, es considerada como relevante por lo que la misma entra dentro de la definición de “Hecho Relevante” a que hace referencia la Ley del Mercado de Valores y la normativa reglamentaria, antes mencionada.

En consecuencia, no corresponde el argumento de la recurrente en sentido de no considerar como hecho relevante la información tratada en la Asamblea general de Tenedores de Valores emitidos por el Patrimonio Autónomo LIBERTY-NAFIBO 009, llevado a cabo en fecha 18 de junio de 2014.

### **1.3. De la tipicidad.-**

Siguiendo con el análisis anterior, ahora corresponde traer a colación el argumento esgrimido por la recurrente referido a que la Autoridad Reguladora, a tiempo de sancionarla no ha considerado el principio de Tipicidad, y que de acuerdo a lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo, solamente podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, refiriendo que la sanción por el retraso en la presentación de una información que considera el Regulador como hecho relevante, que a criterio de la recurrente no lo es, no corresponde su reporte y en consecuencia tampoco la sanción impuesta.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de la normativa aludida por la que sanciona a la Entidad recurrente, refiere a la posibilidad de que el hecho o la información relevante puede afectar en algún momento la posición, jurídica, económica, financiera o la de sus valores en el mercado, siendo una obligación que tienen los participantes en el Mercado de Valores de divulgar los hechos relevantes que involucran acontecimientos que por su trascendencia, existe la posibilidad de afectación posterior al emisor o a sus valores.

Previo al análisis del agravio manifestado por la Entidad recurrente, es preciso referir que el principio de tipicidad que se encuentra relacionado con el "*nullum crimen sine lege*" lo que quiere decir "no existe crimen sin Ley previa que lo consagre". Por tanto el cumplimiento del Principio de Tipicidad, se instituye como una garantía jurídica para el supuesto actor de un delito -imputado, juzgado o procesado-, sea por una acción u omisión plenamente tipificada o con carácter positivo en la norma, o dicho de otra manera, contenido dentro del derecho positivo aplicable.

Del mismo, se entiende que: "*...la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho, que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora*". (Principios de Derecho Administrativo – Ministerio de Economía y Finanzas, Primera Edición).

En esa misma línea, el entendimiento jurisprudencial plasmado en la Sentencia Constitucional 0498/2011-R de 25 de abril de 2011, señala al respecto:

*"El art. 73.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".*

***La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad.*** (Ídem).

Remitiéndose a lo manifestado por el **BDP Sociedad de Titularización S.A.**, que bajo las citas jurisprudenciales y precedentes administrativos señaladas en su recurso jerárquico, que coinciden plenamente con los supra descritos.

En ese sentido, es importante señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha desarrollado plenamente que las determinaciones adoptadas por la Asamblea General de Tenedores y Valores de Titularización celebrada en fecha 18 de junio de 2014, no solo se subsume al "Tomar Conocimiento", contrario sensu a las manifestaciones vertidas por el

recurrente –de no establecer concretamente que aspectos rodean para que el tomar conocimiento sea considerado como relevante- el Órgano Regulador, ha puesto de manifiesto los aspectos que sí hacen a que el tomar conocimiento se constituyen relevantes, aspectos que fueron extraídos del contenido del Acta de la Asamblea General referida.

De lo anterior, y para un entendimiento cabal de lo observado, rescatando lo señalado por el recurrente, en el sentido de que según la Asamblea General adoptó y que en síntesis refirió en sus cuatro puntos, el Órgano Regulador, además de lo ya descrito en el acápite anterior, expuso que:

*“...Que, si bien a partir del conocimiento de todos estos temas relacionados directamente con la situación económica del Patrimonio Autónomo, se observa que los Tenedores de los Valores de Titularización mantuvieron su inversión en los citados Valores de Titularización, evidenciándose que no hubieron observaciones al respecto por parte del Representante Común de los Tenedores de Valores o de los Tenedores de Valores de Titularización asistentes. Cabe señalar que esta información del Patrimonio Autónomo LIBERTY NAFIBO 009, a cargo del cual se emitió Valores de Titularización de oferta pública, no sólo resulta de interés de los actuales Tenedores, sino de potenciales inversionistas y del Mercado de Valores en general, quienes en su momento considerarán esta información como importante para tomar o no decisiones de inversión.*

(...)

*Que, por todo lo expuesto, claramente se puede establecer que las Determinaciones adoptadas en la Asamblea General de Tenedores de Valores de Titularización del Patrimonio Autónomo LIBERTY-NAFIBO 009 celebrada el 18 de junio de 2014, al ser un acontecimiento provocado por la entidad regulada, que por la importancia de la información tratada, puede afectar significativamente en la posición de sus Valores en el Mercado, así como influir en la decisión de los actuales o potenciales inversionistas para mantener sus posiciones y/o tomar otras decisiones, o en su caso invertir en dichos Valores emitidos por el Patrimonio Autónomo, constituyen un Hecho Relevante que debió ser comunicado oportunamente a la Autoridad de Supervisión, a más tardar al día siguiente de conocido el mismo”.*

Por lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, desarrolla de acuerdo al contenido del Acta de la Asamblea supra citada, aspectos destacados que hacen al comportamiento de sus valores en el mercado y que la misma tiene implicancia probable en la decisión de sus actuales o potenciales inversionistas.

De lo anterior, y en relación a la falta de tipicidad que alega el recurrente, se evidencia que los argumentos expuestos por éste son infundados, debido a que el contenido del Acta de la Asamblea, refleja aspectos técnicos que hace a la posición económica y financiera y la de sus valores en el mercado.

Asimismo, en relación a que –según el recurrente- a lo arribado por la Asamblea General de Tenedores, no se circunscribe a los elementos dispuestos por el artículo 2, de la Sección 4, Capítulo VI, Título I, del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, el accionar del **BDP Sociedad de Titularización S.A.**, sí constituye una omisión, falta o infracción,

en observancia a lo que representa el accionar de un buen padre de familia, a este efecto es preciso aludir al tratadista Carlos Morales Guillen que contextualiza la diligencia que representa un buen padre de familia, señalando:

*“...el sentido de la expresión padre de familia, como la diligencia para conservar bienes o derechos ajenos. La regla así concebida, está destinada al común (...) **referida a la actividad profesional**, debe admitirse que la regla implica mayor exigencia en **su observancia habida cuenta el nivel cultural del profesional que no es el del común, por lo cual importa un mayor grado de responsabilidad**”.*

(...)

*El concepto del bonus pater familias, es una concepción de tanta elasticidad que muy bien se adapta a cualesquiera de las condiciones de las partes, en lo tocante a la prestación implícita en la relación jurídica (Scaevola) y en este sugiere la fórmula **de bueno y prudente administrador**”. (Código Civil, Concordado y Anotado, Págs. 364 y 898, Segunda Edición – 2004).*

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

Bajo, dichas concepciones el accionar del **BDP Sociedad de Titularización S.A.**, ha incurrido en infracción, en consideración a la calidad de la información -Hecho Relevante-, como lo tratado en el acápite 1.2. anterior, debiendo en dicha calidad ser remitida conforme a ley, por lo cual la normativa citada es de aplicación al caso concreto, por la falta de apego a su deber ser y la exigibilidad que impera a la Sociedad como buen padre de familia.

Siguiendo, con el análisis a la responsabilidad que conlleva la representación y administración de la Sociedad de Titularización, en su deber ser, es importante recalcar que la calidad de **representante** y administrador, hace al recurrente directamente responsable de proporcionar información periódica y comunicación de los hechos relevantes conforme y en los términos establecidos por la Ley del Mercado de Valores, el Registro del Mercado de Valores y demás normas complementarias, (Obsérvese el Libro 3º, Título I, Capítulo V, Sección I, artículo 2, contenido en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

Por lo tanto, el accionar del recurrente no debe menoscabarse en su obligación del deber ser, vale decir, el asumir el comportamiento que le corresponde por el objeto su giro, velando los intereses del Patrimonio Autónomo administrado y cumpliendo dicha función en estricto apego a las disposiciones legales y normativa aplicables.

Por lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, desarrolla de acuerdo al contenido del Acta de la Asamblea supra citada, aspectos destacados que tienen que ver con los activos que respaldan la emisión de los Valores emitidos por el Patrimonio Autónomo y que la misma tiene implicancia en la decisión de sus actuales o potenciales inversionistas.

Dado el análisis anterior, y en relación a la falta de tipicidad alegada por el recurrente por el que señala; *“...del análisis propuesto por la Autoridad, no es posible determinar que ninguno de los temas tratados por la Asamblea General de Tenedores del Patrimonio Autónomo LIBERTY NAFIBO 009 tenga o pueda tener y/o cause o pueda causar los efectos que establece el segundo párrafo del artículo 69 de la Ley 1832”*, de lo descrito, se evidencia

que los argumentos no son suficientes y no sustenta el carácter subjetivo que alega respecto de que lo determinado en la Asamblea, no constituye un hecho relevante.

Cabe señalar, que de igual manera el recurrente no refuta ninguna de las valoraciones técnicas que manifestó el Órgano Regulador que dan la relevancia al caso concreto y que viene del Acta de la Asamblea General de Tenedores en cuestión, careciendo de sustento los argumentos expresados que refieren a que la información o contenido de las determinaciones son irrelevantes.

Del mismo modo, -a decir de la Autoridad Reguladora- la Sociedad habría, de manera oportuna, venido cumpliendo con las comunicaciones de actos similares en periodos anteriores (Pág. 6, Res. Adm. ASFI N° 142/2015), afirmación que de igual manera no mereció pronunciamiento alguno por parte del **BDP Sociedad de Titularización S.A.**, dando validez a tal manifestación.

En dicho contexto, es de ineludible observancia las disposiciones legales y normativas que le son aplicables al **BDP Sociedad de Titularización S.A.**, como consecuencia de sus obligaciones, tomando en cuenta esencialmente que el Mercado de Valores es en suma un mercado donde la información es el elemento esencial, dado que es un mercado especulativo por naturaleza y cualquier información referida a los Valores o emisores, debe ser puesta a conocimiento del mercado para que él determine su relevancia o no, en su defecto, **BDP Sociedad de Titularización S.A.**, como administrador del Patrimonio Autónomo, debió poner en consulta de la Autoridad Reguladora si las decisiones adoptadas, en la Asamblea General de Tenedores de Valores, tienen o no un carácter relevante, tal como también contempla la norma.

En ese marco, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sancionado al **BDP Sociedad de Titularización S.A.**, por la infracción imputada, al haber constatado el retraso de la información, es decir, con una demora de catorce (14) días hábiles administrativos, información concerniente a las decisiones adoptadas en la Asamblea General de Tenedores de 18 de junio de 2014.

De lo anterior, dado el análisis del principio de tipicidad alegada por el **BDP Sociedad de Titularización S.A.**, que en definitiva, como se ha establecido precedentemente, se encuentra vulnerada, por lo cual la decisión adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a sujetado su accionar a lo dicho, lo establecido en la normativa vigente y aplicable, correspondiendo en consecuencia confirmar el acto administrativo impugnado en el marco de lo establecido por el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N°27175 de fecha 15 de septiembre de 2003.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 43 inc. a) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N°27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar parcialmente la resolución impugnada.

#### **POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 142/2015 de 02 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/N° 004/2015 de 02 de enero de 2015, ambos actos pronunciados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A.  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DFP/Nº 38-2015 DE 14 DE ENERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°042/2015 DE 19 DE JUNIO DE 2015

## **FALLO**

**REVOCAR PARCIALMENTE**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2015**

La Paz, 19 de Junio de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, corregida por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 110-2015 de 2 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 041/2015 de 1° de junio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 086/2015 de 3 de junio de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 05 de febrero de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, representada legalmente por su Gerente de Inversiones, Sr. José Antonio Gil Sensano, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder General de Administración N° 563/2001 suscrito por ante la Notaría de Fe Pública N° 035 del distrito judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Rebeca Mendoza Gallardo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014.

Que, mediante nota cite: APS-EXT.DE/354/2015, con fecha de recepción el 10 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 13 de febrero de 2015, notificado en fecha 19 de febrero de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015.

### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/1722/2014 DE 09 DE JUNIO DE 2014.-**

Durante el periodo del 27 de enero al 3 de febrero de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realizó la revisión de ciento sesenta y un (161) casos que cuentan con acreditaciones por Reposición de Aportes Retirados.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.DE/1722/2014 de 09 de junio de 2014, notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, con los siguientes Cargos:

- **Cargo N° 1.-** Por indicios de incumplimiento a la Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005 y al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999, al evidenciar que en el Estado de Ahorro Previsional de ciento sesenta y un (161) Asegurados, la Administradora de Fondos de Pensiones, consignó una fecha diferente a la que figura en la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual.
- **Cargo N° 2.-** Por indicios de incumplimiento al artículo 14, numeral III y al artículo 17 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761 de 26 de septiembre de 2008, al advertir que en el llenado de los Formularios de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual solicitados por ciento sesenta (160) Asegurados, la Administradora de Fondos de Pensiones, no observó las disposiciones en lo que se refiere a los periodos que el mismo solicitó reponer, ocasionando diferencias entre el número de cuotas retiradas y repuestas y/o acreditadas en el Estado de Ahorro Previsional, y la utilización de un valor cuota incorrecto.
- **Cargo N° 3.-** Por indicios de incumplimiento al artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, por utilizar incorrectamente el valor cuota de una fecha distinta a la que correspondía para la acreditación en los Estados de Ahorro Previsionales de dieciséis (16) Asegurados.

#### **2. NOTA DE DESCARGOS FUT.APS.GALC.1611/2014 DE 21 DE JULIO DE 2014.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, mediante nota FUT.APS.GALC.1611/2014 de 21 de julio de 2014, presenta sus

correspondientes descargos, solicitando que en el análisis de los mismos se consideren los principios del derecho administrativo de verdad material, de buena fe y cooperación, refiriéndose además a una vulneración a los derechos y garantías constitucionales por la aplicación de un régimen sancionatorio no vigente.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/Nº 755-2014 DE 13 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 755-2014 de 13 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

- Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** como sigue:
  - **Cargo Nº 1**, con amonestación, por infracción a la Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005 y al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 077/99 de 30 de abril de 1999.
  - **Cargo Nº 2**, con una multa de \$us5.001.- (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción al artículo 14, numeral III y al artículo 17 de la Resolución Administrativa SPVS/IP Nº 761 de 26 de septiembre de 2008, al evidenciar que: a) treinta y cuatro (34) casos presentan errores en la exposición de los periodos, b) ciento veinte (120) casos presentan diferencias entre el número de cuotas retiradas y repuestas y/o acreditadas en el Estado de Ahorro Previsional y c) ciento sesenta (160) casos utilizaron un valor cuota incorrecto.
  - **Cargo Nº 3**, con una multa de \$us5.001.- (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción al artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P Nº 241/99 de 19 de agosto de 1999, por dieciséis (16) casos.
- Desestimar a) ciento veinte (120) casos que presentaban errores en la exposición de los periodos y b) cuarenta (40) casos que presentaban diferencias entre el número de cuotas retiradas y repuestas y/ acreditadas en el Estado de Ahorro Previsional, correspondientes al **Cargo Nº 2**.
- Para los **Cargos Nº 2 y 3** dispuso reponer con recursos propios, el diferencial del monto en cuotas que el Asegurado retiró vía Retiros Mínimos, Retiros Temporales y/o Final contra las cuotas que la Administradora le hizo reponer, transfiriendo al Fondo Solidario aquellos casos que accedieron a Pensión Solidaria de Vejez, y para aquellos casos que no accedieron a dicha pensión, instruyó transferir el monto repuesto al Estado de Ahorro Previsional de cada Asegurado, debiendo remitir un informe documentado a la Entidad Reguladora y comunicar a los Asegurados, respecto a la regularización realizada.

### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

En fecha 04 de diciembre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 755-2014 de 13 de octubre de 2014, con similares

alegatos que posteriormente hará valer a tiempo de su Recurso Jerárquico, relacionado infra, refiriéndose además a una vulneración al principio de tipicidad respecto al Cargo N° 2, a una falta de valoración de la prueba a la luz del principio constitucional de la búsqueda de la verdad material y descargos presentados para el Cargo N° 2.

En fecha 15 de diciembre de 2014 a horas 09:00, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, en las oficinas de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que fuera solicitada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** a tiempo del Recurso de Revocatoria.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 38-2015 DE 14 DE ENERO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, modificando lo referido al Resuelve Segundo, Tercero y Cuarto, conforme se tiene a continuación:

- Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** por el **Cargo N° 2**, con una multa de \$us5.001.- (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción al artículo 14, numeral III y al artículo 17 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761 de 26 de septiembre de 2008, al evidenciar que: a) treinta y cuatro (34) casos presentan errores en la exposición de los periodos y c) ciento sesenta (160) casos utilizaron un valor cuota incorrecto.
- Desestimar ciento veintiséis (126) casos que presentaban errores en la exposición de los periodos y b) ciento sesenta (160) casos que presentaban diferencias entre el número de cuotas retiradas y repuestas y/ acreditadas en el Estado de Ahorro Previsional, correspondientes al **Cargo N° 2**.
- Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** por el **Cargo N° 3**, con una multa de \$us4.000.- (Cuatro Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción al artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, por dieciséis (16) casos.
- Para el **Cargo N° 2** dispuso reponer con recursos propios, el diferencial del monto en cuotas que el Asegurado retiro vía Retiros Mínimos, Retiros Temporales y/o Final contra las cuotas que efectivamente debió reponer, considerando que la Administradora empleó un valor cuota diferente al que está especificado en norma, debiendo transferir al Fondo Solidario aquellos casos que accedieron a Pensión Solidaria de Vejez, y para aquellos casos que no accedieron a dicha pensión, instruyó transferir el monto repuesto al Estado de Ahorro Previsional de cada Asegurado, debiendo remitir un informe documentado a la Entidad Reguladora y comunicar a los Asegurados, respecto a la regularización realizada.

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

**“CONSIDERANDO:**

(...)

Que en relación a lo señalado por la Administradora referente a que “...no existe normativa que determine la modificación al Plan de Cuentas...” al respecto debemos aclarar que el tratamiento referente al plan de cuentas no se encuentra relacionado a ninguno de los tres cargos imputados por lo que dichas aseveraciones no vienen al tema a tratar. Por otro lado, cuando señalan “...ni la forma en que se deben acreditar los aportes recaudados por reposición...” afirmaciones totalmente incorrectas ya que esta Autoridad emitió normativa al respecto, tal es el caso de la Resolución Administrativa/SPVS/IP N° 761 de 26 de septiembre de 2008, artículo 12, inciso h) y artículo 14, Numeral III.

(...)

Que respecto a una supuesta ausencia de un Régimen Sancionador porque el contenido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encontraría abrogado, se considera que dicha apreciación no es correcta y por tanto se difiere de lo sostenido por la AFP, la cual no ha considerado que el artículo 198 en el parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, señala expresamente que “...abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.” (el subrayado es nuestro) Y, en el entender de esta Autoridad, el Régimen Sancionatorio comprendido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y considerando que la AFP en su recurso, no presentó sustento alguno y mucho menos probó que así fuese, se concluye que el DS 24469, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por tanto dicho Régimen Sancionatorio se encuentra vigente y su aplicación es plenamente válida.

Que en este punto, es conveniente recordar que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2014 de 06 de mayo de 2014, ya ha vertido criterio al respecto.

(...)

Que de lo anterior, se concluye que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las que se encuentra la AFP recurrente.

Que por otro lado, es permisible señalar que el Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al Régimen Sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo cual el Régimen Sancionatorio observado por la AFP resulta aplicable.

Que respecto a la Acción de Amparo Constitucional a la que vagamente se refiere la AFP, conviene señalar que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional aprobado mediante Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus

niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad.

(...)

Que con relación a lo señalado por la AFP, respecto a la tipicidad, es útil indicar que en el presente proceso se tuvo en cuenta dicho principio jurídico.

Que en ese sentido, conviene destacar que los hechos imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1722/2014 de 09 de junio de 2014, se encuentra (sic) previamente calificados como infracción en el entendido Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 aplicable al Sistema de Regulación Financiera, que en su artículo 63, parágrafo I, señala que “Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones del SIREFI”.

Que consiguientemente, el incumplimiento a la Circular SPVS – IP – DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005, al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999, por consignar en el Estado de Ahorro Previsional de ciento sesenta y un (161) Asegurados, una fecha diferente a la que figura en la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual; así como, el incumplimiento al artículo 14 numeral III y al artículo 17 de la Resolución Administrativa/SPVS/IP N° 761 de 26 de septiembre de 2008, por no observar las disposiciones del llenado de todos los Formularios de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual solicitados por ciento sesenta (160) Asegurados, en lo que refiere a los periodos que el mismo Asegurado solicitó reponer, ocasionando diferencias entre el número de cuotas retiradas y repuestas y/o acreditadas en el Estado de Ahorro Previsional, dando lugar a la utilización incorrecta del valor cuota, en ciento sesenta (160) casos; y finalmente, el incumplimiento al artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, por utilizar incorrectamente el Valor Cuota de una fecha distinta a la que correspondía para la acreditación en los Estados de Ahorro Previsionales de dieciséis (16) Asegurados.

Que habiéndose verificado que las conductas imputadas, estaban previamente calificadas como infracciones, es conveniente continuar indicando que el Procedimiento Sancionador ha sido tramitado conforme manda la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo y su Reglamento específico, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el Régimen de las Sanciones comprendido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, con lo que se cierra el marco normativo y con lo cual se demuestra el cumplimiento a los preceptos legales aplicables.

(...)

Que al respecto (refiriéndose al Cargo N° 1) es importante señalar que en la Circular SPVS-IP-DCF 75/2006 de 22 de agosto de 2006, enmarcada en lo dispuesto en el Artículo 2 “Formato del Estado de Cuenta” de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 058 de 21 de febrero de 2000, establece que la fecha de pago/movimiento, registra la fecha en la que se realizó el pago de sus aportes; es decir, que se debe registrar en esta columna la fecha de pago, extrañando de sobremanera a esta Autoridad que a estas alturas la AFP opte por exponer otra fecha que no corresponde.

Que por otro lado, la AFP menciona que "(...) nuestra Base de Datos en relación a la "Fecha de Pago" no sufre ninguna modificación (...)", esto da a entender que la Base de Datos reporta información diferente a la del Estado de Ahorro Previsional ya que la fecha consignada es otra (fecha de acreditación), tal como señala la propia AFP en su nota FUT.APS.GALC.1611/2014 de 21 de julio de 2014, y es ratificada en el Recurso de Revocatoria del 4 de diciembre de 2014, contraviniendo lo establecido en la Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 del 27 de octubre de 2005 que señala: "La Intendencia de Pensiones, **aclara e instruye** que la "**Fecha de Pago**" que consigna todo **Formulario de Pago de Contribución debe ser respetada y capturada en todas sus Bases de datos sin ser sujeto de ningún tipo de modificación por ser información primordial** para establecer la cobertura en los Seguros Previsionales" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que asimismo, la AFP al mencionar: "... en nuestro caso se optó por **exponer la fecha de movimiento de acreditación** del aporte en la Cuenta Personal Previsional ...", está aceptando que utilizó otra fecha que no correspondía a la del sello de la entidad financiera (fecha de pago) contraviniendo lo establecido en la Circular SPVS-IP-DCF 75/2006 de 22 de agosto de 2006, esta situación llama la atención que luego de más de diez (10) años de emitidos los Estados de Ahorro Previsional, la AFP optó por reportar lo que la normativa vigente no establece.

Que por otro lado erróneamente la Administradora señala: "...más aun (sic) considerando que el artículo 13° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761/2008 de fecha 26 de septiembre de 2008, dispone que **la forma cómo se expondrán los periodos repuestos** en los Estados de Ahorro será establecida mediante Circular, la misma que nunca se emitió..." (las negrillas son nuestras), debido a que el citado artículo hace referencia a la forma de exposición de **periodos** y no así a la Fecha de Pago mucho más considerando que el cargo está orientado a que la AFP consignó una fecha diferente que no es la fecha en la que se realizó el pago de sus aportes.

Que por tanto, los alegatos señalados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, no son argumentos suficientes para desestimar el Cargo N°1.  
(...)

Que respecto al Cargo 2, casuística a) que sanciona "...treinta y cuatro (34) casos por la existencia de errores en la exposición de los periodos que el Asegurado solicito (sic) reponer" la AFP en la Audiencia realizada el 15 de diciembre de los corrientes en una parte señalan (sic): "...efectivamente hay un error de exposición de nuestra administradora, este es el Estado de Ahorro que le hemos proporcionado al fiscalizador el momento que ha venido a realizar la Fiscalización...", situación que se comprobó, pues a la fecha, los Estados de Ahorro Previsional (sic) fueron corregidos de los inicialmente proporcionados al fiscalizador en el momento del trabajo de campo, por tanto y verificados los Estados de Ahorro Previsional (sic) proporcionados durante la fiscalización como el actual (corregido), se evidencia que en los periodos en las que se consignó la Reposición de Retiros a Cuenta Individual del Estado de Ahorro Previsional inicial (fiscalización) difiere de los periodos que ahora se consigna (corregido), lo que

deja en clara evidencia el error cometido por Futuro de Bolivia S.A. AFP en la correcta apropiación de los periodos retirados inicialmente vía Retiros Mínimo (sic), Temporales o Finales que debieron retornar a los mismos períodos tal como explícitamente señala la Resolución Administrativa/SPVS/IP N° 761 de 26 de septiembre de 2008 en su artículo 14, Romanos (sic) III, señala: "... Las reposiciones deben realizarse empezando por el periodo de cotización más antiguo y de forma cronológica, **es decir si se pide la devolución de las gestiones 2002 y 2003 debe reponer enero 2002, febrero 2002.... Sucesivamente...**" (las negrillas son nuestras) y no así a otro periodo que si bien actualmente corrigen el Estado de Ahorro Previsional están aceptando el error identificado y reportado por esta Autoridad.

Que sin embargo, la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual, Formulario de Reposición de Cuenta Individual y Formulario de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual mantienen los periodos (observados) a los cuales fueron acreditados inicialmente.

Que por consiguiente los argumentos expuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP, no son suficientes para modificar la sanción impuesta en el Cargo N° 2, casuística a) correspondiente a treinta y cuatro (34) casos.

Que con relación a la sanción impuesta en el Cargo 2, casuística b): "En ciento veinte (120) casos por diferencias entre el número de cuotas retiradas y repuestas y/o acreditadas en el Estado de Ahorro Previsional"  
(...)

Que en base a lo manifestado por la AFP en la utilización del Valor Cuota T-1 para la liquidación y reposición del Asegurado y la utilización de Valor Cuota T+1 en la acreditación muestra una pequeña diferencia que se originaría en dicha conversión.

Que en lo concerniente a lo que la Administradora señala: "Para una mejor comprensión realizamos un ejemplo de lo mencionado, de acuerdo a lo siguiente:

Reposición según RA 761/2008					Acreditación según RA 241/99					Diferencia en Cuotas.
Fecha de emisión Formulario	N° de Cuotas a reponer	Valor Cuota vigente	Fecha de Valor cuota vigente	Monto Bs a reponer	Monto Bs repuesto	Fecha de Reposición	Fecha de Valor cuota día hábil siguiente	Valor cuota día hábil siguiente	Total Número de cuotas	
24/06/2011	0.2718	488.29493399	23/06/2011	132.72	132.72	<del>24/06/2014</del>	<del>27/06/2014</del>	488.81578346	0.2715	0.0003

Que de lo señalado por la Administradora se puede advertir el error que comete la AFP en la utilización del Valor Cuota del día hábil siguiente, ya que como muestra en su propio ejemplo si la fecha de reposición es el martes 24 de junio de 2014, la fecha del Valor Cuota del día hábil siguiente corresponde a miércoles 25 de junio de 2014 y no el viernes 27 de junio de 2014, como expresan en su ejemplo, aspecto que contraviene lo mencionado en audiencia del 15 de diciembre de 2014, en donde la AFP menciona: "...porque el momento que un Asegurado va y quiere reponer cuotas ese momento yo le doy para la operación de ese día le doy el valor cuota de T-1 y para la conversión de cuotas yo aplico el T+1...". Además, haciendo un cálculo con los datos mencionados por la AFP se obtiene que la diferencia de 0,003 no sea la correcta, tal como a

continuación mostramos bajo el mismo ejemplo y formato que la AFP presentó con datos correctos según establece la normativa vigente:

Reposición según RA 761/2008					Acreditación según RA 241/99					Diferencia en Cuotas.
Fecha de emisión Formulario	Nº de Cuotas a reponer	Valor Cuota vigente	Fecha de Valor cuota vigente	Monto Bs a reponer	Monto Bs repuesto	Fecha de Reposición	Fecha de Valor cuota día hábil siguiente	Valor cuota día hábil siguiente	Total Número de cuotas	
24/06/2011	0.2718	488.29493399	23/06/2011	132.72	132.72	24/06/2014	25/06/2014	580.84100	0,2285	<u>0.0433</u>

Que sin embargo, en función a los alegatos señalados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria como en la Audiencia, a pesar de ser evidente el error en la utilización del valor cuota y contradicción en las diferencias del número de cuotas, en el ejemplo presentado a esta Autoridad, la misma considera desestimar la casuística b) del Cargo N° 2 para los ciento veinte (120) casos por lo señalado en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999 y la Resolución Administrativa/SPVS/IP N° 761 de 26 de septiembre de 2008 en relación a la fecha de utilización del Valor Cuota.

Que respecto a la Sanción impuesta en el cargo 2, casuística c) referida a que "En ciento sesenta (160) casos por la incorrecta utilización del valor cuota en el Formulario de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual", si bien en el Recurso de Revocatoria de 4 de diciembre y Audiencia del 15 de diciembre de 2014 no se pronuncian de manera puntual al respecto; sin embargo, en la Audiencia la AFP expone criterio referido a que: **"el momento que un Asegurado va y quiere reponer cuotas ese momento yo le doy para la operación de ese día le doy el valor cuota T-1"** (las negrillas son nuestras) interpretando correctamente lo establecido en normativa; sin embargo, el Formulario de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual y la respectiva Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual pagada en la entidad financiera reportan un valor cuota utilizado de días anteriores a la fecha de emisión del respectivo formulario, para fines de demostrar ejemplificamos un caso:

NUA	Fecha Emisión	NORMATIVA		Futuro de Bolivia S.A. AFP	
		VC vigente a Fecha Emisión (T-1)	Fecha VC	VC	Fecha VC (T-3)
000956697	jueves, 02 de junio de 2011	miércoles, 01 de junio de 2011	485,58470	485,69524108	lunes, 30 de mayo de 2011

Que por consiguiente, en función a lo expuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP en la audiencia, no son suficientes los argumentos para desestimar la casuística c) del Cargo N° 2 de los ciento sesenta (160) casos, por el contrario respaldan lo observado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en la fiscalización, lo que conlleva que al emplear de inicio un cálculo de cuotas con un Valor Cuota diferente, la compra de los mismos se ve afectada, porque la tendencia diaria del Valor Cuota es a subir; por tanto, al momento de la liquidación para que el Asegurado efectuó la reposición se adquiere menos número de cuotas de los que inicialmente efectuó el retiro.

(...)

Que al respecto (refiriéndose al Cargo N° 3), según lo descrito en el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014, ...

la AFP está aceptando el error cometido, el cual fue identificado por esta Autoridad durante la fiscalización y posteriormente comunicado de manera oportuna.

Que posteriormente, también señalan: “...información que demuestra matemáticamente que **existió un problema de exposición, descartándose un daño económico al Fondo Solidario y no existiendo ningún monto que deba ser repuesto al Fondo Solidario o a las cuentas personales previsionales** de los Asegurados” (las negrillas son nuestras), al respecto esta Autoridad efectuó la revisión de los nuevos Estados de Ahorro Previsional y comparando con aquellos que fueron proporcionados durante la fiscalización, efectivamente la AFP efectuó modificaciones a la fecha de pago/movimiento, periodo al que se estaría reponiendo, mismo que difiere con lo inicialmente realizado y consignado en el Formulario de Reposición de Cuenta Individual, Formulario de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual y la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual, y se verificó que en número de cuotas, éstas modificaciones no generan diferencias materiales.

Que sin embargo de lo señalado, llama la atención que en los Estados de Ahorro Previsional existan errores de exposición cuando se entiende que éstos se encuentran sistematizados y los datos son capturados de manera automática de diferentes bases de datos, dando a entender que éstos podrían ser modificados, lo cual genera incertidumbre con relación a los datos que maneja y reporta la AFP referente a los Estados de Ahorro Previsional.

Que posteriormente en la Audiencia del 15 de diciembre de 2014 mencionan: “...el Fiscalizador lo que hace (sic) revisa efectivamente el valor cuota, este valor cuota, primero no es el de la fecha que debería ser, y después si realizan esta división 132.71 entre este valor cuota no es esta cantidad de cuotas aquí hay un error de exposición...” también señalan: “...esta exposición de este valor cuota esta incorrecto, pero esta cantidad de cuotas si esta correcto...” y finalmente indican: “...entonces aquí no hay un monto que debamos reponer si vemos **más bien hemos subsanado el error de exposición** por lo que queremos que su Autoridad entienda que no podemos realizar la reposición ni al Fondo Solidario ni en las Cuentas Personales Previsionales porque no hay en realidad un monto que se debería reponer...” (las negrillas son nuestras).

Que en función a los argumentos señalados, tanto en el Memorial como en la Audiencia, fundamentalmente respecto a la aceptación del error por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria que confirma la existencia del error en la utilización del valor cuota identificado durante la fiscalización, se considera que no son suficientes los argumentos para desestimar el Cargo N°3.

Que por otro lado, en relación al daño, se considera lo señalado por la AFP en la Audiencia de 15 de diciembre de 2014, respecto a que, matemáticamente no existió diferencia en los cálculos de las cuotas del Estado de Ahorro Previsional; y, la existencia de daño inicialmente reflejado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014 se reconsidera en función a la explicación recibida en Audiencia y las modificaciones realizadas por la AFP en los Estados de Ahorro Previsional, en atención a las observaciones determinadas en fiscalización y establecidas en la

Resolución Administrativa señalada, por lo que esta Autoridad concluye que en la comisión de la infracción imputada en el Cargo N° 3, no existió daño.

Que finalmente en relación a lo expresado por la AFP en el Otrosí, en cuanto a que dicha Entidad se remite a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, esta Autoridad tiene presente lo establecido en dicha determinación constitucional, así como sus efectos...”

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 110-2015 DE 2 DE FEBRERO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 110-2015 de 2 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dispone la corrección de los datos que se tienen expresados en la parte de “VISTOS” correspondiente a la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, sin modificar la parte resolutive de la mencionada resolución, de la siguiente manera:

“...La Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 04 de diciembre de 2014, el Informe Técnico Informe/DFP/T/016-2014 de 30 de diciembre de 2014, el Informe Legal INF.DJ/10/2015 de 13 de enero de 2015 y demás documentación, que convino ver y se tuvo presente...”

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

En fecha 05 de febrero de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, con los siguientes argumentos:

### **“...II. APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN ABROGADO PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES:**

Como ya se manifestó en reiteradas oportunidades, y dentro del marco del principio administrativo de Buena Fe, nuestra Administradora ha venido advirtiendo la ausencia de un régimen sancionador vigente, toda vez que el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encontraría abrogado, razonamiento así entendido por el Tribunal de Garantías dentro de una Acción de Amparo Constitucional incoada por BBVA Previsión AFP S.A. y en la cual fuimos partícipes como terceros interesados; y cuya ratio decidendi fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030-2014 S2, por lo que sus efectos necesariamente serán vinculantes a todos los procedimientos administrativos sancionatorios iniciados en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones de acuerdo a lo establecido en el art. 8° de la Ley del Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia N° 027 de 06 de Julio de 2010 que a la letra determina **“Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.”**; y considerando lo determinado por el Art. 73, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, marco normativo que prevé con meridiana

claridad que **"Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias"**.

### **III. RATIFICACIÓN DE FUNDAMENTOS:**

Mediante el presente recurso ratificamos los argumentos y fundamentos expresados en nuestro memorial de recurso de revocatoria de fecha 04 de diciembre de 2014; y los vertidos en audiencia pública llevada a cabo en fecha 15 de diciembre de 2014; y sin perjuicio de ello nos permitimos expresar lo siguiente:

#### **AL CARGO N° 1.**

Reiteramos que el formato del Estado de Ahorro Previsional aprobado por su Autoridad, consigna un campo en el que se debe reportar "Fecha de Pago/Movimiento", es decir que tiene dos alternativas de exposición, en nuestro caso se optó por exponer la fecha movimiento de acreditación del aporte en la Cuenta Personal Previsional, más aun considerando que el artículo 13° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761/2008 de fecha 26 de septiembre de 2008, dispone que la forma cómo se expondrán los periodos repuestos en los Estados de Ahorro será establecida mediante Circular, la misma que nunca se emitió.

#### **AL CARGO N° 3.**

Producto de los fundamentos expresados por nuestra administradora, su autoridad pudo evidenciar en los considerados de la resolución que se impugna que "...matemáticamente no existió diferencia en los cálculos de las cuotas del Estado de Ahorro Previsional; y, la existencia de daño inicialmente reflejado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014 se reconsidera en función a la explicación recibida en Audiencia y las modificaciones realizadas por la AFP en los Estados de Ahorro Previsional, en atención a las observaciones determinadas en fiscalización y establecidas en la resolución Administrativa señalada, por lo que esta Autoridad concluye que en la comisión de la infracción en el Cargo N° 3, no existió daño".

Lo anterior resulta entonces en que el monto de la sanción no sea proporcional a la infracción que se nos imputa, considerando que no se ha demostrado la preterintencionalidad en la conducta de de (sic) nuestra Administradora; debiendo su Autoridad haber considerado entonces lo establecido por el artículo 286, inciso d) del D.S. N° 24469, por el cual se establece como una infracción levisima, "...cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado". Las consideraciones arriba anotadas, no resultan de ninguna manera en la aceptación de la aplicación de un régimen sancionador abrogado, como ya se tiene previamente.

### **IV. PETITORIO:**

Tomando en cuenta los argumentos expresados por nuestra Administradora de Fondos de Pensiones, por los cuales se evidencia que no existe normativa que determine la

*modificación al Plan de Cuentas ni la forma en que se deben acreditar la reposición de aportes retirados, resultando cualquier diferencia producto de la exposición de la información, pero no de los montos efectivamente aportados y acreditados en las Cuentas Personales Previsionales de nuestros Asegurados es que al amparo de lo establecido por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas luego de admitir el presente recurso jerárquico y corrido el procedimiento respectivo disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó (sic) la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de fecha 13 de octubre de 2014, disponiendo el archivo de obrados...”*

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

#### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

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

En tal sentido, corresponde hacer notar que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su resuelve Único, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, recayendo la impugnación por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, únicamente en los Artículos Primero y Tercero, toda vez que no ha impugnado en instancia jerárquica, los Artículos Segundo, Cuarto, y Quinto modificados por la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, por lo que se debe colegir que las determinaciones actuales referidas a éstas últimas disposiciones, no le irrogan a la recurrente, agravio o perjuicio alguno, y que en consecuencia, ha asumido incontrovertidamente las decisiones referidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a la

infracción sancionada para los Cargos N° 1 y N° 3 y a la falta de un régimen sancionador vigente (como señala la recurrente), conforme se pasa a analizar.

### 1.1. Del Régimen Sancionador.-

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala en su Recurso Jerárquico que dentro del marco del principio de buena fe, ha venido advirtiendo la ausencia de un régimen sancionador vigente, toda vez que el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encontraría abrogado, tal como lo estableció el Tribunal de Garantías dentro de una Acción de Amparo Constitucional, confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030-2014 S2, siendo -a decir de la recurrente- sus efectos vinculantes a todos los procedimientos administrativos sancionatorios iniciados en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

*“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

*“...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos*

que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198º, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198º, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda

eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el

Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."

Finalmente, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe

tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señalara:

*"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

*Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.*

*Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).*

*Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.*

*Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.*

*En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...***

De lo precedentemente transcrito, es evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo tanto en el evento de identificar la concurrencia de infracciones, tiene la obligación de sancionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones, aplicando para ello el régimen sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se señaló no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

## **1.2. De los Cargos Sancionados.-**

### **1.2.1. Cargo N° 1 (Fecha de Pago reportada en el Estado de Ahorro Previsional).-**

Previo al análisis, corresponde traer a colación los artículos 22 y 82 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que establecen que los aportes retirados a través de Retiros Temporales Parciales o Totales, Devolución Total o Parcial, Retiros Mínimos o Retiro Final en el Seguro Social Obligatorio de largo plazo y en el Sistema Integral de Pensiones, pueden ser repuestos, incluyendo los rendimientos que hubiesen generado, con el objeto de acceder a una Pensión Solidaria de Vejez.

El procedimiento para la reposición de Retiros Mínimos y Retiros Temporales, ha sido establecido mediante Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761 de 26 de septiembre de 2008, por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), que señala lo siguiente:

*“...**ARTÍCULO 2. (DEFINICIONES):** Para efectos de la reposición de Retiros Mínimos y Retiros Temporales, se aplican las siguientes definiciones:*

**Reposición de Retiros Mínimos:** Es la devolución de los **aportes** que fueron retirados bajo la modalidad de Retiros Mínimos,  
(...)

**Reposición de Retiros Temporales:** Es la devolución de los **recursos** a los que se accedió bajo la modalidad de Retiros Temporales,  
(...)

**Retiros de Cuenta Individual:** Son los retiros del **Saldo Acumulado** en Cuenta Individual, realizados por el Afiliado o Derechohabiente, bajo la modalidad de Retiros Mínimos y los retiros de **Cotizaciones Mensuales y Cotizaciones Adicionales** bajo la modalidad de Retiros Temporales, según corresponda.  
(...)

**ARTÍCULO 12. (REPOSICIÓN DE APORTES).-** La reposición de **Retiros de Cuenta Individual** debe realizarse considerando lo siguiente:

- a) El plazo para la reposición de Retiros de Cuenta Individual podrá extenderse como máximo hasta 18 meses (...)
- b) El Afiliado o Derechohabiente puede realizar sólo un pago cada mes. En cada pago puede efectuar la reposición de uno o más periodos completos.
- c) Para realizar la reposición el Afiliado o Derechohabiente debe primero apersonarse a la AFP donde el Afiliado está registrado para solicitar la emisión del **Formulario de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual**.
- d) La AFP debe emitir el Formulario de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual el mismo día (...)

Juntamente ... debe emitir una **Boleta de Pago** por el monto en Bolivianos a ser repuesto.

(...)

- g) El Afiliado o Derechohabiente debe efectuar el pago el mismo día de emisión del Formulario de Liquidación...
- h) **La AFP en el plazo establecido en norma vigente procederá a realizar la acreditación de los periodos repuestos, considerando los mismos conceptos que tomó en cuenta al momento de procesar la Solicitud de Retiros Temporales o Retiros Mínimos.**

(...)

**ARTÍCULO 13. (EXPOSICIÓN EN LOS ESTADOS DE CUENTA).** La forma como se expondrán los periodos repuestos en los Estados de Cuenta, será establecida mediante Circular.

(...)

**ARTÍCULO 17. (RESPONSABILIDAD DE LAS AFP).** I. Las AFP son responsables de la validación, verificación, liquidación y **acreditación** de los casos que soliciten la reposición de **retiros temporales totales o parciales...**"

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

Ahora bien, subsumiéndonos al caso de autos, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputó y sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** con el Cargo N° 1, al advertir que en ciento sesenta y un (161) casos, la Administradora de Fondos de Pensiones consignó en la columna: Fecha de Pago/Movimiento del Estado de Ahorro Previsional, una fecha diferente a la fecha de pago que figura en la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala en su Recurso Jerárquico que el formato del Estado de Ahorro Previsional tiene dos alternativas de exposición (fecha pago/movimiento), y que optó por exponer la fecha del movimiento de acreditación del aporte, asimismo argumenta que conforme al artículo 13 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761/2008 de 26 de septiembre de 2008, la

Entidad Reguladora debió emitir una Circular, estableciendo la forma de exposición de los periodos repuestos en los Estados de Ahorro Previsional, la cual –a decir de la recurrente– hasta la fecha no fue emitida.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 38-2015 de 14 de enero de 2015, señala que la Circular SPVS-IP-DCF 75/2006 de 22 de agosto de 2006, enmarcada en lo dispuesto en el Artículo 2 (Formato del Estado de Cuenta) de la Resolución Administrativa SPVS-P Nº 058 de 21 de febrero de 2000, establece que en la columna de “fecha de pago/movimiento”, debe registrar la fecha de pago y no así la fecha de acreditación, como consignó la Administradora de Fondos de Pensiones y que el criterio aplicado por la recurrente da a entender que la Base de Datos reporta información diferente a la del Estado de Ahorro Previsional, lo cual llama la atención de la Entidad Reguladora, toda vez que la recurrente optó por exponer otra fecha que la normativa vigente no establece.

Ahora bien, debido a que tanto la recurrente como el Órgano Regulador exponen criterios diferentes en cuanto a la fecha de pago que debe ser expuesta en el Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados, en primer término debemos analizar la norma imputada que se reputa su incumplimiento.

#### **a) Incumplimiento a la Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005:**

La Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005, emitida por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), establece lo siguiente:

*“...La Intendencia de Pensiones, aclara e instruye que la **“Fecha de Pago”** que consigna **todo Formulario de Pago de Contribución** debe ser **reportada y capturada en todas sus Bases de Datos sin ser sujeto de ningún tipo de modificación** por ser información primordial para establecer la cobertura en los Seguros Previsionales...”*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Si bien la Administradora de Fondos de Pensiones, señala que en la columna “Fecha de Pago/Movimiento” del Estado de Ahorro Previsional de los ciento sesenta y un (161) Asegurados, optó por registrar la fecha de acreditación y no así la fecha de pago que registra la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual, desglosando dicha normativa regulatoria, tenemos que:

1. Debe ser reportada la **“Fecha de Pago”**.
2. Esta fecha de pago debe ser obtenida del **“Formulario de Pago de Contribuciones”**.
3. El **“reporte y captura en todas las Bases de Datos”** de la fecha de pago, no puede ser sujeto a modificación.

Del análisis de esta norma regulatoria, se podría concluir que la fecha a reportar es la “Fecha de Pago”, sin embargo, no puede pasarse por alto que dicha norma está delimitada

a los pagos realizados por Contribuciones mediante el Formulario de Pago de Contribuciones, y la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual, no ha sido considerado por imperio del artículo 12 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, como un Formulario de Pago de Contribuciones, por lo tanto no corresponde su aplicación al caso de autos.

De igual manera, con relación al tercer punto, referido al reporte y captura en las Bases de Datos, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en su Recurso de Revocatoria presentado el 04 de diciembre de 2014, señala que **la información que captura en su Base de Datos en relación a la “Fecha de Pago” no sufre ninguna modificación**, siendo –a decir de la recurrente– ésta el parámetro para determinar el valor cuota correspondiente para la acreditación.

Sobre el particular, la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, señaló que la Circular SPVS-IP-DCF 75/2006 de 22 de agosto de 2006, se encuentra enmarcada en lo dispuesto en el Artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 058 de 21 de febrero de 2000, y establece que la fecha de pago/movimiento, debe consignar la fecha en la que se realizó el pago de los aportes.

Evidentemente el “Formato del Estado de Cuenta” aprobado por la Circular SPVS-IP-DCF 75/2006 de 22 de agosto de 2006, señala que la Fecha de Pago/Movimiento: Registra la fecha en la que se realizó el pago de los aportes, sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe tener en cuenta que dicha norma no fue imputada, por lo tanto no puede ser el argumento de la Entidad Reguladora, para sancionar a la Administradora de Fondos de Pensiones con la Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005.

Es también cierto que la Base de Datos reporta información diferente a la señalada en el Estado de Ahorro Previsional que consigna la fecha de acreditación, sin embargo, la controversia actual versa sobre la forma de exposición en el Estado de Ahorro Previsional, de la “fecha de pago de los aportes sujetos a reposición”, lo cual como se advirtió, no se encuentra normado por la Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005.

Por todo lo señalado, se tiene que no existió incumplimiento a la citada Circular (SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005), por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, toda vez que en la reposición de aportes, no se cuenta con un Formulario de Pago de Contribuciones, y del análisis realizado, dicha norma no establece la fecha que debe ser expuesta en el Estado de Ahorro Previsional, para aquellos casos en los que el Asegurado optó por realizar la reposición de los periodos retirados vía Retiros Temporales Totales o Parciales, Retiros Mínimos o Retiro Final.

Sin perjuicio de lo anterior debe quedar en claro para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que evidentemente debió haberse expuesto la fecha de pago reportada en la Boleta de Reposición, sin embargo un proceso administrativo sancionatorio se rige por el debido proceso, debiendo respetarse los principios de tipicidad y congruencia y no manejarlos por analogía o suposición lógica.

**b) Incumplimiento al artículo 5° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99:**

El artículo 5° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99, de 30 de abril de 1999, sancionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala lo siguiente:

**“...ARTÍCULO 5°.- (INGRESO DE LAS CONTRIBUCIONES AL FONDO DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL).-**

Para depositar las **Contribuciones** en favor del Fondo de Capitalización Individual (FCI), existirán cuentas corrientes bancarias destinadas exclusivamente a esta función. Estas cuentas corrientes se denominarán contablemente **Cuentas Recaudadoras** de acuerdo al Manual de Cuentas para el SSO.

Las Contribuciones que recauden las entidades autorizadas, **deberán ser abonadas efectivamente en las Cuentas Recaudadoras del FCI, en el mismo día en que se realiza el pago.** La forma de pago será mediante cheques visados o efectivo. **La fecha de pago del FPC, constatada por el sello de caja de la entidad receptora es la fecha de recepción del mismo.** El incumplimiento o demora del plazo constituirá una infracción que será sancionada según resolución de la SPVS.

Los pagos de las Contribuciones se efectuarán mediante cheque a nombre de: FCI NOMBRE DE LA AFP. En caso que el pago se realice en efectivo, la papeleta de depósito deberá indicar: FCI nombre de la AFP...”

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

Del artículo transcrito, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe considerar que el mismo, hace referencia a los siguientes aspectos:

1. Al **abono** efectivo en las **Cuentas Recaudadoras del FCI** de las **Contribuciones recaudadas** en las entidades autorizadas, en el **mismo día en que se realiza el pago.**
2. La **fecha de pago del Formulario de Pago de Contribuciones**, constatada por el sello de caja de la entidad receptora, **es la fecha de recepción del mismo.**
3. Los **pagos de las Contribuciones** se efectuarán mediante cheque a nombre del: **FCI NOMBRE DE LA AFP.** En caso que el **pago se realice en efectivo**, la papeleta de depósito deberá indicar: **FCI nombre de la AFP.**

Por su parte **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, mediante nota FUT.APS.GALC.1611/2014 de 21 de julio de 2014, señaló que: “...ha cumplido a cabalidad con el **abono** efectivo en las Cuentas Recaudadoras del FCI en el mismo día que se realizó el pago correspondiente a la reposición de aportes retirados de la Cuenta personal (sic) Previsional...”, aseveración que fue rechazada por la Entidad Reguladora, al señalar mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, que en ningún momento observó la oportunidad del abono en

las Cuentas Recaudadoras del FCI, ya que el cargo estaba orientado a la “*exposición de la fecha de pago*”.

Sin embargo, la Entidad Reguladora no toma en cuenta que los descargos presentados por la Administradora de Fondos de Pensiones, sí debieron ser analizados, ya que la norma imputada hace referencia, al abono efectivo en las Cuentas Recaudadoras del FCI y no así a la exposición de la fecha de pago en el Estado de Ahorro Previsional, como mal pretende deslindar su omisión de consideración por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Asimismo y no menos trascendental, el artículo 5° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99, de 30 de abril de 1999, hace referencia al “**Pago de Contribuciones**”, para lo cual es importante señalar las definiciones contenidas tanto en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 de Pensiones, como en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que son taxativas al referirse a:

- Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997:
  - Las **Contribuciones** están conformadas por los **Aportes, Primas y Comisiones**.
  - Los **Aportes** son el conjunto de: Cotizaciones Mensuales (10% del Total Ganado o Ingreso Cotizable con destino a la Cuenta Individual), Cotizaciones Adicionales (Total Ganado o Ingreso Cotizable que los Afiliados pagan periódicamente y en forma voluntaria con destino a su Cuenta Individual, en forma adicional a su Cotización Mensual) y Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales (Pagos efectuados por el empleador a la Cuenta Individual del Afiliado, a solicitud del mismo, correspondientes total o parcialmente a desahucios, indemnizaciones y otras bonificaciones provenientes de una relación de dependencia laboral).
  - La **Prima** es el porcentaje del Total Ganado o Ingreso Cotizable destinado a la cobertura del Seguro de Riesgo Común y del Seguro de Riesgo Profesional en el Seguro Social Obligatorio de largo plazo.
  - La **Comisión** es el monto de dinero percibido por las Administradoras de Fondos de Pensiones, en calidad de contraprestación por los servicios prestados.
- El Anexo a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones-Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones, establece que:
  - Las **Contribuciones** son los recursos destinados a los fines de la Ley N° 065 de Pensiones, en los regímenes Contributivo y Semicontributivo, conformados por los **Aportes, Primas y Comisiones**.
  - Los **Aportes** son los aportes del Asegurado, Aporte Solidario del Asegurado, Aporte Patronal Solidario.

- Los Aportes del Asegurado, están compuestos por: la Cotización Mensual del Asegurado (10% del Total Ganado del Asegurado Dependiente (obligatorio) o del Ingreso Cotizable del Asegurado Independiente), Cotización Adicional voluntaria y adicional a su Cotización Mensual, con destino a su Cuenta Personal Previsional.
- El Aporte Solidario del Asegurado, es el aporte obligatorio que realizan los Asegurados Dependientes e independientes con destino al Fondo Solidario y el Aporte Patronal Solidario es el aporte obligatorio que realizan los Empleadores con destino al Fondo Solidario.
- Las **Primas**, son los recursos pagados por los Asegurados Dependientes, Independientes y Empleadores de los Asegurados Dependientes, para contratar el Seguro de Riesgo Común, Riesgo Laboral y Riesgo Profesional, respectivamente.
- Las **Comisiones**, son los montos de dinero pagados a favor de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones) en contraprestación por los servicios prestados.
- **Saldo Acumulado**, es el conjunto de recursos acreditados en la Cuenta Personal de cada Asegurado, los rendimientos generados y otros.

Por lo señalado, se tiene que las “**Contribuciones**” están compuestas por los **Aportes, Primas y Comisiones**, sin embargo, la reposición de Retiros Mínimos, es la devolución de los **Aportes** que fueron retirados bajo la modalidad de Retiros Mínimos (retiros del Saldo Acumulado), asimismo, la reposición de Retiros Temporales es la devolución de las **Cotizaciones Mensuales** (Trabajadores Estacionales o Trabajadores Independientes) y **Cotizaciones Adicionales** de Asegurados Dependientes bajo la modalidad de Retiros Temporales, es decir de una parte de las Contribuciones que son los Aportes, sin considerar las primas y comisiones.

Por lo tanto, se concluye que no existió infracción a lo establecido en el artículo 5º de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99, de 30 de abril de 1999, por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, toda vez que tal como se analizó, dicha norma no hace referencia a la exposición de la fecha de pago en los Estados de Ahorro Previsional y menos aún a la Reposición de Aportes.

Como efecto de lo anterior, corresponde traer a colación lo ya concluido en el inciso anterior y precisar contundente y legalmente lo siguiente:

*“...I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*

*II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias...”*

Asimismo, el Libro de “Principios de Derecho Administrativo” publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, señala que:

*“...El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo.*

*(...)*

*Por lo tanto, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora...”*

Siguiendo el mismo orden de ideas, es pertinente traer a colación lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010:

*“... el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”. (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

*Asimismo, importará tener en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado, la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad...”*

Por lo señalado, la tipicidad es parte indisoluble del debido proceso, es una condición *sine qua non* para la imputación de la infracción, es decir que la conducta infractora encaje en la norma que establece la infracción para que se pueda determinar la existencia de hechos determinantes y por ende, la existencia de la infracción en función a la valoración de la conducta y de los hechos ocurridos.

De lo expuesto precedentemente, así como de la notificación de cargos, se puede establecer que el Ente Regulador no ha cumplido con el Principio de Tipicidad, en razón a que el hecho imputado a la Administradora de Fondos de Pensiones, es decir la exposición en el Estado de Ahorro Previsional, de la fecha de pago de los periodos repuestos, reportada en la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual, no se encuentra previamente calificado como infracción en la Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005 y el artículo 5º de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99, de 30 de abril de 1999, por lo tanto no correspondía relacionar la conducta del regulado con la infracción a dicha norma

y menos basarse en la misma por analogía, ya que ello resulta un atentado contra el debido proceso.

Finalmente es pertinente traer a colación el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** en su Recurso Jerárquico, que conforme al artículo 13 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761/2008 de 26 de septiembre de 2008, la Entidad Reguladora debió emitir Circular estableciendo la forma de exposición de los periodos repuestos en los Estados de Ahorro Previsional, la cual –a decir de la recurrente- nunca fue emitida.

El señalado artículo 13 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761/2008 de 26 de septiembre de 2008, establece lo siguiente:

**“...ARTÍCULO 13 (EXPOSICIÓN EN LOS ESTADOS DE CUENTA).** *La forma como se expondrán los periodos repuestos en los Estados de Cuenta, será establecida mediante Circular...*”

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

De la norma transcrita, se tiene que la Entidad Reguladora debió emitir mediante Circular la **forma de exposición de los periodos repuestos en el Estado de Ahorro Previsional**, si bien mediante Circular SPVS/IP/DCF/116-2008 de 3 de diciembre de 2008, la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) instruyó la implementación de la leyenda: “*Devolución de Retiros Temporales*” para uniformar la presentación de la devolución de Retiros Temporales en los Estados de Ahorro Previsionales, la misma no hace referencia a la forma de exposición de la fecha de pago que figura en la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual.

Independientemente de lo señalado, no corresponde el argumento presentado por la recurrente, ya que dicho artículo hace referencia a la emisión de un procedimiento para la exposición de los periodos a ser repuestos en el Estado de Ahorro Previsional, no al registro de la fecha de pago de los periodos repuestos, cual es la presente controversia.

### **1.2.2. Cargo N° 3 (Valor Cuota de una fecha distinta a la que corresponde para la acreditación).-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputó y sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por incumplimiento al artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, por utilizar incorrectamente el Valor Cuota de una fecha distinta a la que correspondía, para la acreditación en los Estados de Ahorro Previsional de dieciséis (16) Asegurados.

De los antecedentes que se cuenta en el expediente de autos, se tiene que mediante nota FUT.APS.GALC.1611/2014 de 21 de julio de 2014 y Recurso de Revocatoria de 4 de diciembre de 2014, la Administradora de Fondos de Pensiones, señaló que: “*para la acreditación de la reposición de aportes se aplicó el valor cuota correspondiente al día hábil siguiente a la fecha de pago, acreditando en las Cuentas Personales Previsionales la cantidad de cuotas*”

efectivamente repuestas, sin embargo, los Estados de Ahorro Previsional ... exponían un valor cuota distinto" asimismo, señala que: "no existió incumplimiento en el uso del Valor Cuota ni diferencia en la cantidad de cuotas, sino una inconsistencia en la exposición del mismo, aspecto que fue subsanado por parte de nuestra Administradora".

Por su parte la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, señaló:

"...esta Autoridad efectuó la revisión de los nuevos Estados de Ahorro Previsional y comparando con aquellos que fueron proporcionados durante la fiscalización, efectivamente **la AFP efectuó modificaciones a la fecha de pago/movimiento**, periodo al que se estaría reponiendo, mismo que difiere con lo inicialmente realizado y consignado en el Formulario de Reposición de Cuenta Individual, Formulario de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual y la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual, **y se verificó que en número de cuotas, éstas modificaciones no generan diferencias materiales.**

Que sin embargo de lo señalado, llama la atención que en los Estados de Ahorro Previsional existan errores de exposición cuando se entiende que éstos se encuentran sistematizados y los datos son capturados de manera automática de diferentes bases de datos, dando a entender que éstos podrían ser modificados, lo cual genera incertidumbre con relación a los datos que maneja y reporta la AFP referente a los Estados de Ahorro Previsional.

Que posteriormente en la Audiencia del 15 de diciembre de 2014 mencionan: "...el Fiscalizador lo que hace (sic) revisa efectivamente el valor cuota, este valor cuota, primero no es el de la fecha que debería ser, y después si realizan esta división 132.71 entre este valor cuota no es esta cantidad de cuotas aquí hay un error de exposición..." también señalan: "...esta exposición de este valor cuota esta incorrecto, pero esta cantidad de cuotas si esta correcto..." y finalmente indican: "...entonces aquí no hay un monto que debamos reponer si vemos **más bien hemos subsanado el error de exposición** por lo que queremos que su Autoridad entienda que no podemos realizar la reposición ni al Fondo Solidario ni en las Cuentas Personales Previsionales porque no hay en realidad un monto que se debería reponer..." (las negrillas son nuestras).

Que en función a los argumentos señalados, tanto en el Memorial como en la Audiencia, fundamentalmente respecto a la aceptación del error por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria **que confirma la existencia del error en la utilización del valor cuota identificado durante la fiscalización**, se considera que no son suficientes los argumentos para desestimar el Cargo N°3.

Que por otro lado, en relación al daño, se considera lo señalado por la AFP en la Audiencia de 15 de diciembre de 2014, respecto a que, **matemáticamente no existió diferencia en los cálculos de las cuotas del Estado de Ahorro Previsional; y, la existencia de daño** inicialmente reflejado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014 se reconsidera en función a la explicación recibida en Audiencia y las modificaciones realizadas por la AFP en los Estados de Ahorro Previsional,

*en atención a las observaciones determinadas en fiscalización y establecidas en la Resolución Administrativa señalada, por lo que esta Autoridad concluye que en la comisión de la infracción imputada en el Cargo N° 3, **no existió daño...***

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

La Administradora de Fondos de Pensiones, señala en su Recurso Jerárquico que en la comisión de la infracción del Cargo N° 3, no existió daño, y que el monto de la sanción impuesta no es proporcional a la infracción que se le imputa, toda vez que no se demostró la existencia de preterintencionalidad en la conducta y que en su entender la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debió *"...haber considerado entonces lo establecido por el artículo 286, inciso d) del D.S. N° 24469, por el cual se establece como una infracción levísima..."*.

Conforme se tiene relacionado ut supra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por el Cargo N° 3, con una multa de \$us5.001.- (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción al artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, por dieciséis (16) casos.

Dicha determinación fue modificada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, que estableció una sanción por el Cargo N° 3, con una multa de \$us4.000.- (Cuatro Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), toda vez que: *"...matemáticamente no existió diferencia en los cálculos de las cuotas del Estado de Ahorro Previsional..."* y no existió daño.

Previo al análisis, se trae a colación, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, que en cuanto al Principio de Proporcionalidad, establece lo siguiente:

*"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.*

*Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.*

*En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad -que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas- es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** La naturaleza de los perjuicios causados y **c)** La reincidencia en la comisión...".

Asimismo, el precedente administrativo dado por esta cartera de estado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2012 de 28 de diciembre de 2012, que precisa de la siguiente manera:

*"El Principio de los límites a la discrecionalidad debe ser entendido como la situación en la cual el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la Ley la que permite a la Administración apreciar la oportunidad, o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas, según los intereses públicos y no privados.*

*En la discrecionalidad debe existir siempre una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó conformándose así los Principios de Racionalidad, Justicia, Equidad, Igualdad, Proporcionalidad y Finalidad...*

*...Toda vez que aún sujeta a su discrecionalidad, la decisión de la autoridad debe encontrarse debida y suficientemente fundamentada en los términos del artículo 17º, párrafo II, inciso d), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.."*

Ahora bien, subsumiendo al caso de autos, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no cumplió con los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, como sigue:

- a)** Es evidente que el hecho imputado se encontraba previamente calificado, por el artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, que establece la adquisición de cuotas al valor cuota vigente a la fecha del día hábil siguiente a la fecha de pago.
- b)** La infracción se encuentra plenamente probada, pues la Entidad Reguladora,

evidenció que en dieciséis (16) casos, la Administradora de Fondos de Pensiones utilizó incorrectamente el Valor Cuota de una fecha distinta a la que correspondía, para la acreditación en los Estados de Ahorro Previsional, generando una diferencia inmaterial.

- c) En lo que se refiere a la ponderación de la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, si bien el incumplimiento de la Administradora a lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, no ocasionó daño al Fondo Solidario y ni a los Asegurados y no se cuenta con un antecedente de reincidencia, es evidente la conducta negligente que tuvo la Administradora de Fondos de Pensiones, al utilizar un valor cuota diferente, generando diferencias inmateriales.

Sin embargo, a momento de determinar la proporcionalidad de la sanción, la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, no establece claramente la graduación de la multa, ya que en la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015, modifica el importe de la sanción de \$us5.001.- (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), a \$us4.000.- (Cuatro Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), sin establecer cuales habrían sido los elementos utilizados para dicha determinación.

Finalmente es importante rescatar que es la propia Administradora de Fondos de Pensiones, la que basa sus argumentos en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por lo cual una vez más se evidencia que la misma confirma su aplicabilidad.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, así como de la valoración de la prueba, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha cumplido con el Principio de Tipicidad en cuanto al Cargo N° 1 y no ha fundamentado la graduación de la multa.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la revocatoria de la Resolución impugnada, pudiendo ser con alcance parcial o total.

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

Que, en el caso de autos, se evidencia que el acto administrativo no goza de validez y ha sido viciado de nulidad relativa al verse afectado el procedimiento y, en especial, los derechos consagrados del recurrente.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, que ha sido modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 038-2015 de 14 de enero de 2015, dejando sin efecto el Artículo Primero, referido al Cargo N° 1, y manteniendo firmes y subsistentes los Artículos Segundo, Cuarto y Quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 038-2015 de 14 de enero de 2015, que modifica el Artículo Tercero, referido al Cargo N° 3, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir nueva Resolución Administrativa por cuerda separada, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N°055/2015 DE 21 DE ENERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPCF/N°043/2015 DE 22 DE JUNIO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPCF/Nº 043/2015**

La Paz, 22 de junio de 2015

## **VISTOS:**

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37 del Decreto Supremo Nº 071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 085 de 06 de marzo de 2015 el Ministro de Economía y Finanzas Públicas Luis Alberto Arce Catacora delega al Viceministro de Presupuesto y Contabilidad Fiscal Jaime Duran Chuquimia, a efectos de que asuma las responsabilidades y obligaciones conferidas al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros Mario Guillen Suárez, en la tramitación del Proceso Recursivo, la emisión y firma de todo actuado administrativo, decreto, providencia y Auto necesario para el cumplimiento de las obligaciones y atribuciones establecidas en la normativa administrativa y conexo, antes de la emisión y firma de la Resolución Ministerial Jerárquica, de competencia exclusiva del Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial de fecha 09 de febrero de 2015 Luis Artemio Lucca Suárez interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI No. 055/2015 de 21 de enero.

Que, de acuerdo al Memorial de Recurso Jerárquico interpuesto se señala que a tiempo de efectuar la revisión sobre la existencia de daño económico y/o perjuicio, la Resolución 055/2015 incurre en errónea valoración probatoria por cuanto: Según el abundante material probatorio aportado al procedimiento administrativo a lo largo de estos años, se ha logrado evidenciar que la falta de asesoramiento acerca de las vigencias de la Póliza 600055 dio lugar a que durante todo el mes de noviembre y diciembre de 2000 no existió póliza de seguro de desgravamen hipotecario y no obstante de ello, el banco cobro las primas de seguro por esos periodos, situación que nunca fue comunicada por la Corredora como "asesor" del Seguro. Así, desde el 27 de octubre de 1999 la Póliza 600055 con vigencia desde el 1º de noviembre de 1999 al 1º de noviembre del 2000 fue recepcionada el 21 de marzo de 2000 contemplándose que existieron cinco (5) meses de cobro de primas sin tener conocimiento ni el Banco ni el Corredor de la existencia de la póliza y su consiguiente cobertura, y a pesar de ello, reitero, sin existir póliza, Alianza Vida S.A. se beneficiaba con el pago de las primas del seguro, cuyos montos de dinero eran descontados de mis cuentas bancarias; situación que tampoco fue comunicada por la Corredora como "asesor" del seguro.

Que, la ASFI sobre lo anterior solo atina a señalar que no existe un acápite que determine que la Corredora deba realizar cobros de las primas, por lo que la responsabilidad sobre

los cobros de primas alegados no recae en HP Brokers SRL la que en todo caso recaería en la entidad bancaria y/o en la aseguradora como beneficiaria de dichos cobros".

Que, esta aseveración vertida por la ASFI es manifiestamente arbitraria y fuera de contexto puesto que en ningún momento se ha responsabilizado directamente a la Corredora por el pago de las primas que se me hizo sin existir una vigente, lo que se ha acusado es que claramente la Corredora en su rol de intermediación fue quien entregó las pólizas al Banco y sabía Perfectamente entonces cuales serían los Periodos en los cuales debería haberse pagado las primas a partir de la entre de la Póliza, empero HP Brokers SRL nunca me asesoró en ese sentido, nunca me indicó a partir de que fechas debía cobrarse las primas de manera legal y no como se hizo, desmintiendo (por falta de asesoramiento) que se me hicieran débitos para el pago de primas en periodos donde la Póliza no existía o no estaba vigente. Entonces, claramente podemos apreciar que la Corredora al no haberme asesorado acerca de los momentos en los cuales se debía hacer el pago de las primas incumplió claramente el Artículo 23-e) de la Ley de Seguros que manifiesta que son obligaciones de los Corredores de Seguros "Asesorar al asegurado durante la vigencia del contrato de seguro acerca de sus derechos y obligaciones, en particular en materia de siniestros y pago de primas" y al no cumplirse con la obligación, el daño económico se tradujo en los montos de dinero por concepto de primas que me debitó el Banco sin existir póliza vigente, documentación de los débitos que también fue entregada a la ASFI y nunca valorada hasta la fecha.

Que, la ASFI ha efectuado una valoración parcializada de las pruebas que le fueron aportadas ya que existiendo declaración administrativa manifiesta que determine que la Corredora no me asesoró durante la vigencia de la Póliza 600055, se hizo abstracción que por falta de dicho asesoramiento sobre el pago de primas que establece la propia Ley de Seguros se me ha generado una pérdida económica al haberseme descontado dineros por cobros de primas en periodos en que la póliza no estaba vigente, póliza que fue intermediada por la Corredora y que inclusive lleva los sellos de dicha entidad.

Que, de otro lado, de manera sorpresiva, en este mismo punto, la ASFI emite una declaración falsa y temeraria al señalar que mi persona "habría sugerido o se habría determinado que la Corredora se encontraba imposibilitada de ver el cobro de las primas por efecto del Secreto Bancario"; declaración por demás aberrante por cuanto ya a través de la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/No. 656/2011 de 08 de septiembre, se descartó la falsa teoría de la existencia de secreto bancario en este caso, es decir la misma ASFI determinó con mucha anterioridad que HP BROKERS SRL no podía acogerse al secreto bancario, por lo que llama poderosamente la atención que ahora la ASFI traiga a colación un tema que ya fue cerrado y esclarecido, reiterando una vez más que nunca existió secreto bancario como aduce ahora falsamente el Órgano regulador.

Que, en lo que respecta a la valoración de la existencia de perjuicio, mi persona, con suficientes elementos de convicción, demostró que HP Brokers SRL me ha ocasionado también un perjuicio por cuanto, no obstante de conocer el alcance de sus obligaciones legales, no asistió asesoró, ni ilustró a los asegurados acerca del contenido y alcance de la póliza No. 600055, acerca del pago de primas y la oportunidad de las mismas, el marco del condicionado general que establece los pagos de prima por mes adelantado, las condiciones de la vigencia del seguro, etc.; así como tampoco me informó acerca de la existencia de varias versiones de la póliza 600055 donde algunas de ellas no mencionaban a los prestatarios de cartera como asegurados sino al Banco (alga

inaudito) además de existir una serie de modificaciones en los anexos de la póliza que ni siquiera se encontraban autorizados por la ex SPVS; extremos reforzados con la doctrina del derecho de seguros la cual señaló que "Lo cierto es que los consumidores de los servicios de seguros precisan una buena información en el proceso de comercialización del seguro, para conocer el sentido y alcance de las condiciones y cláusulas contractuales las importantes (pago de la prima, declaración de riesgo, derecho de rescisión, etc.) y en cualquier caso todos los trámites a realizar en las reclamaciones de eventuales siniestros que se puedan producir, (Caballero Sánchez, Ernesto, "El consumidor de seguros: protección y defensa", Editorial MAPFRE S.A., Madrid 1997) y en ese sentido, la connotación que la falta de informes sobre el contrato de seguro y sus características básicas o generales produce en el asegurado es eminentemente colocarlo en una situación de perjuicio al impedírsele conocimiento debido acerca de un acuerdo jurídico que sobre él recae, con lo que se disminuye la posibilidad y certeza del asegurado de realizar cualquier tipo de gestión ante la compañía de seguros que el acto contractual del seguro sea modificado irracionalmente sin noticia de las partes del contrato de seguro donde se encuentra individualizado el asegurado, figura que se da más aún en los seguros colectivos o de masas como los de vida en grupo donde existe un contrato prácticamente de adhesión redactado y presentado por una compañía de seguros que naturalmente detenta el predominio, campo donde el asegurado o consumidor se encuentra desprotegido y sin base mínima de respeto a la seguridad jurídica, hechos reclamables y sancionables por vía de supervisión administrativa creada por el Estado" (Lambert-Faivre, Ivonne, "Protección de los consumidores de seguros" "Droit des Assurances", Editorial Dalloz, 10ª edición, Paris 1998).

Que, sin embargo, la ASFI en una hábil maniobra para evitar emitir una declaración de culpabilidad de la Corredora y continuar con el proteccionismo acostumbrado señala escuetamente que "estamos ante una infracción del tipo penal toda vez que al referirse a la alteración de un documento privado se configura el delito de falsedad ideológica o material por lo que su sola referencia no puede ser considerada como un elemento contundente para la determinación de perjuicio contra el asegurado (...)"

Dicha aseveración es absolutamente arbitraria por cuanto a la ASFI no se le ha pedido actuar como órgano calificador de delitos sino simplemente que ejerza su competencia administrativa y verifique si la conducta de la Corredora pudo generar algún perjuicio al asegurado situación que legalmente puede hacer el órgano regulador concentrándose en verificar simplemente si el hecho de existir varias pólizas que a la vista son diferentes es en definitiva una situación buena o mala para los asegurados, si es correcto y genera perjuicio el hecho de existir más de una póliza para un mismo objeto de seguro, si un asegurado tiene seguridad jurídica cuando se le exhiben más de una póliza sin saber cuál es la que le corresponde verificando si el hecho de no haber ejercido un adecuado asesoramiento genera o no perjuicio a un asegurado. Nótese inclusive que este hecho fue también claramente identificado en el Informe SPVS/INF. No. 0112008 de la ex SPVS así como en el Informe Técnico ASFI/DSV/R-22659/2009 y el Informe legal ASFI/DSS725322/2009 los cuales, dicho sea de paso, no han tenido un pronunciamiento expreso en la resolución ahora recurrida.

Que, del mismo modo, es oportuno recordar que la Sentencia Constitucional 962/2010 de 17 de agosto ha manifestado que "(...) la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado que es posible, sin vulnerar el non bis in idem, que una persona pueda ser objeto de dos o más sanciones de naturaleza diferente por la comisión de un

mismo hecho, siempre que con su conducta se vulneren distintos bienes jurídicos tutelados, y que la imposición de las sanciones estén a cargo de autoridades de diferentes jurisdicciones (Sentencia C-529/01), lo que reafirma el hecho de que la ASFI se encuentra en la obligación de verificar la existencia de perjuicio para aplicar la sanción correcta sin derivar o pretender derivar la problemática ante la jurisdicción penal por cuanto en el ámbito administrativo puede emitirse la sanción respectiva (revocatoria de la autorización de funcionamiento) al constatarse la existencia también de perjuicio. En consecuencia, queda plenamente demostrado que la ASFI ha incurrido en una errónea valoración probatoria y falta de motivación a tiempo de calificar el daño económico o perjuicio que me ha provocado HP Brokers SRL.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, la ASFI señala que en virtud a que no se habría demostrado la existencia de daño económico o perjuicio no se configuraría la infracción contenida en el Art. 52 de la Ley de Seguros (revocatoria de la Autorización de funcionamiento) por lo que la sanción se encontraría enmarcada en el Reglamento de Sanciones.

Que, al respecto, a través del presente recurso se ha logrado demostrar la errónea valoración de pruebas y fundamentos en los que ha incurrido la ASFI habiéndose comprobado que la Corredora ha incurrido en la provocación de daño económico así como perjuicio por lo que debe darse aplicación al Art. 52 de la Ley de Seguros en cuando a la aplicación de la sanción de revocatoria de la autorización de funcionamiento de dicha entidad.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, la Resolución Administrativa IS 257/2000 instrumenta el Reglamento de Seguros Colectivos al cual pertenece la póliza 600055 que dio origen a los incumplimientos de HP Brokers SRL al ser un seguro de vida colectivo (seguro de personas).

Que, el penúltimo párrafo del Art. 3 de la Resolución Administrativa IS 257/2000, con meridiana claridad dispone que "La comercialización de Seguros Colectivos podrá ser intermediada de forma voluntaria por un Corredor de Seguros autorizado por la SPVS". En tal caso, para todos los efectos, el cliente del corredor de seguros es el 'Asegurado', de acuerdo a la definición prevista en el artículo dos del presente reglamento, correspondiendo al corredor, asistir a su cliente en todo lo relacionado a las coberturas contraídas así como el trámite de reclamo para la indemnización por siniestros, el corredor de seguros responde con su Póliza de Errores y Omisiones por el incumplimiento a las responsabilidades descritas anteriormente y de acuerdo a las definiciones que establece el Art. 2 del mencionado Reglamento, se entiende por "Asegurado" "En los seguros de personas, es la persona física que está expuesta al riesgo cubierto por el seguro. Se encuentran entre ellas de forma enunciativa mas no limitativa las personas naturales que hayan contraído un crédito en una entidad financiera, realizando un deposito, o efectuando cualquier operación financiera y que requiera su adhesión al seguro".

Que, a partir de lo anterior, se aprecia que mi persona (y mi fallecida esposa) al ser parte de la póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario 600055 asume la calidad de asegurado al ser la persona física expuesta a riesgo (muerte o invalidez) encontrándose

aquellos que han efectuado cualquier operación financiera (préstamo de dinero o líneas de crédito). Entonces, según el Reglamento cuando el Corredor de Seguros no asiste a su cliente respecto a todo lo relacionado a las coberturas contratadas, dicho Corredor responde con su póliza de Errores y Omisiones por el incumplimiento a las responsabilidades antes indicadas.

Que, en el caso en particular, la ASFI al haber ratificado los Cargos 1 y 2 contra HP Brokers SRL ha demostrado sin lugar a equivocaciones que dicha Corredora "nunca me asesoro ni ilustro" acerca de los temas relativos a la póliza 600055 en lo que se refiere, entre otras cosas, el hecho de no haberme asistido respecto a las coberturas emergentes de la póliza antes mencionada. Así, si la ASFI llegó a dicha determinación (al margen de la sanción impuesta que ahora se encuentra en discusión) debió también ordenar la afectación de la Póliza de Errores y Omisiones de HP Brokers SRL, sin embargo y a pesar que en reiteradas oportunidades (incluyendo en mi Recurso de Revocatoria) mi persona solicitó ello, la ASFI sin fundamento alguno se rehusó a dar curso a esta legítima petición y de forma inconsistente en la Resolución ASFI 055/2015 solo atina a mencionar que dicha petición de afectación de la Póliza de Errores y Omisiones de la Corredora "no es inherente al presente proceso y que la reguladora carece de competencia", algo ilógico porque de no tener competencia el regulador entonces nunca habría emitido dicha resolución regulatoria.

Que, la errónea y equivocada postura que asume la ASFI por cuanto, primero la Resolución Administrativa IS 257/2000 es un reglamento administrativo cuyo cumplimiento obviamente compete al Órgano administrativo que en este caso (y por excusa de la Autoridad de Pensiones y Seguros) correspondía ser aplicado por la ASFI; en segundo lugar, si la ASFI ha determinado categóricamente que HP Brokers SRL incumplió su obligación de asesorar e ilustrar al asegurado (mi esposa y mi persona) acerca de las condiciones del seguro contenido en la Póliza 600055 en lo referente a las coberturas contratadas y otros aspectos, pues debió aplicarse el penúltimo párrafo del Art. 3 de la Resolución Administrativa IS 257/2000 disponiéndose la afectación de la Póliza de Errores y Omisiones de la Corredora; y en tercer lugar la ASFI comete nuevamente el error de pretender dar a entender que "no tiene competencia", sobre lo cual habría que preguntar a esta entidad ¿entonces quien es competente para hacer cumplir reglamentos administrativos? ¿Será, según el desorientado criterio de la ASFI, una autoridad judicial la que deba hacer cumplir una norma exclusivamente administrativa?; pues por lo menos la ASFI debería haber tenido la gentileza de explicar que autoridad debe hacer cumplir esto, claro que señalando el artículo y la norma que expresamente indique que el Órgano administrativo no es competente.

Que, en resumen, se ha llegado a establecer una nueva violación normativa en la que la ASFI incurre, situación que deberá ser corregida por el Órgano jerárquico.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el recurrente en virtud a lo que expuso, solicitó se remita el expediente administrativo a ésta Cartera de Estado con la finalidad de que como Órgano Jerárquico efectúe un nuevo análisis motivado, efectuando una correcta compulsión y valoración de antecedentes y pruebas, y se emita Resolución Jerárquica expresa por medio de la cual "Se Revoque Parcialmente" la Resolución ASFI No. 055/2015 de 21 de enero y en su mérito "Se Imponga A HP Brokers SRL la Sanción de Revocatoria de su Autorización de

Funcionamiento" al encontrarse comprobadas las infracciones insubsanables en las que ha incurrido la Corredora correspondientes a los Cargos 1 y 2; debiendo también disponerse la afectación de su póliza de Errores y Omisiones.

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Memorial de 09 de febrero de 2014, Luis Artemio Lucca Suárez se apersona a objeto de que se entiendan ulteriores diligencias a los fines de derecho, y solicita se conceda fecha y hora para exposición oral de fundamentos de conformidad al Artículo 58 del Decreto Supremo N° 27175.

Que, mediante Resolución Administrativa Jerárquica VPCF N° 001/2015 de 08 de mayo de 2015, a efecto de considerar y analizar cuidadosamente la documentación que conforma el expediente administrativo, se amplía el plazo hasta un máximo de noventa (90) días hábiles administrativos para resolver el Recurso Jerárquico en contra de la Resolución ASFI No. 055/2015 de 21 de enero de 2015.

Que, en atención al Memorial de Apersonamiento y Solicitud de exposición oral de fundamentos, se tiene por Apersonado al señor Luis Artemio Lucca Suarez, y se señala Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos para el día 16 de junio de 2015 a horas 18:00 en las oficinas de Viceministerio de Presupuesto y Contabilidad Fiscal, habiéndose practicado las Notificaciones de ley.

**CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión, análisis y evaluación de los antecedentes, argumentos de hecho y derecho, elementos probatorios y demás documentación aportada al presente proceso por las Partes intervinientes se tiene por un lado que Luis Artemio Lucca Suarez reiteradamente ha expresado una serie de extremos cuyos argumentos principales serían que hubo una inexistencia de Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario y el cobro posterior de las entidades financieras que habrían generado daño económico al Recurrente toda vez que se le habrían descontado montos de dinero por cobro de las primas en periodos que la póliza no estaba vigente; el recurrente además refiere la falta de asesoramiento y la falta de información de referencia. Aclarando que la ASFI habría incurrido en una errónea valoración probatoria y falta de motivación al calificar el daño económico provocado al Recurrente.

Que, además de lo precedentemente señalado, habría operado una vulneración de la Resolución Administrativa IS 257/2000 que instrumenta el Reglamento de Seguros Colectivos, al cual pertenecía la Póliza que dio origen a los conflictos con HP Brokers SRL., argumentando de la misma manera que el corredor debería asistir al cliente en todo lo relacionado a las coberturas contratadas, extremo que no se llevó adelante, toda vez que no hubo el debido asesoramiento. En este sentido, el impetrante reclama que no hubo un adecuado pronunciamiento por parte de la ASFI en referencia a la Resolución Administrativa IS 257/2000 y los medios para su cumplimiento efectivo.

Que, la Resolución ASFI No. 055/2015 de 21 de enero de 2015 realiza una relación de hechos, documentos y precedentes legales y administrativos en referencia a los antecedentes del presente proceso, así como una relación detallada de lo expresado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF N° 076/2014 de 24 de diciembre de 2014.

Que, posteriormente la referida Resolución realiza un análisis de los fundamentos que la motivan, detallando de manera específica un análisis de los Agravios que corresponden al Recurso presentado precedentemente por HP Brokers SRL y análisis de los extremos explicitados en el Recurso de Revocatoria de Luis Artemio Lucca de 08 de septiembre de 2011.

**CONSIDERANDO:**

Que, en virtud a los antecedentes del proceso así como los extremos desarrollados en el Recurso Jerárquico interpuesto por Luis Artemio Lucca, los fundamentos motivados de la Resolución ASFI No. 055/2015 de 21 de enero de 2015, toda vez que corresponde a ésta Cartera de Estado efectuar una correcta valoración de antecedentes y pruebas mediante análisis motivado, a objeto de emitir una Resolución Jerárquica en el marco de normativa aplicable, siendo que para ello se necesita contar con una amplia fundamentación y motivación.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento legal vigente;

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** Se **ANULA** la Resolución ASFI No. 055/2015 de 21 de enero de 2015, que Confirma Parcialmente la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI N° 656/2011 de 08 de septiembre de 2011, y la Resolución Administrativa Complementaria ASFI N° 691/2011 de 26 de septiembre de 2011 debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, emitir una nueva Resolución debidamente motivada y fundamentada, contemplando aquellos extremos inherentes a la Resolución Administrativa IS 257/2000 de 19 de junio, conforme al recurso de presentado por el Recurrente.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A.  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 266-2015 DE 10 DE MARZO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2015 DE 01 DE JULIO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR PARCIALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2015**

La Paz, 01 de Julio de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que en Recurso de Revocatoria, resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, emitida por la entonces Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 042/2015 de 2 de junio de 2015, y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 087/2015 de 5 de junio de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado en fecha 31 de marzo de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, representada legalmente por su Gerente General señor Julio Antonio Vargas León, conforme consta del Testimonio de Poder N° 563/2001 de fecha 3 de octubre de 2001, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 035 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Rebeca Mendoza Gallardo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1026/2015, con fecha de recepción de 7 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 10 de abril de 2015, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** en fecha 14 de abril de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015.

### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

La entonces Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, mediante nota AP/DJ/DPC/2983/2010 de 14 de octubre de 2010, notificó con cargos a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por incumplimiento a los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, los artículos 95 y 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000 y el artículo Quinto inciso b) de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, al advertir que en trescientos ochenta y cinco (385) casos, la Administradora de Fondos de Pensiones no habría iniciado los Procesos Ejecutivos Sociales dentro de los ciento veinte (120) días calendario, computables a la fecha en la que el empleador entro en mora.

Sustanciado tal cargo, la entonces Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, mediante Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, resolvió:

- Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por incumplimiento a los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, los artículos 95 y 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000 y el artículo Quinto inciso b) de la Resolución Administrativa SPVS - P No. 259 de 23 de junio de 2000, con respecto a doscientos setenta y cuatro (274) casos detallados en los Cuadros N° 2, 4, 6, 8 y 10 de la citada Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011.
- Desestimar la sanción, con respecto a los casos detallados en los Cuadros N° 1, 3, 5, 7, 9 y 11 de la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011.
- La obligación de efectivizar y garantizar la recuperación de la mora por

Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, queda bajo entera y absoluta responsabilidad de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, conforme lo determina el artículo 188 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

En fecha 2 de junio de 2011, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presenta Recurso de Revocatoria, el cual fue resuelto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 405-2011 de 7 de noviembre de 2011, que resolvió:

- Confirmar parcialmente la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, modificando la parte resolutive de la siguiente manera:

- Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por incumplimiento a:

a) Los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, los artículos 95 y 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y el artículo Quinto inciso b) de la Resolución Administrativa SPVS - P No. 259 de 23 de junio de 2000, con respecto a doscientos cuarenta y tres (243) casos detallados en los Cuadros N° 2, 4, 6, 8 y 10 de la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011.

Levantar la sanción respecto a treinta y un (31) casos, correspondientes a los citados Cuadros N° 2, 4, 6, 8 y 10.

b) Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por incumplimiento al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, por los casos señalados en los Cuadros N° 2, 4, 6, 8 y 10 que presentan periodos de cotización a partir de mayo de 2008.

- Desestimar sanción, con respecto a los casos detallados en los Cuadros N° 1, 3, 5, 7, 9 y 11 de la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011.

Desestimar la imputación correspondiente al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, por todos los casos que presentan periodos de cotización anteriores a mayo de 2008.

- La obligación de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, de recuperar la mora por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, queda conforme lo determina el artículo 188 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

- El detalle de los Afiliados con prestación o pago, por los cuales la Administradora de Fondos de Pensiones incumplió con el procedimiento de recuperación de aportes y otorgó la prestación, sin contar con los aportes que le correspondían al Afiliado en su Cuenta Individual, asciende a cinco mil ochocientos cinco (5805) casos.

Mediante memorial de fecha 28 de noviembre de 2011, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, interpone Recurso Jerárquico, mismo que fue atendido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2012 de 10 de abril de 2012, que resuelve **Anular** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 405-2011 de 7 de noviembre de 2011, cuyos principales fundamentos señalan:

**“...1.2. De la vulneración al Principio de Tipicidad.-**  
(...)

*Respecto al **Artículo 23 de la Ley N° 1732** de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, se evidencia que la imputación dada sí hace a la infracción cometida, debido a que conforme se evidencia en el expediente administrativo, la AFP no inició el Proceso Ejecutivo Social, ni menos presentó las Notas de Débito ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, en el plazo establecido, hecho que ha dado lugar a que se infrinja el citado artículo 23. La recurrente no debe olvidar que el precitado artículo, no debe ser interpretado de manera aislada, sino de manera conjunta con el artículo 9° del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000 y el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que establecen la obligación de la AFP de iniciar los Procesos Ejecutivos Sociales una vez transcurridos los 120 días.*

*Ahora bien, en cuanto al incumplimiento del **inciso d) del artículo 31 de la Ley N° 1732** de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, a su vez se evidencia la aplicación correcta del Principio de Tipicidad, al configurarse la infracción cuando la AFP no inicia los Procesos Ejecutivos Sociales, dentro de los plazos establecidos.*

*Que si bien la AFP señala que inició los Procesos Ejecutivos Sociales, no se debe olvidar que estos fueron iniciados como consecuencia de la revisión realizada por la APS, en la que se determinó que habían transcurrido más de los 120 días para el inicio a los Procesos Ejecutivos Sociales.*

*Por lo que ahora no se puede entender que ésta siga refiriendo que habría dado cumplimiento al artículo 23 y al inciso d) del artículo 31 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, cuando se ha evidenciado que los mismos fueron iniciados en forma extemporánea, es decir fuera del plazo de los 120 días establecidos para el inicio del Proceso Ejecutivo Social, hecho que ha dado lugar a que se incumpla con lo señalado en el artículo 23 y al inciso d) del artículo 31 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, concordantes con lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, así como con el artículo 9° del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000.*

*Quedando claro entonces que en el presente caso no existe una vulneración al principio de tipicidad.*

Por otro lado, la recurrente a fs. 20 de su memorial fundamenta que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 405-2011 de 7 de noviembre de 2011, el Ente Regulador hubiera corroborado sus fundamentos, en cuanto a que no existiría una correcta tipificación de la infracción que se ha imputado y sancionado, con relación a los artículos 23 y 31 inc. d) de la Ley de Pensiones Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, al señalar que:

“...la prescripción debe ser considerada en el presente proceso de acuerdo a los siguientes criterios:

1. Los periodos de cotización con prescripción administrativa son todos aquellos con anterioridad a mayo/2008.
2. Los periodos a partir de mayo/2008 y que hayan vulnerado lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 25722 de 31 de marzo de 2000, serán sujetos al proceso sancionatorio previa revisión de la documentación que hubiese sido proporcionada por el regulado”

De lo anteriormente expresado por el Ente Regulador, se tiene que, de ninguna manera este hecho, puede ser interpretado como que la APS hubiera afirmado que existiría una incorrecta tipificación de la infracción con relación a los artículos 23 y 31 inc. d) de la Ley de Pensiones Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, más al contrario la APS a fs. 219 del expediente administrativo, ha expresado que las infracciones establecidas en los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, los artículos 95 y 142 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones y el artículo Quinto inciso b) de la Resolución Administrativa SPVS - P No. 259 de 23 de junio de 2000, lo siguiente:

“...De acuerdo al entendimiento precedente se tiene que, con el reporte del AGM de septiembre/2010 remitido por la AFP, fue con el cual esta Autoridad de Control y Fiscalización de Pensiones y Seguros - APS inició el presente proceso, donde se constaron los periodos que se encontraban en mora(...)”

Ahora bien, se tiene que con respecto a los periodos en mora identificados, además de no haber sido procesados judicialmente hasta el inicio del presente proceso administrativo, la AFP en ningún momento afirmó tener al menos emitida la Nota de Debito (sic) (Título Ejecutivo), instrumento legal, elemental y obligatorio con el cual el demandante inicia el PES. El señalado documento, se constituye en la condición sine quo non para este tipo de procesos sociales, en razón a que expresa cualitativamente y cuantitativamente la obligación soslayada por el Empleador (mora mas (sic) intereses adeudados) y la pretensión del demandante. Lo anterior lleva a deducir que, el regulado no contaba ni siquiera con el documento imprescindible para poder plantear la acción procesal, lo que se constituye de gran manera en una de las pruebas fehacientes en cuanto a la **omisión del regulado de dar cumplimiento a la obligación impuesta por norma, y demuestra a su vez el carácter continuo de la infracción, al no haber cesado la misma hasta la presentación de la demanda judicial, la cual tuvo necesariamente que precisar la emisión de la Nota de Debito (sic)...**”

Quedando claro entonces que lo referido por la recurrente no cuenta con asidero legal en cuanto a la tipificación y a la prescripción argüida, ya que la APS de forma enfática determinó que las infracciones de los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, tenían carácter **permanente** y por lo tanto se cumple el principio de tipicidad y no opera la prescripción.

### **1.3. De la obligación de iniciar los Procesos Ejecutivos Sociales dentro de los 120 días.-**

La recurrente señala que la norma establece un plazo para la gestión de cobro, y no así para el inicio del Proceso Ejecutivo Social, el cual -a decir de sus argumentos- debe ser realizado una vez agotada la gestión de cobro.

En atención al argumento vertido, esta instancia jerárquica no puede entender que a más de diez años de haberse emitido la norma de cobranza, la AFP siga haciendo incorrectas aplicaciones de la norma, intentando eludir así el cumplimiento de sus obligaciones como Administradora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo y representante de los Afiliados.

(...)

...queda claro que la AFP, debe realizar las gestiones de cobro dentro del plazo de los 120 días y vencido este plazo, si no cuenta con alguna respuesta favorable a las gestiones de cobro, tiene **la obligación de iniciar el Proceso Ejecutivo Social** o incluso antes, conforme lo determina el parágrafo segundo del artículo 7 del Decreto Supremo 25722 de 31 de marzo de 2000, al determinar que la gestión de cobro no será considerada como una medida prejudicial o preparatoria necesaria para iniciar el Proceso Ejecutivo Social.

(...)

### **1.4. En cuanto a la reincidencia.-**

La AFP señala que la APS no podría considerar como reincidencia el proceso seguido contra la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 288 de 10 de abril de 2007, por medio del cual se confirmó la Resolución Administrativa IP N° 37 de 19 de enero de 2007, debido a que éste correspondería a otro proceso y además señala la AFP, que el mismo se encuentra firme en sede administrativa.

(...)

Por lo que, subsumiendo al caso de autos, tenemos que en ambos procesos se dan las mismas condiciones y características, más aún cuando el proceso anterior tenga la calidad de cosa Juzgada, por lo tanto ha hecho que la conducta de la recurrente sea calificada como reincidente.

Sin embargo, la reincidencia conforme se evidencia del expediente administrativo, no ha sido el elemento configurador por el que la Autoridad Fiscalizadora ha calificado la infracción de gravedad máxima, como expone la recurrente, sino como justificativo para la imposición de sanción al tenor del artículo 287 Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997, que determina:

*“Las sanciones que se aplicarán, por la Superintendencia, variarán desde una amonestación hasta la cancelación del registro y revocatoria de la autorización, según la gravedad de la infracción, acción u omisión, de acuerdo a lo siguiente:*

- a) Amonestación, aplicable a la primera vez si la infracción es calificada con gravedad levísima.*
- b) **Multas o sanciones pecuniarias**, establecidas en su monto por la Superintendencia, para **conductas reiterativas** de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media...” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

### **1.5. En cuanto a la apertura del término de prueba.-**

*La recurrente señala que la APS habría viciado de nulidad el proceso administrativo al determina la ampliación del término de prueba sin respaldo legal que la justifique.*

*Es inverosímil creer que la recurrente refiera que al haberse aperturado un mayor término de prueba, el Ente Regulador habría incurrido en vicios de procedimiento, ya que es innegable, que el derecho a la defensa, a un juicio justo y debidamente fundamentado, bajo el principio de verdad material, beneficia al recurrente, no pudiendo la Administración Pública, segar su decisión por la ausencia de un plazo específico, más aún si ha regido sus actos bajos los principios que proclama la Ley de Procedimiento Administrativo.*

*Que en el presente caso, si bien la entonces Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones aperturó nuevo término de plazo, este hecho fue justamente para contar con mayores elementos de convicción a la hora de tomar una serena convicción, dentro del proceso sancionador seguido a la AFP, evitando pretender que toda la prueba a considerar sea únicamente la aportada por la recurrente, más aún si para el fallo que otorga se basa en la supuesta inexistencia de prueba.*

*No debe olvidar entonces la recurrente que la Autoridad Reguladora tiene la obligación -conforme anota Comadira- de seguir el procedimiento administrativo en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, independientemente de cómo estas hayan sido alegadas y en su caso, probadas por las partes.*

*Por lo que la APS, en cumplimiento de los principios rectores de la Administración Pública, a objeto de formar una firme y serena convicción de los hechos, ha aperturado término de prueba, situación que no viola o transgrede el procedimiento administrativo, más aún cuando el mismo no transgrede el derecho o interés legítimo de la recurrente, sino por el contrario cuida de manera celosa su derecho a la defensa.*

*(...)*

*Por lo que la recurrente no puede pretender anunciar que el presente proceso, se habría llevado con vicios procedimentales al haberse aperturado término de prueba, o poner a la vista el expediente y conceder un plazo adicional al regulado a efectos de que éste presente alegatos, cuando dichos actos son en beneficio del mismo recurrente y se justifican por la falta de prueba. Acciones que sin lugar a dudas no sólo benefician al recurrente, sino que hacen que el mismo pueda hacer un mejor uso de su derecho a*

la defensa, no existiendo por ende ninguna causa de nulidad o anulabilidad sobre el tema en particular.

#### **1.6. En cuanto a la Caducidad.-**

La recurrente señala que la mala interpretación del artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722, concordante con el Art 1 del Decreto Supremo N° 26131, darían origen a que el Juez del Trabajo y de Seguridad Social, declare caduca la demanda del Proceso Ejecutivo Social, cuando la misma sea interpuesta fuera del plazo de los 120 días.

Al respecto, se tiene que el artículo 23 de la Ley de Pensiones, claramente señala que los Procesos Ejecutivos Sociales se sustancian ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social, conforme a las disposiciones **del Código de Procedimiento Civil para el Proceso Ejecutivo.**

Que a su vez, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 486 señala que se procederá ejecutivamente, siempre que en virtud de un título que tuviere fuerza de ejecución, se demandare al deudor moroso, el pago **o cumplimiento de una obligación exigible.**

De lo expuesto se tiene que el único requisito para la procedencia de los Procesos Ejecutivos Sociales, **es la existencia de una deuda en mora**, por lo tanto, la pretendida alusión de caducidad no corresponde y se encuentra desprovista de fundamentación legal.

Que el plazo de los 120 días, para el inicio del Proceso Ejecutivo Social corresponde a una disposición establecida en el Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, misma que determinó imponer una obligación **para las AFP's como representantes de sus Afiliados**, justamente en razón a que el objeto del Proceso Ejecutivo Social, no es sólo lograr una sentencia, sino la recuperación de las contribuciones en mora de manera oportuna, es decir que los asegurados no se vean en un futuro perjudicados a la hora de acceder a una prestación del Seguro Social Obligatorio de largo plazo.

Por lo que el plazo de los 120 días, corresponde al plazo máximo en que las administradoras deben dar inicio al Proceso Ejecutivo Social, hecho que de ninguna manera implica la extinción del derecho para interponer el Proceso Ejecutivo Social ante la vía jurisdiccional.

Sin embargo de ello, el no cumplimiento del plazo previsto de los 120 días para el inicio del Proceso Ejecutivo Social por las AFPs, se entenderá clara e inequívoca para ellas, como infracción a la normativa regulatoria en materia de Pensiones.

(...)

#### **1.7. En cuanto a la calificación de una infracción de gravedad máxima.-**

La recurrente señala que no existiría una infracción de gravedad máxima, debido a que no se configuran los elementos constitutivos de la misma, como ser: a) dolo, b) beneficio propio o de terceros, o c) daño a terceros.

Que, importa el análisis de la norma, en la que la Autoridad Fiscalizadora debe enmarcarse para la calificación de la gravedad, es así que debemos revisar el Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997, que en su artículo 286 determina:

**“(CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD).** Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, en base a los siguientes criterios:

a) **Gravedad máxima:** cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor **con premeditación o de forma dolosa, haya resultado beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.**

b) Gravedad media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.

c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.

d) Gravedad levísima; cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado.” (Negritas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces de la lectura de la norma tenemos, que la calificación de la gravedad, implica que el comportamiento (acción u omisión) respecto a la infracción, cuente con elementos identificadores que permitan la calificación de la gravedad de la sanción.

Los elementos configuradores de la gravedad máxima son:

- a) Que la acción u omisión se haya producido con premeditación o de forma dolosa,
- b) Que haya resultado beneficio propio o de terceros o causado daño a terceros.

Por ello se analizará cada uno de los elementos para la determinación de la gravedad máxima:

**a) En cuanto a la premeditación o dolo.-**  
(...)

De lo expuesto tenemos que tanto el dolo y la intencionalidad se entienden como sinónimos, ya que para que exista una acción u omisión dolosa o intencional, debe existir el elemento constitutivo de la voluntad, es decir (elemento volitivo) de cometer una infracción a sabiendas de su ilicitud o reprochabilidad.

Ahora bien, la APS en su análisis determinó la existencia de dolo señalando lo siguiente:

“...a) Existió intencionalidad en el hecho producido toda vez que la AFP como administradora de los fondos tenía conocimiento de que los empleadores que se encontraban en mora (al contar con la base de datos de control de la mora y reportar al regulador periódicamente), pero pese a ello no han iniciado el PES en su momento y fue después de la acción del regulador que inicio recién todos los PES en mora inclusive aquellos periodos que datan de los incisos del SSO. Asimismo la conducta de Futuro fue premeditada, toda vez que el regulado deliberadamente

conociendo la norma y al haber sido sancionado anteriormente, omitió dar inicio al PES que le impone la norma..."

De lo transcrito se tiene que la APS, confunde la obligación que tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones de iniciar los Procesos Ejecutivos Sociales en los plazos previstos en la norma, con el elemento del dolo, siendo que en ningún momento el Ente Regulador ha demostrado de manera fehaciente, que en los 243 casos, la AFP no hubiera dado inicio a los Procesos Ejecutivos Sociales **de manera premeditada o dolosa**, situación que emerge de la falta de fundamentación que otorga la APS, transgrediendo el derecho del regulado de conocer las razones por las que se le impone la sanción y su cuantía.

**b) En cuanto a la existencia de beneficio propio, o de terceros, o daño causado a terceros.-**

La APS determinó lo siguiente:

"...b) Existe evidencia de **los perjuicios causados** por el incumplimiento de la Administradora, tal como se señalo (sic) anteriormente al ocasionar que la misma al no dar inicio a la acción procesal por recuperación de aportes ha ocasionado perjuicio a los Afiliados que se encontraban bajo dependencia laboral de los Empleadores, quienes precisan que sus aportes se encuentren en su Cuenta Individual, y que la falta de recuperación oportuna de sus aportes y primas por la AFP genera un perjuicio a momento de cubrir una prestación por las contingencias que se presenten toda vez que no se adquirieron la cuotas correspondientes para ser consideradas a momento de otorgarse el beneficio del SSO. Asimismo, haciendo alusión nuevamente a la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 79/2007 de 26 de septiembre de 2007 la cual determinó que: "el no iniciar los Procesos Ejecutivos Sociales de acuerdo al ordenamiento jurídico, implica un efecto pernicioso de riesgo moral para el sistema, implicando que los empleadores, pese a vulnerar los derechos de los Afiliados y afectar el propio sistema, tengan la posibilidad de pretender soslayar el pago de sus obligaciones y pongan el riesgo los propios beneficios que el Seguro Social Obligatorio de largo plazo ofrece.". Asimismo, se advierte daño en el caso correspondiente al NUA 27787448 por la generación de recargos, el mismo que por falta de la recuperación oportuna de sus aportes y primas no llevo a cumplir con los requisitos del artículo 8 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 por lo tanto se genero (sic) recargos al Empleador para el pago de la prestación."

Si bien en el presente caso la APS, fundamenta su resolución en el sentido de que existiría daño o perjuicio, no se debe olvidar que el daño debe ser real y material, no pudiendo la APS determinar daño por ideas generales, encontrándose obligada a precisar la repercusión evidente que se tiene por falta de recuperación de aportes, en cifras y casos concretos.

Respecto al daño ocasionado por la AFP al Afiliado con NUA 27787448 se tiene lo siguiente:

La APS, fundamenta el mismo en sentido de que: "...la falta de recuperación oportuna de sus aportes, el afiliado no llegó a cumplir los requisitos de cobertura para acceder a una Pensión por Invalidez...."

Que, si bien se individualizó el caso, se determinó –de manera general- el perjuicio, por lo que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas bajo el cumplimiento de la búsqueda de la verdad material, mediante nota MEFP/VPSF/UR-SIREFI N° 013/2012 de fecha 09 de febrero de 2012, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, información complementaria, la cual fue atendida por la Entidad Reguladora mediante nota APS/DJ/DPC/1173/2012 de 16 de febrero de 2012, señalando lo siguiente:

"...1) Documentación e información concerniente al Asegurado con NUA 27787448:

- a. De acuerdo al Formulario de Solicitud de Pensión por Invalidez N° 002735 la fecha de solicitud de Pensión por Invalidez que generó la descubierta es el 23 de septiembre de 2002.
- b. Remitimos la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 076 de 30 de enero de 2006, Dictamen N° 012/2006, Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077 de 30 de enero de 2006, y el Formulario de fecha de Invalidez N° 005/2006, (documentación adjunto (sic) a la presente nota en Anexo N° 1).
- c. De acuerdo a información proporcionada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota Cite: FUT AP VP COB 1147/2011 de 12 de julio de 2011, los periodos que originaron la descubierta del Asegurado que generó el Recargo son: **marzo/1998, abril/1998, julio/1998, agosto/1998, noviembre/1998, diciembre/1998, noviembre/1999, febrero/2000, mayo/2000, agosto/2000, septiembre/2000, enero/2001 (sic), agosto/2001 y septiembre/2001...**"(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo transcrito y de la evaluación realizada al NUA 27787448, se tiene que:

1. El trámite de Pensión de Invalidez del Afiliado Freddy Gonzales Rodrigo, fue descubiertado por la falta de pago de la Caja Nacional de Salud (Empleador) durante los periodos: **marzo/1998, abril/1998, julio/1998, agosto/1998, noviembre/1998, diciembre/1998, noviembre/1999, febrero/2000, mayo/2000, agosto/2000, septiembre/2000, enero/2001, agosto/2001 y septiembre/2001**, tal como determinó la Entidad Reguladora en fs. 932.
2. La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 405-2011 de 7 de noviembre de 2011 a fs. 0965 señaló que para el empleador "Caja Nacional de Salud" sucursal 26023: "El regulado no presentó documentación de respaldo, sin embargo, considerando la prescripción citada en el memorial, se levanta el cargo por los periodos en mora **anteriores a mayo/2008**. Así también se levanta el cargo por los periodos de abril/2010 y mayo/2010 debido a que los mismos se consideraron como mora menor a 120 días, y se ratifica el cargo por los periodos de Cotización junio/2009, diciembre/2009 y marzo/2010..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).
3. Asimismo, a fs. 938, la Entidad Reguladora determinó que la Caja Nacional de Salud (sucursal 26023), "...presenta periodos de cotización que fueron levantados

por descargos presentados por la AFP, sin embargo presenta periodos de cotización que fueron ratificados por incumplimiento normativo..."

De lo expresado, se tiene que si bien la Entidad Reguladora consideró para la sucursal 26023 de la Caja Nacional de Salud (Empleador del Afiliado con NUA 27787448) una infracción permanente, la cual se configura con el hecho de no iniciar el Proceso Ejecutivo Social de manera oportuna, el mismo corresponde a los meses de junio/2009, diciembre/2009 y marzo/2010.

Sin embargo, los periodos que ocasionaron la descubierta del trámite son anteriores a mayo/2008, periodos que tal como lo señaló la Entidad Reguladora, prescribieron.

Por lo tanto, es evidente que existe una incongruencia en el análisis realizado por la Entidad Reguladora, ya que no se ha podido evidenciar que el presente proceso fue viciado de anulabilidad, al no fundamentar el Ente Regulador, uno de los elementos configuradores que se requieren para calificar la infracción de gravedad máxima, cual es la acción u omisión dolosa o premeditada, hecho que da lugar a la indefensión del regulado, quien se ve desprovisto de la debida fundamentación, como una garantía que otorga el procedimiento administrativo conforme lo determinan los principios de legalidad, proporcionalidad y debido proceso.

#### **1.8. En cuanto a la incongruencia entre los considerandos y el levantamiento de cargos de la Resolución Administrativa 055-2011.-**

La recurrente señala que existiría una incongruencia, ya que se los hubiera sancionado por doscientos cuarenta y tres (243) casos detallados en los cuadros 2, 4, 6, 8 y 10, sin embargo, en lo que respecta al cuadro N° 2 que detallaba originalmente ciento ocho (108) empresas, la APS: a) levantó setenta y tres (73) casos de manera total a setenta, b) Levantó diecinueve (19) cargos de manera parcial y c) Ratificó en dieciséis (16) casos.

Por lo que considerando los casos levantados contra los originalmente sancionados se tendrían -a decir de la AFP- sólo doscientos un (201) empresas, dato que no guarda relación, ni congruencia con la parte resolutive de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC N° 405-2011 de 7 de noviembre de 2011.

Compulsado el expediente y realizada la revisión del mismo, se tiene que la Entidad Reguladora:

- Mediante nota AP/DJ/DPC/2983/2010 de 14 de octubre de 2010, notificó a la AFP con cargos al advertir que en trescientos ochenta y cinco (385) casos la AFP no habría iniciado el Proceso Ejecutivo Social dentro de los 120 días desde que el empleador incurrió en mora.
- Mediante nota de descargos FUT.AP.VP.COB. 2057/2010 de 29 de noviembre de 2010, Futuro de Bolivia S.A. AFP señaló que los 385 casos corresponden a números de identificación de las empresas observadas, las cuales tienen más de una sucursal, por lo que existirían 449 casos observados.
- De los 449 casos señalados por la AFP, la entonces Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, mediante Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, sancionó a Futuro de Bolivia S.A. AFP por doscientos setenta y cuatro (274) casos.

- Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 405-2011 de 7 de noviembre de 2011, sancionó por incumplimiento a los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, los artículos 95 y 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, y el artículo Quinto inciso b) de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, con respecto a doscientos cuarenta y tres (243) casos detallados en los Cuadros N° 2, 4, 6, 8 y 10 y levantó treinta y un (31) casos.

Asimismo, sancionó por incumplimiento al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, por los casos señalados en los cuadros N° 2, 4, 6, 8 y 10, que presentan periodos de cotización a partir de mayo de 2008.

Al respecto, si bien la Entidad Reguladora identificó y levantó algunos casos de manera parcial o total por prescripción, líneas más adelante se entendería que los mismos no habrían prescrito al ser considerados infracciones permanentes.

Por lo que no se entiende, ni se especifica que **periodos** hubieran ocasionado la infracción permanente, dando así lugar a una confusión e indefensión por parte de la recurrente, al no saber de manera cierta, si los periodos levantados por prescripción, serían los mismos por los cuales líneas más adelante se estaría sancionando.

Por lo que la Entidad Fiscalizadora, se encuentra obligada a realizar un profundo análisis, sin que dé lugar a la incongruencia, contradicción o confusión por parte de su regulado, debiendo determinarse a ciencia cierta los cargos levantados parcial o totalmente con identificación de los periodos, situación que no sucedió a cabalidad en el caso de autos, generando confusión en el administrado.

### **1.9. En cuanto al incumplimiento al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 405-2011 de 7 de noviembre de 2011, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones sancionó a Futuro de Bolivia S.A. AFP por incumplimiento a:

“...b) El artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, por los casos señalados en los Cuadros N° 2, 4, 6, 8 y 10 que presentan periodos de cotización a partir de mayo de 2008...”

De la compulsa realizada al expediente administrativo y a los actos administrativos del caso de autos, se evidencia que la Entidad Reguladora no señaló expresamente en qué casos habría existido incumplimiento al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000.

Por lo que corresponde que la APS detalle los casos en los cuales existió dicho incumplimiento.

### **1.10. De la baja y/o rectificaciones para la supuesta regularización de mora.-**

Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso Jerárquico señaló lo siguiente:

“...En el caso de Autos, y toda vez que nuestra AFP como fruto de la gestión de cobranza Administrativa logró la presentación de bajas, y o rectificaciones de formularios, regularizó los conceptos de Mora al SSO, porque los mismos no correspondían a una deuda real; por lo que a la Luz del Principio de verdad material, no correspondía instaurar un PES, puesto que este no estaría persiguiendo la recuperación de cotizaciones, primas, comisiones, intereses y recargos adeudados al SSO tal como prescribe el Art. 23 de la Ley N° 1732 de Pensiones, y el art. 95 de su decreto reglamentario (sic), el Decreto Supremo N° 24469...”

Para evidenciar dicha situación se solicitó a la APS, que informe si el argumento señalado por la AFP condice con la verdad, el cual fue atendido por la Entidad Reguladora mediante nota APS/DJ/DPC/1173/2012 de 16 de febrero de 2012, señalando lo siguiente:

“...la AFP dentro de los ciento veinte (120) días debe iniciar la correspondiente acción procesal en caso de que el Empleador no hubiera presentado documentación de respaldo válido para la regularización de la mora o en su defecto no hubiera realizado el pago de la mora. La Administradora pretende desvirtuar el cargo, siendo que la mora fue regularizada vencido (sic) los ciento veinte (120) días otorgados por el Decreto Supremo N° 26131.

Asimismo en el proceso de regulación de la mora dentro de la etapa de Cobranza Administrativa, el Empleador cuenta con 120 días desde el inicio de la mora para regularizar la misma, debido a la obligación que tiene la Administradora de iniciar la acción hasta el día ciento veinteavo (120), por tanto, se cuenta con este lapso de tiempo para que la AFP realice las gestiones correspondientes.

En virtud a lo expuesto, y a objeto de llegar a la verdad material, se consideró necesario en su momento efectuar el análisis y verificación de la documentación señalada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su impugnación, como elementos necesarios para su correspondiente evaluación, para lo cual con Auto de 17 de junio de 2011, se instruyó a la Administradora remitir a esta Autoridad el(los) documento(s) que respalden lo señalado por cada caso descrito en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011.

Esta documentación fue evaluada y en los casos que correspondían se levantaron cargos o se ratificaron los mismos en conformidad a lo anteriormente señalado.

Asimismo es importante señalar que dentro del grupo de 108 casos descritos como deuda regularizada de forma extemporánea, 94 casos fueron ratificados dentro de la continuidad del hecho, (detalle Anexo 2 adjunto a la presente nota) y en base a los descargos documentados por la AFP se obtuvo el siguiente cuadro resumen:

Origen de la regularización de mora según verificación documental	N° de casos ratificados	Porcentaje
Baja	3	3%
Baja de Sucursal	3	3%
Otro	11	12%
Realizó el pago en otra AFP	1	1%
Rectificación	15	16%

Documentación de suspensión de aportes	2	2%
Documentación insuficiente	2	2%
Mora Pagada después de los 120 días	57	61%
<b>Total General</b>	<b>94</b>	<b>100%</b>

En el cuadro anterior, se evidencia que el 61% de los casos que fueron regularizados de manera extemporánea, corresponden a pagos realizados por el Empleador fuera de los 120 días que la norma establece. Este hecho desvirtúa lo señalado por la AFP, debido a que no todos los casos se cierran en presentación de documentación, motivo por el que el inciso b, del artículo 5° de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, prevé esta eventualidad y señala que las AFP deben iniciar las acciones legales que corresponda, de conformidad a la normativa vigente, asumiendo que todas las contribuciones se encuentran en **mora efectiva...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, tal como lo establece el artículo 5° de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, una vez identificadas las contribuciones en mora y determinadas aquellas que presumiblemente se encuentren en esta situación, las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen la obligación de aplicar el Procedimiento de Gestión de Cobro y de aclaración en el plazo establecido para el efecto, para que el empleador presente documentación que permita aclarar la presunta mora o descartarla, y si corresponde iniciar las acciones legales que correspondan, asumiendo que todas las contribuciones se encuentran en mora efectiva.

En ese entendido, si bien dentro de los 94 casos ratificados en el Cuadro N° 2, existen casos que cuentan con Baja, Baja de Sucursal, Rectificaciones, Pagos en la otra AFP, etc., los cuales no corresponden a una mora efectiva -tal como lo asevera la AFP-, es evidente que Futuro de Bolivia S.A. AFP no realizó ninguna gestión de manera oportuna para determinar tal situación, sino hasta la emisión de la nota de cargos por parte de la Entidad Reguladora.

Asimismo, se identificó que dichos casos cuentan con infracción permanente, sin embargo, tal como se señaló en líneas más arriba, no se detalla de manera específica, si los cargos levantados parcial o totalmente corresponden a periodos distintos a los que se consideran como infracción permanente, por lo que corresponde que la Entidad Reguladora realice nuevamente el análisis de los mismos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de acuerdo a la compulsa llevada a cabo en instancia jerárquica, se llega a establecer que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha dado una correcta aplicación a los Principios de congruencia, de sometimiento pleno a la Ley, debido proceso conforme se tiene explicado en el Considerando anterior, aspecto que necesariamente debe ser enmendado..."

## **2. AUTOS DE APERTURA DE TÉRMINO DE PRUEBA Y AMPLIACIÓN DE PLAZO.-**

Mediante Autos de 14 de mayo de 2012, 6 de junio de 2012, 7 de agosto de 2012, 25 de septiembre de 2012, 14 de noviembre de 2012, 17 de enero de 2013, 26 de marzo de 2013, 17 de mayo de 2013, 22 de julio de 2013, 19 de septiembre de 2013, 21 de noviembre de

2013, 17 de enero de 2014, 18 de marzo de 2014, 8 de mayo de 2014, 4 de julio de 2014, 3 de septiembre de 2014, 31 de octubre de 2014, 2 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó la apertura de término de prueba para que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, remita información y documentación necesaria, así como atendió las ampliaciones de plazo solicitadas por la recurrente, con el fin de establecer la verdad material de los hechos.

Por su parte, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** mediante notas: FUT.APS.AL.1195/2012 de 4 de junio de 2012, FUT.APS.AL.1411/2012 de 9 de julio de 2012, FUT.APS.AL.1791/2012 28 de agosto de 2012, FUT.APS.AL.1802/2012 de 29 de agosto de 2012, FUT.APS.AL. 2204/2012 de 16 de octubre de 2012, FUT.APS.AL.2751/2012 de 17 de diciembre de 2012, FUT.APS.AL.0436/2013 de 27 de febrero de 2013, FUT.APS.AL.0944/2013 de 2 de mayo de 2013, FUT.APS.GALC.1900/2013 de 27 de agosto de 2013, FUT.APS.GALC. 2396/2013 de 24 de octubre de 2013, FUT.APS.GALC.2918/2013 de 27 de diciembre de 2013, FUT.APS.GALC.0377/2014 de 19 de febrero de 2014, FUT.APS.GALC.0894/2014 de 24 de abril de 2014, FUT.APS.GALC.1268/2014 de 9 de junio de 2014, FUT.APS.GALC.1766/2014 de 12 de agosto de 2014, FUT.APS.GALC.2229/2014 de 8 de octubre de 2014, FUT.APS.GALC.2709/2014 de 5 de diciembre de 2014 y FUT.APS.GALC.0286/2015 de 9 de febrero de 2015, atendió los requerimientos efectuados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y en ocasiones solicitó la ampliación del plazo.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 266-2015 DE 10 DE MARZO DE 2015.-**

Por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve:

**“...PRIMERO.-** Confirmar parcialmente la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2010 (sic) emitida por la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP, modificándose la parte resolutive de la siguiente manera:

**“PRIMERO.-** Sanciona (sic) a Futuro de Bolivia S.A. AFP con una multa en Bolivianos equivalente a \$us10.000,00 (DIEZ MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por incumplimiento a:

a) Los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, los artículos 95 y 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones y el artículo Quinto inciso b) de la Resolución Administrativa SPVS – P No. 259 de 23 de junio de 2000, con respecto a doscientos cuarenta y tres (243) **detallados en el presente acto administrativo.**

Se levanta la sanción con respecto a treinta y un (31) casos, detallados en el presente acto administrativo.

b) El artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, detallados en los cuadros subtítulos “Empleadores identificados con infracción permanente –con

la totalidad de periodos-" y "Empleadores identificados con infracción permanente –con parcialidad de periodos-", **del presente acto administrativo.**

**SEGUNDO.- I.** Desestima sanción a Futuro de Bolivia S.A. AFP, con respecto a los casos detallados en los Cuadros N° 1, 3, 5, 7, 9 y 11 (de la R.A.055-2011).

**II.** Asimismo, en virtud al artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se desestima la imputación correspondiente al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, por todos los casos que presentan periodos de cotización anteriores a mayo de 2008 (de la R.A.055-2011).

**TERCERO.-** La obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP de recuperar la mora por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, queda conforme lo determina el artículo 188 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones."

**SEGUNDO.-** El detalle de los Asegurados con prestación o pago, por los cuales la AFP incumplió con el procedimiento de recuperación de aportes y otorgó la prestación, sin contar con los aportes que le correspondían al Afiliado en su Cuenta Individual, se encuentra en Anexo adjunto a la presente Resolución Administrativa, mismo que asciende a cinco mil ochocientos cinco (5805) casos..."

Los fundamentos principales de la resolución son los siguientes:

**"...AL PUNTO DE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS QUE GARANTIZAN EL DEBIDO PROCESO Y CONSTITUYEN VICIOS PROCEDIMENTALES.**

a) **Falta de justificación en el nuevo Auto de Apertura de Término de Prueba.-** Al respecto corresponde señalar que esta Autoridad antes de emitir un pronunciamiento final sobre el caso, precisa contar con todos aquellos elementos que considere necesarios para formar convicción de los hechos y aquellos necesarios para fundamentar sus decisiones, en ese entendido la emisión de Autos tiene por objeto lo señalado anteriormente.

Es importante también aclarar que, la necesidad de la apertura del término de prueba en el proceso administrativo sancionatorio, responde a la acción de poder contrastar los elementos que componen el cargo imputado y/o las connotaciones que este tuviera con el caso, así como los efectos y consecuencias adversas que este acarrea.

En ese comprendido, considerando que la calificación de la sanción aplicada importa el elemento daño y por los argumentos planteados por el regulado, se hizo necesario contar con otros elementos relacionados al caso, a considerarlos a momento de mantener o modificar lo dispuesto en la R.A.055-2011.

El regulado hace mención a lo determinado en el parágrafo II del artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003; dicha norma establece la posibilidad de que el Ente Regulador pueda aperturar el período prudencial de prueba cuando éste lo considere pertinente. Sin embargo, la AFP olvida que la norma citada precedentemente no es la única utilizada en el proceso administrativo

sancionatorio, toda vez que, considerando la etapa en la que se encuentra actualmente el proceso y viendo la necesidad de poder contar con elementos probatorios que justifiquen la emisión del acto, se ha aplicado el artículo 62 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, el cual señala expresamente que la Autoridad Administrativa de oficio podrá determinar la apertura de un término de prueba realizando al efecto las diligencias correspondientes.

Asimismo es necesario dejar en claro que, la relación de los aspectos requeridos en los Autos es facultad del Ente Regulador, con el fin de poder determinar los hechos y asumir la decisión final en base a la prueba y la evaluación de los argumentos. Lo anterior significa el cumplimiento de los Principios del Debido Proceso, Derecho a la Defensa y de la Verdad Material.

Por lo expuesto, se concluye que los Autos emitidos se justifican por la necesidad de su emisión en el presente proceso sancionatorio, toda vez que a través de éstos se ha evaluado y comprobado apropiadamente los argumentos y fundamentos de descargo insertos en Recurso de Revocatoria. Asimismo, a través de la información remitida por el regulado se pudo realizar el análisis minucioso que atinge al caso, considerando el número de casos involucrados y las implicancias de cada uno de ellos. Ello también ha significado que Futuro de Bolivia S.A. AFP pueda asumir su defensa de manera amplia.

En virtud a lo expuesto, la justificación y el fundamento de los Autos emitidos se halla respaldado, por lo que de ninguna manera invalidan las actuaciones del proceso, en el sentido que cumplen con el Debido Proceso y el respeto al legítimo (sic) derecho a la defensa del regulado, sin limitar o restringir los derechos del regulado, quien en ejercicio del mismo ha dado respuesta a cada uno de los requerimientos.

Finalmente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 020/2012 de 10 de abril de 2012 refrenda el actuar del Regulador de acuerdo a lo siguiente: "No debe olvidar entonces la recurrente que la Autoridad Reguladora tiene la obligación – conforme anota Comadira- de seguir el procedimiento administrativo en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, independientemente de cómo estas hayan sido alegadas y en su caso, probadas por las partes.

Por lo que la APS, en cumplimiento de los principios rectores del a (sic) Administración Pública, a objeto de tomar una firma y serena convicción de los hechos, ha aperturado término de prueba, situación que no viola o transgrede el procedimiento administrativo, más aun cuando el mismo no transgrede el derecho o interés legítimo (sic) de la recurrente, sino por el contrario cuida de manera celosa su derecho a la defensa."

- b) **Vulneración al Principio de Tipicidad.**- La AFP señala que en la R.A.055-2011 no se habría demostrado ni configurado como infracción lo dispuesto por el artículo 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 y el artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.  
(...)

De lo expuesto anteriormente se tiene que, el Ente Regulador ha cumplido con el Principio de Tipicidad al considerar en la imputación de cargos, la acción antijurídica incurrida por el regulado y la normativa vulnerada, ésta referida al **deber de interponer la acción procesal para el inicio del Proceso Ejecutivo Social** conforme a norma; disposición legal que se halla debidamente tipificada administrativamente como un **deber**.

Asimismo se aclara que, el deber de la AFP radicaba en la interposición de la demanda ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, obligación determinada en la norma y reglamento, y cuya obligatoriedad es ineludible, pues la omisión del deber implica incumplimiento por el regulado.

La consecuencia de la falta de la presentación de la demanda por el regulado ante los Juzgados, como condición sine quo non para el Proceso Ejecutivo Social, implica en el ámbito administrativo de pensiones infracción, por la falta de recuperación de los montos adeudados por el Empleador al Seguro Social Obligatorio de largo plazo (SSO), por el concepto de Contribuciones.

Esta inactividad del regulado conduce a la falta de la recuperación de la deuda al SSO, y con la cual se calculan y financian las prestaciones, es por tal motivo la importancia de que la gestión cobro judicial deba ser realizada conforme manda la norma, a fin de evitar perjuicio al Asegurado o sus Derechohabientes en cuanto a la cobertura de los casos por falta de recuperación oportuna, según corresponda, de las Cotizaciones y primas.

Por tanto, cuando la AFP no ha iniciado el PES, ha omitido el imperativo de perseguir el cobro de lo adeudado a través de la ejecución social, debiéndolo haber efectuado conforme a procedimiento establecido.

(...)

Con carácter previo a continuar con el análisis, es necesario dejar establecido que la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones y su reglamentación, facultan al Ente Regulador para velar por la seguridad, solvencia, liquidez, rentabilidad en las actividades realizadas por las AFP relacionadas con los fondos de pensiones, la otorgación de las prestaciones así como la recaudación de las Contribuciones.

En ese contexto y en lo que hace a la gestión de cobro judicial, es el artículo 23 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, prevé los aspectos relativos al PES desde el inicio hasta la ejecución, éste entendido como el mecanismo jurisdiccional para la recuperación de cotizaciones, primas, comisiones, intereses y recargos adeudados al SSO, señalando que, la sustanciación del PES se realizará ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, esto significa desde la presentación de la demanda.

Por lo anterior, esta Autoridad tiene la facultad y competencia para supervisar y controlar la oportunidad, pertinencia y diligencia que ejercen sobre las AFP en la tramitación de los PES como representantes de los Asegurados y los fondos que administran. De esta manera, el Ente Regulador puede efectuar las revisiones pertinentes al trabajo llevado a cabo por las AFP en la tramitación de dichos procesos

**desde su inicio**, enmarcándose a verificar que no exista negligencia o inoperancia por parte de la AFP, que conlleve un efecto negativo en la recuperación de los recursos, tomando en cuenta prácticas procesales que rigen el sistema judicial vigente.

En virtud a lo expuesto anteriormente, no es admisible el argumento de la falta de tipicidad, por cuanto la conducta imputada por la entidad competente se encontraba como un deber preestablecido por norma, a la cual el regulado se encontraba en la obligación de cumplirla desde el principio (demanda) conforme a procedimiento.

Asimismo se recuerda que, la interposición de las acciones legales no está supeditada al arbitrio del regulado, sino conforme manda el procedimiento establecido en normativa, es decir que una vez realizada la gestión de cobro administrativo (salvo excepción prevista por norma), la AFP **debe** proceder a la cobranza judicial de la deuda, con la interposición oportuna de la acción procesal contra el Empleador deudor al SSO.

En lo referente al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, antes de realizar el análisis correspondiente es pertinente tomar en cuenta lo que establece la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 55/2006 de 29 de agosto de 2006, que es como sigue: "La figura del "Buen padre de familia", señalado en el Artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que establece: "Así, de acuerdo al Artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 citado, la SPVS, para imputar incumplimiento al cuidado exigible que debió observar la AFP con referencia a la tramitación de los procesos ejecutivos sociales, debe considerar ese concepto abstracto de diligencia y contrastarlo con la conducta y actuaciones de las AFP en los procesos judiciales, observando para el efecto los hechos materiales, como por ejemplo, **las fechas de presentación de los memoriales** de la AFP para determinar la existencia de retrasos, la no interposición de recursos y **otros aspectos que conduzcan a determinar que la AFP no tuvo un cuidado diligente y, por ello le son imputables las responsabilidades respectivas.**" (Las negrillas son nuestras)

De lo anterior se entiende que, detrás de la expresión "diligencia del buen padre de familia" se expresa la obligación de la AFP de actuar de manera diligente y con el debido cuidado en todo aquello que realice, extremando todas las medidas legales establecidas por norma, con la finalidad de que no se ocasione perjuicio alguno a causa de su inacción, en lo particular en el inicio del PES como mecanismo legal para la recuperación de los adeudos al SSO, imperativo que se hace factible después de la gestión administrativa de cobro.

En ese sentido, la normativa establece niveles de diligencia específicos para la AFP, como ser en la recuperación de adeudos al SSO, para que los Asegurados no sufran las consecuencias de su inoperancia; lo cual acarrea **responsabilidad** para el regulado. Por lo que es necesario recordar que, los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones y los artículos 95 y 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, de manera integral imponen el **deber** de la AFP de iniciar el PES, esto viene a significar a través de la acción procesal, para la

recuperación de las Contribuciones en mora al SSO, en su condición de buen padre de familia y como representantes de los Afiliados.  
(...)

Por lo expuesto, los argumentos de no haber tipicidad en cuanto a la normativa imputada y aplicada para la sanción, son incorrectos, considerando el deber y la responsabilidad que tiene la AFP de cumplir con el procedimiento y deberes establecidos por norma, los cuales fueron vulnerados por el regulado al establecerse que como causa se tuvo la falta de inicio del PES, y como consecuencia el efecto pernicioso para el sistema mismo y sus integrantes.  
(...)

- c) **Vulneración del Principio de Congruencia.**- En cuanto a esta parte del acto administrativo corresponde señalar que, el Ente Regulador a momento de aplicar la sanción en el presente caso ha tomado en cuenta la norma, el hecho antijurídico y claro está la Resolución Jerárquica a la que se hace referencia anteriormente, toda vez que como se explicó en el análisis al punto b), la norma imputada se encuentra interrelacionada al hecho imputado, es decir que, a momento de elaborar el cargo se ha considerado el concurso ideal de tipos penales administrativos, ya que con una sola conducta se han infringido varias normas que se encuadran en la tipicidad de la infracción imprimida por el regulado, toda vez que éste ha vulnerado el deber de iniciar el PES con la acción procesal, para el cobro de adeudos al SSO contra el Empleador en mora.

Si bien la AFP en esta etapa recursiva señala que, los casos sancionados cuentan con un PES instaurado por lo que el hecho imputado no tendría relación alguna con las infracciones supuestamente cometidas; sin embargo se debe dejar en claro que, los casos objeto de imputación fueron iniciados mucho después de finalizada la gestión administrativa de cobro, es decir que los casos fueron demandados después del inicio formal del presente proceso administrativo sancionatorio; por tanto la obligación de interponer la acción procesal no puede ser efectuada en cualquier momento, considerando los perjuicios que ello acarrea, como lo es el que Empleador soslaye el pago de sus obligaciones y pongan el riesgo los propios beneficios que el SSO ofrece e indirectamente la sostenibilidad del mismo sistema de seguridad social.

A su vez, la AFP hace mención a la normativa referente a recargos y su consideración en la resolución sancionatoria, señalando que la misma es incongruente con el caso en razón a que por los Principios de Sometimiento pleno a la Ley y de Jerarquía Normativa, no es el regulado quien por la falta de recuperación oportuna ha originado un recargo y consecuentemente daño al Afiliado y/o sus Derechohabientes, siendo el responsable directo el Empleador como agente de retención al momento de incumplir éste sus pagos a las AFP.

Al respecto, de cierta manera resulta evidente lo señalado por la AFP cuando ésta atribuye la obligación al Empleador, como agente de retención, de realizar los aportes de los Afiliados al SSO, quien al no pagar las deducciones realizadas, incurre en mora, siendo el Empleador quien en lo posterior tiene que financiar las prestaciones y pagos en el SSO a favor del Afiliado o sus Derechohabientes.

En ese comprendido, aquel Empleador que se encuentre en mora y que no hubiera regularizado la misma en la etapa administrativa, se halla sujeto a ser procesado por la AFP en el ámbito jurisdiccional a través del PES, a fin de recuperarse los montos adeudados. Sin embargo cuando el Empleador, salvo voluntad del mismo, no encuentra la pretensión legal formalizada por el demandante en la justicia ordinaria (acción procesal de la AFP – coerción legal) sólo se halla ante una obligación señalada por la Ley para el pago de la mora, pero no reclamada por el principal interesado, quien es la AFP. Es por eso que, la importancia del inicio formal del PES, además de dar lugar a la etapa de cobro judicial, da lugar a la intimación al pago de la deuda contra el Empleador y la garantía con la aplicación de medidas precautorias sobre sus bienes. En ese sentido, la trascendencia del inicio del PES, opera con la primera actuación judicial; lo contrario significa un actuar ineficiente y perjudicioso, limitando la posibilidad de sobremanera al pago de la deuda.

Asimismo, se debe considerar que el movimiento del aparato jurisdiccional está supeditado a la acción del demandante al no ser esta de oficio. En ese sentido, si la AFP no inicia la acción procesal de manera oportuna implica retrasar la recuperación de la deuda, poniendo en riesgo y perjuicio al Afiliado, a quien le fue deducido del total ganado los aportes para la seguridad social.

Por otro lado, si bien la AFP refiere que las acreditaciones por periodos en mora posteriores a la otorgación de prestaciones y pagos pueden ser devueltos a los Afiliado o sus Derechohabientes; sin embargo la AFP no considera que el impacto de una falta de recuperación oportuna de adeudos en plazo, genera que el Afiliado tenga un límite en lo que se refiere al número de cuotas que se debieron adquirir, al valor cuota del momento, para financiar una prestación, sin perjuicio de aquellos casos en los que por esos períodos faltantes de recuperación se hubiera rechazado un beneficio del SSO.

Cuando la AFP hace la interpretación de la nota SPVS/IP/DPSSO/65/2008 de 01 de enero de 2008, concluye señalando que el recargo se origina por la falta de pago del Empleador lo que origina descubierta, por lo que el daño sería ocasionado por el Empleador que incurrieron en mora al momento de ocurrido el siniestro, y de ninguna manera puede ser atribuido a la AFP. Al respecto, nuevamente se aclara que es cierto que el recargo y sus consecuencias perjudiciosas en contra del Asegurado o sus Derechohabientes no son responsabilidad de la AFP; sin embargo es necesario tener en cuenta que la recuperación de los adeudos sí depende de la gestión eficiente y diligente del regulado, quien una vez desarrollada la gestión administrativa debe iniciar el PES, previendo justamente lo que señala la AFP, evitar que el Afiliado se encuentre descuberturado a momento de sufrir una contingencia, por falta de recuperación de la mora. No iniciar el PES, da margen a que el Empleador pueda soslayar la obligación de pagar la deuda.

Por lo expuesto precedentemente, los actos fundamentados emitidos por el regulador encuentran congruencia al establecer que con el inicio de la gestión de cobro judicial diligente constriñe al Empleador a cumplir con sus obligaciones en mora y evita la generación de recargos, y consecuentemente el pago íntegro y oportuno de la prestación.

- d) **Falta de Proporcionalidad e imparcialidad en la imposición de la sanción económica.**- Antes de realizar el análisis del caso, con respecto al Principio de Proporcionalidad en cuanto a la sanción aplicada, el inciso p) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo...  
(...)

Ahora bien, tomando en cuenta los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 020/2012 de 10 de abril de 2012, las actuaciones producidas en la etapa recursiva y de la evaluación integral al presente caso, esta Autoridad en cumplimiento a la norma asume a la luz de los principios rectores del Derecho Administrativo y en virtud a la verdad material, un razonamiento que considera todos los aspectos anteriormente señalados.

En ese entendido, de acuerdo a los puntos expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 020/2012 de 10 de abril de 2012, se tiene a continuación el siguiente análisis sobre la proporcionalidad refiriéndonos específicamente a lo siguiente: **a)** Es indiscutible que el incumplimiento de la Administradora al deber establecido en los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, los artículos 95 y 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones y el artículo Quinto inciso b) de la Resolución Administrativa SPVS – P No. 259 de 23 de junio de 2000, lo cual se constituye en infracción debidamente tipificada, **b)** La infracción se encuentra plenamente probada, pues la Administradora no ha iniciado Proceso Ejecutivo Social conforme a procedimiento contra el Empleador que incurrió en mora, es decir una vez culminada la gestión de cobro administrativo y, **c)** Las pruebas y argumentos aportados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, fueron debidamente ponderados por la Entidad Reguladora al realizar un análisis de manera detallada entre el hecho imputado y las obligaciones exigidas a la AFP, lo cual se puede evidenciar en el análisis del presente caso de autos. Pero además se tiene que, como efecto del inicio del presente proceso administrativo sancionatorio, la actitud del regulado, fue el demandar aquellos períodos que faltaban procesarse jurisdiccionalmente y que se encontraban en mora por el Empleador, es decir de forma posterior al inicio del presente proceso sancionatorio.

Asimismo, respecto a la adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, se concluye en lo siguiente: **a)** La AFP no actuó como un buen padre de familia e incurrió en una total negligencia en la presentación dentro de plazo de la Demanda que inicia la gestión judicial de cobranza de adeudos a la Seguridad Social de Largo Plazo, pues actuó con negligencia toda vez que la AFP como administradora de los fondos si bien tenía conocimiento de aquellos Empleadores que se encontraban en mora (al contar con la base de datos de control de la mora y reportar al regulador periódicamente), pero pese a ello por esa desidia no ha iniciado el PES en el plazo que le manda la norma, y lo hizo después de la acción del regulador que inició recién todos los PES en mora; **b)** El perjuicio ocasionado se expresa en que el regulado al no presentar en plazo la Demanda que inicia la gestión judicial de cobranza retrasa la recuperación de las Contribuciones en mora de los Empleadores que adeudan aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo lo cual se

traduce en haber ocasionado daño económico, como se tiene expresado y objetivizado en el análisis técnico de casos que se tiene evaluado en el presente acto administrativo, más adelante. (...) y, **c)** En el presente caso se advierte la reincidencia en la conducta de la AFP toda vez que ya fue sancionada a través de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 72/2007 de 17 de agosto de 2007, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 39/2007 de 23 de abril de 2007 y SG SIREFI RJ 64/2007 de 06 de julio de 2007.

En virtud a lo señalado anteriormente, la multa a ajustarse con los criterios anteriores responderá a una calificación de sanción por un hecho en el que se tiene demostrada la negligencia y que como consecuencia de esta se ha causado daño a los Asegurados.

En lo referente a la **imparcialidad**, Futuro de Bolivia S.A. AFP hace una comparación con la otra AFP advirtiendo cuantitativamente el número de casos; sin embargo es necesario aclarar que, con la información remitida por la misma Administradora de Fondos de Pensiones, esta Autoridad realizó la respectiva revisión e identificó a los Empleadores con Mora mayor a ciento veinte (120) días, sin el inicio del correspondiente Proceso Ejecutivo Social, para lo cual se utilizó el Archivo General de Mora reportado por la AFP, en atención a lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° SPVS-IP-005 de 06 de enero de 2003 y la Circular SPVS-IP-DC-096/2000 de 24 de agosto de 2000, por lo cual se tomó como objeto este universo y no por el número de casos. En ese sentido, si bien el número de casos difiere entre ambas AFP, sin embargo no es menos cierto que el reporte utilizado corresponde a un sólo corte en el envío de información del AGM, siendo importante para la infracción imputada la información remitida y las consecuencias generadas.

Asimismo, respecto a los criterios utilizados para la determinación del daño en lo referente a la otorgación de prestaciones, corresponde señalar que, las observaciones realizadas por el regulado con respecto a la otra AFP no corresponden al tratarse de un proceso administrativo sancionatorio separado, donde las comparaciones que se realizan no tienen incidencia en la infracción incurrida por la AFP y sus implicancias. Por tanto, es equivocado señalar que no hubo imparcialidad en el tratamiento del presente caso, toda vez que el Ente Regulador consideró todos los elementos que forman integralmente el presente proceso, omitiendo realizar comparaciones cualitativas o cuantitativas con otros procesos y de otras entidades.

#### **AL PUNTO DE LA SUPUESTA EXTRALIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE COMPETENCIA Y CONSIGUIENTE NULIDAD DEL ARTÍCULO TERCERO DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 055/2011.**

La Disposición Tercera de la R.A.055-2010, establece lo siguiente:

**“TERCERO.-** La obligación de Futuro de Bolivia S.A. de efectivizar y garantizar la recuperación de la mora por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, queda bajo su entera y absoluta responsabilidad, conforme lo determina el artículo 188 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.”

Al respecto, corresponde señalar que dicha obligación está relacionada a la obligatoriedad que establece la normativa imputada, la cual expresa la obligación de

actuar de manera diligente y con el debido cuidado en todo aquello que realice aquel que está obligado a hacer o no hacer algo, extremando todas las precauciones, con la finalidad de que no se ocasione perjuicio alguno a causa de las acciones u omisiones de la AFP, en lo particular en el inicio del PES, computables a partir de la fecha en la que el Empleador incurrió en mora, situación que fue incumplida por Futuro de Bolivia S.A. AFP.

En ese entendido, la normativa vigente establece niveles de diligencia específicos para la AFP, así en la recuperación de adeudos al SSO existe la necesidad de que la AFP lleve a cabo sus actuaciones con el suficiente grado de preparación y cuidado hasta la finalización del PES, buscando lograr su recuperación total, como representante de los Asegurados y los Fondos que administra y representa y no sufran las consecuencias de su inoperancia; y llevaría consigo consecuencias jurídicas que acarrear **responsabilidad** para el regulado.

Bajo ese comprendido, la AFP debe iniciar el PES para la recuperación judicial de las Contribuciones en mora al SSO, y **son las entidades obligadas a llevar dichos procesos con absoluta y total responsabilidad**, realizando sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, lo que no necesariamente significa garantizar la recuperación efectiva de los adeudos.

De lo anterior, se concluye que, existen elementos para modificar la Disposición Tercera de la R.A.055-2011, decisión que será expresada en la parte resolutive del presente acto administrativo.

### **AL PUNTO DE LA OBLIGACIÓN DE INICIAR LOS PROCESOS EJECUTIVOS SOCIALES EN LOS 120 DÍAS.**

(...)

...el plazo establecido para que la AFP inicie el Proceso Ejecutivo Social, es dentro de los ciento veinte (120) días y no como erróneamente lo entiende el regulado, es decir después.

A mayor fundamento del acto administrativo, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 64/2007 de 06 de julio de 2007, señala lo siguiente:

*“Una vez dictado el Decreto Supremo No. 26131, que amplía el plazo de la gestión de cobro hasta 120 días, **se evidencia que el plazo para iniciar el proceso ejecutivo social se encuentra comprendido dentro de ese periodo ampliatorio de hasta 120 días.**” (Las negrillas y el subrayado son nuestros)*

Por lo anterior, el argumento de la AFP es inconsistente en razón a que tiene una interpretación errónea de la norma que genera como consecuencia el incumplimiento de la obligación dentro del plazo establecido.

Asimismo es importante aclarar al regulado que el artículo Quinto de la Resolución Administrativa SPVS – P No. 259 de 23 de junio de 2000, de ninguna manera contraviene al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, toda vez que únicamente complementa la norma superior, al referir que la Administradora iniciará las acciones legales, de conformidad a la legislación vigente.

Por tanto del análisis normativo, encuentra un orden y prelación para su debido cumplimiento, sin que se advierta contradicción alguna.

### **AL PUNTO DE LA PRESCRIPCIÓN ADMINISTRATIVA.**

Con carácter previo al desarrollo del presente subtítulo, corresponde hacer alusión a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 020/2012 de 10 de abril de 2012, que para el presente punto ha establecido lo siguiente: "Quedando claro entonces que lo referido por la recurrente no cuenta con asidero legal en cuanto a la tipificación y a la prescripción argüida, ya que la APS de forma enfática determino (sic) que las infracciones de los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley No.1732 de 29 de noviembre de 2006, tenían carácter **permanente** y por lo tanto se cumple el principio de tipicidad y no opera la prescripción."

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que del análisis y evaluación realizado a los casos para los cuales la AFP habría incumplido a lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001 que modifica el plazo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, y considerando la prescripción citada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, sustentado en la Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 79 que a la letra expresa: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripciones de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento del cobro...", se ha interpretado los fundamentos y ha llegado al convencimiento de que la prescripción administrativa debe ser evaluada en el presente proceso, de acuerdo a los siguientes criterios:

1. Los periodos de cotización con prescripción administrativa son todos aquellos con anterioridad a mayo/2008.
2. Los periodos a partir de mayo/2008 y que hayan vulnerado lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, serán sujetos del proceso sancionatorio previa revisión de la documentación que hubiese sido proporcionada por el regulado.

Es importante señalar que, la obtención del periodo **mayo/2008**, que representa como hito para la determinación de la prescripción administrativa tiene la siguiente analogía:

- El artículo 1° del Decreto Supremo N° 26131 de 31 de marzo de 2001, señala: "Se amplía, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese período, la acción procesal prevista en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000".
- El artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000, consigna: "La AFP transcurridos los sesenta (60) días calendario de la fecha de inicio de la mora o agotada la Gestión de Cobro sin que el Empleador hubiera pagado las Contribuciones al SSO en mora, está obligada a iniciar el Proceso Ejecutivo Social previsto en el artículo 23 de la Ley de Pensiones y el artículo 95 del Decreto Supremo 24469.

La Gestión de Cobro, podrá ser interrumpida, cuando la AFP tenga constancia del

cierre o del posible cierre de las oficinas del Empleador, debiéndose iniciar de inmediato el Proceso Ejecutivo Social”.

De lo detallado en norma, el plazo que tiene la AFP para iniciar el Proceso Ejecutivo Social por el periodo de cotización **mayo/2008** es hasta el día **29 de octubre de 2008**.

Por tanto y considerando que Futuro de Bolivia S.A. AFP recepcionó la nota Cite: AP/DJ/2984/2010 en fecha 18 de octubre de 2010, mediante la cual la Ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP realizó la primera citación con cargos en relación a la falta de inicio de PES, y considerando que las infracciones prescriben en el término de dos (2) años, se deduce que **aquellos periodos de cotización que fueron infringidos con posterioridad al 18 de octubre de 2008, no tienen efecto de prescripción** y por tanto se consideran bajo este último aspecto a los periodos posteriores a mayo/2008.

Bajo dicho criterio se procedió más adelante a realizar el análisis de todos los casos comprometidos en el presente proceso administrativo, de donde se tiene la ratificación o desestimación de determinados casos, se ve detallado en adelante.

#### **Empleadores con deuda regularizada reportada en Nota Cite: FUT.AP.VP.COB. 2057/2010.**

A continuación se detallan los casos descritos en el inciso g) del punto definido por la Administradora: “De la Supuesta Regularización Extemporánea”.

Es importante señalar que para los doscientos setenta y cuatro (274) casos que fueron ratificados en la R.A.055-2011, se consideró la aplicabilidad de la prescripción de la infracción. Por lo señalado, se procedió al análisis de los periodos en mora detallados en el AGM remitido por la Administradora en fecha 20 de septiembre de 2010, a objeto de levantar el cargo por aquellos periodos entre mayo/1997 a abril/2008 y ratificar aquellos que se encuentren fuera del rango de la **Prescripción**.

Así también y de la misma manera se procedió a levantar el cargo por los periodos abril/2010 a junio/2010 por considerarse estos como periodos con **mora menor** a ciento veinte (120) días dentro de la evolución y presentación de cargos, en adelante, mora menor a 120 días, quedando en evaluación para el proceso sancionatorio el rango de periodos de mayo/2008 a marzo/2010.

(...)

#### **DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA.**

Por otro lado y en esta parte del presente acto, corresponde también realizar el análisis con respecto a la aplicación o no de la prescripción en cuanto a la infracción a los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, los artículos 95 y 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones y el artículo Quinto inciso b) de la Resolución Administrativa SPVS – P No. 259 de 23 de junio de 2000.

(...)

En virtud a lo expuesto anteriormente se tiene que, aquella normativa imputada en el cargo que no comprendía expresamente la infracción al plazo, tiene que ver con el imperativo impuesto por la norma (deber - obligación) a la AFP de iniciar y llevar el PES,

como mecanismo jurídico para la recuperación de la mora. Aspecto que no se advierte que la AFP haya dado cumplimiento estricto y oportuno con respecto a los periodos en mora.

De acuerdo al entendimiento precedente se tiene que, con el reporte del AGM de septiembre/2010 remitido por la AFP, fue con el cual esta Autoridad de Control y Fiscalización de Pensiones y Seguros – APS inició el presente proceso, donde se constataron los períodos que se encontraban en mora.

Ahora bien, se tiene que con respeto a los períodos en mora identificados, además de no haber sido procesados judicialmente hasta el inicio del presente proceso administrativo, la AFP en ningún momento afirmó tener al menos emitida la Nota de Débito (Título Ejecutivo), instrumento legal, elemental y obligatorio con el cual el demandante inicia el PES. El señalado documento, se constituye en la condición sine quo non para este tipo de procesos sociales, en razón a que expresa cualitativamente y cuantitativamente la obligación soslayada por el Empleador (mora mas (sic) intereses adeudados) y la pretensión del demandante. Lo anterior lleva a deducir que, el regulado no contaba ni siquiera con el documento imprescindible para poder plantear la acción procesal, lo que se constituye de gran manera en una de las pruebas fehacientes en cuanto a la omisión del regulado de dar cumplimiento a la obligación impuesta por norma, y demuestra a su vez el carácter continuo de la infracción, al no haber cesado la misma hasta la presentación de la demanda judicial, la cual tuvo necesariamente que precisar la emisión de la Nota de Débito.

Asimismo, no es atenuante el que a la fecha la AFP haya iniciado los PES en mora al SSO, considerando que los mismos fueron después del inicio del presente proceso administrativo sancionatorio, ello obviamente con un giro actual del título ejecutivo (Nota de Débito).

Por lo expuesto, al no haber operado la prescripción se mantiene la sanción aplicada con respecto a los casos señalados en la R.A.055-2010 por infracción a los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, los artículos 95 y 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones y el artículo Quinto inciso b) de la Resolución Administrativa SPVS – P No. 259 de 23 de junio de 2000.

#### **AL PUNTO DEL SUPUESTO DAÑO OCASIONADO A LOS AFILIADOS Y/O DERECHOHABIENTES EN PRESTACIONES Y RECARGOS.**

La evaluación del daño ocasionado como consecuencia de la falta de inicio del PES, se realiza a continuación.

#### **Prestaciones.**

#### **CUADRO (Empleadores identificados con infracción permanente –con la totalidad de periodos-)**

Considera la totalidad de los periodos de cotización por los cuales la AFP no cumplió con su obligación de efectuar el proceso de recuperación de aportes por la vía judicial y por tanto existe incumplimiento normativo por parte del regulado.

(...)

**CUADRO (Empleadores identificados con infracción permanente –con parcialidad de periodos-)**

Considera que el Empleador presenta periodos de cotización que fueron levantados por descargos presentados por la AFP, sin embargo presenta periodos de cotización que fueron ratificados por incumplimiento normativo.

(...)

Por otra parte, la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 020/2012 de 10 de abril de 2012, en fojas 74 señala: “De la compulso realizada al expediente administrativo y a los actos administrativos del caso de autos se evidencia que la Entidad Reguladora no señaló expresamente en qué casos habría existido incumplimiento al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001 que modifica el del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000.”

Al respecto, en el análisis precedente se ha detallado en el CUADRO 1: Empleadores identificados con infracción permanente –con la totalidad de periodos- y en el CUADRO 2: Empleadores identificados con infracción permanente –con parcialidad de periodos-, los casos y períodos en los cuales existió incumplimiento al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

**CUADRO N° 3 (Empleadores identificados sin infracción permanente)**

Considera todos aquellos casos por los cuales la AFP ha presentado descargo que permiten levantar los cargos imputados al regulado.

(...)

De los casos identificados anteriormente se ratifica que son por infracción permanente.

(...)

**RESUMEN:**

Del relevamiento y análisis de la información presentada en la etapa recursiva, el Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 020/2012 de 10 de abril de 2012, se tiene las siguientes conclusiones:

- Se identificó 192 casos, para los cuales la AFP no habría iniciado el Proceso Ejecutivo Social hasta la de emisión de la nota de cargo.
- Se identificó 51 casos, para los cuales la AFP no habría iniciado el Proceso Ejecutivo Social hasta la de emisión de la nota de cargo. Para éstos 51 empleadores, existen periodos de cotización que fueron levantados en virtud a los descargos presentados por la AFP. Sin embargo los mismos 51 empleadores, presentan periodos de cotización que quedan ratificados en virtud al incumplimiento normativo, cuyo detalle por periodos se expresa en el presente acto.
- Se identificaron 30 casos, para los cuales la AFP presentó descargos, que permiten levantar la infracción para dichos casos.

- Existe un (1) caso repetido que forma parte de los 30 casos señalados en el punto anterior.
- Se ha constatado ochocientos siete (807) periodos, de los cuales se ha identificado trescientos treinta y tres (333) Asegurados con falta de aportes, para los cuales la AFP no habría iniciado el Proceso Ejecutivo Social hasta la de emisión de la nota de cargo.
- Se ha cuantificado que la AFP no consideró aportes para el cálculo de prestaciones por un monto de bolivianos ocho mil novecientos cuarenta y cuatro 42/100 (Bs8.944,42) en la prestación de Jubilación en Curso de Pago en y bolivianos siete mil novecientos sesenta y seis 48/100 (Bs7.966,48) en la prestación de Jubilación en Proceso de Adquisición que corresponden a trescientos treinta y tres (333) Asegurados, mismos que fueron recuperados con posterioridad a la Nota de Cargo, ocasionando un daño total de bolivianos dieciséis (sic) mil novecientos diez 72/100 (Bs16.910,72).
- Por otro lado, de la respuesta al Auto de 02 de enero de 2015 y el análisis realizado a la nota FUT.APS.GALC.0286/2015 de 09 de febrero de 2015, se ha identificado a los Asegurados PAZ PAREJA MARIA JENNY con CUA 4158313 y PIZARRO ZARATE HITZA ANGELICA con CUA 15530711, quienes hubieran mejorado sus condiciones de acceso a la prestación de Pensión Solidaria de Vejez considerando exclusivamente el total de su densidad de cotizaciones. Cabe precisar que estos Asegurados fueron rechazados en su solicitud de Prestación de Jubilación.
- En cuanto al caso del Asegurado Freddy Gonzales Rodrigo con NUA 27787448, de la evaluación se tiene que por los periodos por los que se inicia el proceso administrativo sancionatorio, están prescritos.
- Finalmente, en cuanto a la probable incongruencia entre los considerandos y el levantamiento de cargos de la RA 055-2011 expresada por la instancia jerárquica, se concluye que en el presente acto administrativo, se tienen especificados los periodos que hubieran ocasionado la infracción permanente, los cargos levantados parcialmente y cargos levantados, todo lo anterior con la respectiva identificación por periodos..."

#### **4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 31 de marzo de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 266-2015 de 10 de marzo de 2015, exponiendo los alegatos siguientes:

**"...II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO CONTRA EL ARTÍCULO PRIMERO DE LA R.A. 266-2015, QUE MODIFICÓ PARCIALMENTE EL ARTÍCULO TERCERO DE LA R.A. 055-2011.**

La APS en el marco del principio de búsqueda de la verdad material a tiempo de analizar y valorar crítica y razonadamente los argumentos expuestos por nuestra AFP, ha señalado en los considerandos relativos a este acápite que: "... la AFP debe iniciar el PES para la recuperación judicial de la (sic) Contribuciones en mora al SSO, y son las entidades obligadas a llevar dichos procesos con absoluta y total responsabilidad,

realizando sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, lo que no necesariamente significa garantizar la recuperación efectiva de los adeudos..." (El subrayado es nuestro). Por lo que como conclusión a su análisis refiere que: "...existen elementos para modificar la Disposición tercera de la R.A.055-2011, decisión que será expresada en la parte resolutive del presente acto administrativo..."

No obstante, en el presente caso, después de innumerables Autos de apertura de término de prueba promovidos por la APS, finalmente es emitida la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 266-2015 de fecha 10 de marzo de 2015, la misma que a tiempo de confirmar parcialmente la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/Nº 055-2011 de 25 de febrero de 2011 establece en su Artículo PRIMERO de la parte Resolutiva la modificación del Artículo **TERCERO** de la RA 055-2011 disponiendo que: "...La obligación de Futuro de Bolivia S.A. de recuperar la mora por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, queda conforme lo determina el artículo 188 de la Ley Nº 65 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones". (El subrayado es nuestro), es decir estableciendo una obligación que se aparta del texto de la propia Ley de Pensiones y además contradiciendo el razonamiento expuesto por la propia APS, ya que como se tiene anotado, la instauración de los PES no puede garantizar ni asegurar su recuperación efectiva, aspecto así entendido por el regulador por la amplia exposición efectuada por nuestra Administradora en el recurso de revocatoria interpuesto contra la R.A. 055-2011, ya que doctrinariamente es claro que un proceso judicial, en ningún caso, puede significar el asegurar un determinado resultado a favor del demandante o del demandado. Los procesos judiciales (incluidos los procesos ejecutivos sociales) por su naturaleza jurídica, son actuaciones esencialmente contenciosas, sujetas a determinación y decisión de un tercero en el proceso que es el Juez, y en ningún caso su resultado depende de la voluntad exclusiva de una de las partes. Además, en el caso de los procesos ejecutivos o de ejecución, se debe tomar en cuenta que en la ejecución del patrimonio en los ejecutados se depende de otras situaciones totalmente ajenas al acreedor, como ser la existencia de bienes que sirvan para honrar el pago al acreedor. Por ello es clara la calidad de OBLIGACIÓN DE MEDIOS y no así de RESULTADOS con relación a la responsabilidad de las personas que llevan adelante los procesos judiciales, lo que se enmarca en el cumplimiento de nuestra obligación de conducir nuestras actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia establecida contractual y legalmente.

En ese sentido, si nos remitimos al artículo 188 de la Ley de Pensiones No.065 que menciona la APS, se puede observar con claridad que dicha norma no establece la obligación de recuperar, como mal refirió la AP (sic), ya que textualmente esa norma dispone: "I. Los procesos Ejecutivos Sociales instaurados por las Administradoras de Fondos de Pensiones, con anterioridad a la promulgación de la presente Ley, **DEBERAN SER CONCLUIDAS POR ESTAS**, bajo su entera y absoluta responsabilidad..." (las negrillas y mayúsculas son nuestras).

En ese sentido, fácilmente podrá colegir la autoridad jerárquica, a tiempo de resolver el presente Recurso Jerárquico, que la Ley de Pensiones 065 es clara en lo que toca a la obligación de las AFPs con relación a la CONCLUSIÓN de los procesos ejecutivos de la seguridad social(sic), por lo que en ese sentido el Artículo TERCERO de la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/No.055-2011 de 25 de febrero de 2010 emitida por la ex

*Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP, debería quedar derogado, o en su caso la redacción de este Artículo TERCERO deberá modificarse en sujeción al marco legal superior como es la Ley de Pensiones, quedando de la siguiente manera: "TERCERO.- La obligación de Futuro de Bolivia S.A. con relación a la mora por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, queda conforme lo determina el artículo 188 de la Ley N° 65 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones".*

### **III. PETITORIO.-**

*Tomando en cuenta los argumentos esgrimidos por nuestra AFP y al amparo de lo establecido por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado y el artículo 61 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, solicitamos al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas admitir el presente Recurso Jerárquico y, en su mérito, Revocar Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 266-2015 de fecha 10 de marzo de 2015, modificando su Artículo PRIMERO que a su vez modificó el Artículo TERCERO de la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/No.055-2011 de 25 de febrero de 2010 emitida por la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP, disponiendo una nueva redacción del citado Artículo TERCERO que se ajuste a la Ley No. 065 de Pensiones, conforme a los fundamentos expuestos en el presente recurso..."*

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

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

En tal sentido, toda vez que no existe impugnación en instancia jerárquica, de los Artículos Primero y Segundo, modificados por el Artículo Primero, así como del Artículo Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015, se debe colegir que las determinaciones actuales referidas a dichas disposiciones, no le irrogan a la recurrente, agravio o perjuicio alguno, y que en consecuencia, ha asumido incontrovertidamente las decisiones referidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, evidenciándose del Recurso Jerárquico presentado que la impugnación recae solo, en el Artículo Tercero modificado por el Artículo Primero de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo determinado en el señalado Artículo Tercero, modificado por el Artículo Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015, conforme se pasa a analizar.

### **1.1. De la obligación establecida en el Artículo Tercero.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante el Artículo Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015, modificó el Artículo Tercero de la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, estableciendo lo siguiente:

*“...**TERCERO.**- La obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP de **recuperar la mora** por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, queda conforme lo determina el artículo 188 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones...”*  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** manifiesta como agravio en su Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros ha determinado una obligación a la Administradora, misma que se aparta del texto del artículo 188 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, aspecto que –a su entender- contradice el razonamiento expuesto por la propia Entidad Reguladora, dentro de los considerandos del acto administrativo impugnado, refiriendo a que dicha norma no establece la obligación de recuperar, y que textualmente el artículo 188 dispone que: *“I. Los procesos Ejecutivos Sociales instaurados por las Administradoras de Fondos de Pensiones, con anterioridad a la promulgación de la presente Ley, deberán ser concluidas por estas, bajo su entera y absoluta responsabilidad”*, señalando que su obligación se enmarca en el cumplimiento de la conducción de sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Continuando con sus argumentos, la recurrente manifiesta que, la instauración de los Procesos Ejecutivos Sociales, no garantiza, ni asegura la recuperación efectiva de la mora, debido a que un proceso judicial, en ningún caso, asegura su resultado y que los procesos judiciales son actuaciones esencialmente contenciosas, sujetas a determinación y decisión de un tercero, que es el Juez, señalando la recurrente, que en el caso de los Procesos Ejecutivos Sociales o de ejecución, en su tramitación, dependen de otras circunstancias ajenas al acreedor, como ser la existencia de bienes que sirvan para honrar el pago al acreedor, siendo la responsabilidad de las personas que llevan adelante los procesos judiciales, resulta de la calidad de los medios y no así de resultados para el fin perseguido.

Subsumiéndonos al análisis de la controversia, corresponde en primer término señalar que es obligación del Empleador, el actuar como agente de retención y pagar las Cotizaciones, Primas y Comisiones deducidas del Total Ganado de los Asegurados bajo su dependencia laboral, hasta el último día del mes siguiente de devengados los sueldos o salarios, y vencido este plazo, en caso de incumplimiento en el pago, el Empleador se constituye en **mora** y debe pagar los intereses y recargos establecidos por Ley.

En dicho evento (constitución en mora), las Administradoras de Fondos de Pensiones deben identificar las contribuciones en mora y determinar aquellas que presumiblemente se

encuentren en esa situación, aplicando para ello el procedimiento de **Gestión de Cobro Administrativa**, a través del envío de cartas de cobro al Empleador, otorgándoles un plazo para que puedan cancelar los periodos pendientes de pago, y/o presentar los descargos correspondientes que demuestren la inexistencia de deuda.

Concluida dicha gestión y transcurridos los ciento veinte (120) días calendario desde que el Empleador incurrió en mora, en el caso de persistir la deuda, las Administradoras de Fondos de Pensiones están en la obligación de iniciar el **Proceso Ejecutivo Social**, en el marco de lo dispuesto en el artículo 23 y al inciso d) del artículo 31 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, concordantes con lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, así como con el artículo 9° del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, cuyo objeto principal es el de recuperar los aportes en mora en beneficio de los Asegurados, y prever perjuicio en la cobertura de las prestaciones a las que pueden acceder.

Ahora, si bien el fin del Proceso Ejecutivo Social a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones, es efectuar el cobro de las Cotizaciones, Cotizaciones Adicionales, Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, Primas y de las Comisiones, más los intereses que no hubiesen sido pagados por el Empleador, a la Seguridad Social de largo plazo, es evidente lo señalado por la recurrente, en el sentido de que el resultado del Proceso Judicial, se encuentra condicionado a la determinación final sujeta a la decisión de un tercero que es el Juez que lleva la causa, así como a la posibilidad que tienen los deudores de efectuar el pago.

Sin embargo, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, debe tener en cuenta que como representante de los Asegurados, se encuentra obligada a prestar sus servicios con la diligencia, prontitud, eficacia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, llevando los Procesos Ejecutivos Sociales, con absoluta responsabilidad, realizando por lo tanto las gestiones necesarias ante las autoridades competentes, para lograr una pronta **recuperación** de la mora a la Seguridad Social de largo plazo, y así poder financiar las prestaciones de los Asegurados que representa, dando estricto cumplimiento al inciso d) del artículo 31 de la Ley N° 1732 de Pensiones, al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y a los incisos h) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones.

Asimismo, conforme lo establece el artículo 188 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, referido a la conclusión de los Procesos Ejecutivos Sociales instaurados con anterioridad a la promulgación de dicha Ley, se tiene que el mismo hace al deber que tiene la Administradora de Fondos de Pensiones, en la prosecución de las acciones judiciales hasta su conclusión, o finalización, siendo la responsabilidad que le atañe, el realizar una actuación diligente que se encuentre dirigida a la recuperación oportuna y efectiva de la mora en los plazos que conciernen a la demanda judicial, hasta su conclusión, es decir, hasta que se dicte sentencia y en su caso la ejecución de ésta.

En ese sentido, se advierte que el inicio del Proceso Ejecutivo Social en el plazo establecido por norma, obligación de carácter imperativo para la Administradora recurrente como representante de sus Asegurados, no solo persigue la recuperación de la mora a través de la instauración de la demanda hasta la conclusión del proceso, sino que la misma se

encuentra rodeada por criterios de oportunidad y diligencia, con la finalidad de que sus representados accedan a una prestación del Seguro Social Obligatorio de largo plazo.

En base a las conclusiones anteriores, es importante aclarar a la recurrente que, el Artículo Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015 que modifica el Artículo Tercero de la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, primero, no contradice la ratio dicendi del acto administrativo impugnado, ya que como se desarrolló precedentemente la obligación de la Administradora de Fondos de Pensiones, es de carácter trascendental en la recuperación de la mora, por imperio de la Ley, cuyo resultado se encuentra sujeta al accionar oportuno y diligente de la Administradora, y segundo, que el tenor; "*La obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP de **recuperar** la mora*" no se constituye en una determinación de carácter imperativo o que represente la recuperación efectiva de la misma, sino -como lo dicho- se encuentra condicionada a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, misma que conlleva la responsabilidad absoluta de los resultados de las gestiones que el Administrado eleve y como la propia recurrente señala: "*lo que se enmarca en el cumplimiento de nuestra obligación de conducir nuestras actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia establecida contractual y legalmente*".

Por todo lo señalado, se concluye que no corresponden los argumentos presentados por la recurrente, toda vez que la obligación impuesta mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015 a **FUTURO DE BOLIVIA S.A ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), de recuperar la mora** por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, es de su entera y absoluta responsabilidad, debiendo para el efecto mantener constancia en las gestiones que efectúa en el marco de lo dispuesto por el Artículo 188 de la Ley N° 065 de Pensiones.

Por otra parte, es pertinente que la recurrente considere que el contexto establecido en el Artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015, es emergente del proceso sancionatorio que se sigue a la Administradora de Fondos de Pensiones, por la falta del inicio de los Procesos Ejecutivos Sociales dentro de los ciento veinte (120) días calendario, computables a la fecha en la que el empleador entro en mora, incumpliendo los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, los artículos 95 y 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000 y el artículo Quinto inciso b) de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, por lo tanto, la recurrente no puede pretender deslindar la responsabilidad que surge de la obligación como Administradora de Fondos de Pensiones, de cobrar las Contribuciones en mora, de manera eficaz y oportuna, con el fin de evitar un perjuicio a los Asegurados.

## **1.2. De la determinación efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.-**

Mediante Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, la entonces Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, resolvió:

*"...PRIMERO.- Sanciona (sic) a Futuro de Bolivia S.A. (sic) con una multa en Bolivianos equivalente a \$us100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE*

AMÉRICA) por incumplimiento a los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, los artículos 95 y 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento a la Ley de Pensiones, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000 y el artículo Quinto inciso b) de la Resolución Administrativa SPVS - P No. 259 de 23 de junio de 2000, con respecto a doscientos setenta y cuatro (274) casos detallados en los Cuadros N° 2, 4, 6, 8 y 10.

**SEGUNDO.-** Desestima (sic) sanción a Futuro de Bolivia S.A. AFP, con respecto a los casos detallados en los Cuadros N° 1, 3, 5, 7, 9 y 11.

**TERCERO.-** La obligación de Futuro de Bolivia S.A. (sic) de efectivizar y garantizar la recuperación de la mora por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, queda bajo entera y absoluta responsabilidad, conforme lo determina el artículo 188 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

**CUARTO.- I.** La multa señalada en la Disposición Primera, deberá ser depositada en la Cuenta Única del Tesoro CUT N° 3987 del Banco Central de Bolivia, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente disposición normativa.

**II.** Una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP, para su correspondiente descargo en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito...”

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

**“...PRIMERO.-** Confirmar parcialmente la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2010 (sic) emitida por la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP, modificándose la parte resolutive de la siguiente manera:

**“PRIMERO.-** Sanciona (sic) a Futuro de Bolivia S.A. AFP con una multa en Bolivianos equivalente a \$us10.000,00 (DIEZ MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por incumplimiento a:

c) Los artículos 23 y 31 inciso d) de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, los artículos 95 y 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones y el artículo Quinto inciso b) de la Resolución Administrativa SPVS – P No. 259 de 23 de junio de 2000, con respecto a doscientos cuarenta y tres (243) **detallados en el presente acto administrativo.**

Se levanta la sanción con respecto a treinta y un (31) casos, detallados en el presente acto administrativo.

d) El artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, detallados en los cuadros subtítulos “Empleadores identificados con infracción permanente –con la totalidad de periodos-” y “Empleadores identificados con infracción permanente –con parcialidad de periodos-”, **del presente acto administrativo.**

**SEGUNDO.- I.** Desestima sanción a Futuro de Bolivia S.A. AFP, con respecto a los casos detallados en los Cuadros N° 1, 3, 5, 7, 9 y 11 (de la R.A.055-2011).

**II.** Asimismo, en virtud al artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se desestima la imputación correspondiente al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que modifica el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, por todos los casos que presentan periodos de cotización anteriores a mayo de 2008 (de la R.A.055-2011).

**TERCERO.-** La obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP de recuperar la mora por Contribuciones al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, queda conforme lo determina el artículo 188 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones."

**SEGUNDO.-** El detalle de los Asegurados con prestación o pago, por los cuales la AFP incumplió con el procedimiento de recuperación de aportes y otorgó la prestación, sin contar con los aportes que le correspondían al Afiliado en su Cuenta Individual, se encuentra en Anexo adjunto a la presente Resolución Administrativa, mismo que asciende a cinco mil ochocientos cinco (5805) casos..."

Al respecto, se evidencia que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, contiene errores materiales que a continuación se describen:

- Mediante el Artículo Primero, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de **2010**, sin embargo, la misma fue emitida en fecha 25 de febrero de 2011.
- Mediante Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, incluyó el Artículo Cuarto, referido a la cuenta a la que debía ser depositada la multa y la remisión del comprobante a la Entidad Reguladora, sin embargo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015, dicho artículo no fue considerado.

Los aspectos anteriores, obligan a esta instancia Superior Jerárquica a la modificación de los citados errores materiales, que no irritan la sustancia de la Resolución Administrativa impugnada.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de acuerdo a la compulsas llevada a cabo en instancia jerárquica, se llega a establecer que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis en lo que concierne al Artículo Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015, que modifica el Artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 055-2011, toda vez que es responsabilidad de la Administradoras de Fondos de Pensiones la recuperación de los adeudos al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, dentro del Proceso Ejecutivo Social, en el marco de sus obligaciones establecidas por la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones y la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, conforme se analizó precedentemente.

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 43°, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la resolución impugnada, con alcance parcial cuando ratifique en parte y modifique parcialmente, lo dispuesto en la resolución recurrida.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- I. CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015, que en recurso de revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, modificando el primer párrafo del Artículo Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015, quedando con el siguiente texto:

*“...PRIMERO.- Confirmar parcialmente la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011 emitida por la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP...”*

**II.** Se mantienen firmes, vigentes y subsistentes los Artículos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, modificados por el Artículo Primero, así como el Artículo Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 266-2015 de 10 de marzo de 2015.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

**CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A.  
CORREDORES DE REASEGUROS**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/Nº 53-2015 DE 20 DE ENERO DE 2015**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2015 DE 10 DE JULIO DE 2015**

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2015**

La Paz, 10 de Julio de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 53-2015 de fecha 20 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330-2014 de fecha 7 de mayo de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de control, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 043/2015 de 5 de junio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 088/2015 de 9 de junio de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 11 de febrero de 2015, **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, representada por su Gerente de Reaseguro, Sra. Ximena Graciela Tapia Terrazas, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 372/2014 suscrito en fecha 5 de junio de 2014, por ante la Notaría de Fe Pública N° 02 del distrito judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Tatiana L. Loayza Altamirano, presentó ante el despacho del señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 53-2015 de fecha 20 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa

APS/DJ/DS/N° 330-2014, de fecha 7 de mayo de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/602/2015 de fecha 26 de febrero de 2015 y atendándose a la providencia de 18 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió el expediente correspondiente al Recurso Jerárquico interpuesto por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 53-2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 03 de marzo de 2015, se admitió el Recurso Jerárquico presentado por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, mismo que fue notificado el 09 de marzo de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Conforme consta del informe APS/DS/JCF/269/2013 de 12 de julio de 2013, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros inició la Fiscalización a Intermediarios de Seguros (FIS) – Cuentas Determinadas e Inspección Técnica a Reaseguro, en base a la información técnica y a los Estados Financieros al 31 de marzo de 2013, y en lo que se refiere a **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS CORREDORES DE REASEGUROS**, se establecieron treinta y tres infracciones desarrolladas en la nota de cargos APS-EXT.DE/553/2014 de 18 de marzo de 2014.

A la sustanciación de las mismas y en trámite de los descargos opuestos por la ahora recurrente mediante la nota N.Ref.: C014-0705 de 22 de abril de 2014, el Ente Regulador pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330-2014 de 7 de mayo de 2014, por la cual sancionó a **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS CORREDORES DE REASEGUROS** por veintiséis (26) cargos de los treinta y tres (33) originalmente notificados, la que recurrida de Revocatoria mediante la nota Ref.: C014-0986 de 10 de junio de 2014, dio lugar a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 490-2014 de 9 de julio de 2014, que determinó en definitiva, la interposición del Recurso Jerárquico que, una vez considerado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mereció la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2014 de 12 de diciembre de 2014, misma que resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 490-2014 de fecha 9 de julio de 2014, y anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 490-2014, inclusive, únicamente en cuanto a sus artículos segundo y tercero, este último en lo que corresponda al cargo N° 13, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la referida Resolución Ministerial Jerárquica.

Los fundamentos, de la referida Resolución Ministerial Jerárquica, en lo pertinente al presente proceso, son los siguientes:

**“...2.2. Autorización para el cobro de primas (cargo N° 13).-**

Señala también el Recurso Jerárquico, que:

“...Conesa Kieffer & Asociados trabajó con Howden Insurance Brokers, para acercarse a los sindicatos de Lloyd's y reaseguradores que tienen su base de operaciones en Europa y este fue de acuerdo a la legislación inglesa y a las bases técnicas de reaseguramiento que impera en los sindicatos de Lloyd's de Londres (...)

...Howden Insurance Brokers ha dado la autorización al ahora recurrente para cobrar las primas debido a que tenía la potestad para hacerlo se advierte que el ahora recurrente ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley de Seguros, a través de una interpósita persona...”

Corresponde incidir en lo que al efecto dispone el cargo N° 13; así:

“...**CARGO 13.** No se evidenció, la Autorización para el Cobro de Primas o Siniestros por parte de **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS CORREDORES DE REASEGUROS S.A.**, por lo que se presume incumplimiento del **artículo 24 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998**, que establece: “PROHIBICIÓN.- Los corredores de seguros y reaseguros están prohibidos de asumir riesgos por cuenta propia o cobrar primas, salvo autorización expresa del asegurador o del reasegurador, en su caso...”

Toda vez que el alegato es reiterativo del expresado a tiempo del Recurso de Revocatoria de fecha 10 de junio de 2014, sobre el mismo en concreto, se ha pronunciado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 490-2014 de fecha 9 de julio de 2014, con el siguiente fundamento:

“...la recurrente debió requerir una autorización de los reaseguradores si iba a cobrar primas de terceros, o en su defecto debió haber comunicado a la cedente las coordenadas bancarias de los reaseguradores o bróker encargado de cobrar (...) evitando de esa manera el riesgo operacional de mantener en sus estados financieros recursos de terceros (...)

...el hecho de realizar actividades prohibidas y/o sin autorización, generan responsabilidades individuales donde en cualquier desfase de plazos los directos afectados son el asegurador y los reaseguradores aceptantes que son las partes del contrato de reaseguro (...)

...a través de la orden de colocación no se crea un contrato legal entre la cedente, el intermediado, el corredor en Londres y los reaseguradores...”

A este respecto, se tiene presente lo establecido en el artículo único, acápite 2.1, inciso i), de la Resolución Administrativa SPVS/IS N° 764 de 30 de septiembre de 2008, en sentido que la Corredora de Reaseguros es responsable de las colocaciones que efectúe, por cuyo efecto, le corresponde velar porque las mismas no sean contrarias a la legislación vigente, es decir, mercado regulado tal cual es el de seguros, se debe respetar lo normado para el mismo.

Por consiguiente, la controversia presente radica en determinar si la autorización de Howden Insurance Brokers era suficiente para el Cobro de Primas o Siniestros de los restantes reaseguradores involucrados, al resultar estos "sindicatos de Lloyd's", conforme lo señala **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, para lo que además ha aclarado que:

*"...Por la normativa vigente en el mercado de seguros inglés así como las connotaciones legales que acarrearía un procedimiento distinto, el corredor de Londres actúa como parte indispensable en el contrato de reaseguro, transfiriendo a ellos el cobro de primas y demás procedimientos administrativos para la ejecución del contrato acordado. Dentro de las potestades transferidas al corredor de Lloyd's se encuentra la de administrar la forma del cobro de prima en la manera que ellos consideren conveniente, siendo estos siempre responsable por la prima devengada a los reaseguradores (...)*

*...este fue de acuerdo a la legislación inglesa y a las bases técnicas de reaseguramiento que impera en los sindicatos de Lloyd's de Londres..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)*

Presupuesto que, sin embargo, no es per se contrario a lo preceptuado por el supra relacionado artículo único, acápite 2.1, inciso i), de la Resolución Administrativa SPVS/IS N° 764: el hecho de que los reasegurados europeos se hubieran regido por la normativa inglesa (como sugiere la recurrente) no determina en sí mismo una contrariedad a la legislación patria vigente.

El Ente Regulador prefiere pasar por alto tal extremo y da por hecho, ante la inexistencia expresa de autorizaciones expresas de los reaseguradores involucrados, para el cobro realizado por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, que esta asumió los riesgos de las operaciones controvertidas; no obstante, prescinde de analizar -sea para su aceptación o para su rechazo- si, como señala ha señalado la recurrente, la autorización de Howden Insurance Brokers importa las autorizaciones extrañadas.

El suscrito tiene presente que el reaseguro, como práctica comercial legítima, tiene un origen supra legal, por cuanto, como contrato de naturaleza mediadora, se rige por los pactos voluntariamente establecidos entre las partes, siempre que no vulneren los límites establecidos a la autonomía de la voluntad.

Se trata, de un contrato que la doctrina ha calificado como uno atípico y con características propias, que no por ello puede dejar de estar regulado, empero entendiendo que la regulación observa su dinámica propia para el cumplimiento de su finalidad, como características esenciales, dinámica que en la práctica conlleva frecuente y comúnmente, la concurrencia de operadores internacionales y con respecto a los cuales, se recalca, no porque se rijan por una normativa foránea, conlleva automáticamente una inobservancia a la legislación patria vigente.

En definitiva y para el caso, no queda claro si la autorización que ha dado Howden Insurance Brokers para el cobro de las primas en favor de los reaseguradores involucrados, es válida y suficiente a los fines del artículo 24° de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1883 (sic) (de Seguros), por tanto, si evidentemente existe (o no) infracción al mismo, y esto, porque habiendo alegado el extremo **CONESA KIEFFER &**

**ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** ya a tiempo de su Recurso de Revocatoria, no ha merecido su análisis por parte del Ente Regulador, quien se ha limitado a considerar la inexistencia de autorizaciones expresas de los reaseguradores señalados, sin considerar los extremos concretos a los que ha hecho referencia el recurrente.

*Tal circunstancia importa infracción al principio del debido proceso, en cuanto a la fundamentación que debe hacer a las Resoluciones Administrativas y que adolece la recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 490-2014 de fecha 9 de julio de 2014, extremo que justifica la decisión que al respecto consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica...*"

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 53-2015 DE 20 DE ENERO DE 2015.-**

Como emergencia de lo resuelto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2014 de 12 de diciembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 53-2015 de fecha 20 de enero de 2015, resolviendo confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330-2014 de 7 de mayo de 2014, en lo referente a los cargos 13 al 33, con excepción del cargo N° 25 (con respecto al cual no consta impugnación), con los fundamentos que se transcriben a continuación:

### **"...CONSIDERANDO**

*Que siendo las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio de Fianzas Públicas de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio para los entes reguladores del SIREFI, es obligación de la APS acatar lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 075/2014 de 12 de diciembre de 2014. Por tanto es menester emitir una nueva resolución administrativa.*

*Que es necesario precisar que la presente resolución administrativa, debe versar únicamente sobre los cargos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33, excepto los cargos 7, 8 y 25, ello en sentido que de acuerdo a lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 075/2014 de 12 de diciembre de 2014, no existe impugnación ni expresión de agravio alguno referida a los desestimados cargos Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9 y 12, ni sobre los sancionados cargos Nros. 7, 8 y 25, por lo que a criterio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que consideró que las decisiones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, referidas a estos once cargos, no le irrogan a CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS ningún perjuicio, sea en el fondo o sea en la sanción impuesta.*

*Que respecto a los cargos Nros. 10 y 11, tampoco la presente Resolución Administrativa, se referirá a los mismos, por cuanto han sido confirmados por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 075/2014 de 12 de diciembre de 2014.*

## **CONSIDERANDO**

Que por lo precedentemente descrito, a continuación se procede a analizar de acuerdo a los lineamientos dados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 075/2014 de 12 de diciembre de 2014, los fundamentos expresados en el recurso de revocatoria interpuesto por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS CORREDORES DE REASEGUROS S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 330-2014 de 2 de julio de 2014, estableciendo lo siguiente:

### **DESCARGOS DE CONESA KIEFFER & ASOCIADOS AL CARGO No. 13.**

“La resolución administrativa recurrida señala que el actual recurrente ha cobrado las primas de los reaseguradores sin haber obtenido la autorización expresa.

La APS ha sancionado al corredor de reaseguros sin tener en cuenta el funcionamiento técnico del reasegurador a nivel mundial y el funcionamiento del corretaje de reaseguros en Londres.

Dentro de la normativa vigente en el mercado de Londres, el mercado de Lloyd's únicamente puede ser contactado a través de un corredor registrado con esa institución sin que corredores foráneos puedan contactar reaseguradores en forma directa.

Adicionalmente, al crear el vínculo con el corredor de Lloyd's, en este caso Howden Insurance Brokers, a través de la orden de colocación, estos actúan en forma comprensiva para el total de la orden de colocación creando un contrato legal entre la cedente, el intermediario, el corredor en Londres y los reaseguradores suscribiendo el contrato de reaseguro.

Por la normativa vigente en el mercado de seguros inglés así como las connotaciones legales que acarrearía un procedimiento distinto, el corredor de Londres actúa como parte indispensable en el contrato de reaseguro, transfiriendo a ellos el cobro de primas y demás procedimientos administrativos para la ejecución del contrato acordado.

Dentro de las potestades transferidas al corredor del Lloyd's se encuentra la de administrar la forma del cobro de prima en la manera que ellos consideren conveniente, siendo estos siempre responsable por la prima devengada a los reaseguradores.

Conesa Kieffer & Asociados trabajó con Howden Insurance Brokers, para acercarse a los sindicatos de Lloyd's y reaseguradores que tienen su base de operaciones en Europa y este fue de acuerdo a la legislación inglesa y a las bases técnicas de reaseguramiento que impera en los sindicatos de Lloyd's.

Por lo expuesto, al haberse explicado que Howden Insurance Brokers ha dado la autorización al ahora recurrente para cobrar las primas debido a que tenía la potestad para hacerlo se advierte que el ahora recurrente ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley de Seguros, a través de una interpósita persona.

Por lo expuesto, se solicita la revocatoria de la sanción impuesta."

### **DESCARGOS DE CONESA KIEFFER & ASOCIADOS A LOS CARGOS DEL 14 AL 33**

"De la revisión de la resolución administrativa recurrida se advierte que los cargos 14 al 33 (previstos en la nota de cargos N° Ref.: C014-0705 de 22 de abril de 2014, que fueron declarados probados en el artículo segundo de la resolución administrativa recurrida y que fueron sancionados en el artículo tercero de la citada resolución administrativa) obedecen a una sola conducta, la emisión de una sola nota de cobertura extendida que ha dado origen a un solo contrato de reaseguro sujeto a diversos endosos.

Bajo la misma línea de análisis técnico de reaseguro expuesto en el acápite que antecede (cuándo se analiza el cargo N°13) se advierte que Conesa Kieffer & Asociados Corredora de Reaseguros S.A. trabajó con Howden Insurance Brokers, para acercarse a sindicatos de Lloyd's y reaseguradores que tienen su base de operaciones en Europa, teniendo **UN SOLO CONTRATO DE SEGUROS por el mismo cliente, adjuntamos la copia de la Nota de Cobertura de los Corredores de Reaseguro**, confirmando que si bien se han acercado a varios reaseguradores pero el asegurado es el mismo.

Conesa Kieffer & Asociados Corredores de Reaseguros S.A. trabajo exclusivamente con Howden Insurance Brokers para la colocación completa de la orden de reaseguro de esta cuenta con potestad completa para contactar sindicatos de Lloyd's y reaseguradores internacionales como ellos vieran conveniente; creando ello UN SOLO CONTRATO DE REASEGUROS para dicha colocación la cual queda establecida en la Nota de Cobertura de Howden Insurance Brokers (Adjunta). No existe un relación directa entre CK&A y los reaseguradores ya que la colocación se encuentra realizada por el corredor de Lloyd's (Howden). El haber contactado de forma directa y/o individual a los reaseguradores crea un incumplimiento en el contrato de reaseguro con consecuencias catastróficas.

La conducta del recurrente efectivamente fue la de no observar que el reasegurador incurrió en un error en el sublímite asegurado en una de las coberturas del contrato de reaseguro, error que ha sido subsanado con efecto retroactivo a la emisión de la nota de cobertura.

Por lo expuesto, solo se puede concluir que la conducta a sancionarse es una sola, por lo tanto, la sanción a imponerse debe ser una sola, de lo contrario se incurriría en la infracción del inciso e) del artículo 26 del D.S: N°27113 y del inciso b) del artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dado que la manifestación de la voluntad administrativa se sujetará a la razonabilidad, debiendo los servidores públicos valorar razonablemente las circunstancias de hecho y la norma jurídica aplicable al caso y disponer medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico y la causa y los hechos que sustentan la decisión del órgano de regulación.

Por lo expuesto, se solicita la revocatoria de la resolución administrativa impugnada.

Además de lo anterior expuesto, que desvirtúa la base para que los cargos sean repetitivos, los cargos mismos tienen las siguientes observaciones:

- a) Adjuntamos la nota de los Corredores de Reaseguro en Londres, en la cual confirman que por un error involuntario se consideró 100 pies, siendo lo solicitado 1000 pies.

*Dentro del principio aplicable en seguros de la buena fe y en el entendido que se trata de un error involuntario, los reaseguradores confirman que la cobertura es para los 1000 pies en forma retroactiva.*

- b) y c) *Las notas de cobertura que son enviadas por los reaseguradores en idioma inglés, no pueden ser traducidas literalmente, porque pueden generar distorsión y/o malentendido en la cobertura otorgada, razón por la cual se debe de dar sentido y legalidad siendo lo más explícito posible para evitar complicaciones futuras. Una traducción literal puede ocasionar un perjuicio legal por no dar sentido a las cláusulas y textos.*

- d) *Dentro las condiciones originales bajo "Automatic additions/deletions clause \$us 25.000.000" la cobertura de Obras menores está incluida con el límite asegurado requerido. Si bien la póliza cuenta con un sublímite inicial para CAR/EAR distinto, el mismo refleja las construcciones en curso; sin embargo, la cláusula de inclusiones y exclusiones (que es inclusive de CAR/EAR) otorga la ampliación del límite a US\$25 millones que es lo que se reflejó en la documentación y por ende cumple con las condiciones de cobertura presentadas a la compañía cedente."*

## **CONSIDERANDO**

Que expuestos de esta manera los argumentos del recurso de revocatoria de **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, corresponde su análisis en aplicación del Principio de la Sana Crítica o Valoración Razonada de la Prueba, por lo que corresponde hacer las siguientes consideraciones:

### **EVALUACIÓN DE LA APS AL CARGO No. 13**

Las partes en el contrato de reaseguro son el asegurador y el reasegurador.

Dentro de las prohibiciones establecidas en el artículo 24 de la Ley de Seguros No. 1883, el corredor de reaseguros no puede cobrar primas, salvo se encuentren autorizados de manera expresa por el asegurador o del reasegurador en su caso.

La normativa no se encuentra en incompatibilidad con las funciones y/o funcionamiento del mercado reasegurador o sus operadores. Así como refiere el recurrente para llegar a los reaseguradores del Lloyd's se lo hace a través de brokers, en este entendido, de la misma forma **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** debió requerir una autorización de los reaseguradores si iba a cobrar primas de terceros, o en su defecto debió haber comunicado a la cedente las coordenadas bancarias de los reaseguradores o bróker encargado de cobrar dicha remesa, evitando de esa manera el riesgo operacional de mantener en sus estados financieros recursos de terceros.

Al respecto, se aclara que en efecto, para llegar al mercado de Lloyd's se tiene que ir a través de Brokers registrados para operar en ese mercado, y como en toda organización grande cuentan con reglamentación operativa, sin embargo, el recurrente debe considerar que está autorizado para intermediar entre la entidad aseguradora y los reaseguradores aceptantes, y el hecho de realizar actividades prohibidas y/o sin autorización, generan responsabilidades individuales donde en cualquier desfase de plazos los directos afectados son el asegurador y los reaseguradores aceptantes que son las partes del contrato de reaseguro.

Por otro lado, debe manifestarse que la orden de colocación no es un contrato legal entre la cedente, el intermediario, el corredor de Londres y los reaseguradores; todo vez que el intermediario no forma parte del contrato y sólo tiene las atribuciones que las partes (aseguradora y reasegurador) le confieren a través de él y en este caso no se evidencia en el respaldo de reaseguro dichas estipulaciones. Por lo que se ratifica el incumplimiento.

### **COMPLEMENTACIÓN ADICIONAL**

En primer lugar las partes del contrato de reaseguro son la aseguradora (Cedente) y el Reasegurador, por lo tanto, en caso de un evento siniestral (Activación de algún riesgo amparado por la póliza), los que van a indemnizar al asegurado serán la entidad aseguradora y el reasegurador en las proporciones acordadas.

Por otro lado, no hay que olvidar que el intermediario se rige por lo que pacten voluntariamente las partes del contrato de reaseguro.

De la revisión a la documentación presentada a esta Autoridad, no se encuentra alguna autorización dada por los reaseguradores al Corredor de Reaseguros Howden Insurance Brokers para poder cobrar primas y/o que le otorgue la capacidad para delegar el cobro de primas.

Asimismo, cualquier diferencia en el monto y plazos de pago de primas a los reaseguradores, puede afectar directamente al respaldo que darían los reaseguradores (Rechazo de cobertura), porque una condición para la cobertura es el pago de la prima en los montos y plazos acordados.

Asimismo, se aclara que el Corredor de Reaseguro Conesa Kieffer no aparece referido en ningún respaldo de reaseguro firmado por los reaseguradores.

No obstante lo precedentemente dicho, no se niega que en el mercado del Lloyd's se otorga a los broker's (Corredores) la capacidad de cobro de primas, sin embargo, dicho hecho se ve evidenciado en los slips firmados por los reaseguradores, hecho que no ocurre en el presente caso.

Es importante hacer notar, que los slips revisados cuentan con un apartado de elección de leyes y jurisdicción en caso de cualquier disputa concerniente a la interpretación del seguro, con leyes bolivianas y cortes dentro de Bolivia, hecho que hace advertir que la normativa boliviana es válida para todos los efectos.

En tal sentido, se ratifica el incumplimiento por parte de **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS.**

### **EVALUACIÓN DE LA APS DE LOS CARGOS 14 AL 33.**

En relación a los argumentos presentados por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** se hacen las siguientes aclaraciones:

Los cargos probados corresponden a una serie de conductas que permiten evidenciar la omisión de la obligación de ilustrar a la cedente de manera detallada y precisa sobre las cláusulas del contrato de reaseguro, su interpretación y su extensión, verificado que la nota de cobertura contenga las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el seguro.

Al respecto, se hace notar que la entidad regulada tenía pleno conocimiento de cada respaldo de reaseguro emitido por los brokers y reaseguradores que participaron en el proceso de colocación del riesgo, asimismo, se tiene que hacer la distinción entre el efecto que genera la diferencia contenida en la nota de cobertura, en relación a las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el seguro, que afecta de manera independiente y proporcionalmente a la cobertura originalmente suscrita por la cedente.

En este entendido, si bien como refiere el recurrente, se emitió una sola nota de cobertura, sin embargo tuvo como resultado varias omisiones identificadas en la nota de cobertura y respaldos de reaseguro que se deberían haber comunicado a la entidad cedente.

Por otro lado, haciendo referencia a los incisos que el recurrente observa, se proceden a evaluar de la siguiente manera:

- a) Se aclara que **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** es responsable ante la aseguradora por las colocaciones que realice en el mercado de reaseguros, así como la cedente es responsable ante el asegurado por los riesgos asumidos, en este entendido, cualquier omisión y/o deficiencia en el proceso de colocación de los riesgos en los mercados de reaseguro, es responsabilidad de Conesa Kieffer & Asociados Corredores de Reaseguros S.A.

Por otro lado, en efecto **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** presentó respaldo de reaseguro que opera de manera retroactiva, el cual no refiere a error involuntario de nadie, salvo lo comunicado en el presente recurso por el recurrente.

En relación al endoso, se evidencia que el mismo muestra una modificación que aplica a partir de fecha 30 de junio de 2012, de manera retroactiva.

El hecho de haber presentado un respaldo de reaseguro que opera de manera retroactiva, cuando se trata de riesgos, significa que se ha subsanado la observación a partir de la emisión de dicho respaldo, lo cual quiere decir que en caso de haberse suscitado un siniestro en fecha anterior a la emisión del descargo presentado, pérdida no hubiera estado amparada por el reasegurador en las proporciones de las diferencias encontradas (...)

...no se ha desechado o invalidando (sic) la documentación presentada como descargo, al contrario, se ha considerado para disminuir la gravedad de la omisión, considerando que el mismo, como se refirió de manera previa, no impide o invalida el hecho que desde el momento de la suscripción de los riesgos hasta

la emisión del respaldo (Endoso) existió una etapa no amparada por el reasegurador.

- b) y c) En relación al argumento presentado por el recurrente, en efecto, esta Autoridad considera que los documentos enviados por los reaseguradores no pueden ser traducidos literalmente por los efectos que pueden generar; sin embargo, las traducciones en el proceso de emisión de la nota de cobertura a la cedente debería ser concordante con los respaldos de reaseguro emitidos por los reaseguradores u otro que los emita, así como con las condiciones del seguro contratado por el asegurado, salvo que sea aceptado por el asegurado o que la cedente retenga el riesgo conforme a normativa vigente.

En el presente caso, no se encuentra argumento o justificativo que el recurrente refiera que permita desestimar el cargo.

- d) En relación a los argumentos presentados por el recurrente, se hace las siguientes aclaraciones:

Efectivamente se ha requerido una cobertura para nuevas adquisiciones durante toda la vigencia incluyendo bienes en remodelación, construcción y montaje hasta USD 25.000.000 los cuales serán ajustados al final de la vigencia, sin embargo, lo que se está observando no es ese límite, sino la cobertura para obras menores en construcción y montaje incluidas por el recurrente en la nota de cobertura hasta USD25.000.000, cuando los reaseguradores otorgan respaldos de USD10.000.000 y USD15.000.000, como lo ha podido apreciar el supervisor en este sublímite.

En este entendido, se reitera que lo observado está referido al apartado sublímites que como se podrá apreciar afecta directamente a los alcances en la cobertura de CAR/EAR (obras menores) conforme las condiciones de la póliza original.

En consecuencia, se considera que **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** no ha presentado documentación y/o argumentos que permitan desestimar los cargos.

#### **COMPLEMENTACIÓN ADICIONAL**

En relación a lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 075/2014, en sentido que el ente regulador no explica el cómo las acusadas diferencias entre la Nota de cobertura fundamental y las notas de cobertura derivadas, pueden importar el no ilustrar a la cedente de manera detallada y precisa sobre las cláusulas del contrato de reaseguro, su interpretación y su extensión, verificando que la nota de cobertura contenga las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrato el seguro, se aclara que las diferencias encontradas se sustentan en los siguientes elementos:

1. Porque la nota de cobertura emitida y comunicada a la entidad aseguradora (cedente) por el Corredor de Reaseguros Conesa Kieffer y Asociados, debería

contener la información precisa y detallada de las condiciones aceptadas por el reasegurador, mismas que deberían ser de conocimiento de la cedente.

2. El hecho de haberse encontrado alguna diferencia entre la nota de cobertura y el respaldo de reaseguro omitido (...), implica que la entidad aseguradora emitió la póliza de seguro tomando en cuenta un respaldo de reaseguro que no contaba con la información detallada y precisa (Con deficiencia), lo que determinó que la nota de cobertura, emitida por Conesa Kieffer y Asociados, no contenga las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el seguro.
3. El efecto de las falencias referidas, pueden ser mínimas o considerables dependiendo el monto asegurado, coberturas deficitarias y el posible evento siniestral (Siniestro de la Póliza), lo que generaría en los casos referidos, que la entidad aseguradora (cedente) no cuente con el respaldo de reaseguro para las coberturas y límites asegurados requeridos, por la acción u omisión del o los profesionales encargados de la evaluación y procesamiento de la operación observada, generando adicionalmente posibles perjuicios para el mismo bróker de reaseguros emisor (...)

...es importante hacer notar que en el presente caso no se generaron daños, sin embargo, se identificó incumplimiento a la normativa (...)

...las diferencias encontradas, tienen relación directa con lo establecido en el artículo 23.2.b) de la Ley No. 1883 de 25 de junio de 1998, toda vez que Conesa Kieffer no verifico que la nota de cobertura emitida contenga las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el seguro.

En relación a lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 075/2014, referida a que: "debe establecerse si el concurso de la generalidad de las Notas de Cargos derivadas (...) da lugar a que se encuentren efectivamente cobaturadas las obligaciones señaladas, o en caso de no ser así, el fundamento técnico a lo mismo", se hace incapié en lo siguiente:

Si bien Conesa Kieffer emitió una sola nota de cobertura (No. 2012/028/338) como respaldo de la colocación del reaseguro, la misma en los respaldos firmados por los reaseguradores, está compuesta por el conjunto de participaciones de reaseguradores independientes que firmaron las distintas notas de coberturas (Identificadas por UMR), lo que también determina que cada uno, independientemente, asuma obligaciones y beneficios del negocio conforme lo acordado en su propio respaldo de reaseguro, y específicamente los casos observados, reflejan la deficiencia de cobertura en la nota de cobertura emitida por Conesa Kieffer.

Por lo tanto, el hecho de tener participaciones de reaseguro fragmentadas que forman parte del respaldo de reaseguro agregado (Nota de cobertura No. 2012/028/338), permiten identificar el efecto de la no verificación de los respaldos, por cada diferencia encontrada en la notas de cobertura identificadas por UMR (Unique Market Reference del Lloyd's).

Como ejemplo se tiene el siguiente cuadro:

Respaldo de Reaseguro	Reasegurador	Participación
1	A	20%
2	B	24%
3	C	10%
4	D	16%
5	E	20%
6	F	10%
		100%

¿Qué ocurriría si el intermediario solo hubiera incumplido la normativa en la nota de cobertura de los reaseguradores A, D y F?

En el presente ejemplo, en caso de siniestro la deficiencia alcanzaría a la proporción del 46% del total coberturado.

En el caso de un solo reasegurador, por decir, el C, la deficiencia alcanzaría al 10% de la cobertura.

Si incumplieran todos los reaseguradores la deficiencia sería del 100% (...)

...al tener participaciones de reaseguro y reaseguradores diferentes, su incumplimiento se considera en las proporciones individuales por Reasegurador (...), no es posible considerar un solo cargo para todos los reaseguradores, sino que necesariamente deben ser separados, conforme a los respaldos de reaseguro firmados individualmente y que debieron ser verificados y comunicados a la cedente, lo cual se refleja en la notificación de cargos y posterior sanción (...)

...en relación a lo señalado en la cobertura de "Obras Menores" el argumento (...) que se refiere a la cláusula de inclusiones/exclusiones, se debe aclarar que el mismo no es concordante con relación a la nota de cobertura emitida y los respaldos de reaseguro, considerando lo siguiente:

- Se puede identificar que la nota de cobertura No. 2012/028/338, emitida por la entidad Conesa Kieffer, estipula como condiciones de la póliza una cláusula de inclusiones/exclusiones incluyendo renovación, construcción y montaje, que establece un límite hasta USD25.000.000, como se aprecia en la imagen N°1 y N°2 a continuación:

#### **Imagen N° 1:**

#### **Nota de Cobertura N° 2012/028/338 (Emitido por Conesa Kieffer)**

(Transcripción de la imagen de referencia:)

#### **10. CONDICIONES**

→ **DE LA POLIZA** Condicionado a ser acordado por el Reasegurador, incluyendo pero no limitando a:

- ■ Cláusula automática para inclusiones/exclusiones, Clausula (sic) incluyendo renovación, construcción y montaje hasta USD. 25,000,000 Valor Total del Contrato. Prima adicional a ser calculada a prorrata a la expiración de la póliza.

## Imagen N° 2

UMR: B1185 PD2987510b (Emitido por Munchener Ruck – Reasegurador)

<u>EXHIBIT 3</u>	
<u>Original Policy Conditions</u>	
Automatic Additions/Deletions Clause including refurbishment, construction and erection up to USD 25,000,000.	
Automatic reinstatement of the sum insured	
Including incidental Third Party Property in the insured's Care, Custody or Control.	
New replacement or reconstruction value.	
Value insured of stock inventories is on the basis of Cost, plus operative cost.	

...toda condición establecida en la nota de cobertura, debe ser (...) respaldada en reaseguro, (...) los límites y sub límites establecidos por el reasegurador deben ser obligatoriamente cumplidos (...)

...la cláusula de inclusiones y exclusiones aplica **a cualquier interés asegurable (bienes muebles y/o inmuebles)** que el asegurado requiera incluir o excluir de los riesgos cubiertos por el seguro, (...) **incluye** renovaciones, construcción y montaje hasta USD25.000.000, lo que quiere decir, que el asegurado puede disponer total o parcialmente las inclusiones o exclusiones y no necesariamente para amparar construcción o montaje; (...) el referido texto no se refiere a obras menores (...)

...si se revisan los sub límites establecidos en la nota de cobertura N°2012/028/338, emitida por Conesa Kieffer, en el apartado "Obras Menores" se muestra un sub límite que alcanza a USD25.000.000, lo cual no concuerda con lo acordado por el reasegurador y se muestra de manera clara en la imagen No. 3 en relación a la imagen No. 4 (...)

...el límite de la cláusula de inclusiones/exclusiones incluyendo renovación, construcción y montaje, que establece un límite hasta USD25.000.000, ya está comprometido, y no puede adicionarse de ninguna manera al apartado "Obras Menores" porque, el mismo reasegurador establece como sub límite de cobertura para "Obras Menores" el monto de USD10.000.000, como se aprecia en la imagen No. 4.

## Imagen N° 3

Nota de Cobertura N° 2012/028/338 (Emitida por Conesa Kieffer)

11. <b>SUBLÍMITES:</b>	Sublímites toda y cada ocurrencia:	
→	Rotura de Maquinaria	USD. 10.000.000.-
	Stock Inventarios	USD. 5.217.226.-
	Equipo Electrónico	
	▪ Daños materiales a Oficina, y Equipos de Telecomunicación y computación	USD. 1.746.247.-
	▪ Portadores de información externos, incluyendo la información almacenada en ellos y el costo de la reproducción de datos e información, así como el valor físico de discos, cintas u otros elementos en los que se almacena la información.	USD. 500.000.-
	▪ Incremento en los costos de operación, incluyendo cualquier gasto adicional en el que el asegurado incurra por el uso de un sistema electrónico de procesamiento de datos ajeno, en reemplazo del suyo, incluyendo el costo de alquileres de dichos sistemas o equipos o servicios similares, con el fin de mantener la continuidad de sus operaciones.	USD. 500.000.-
	→ Obras Menores *(valor contractual estimado 100%)	USD. 25.000.000.-

**Imagen N° 4**

**UMR: B1185 PD2987510b (Emitido por Munchener Ruck – Reasegurador)**

<u>ORIGINAL SUB LIMITS</u>	
Machinery Breakdown	USD 10,000,000
Stocks	USD 5,217,228
Electronic Equipment	USD 1,746,247
Data external carriers	USD 500,000
Increase in the operational cost (Electronic Equipment)	USD 200,000
Business Interruption (12 months of fixed costs of refineries)	USD 20,000,000
CAR / EAR (minor works)	USD 10,000,000
Temporary Transfers	USD 10,000,000
Debris Removal	USD 5,000,000 ✓
Firefighting expenses	USD 1,000,000
Expediting and acceleration expenses up to	USD 5,000,000 ✓



En este entendido, se ratifica el incumplimiento.

**CONSIDERANDO**

Que de la valoración de los fundamentos expuestos por la recurrente, de acuerdo a lo establecido en el numeral IV del artículo 47 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, y los lineamientos determinados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 075/2014, se establece que los mismos no son conducentes para revocar y/o modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 330-2014 de 7 de mayo de 2014, en lo que respecta a los cargos Nos. 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33, por lo que no existe mérito para su revocatoria, debiendo por el contrario ser confirmada en los cargos descritos y la sanción impuesta a los mismos..."

**3. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 11 de febrero de 2015, **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 53-2015 de fecha 20 de enero de 2015, a cuyo efecto, expuso los alegatos que se transcriben a continuación:

**“...II.3- FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO**

CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS interpone el presente recurso administrativo jerárquico, en mérito a los siguientes fundamentos legales:

**II.3.1. ILEGALIDAD DE LA SANCIÓN IMPUESTA A TRAVÉS DE LA R.A. N° 330/2014 REVOCADA PARCIALMENTE POR LA R.A. N° 490/2014 Y, POSTERIORMENTE CONFIRMADA A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA CONFIRMADA**

**Cargo 13**

La resolución administrativa recurrida señala que el actual recurrente ha cobrado las primas de los reaseguradores sin haber obtenido la autorización expresa.

La APS ha sancionado al corredor de reaseguros sin tener en cuenta el funcionamiento técnico del reasegurador a nivel mundial y el funcionamiento del corretaje de reaseguros en Londres.

Dentro de la normativa vigente en el mercado de Londres, el mercado de Lloyd's únicamente puede ser contactado a través de un corredor registrado con esa institución sin que corredores foráneos puedan contactar reaseguradores de forma directa. Adicionalmente, al crear el vínculo con el corredor de Lloyd's, en este caso Howden Insurance Brokers, a través de la orden de colocación, estos actúan en forma comprensiva para el total de la orden de colocación creando un contrato legal entre la cedente, el intermediario, el corredor en Londres y los reaseguradores suscribiendo el contrato de reaseguro.

Por la normativa vigente en el mercado de seguros inglés así como las connotaciones legales que acarrearía un procedimiento distinto, el corredor de Londres actúa como parte indispensable en el contrato de reaseguro, transfiriendo a ellos el cobro de primas y demás procedimientos administrativos para la ejecución del contrato acordado. Dentro de las potestades transferidas al corredor de Lloyd's se encuentra la de administrar la forma del cobro de prima en la manera que ellos consideren conveniente, siendo estos siempre responsable por la prima devengada a los reaseguradores.

Conesa Kieffer & Asociados trabajó con Howden Insurance Brokers, para acercarse a los sindicatos de Lloyd's y reaseguradores que tienen su base de operaciones en Europa y este fue de acuerdo a la legislación inglesa y a las bases técnicas de reaseguramiento que impera en los sindicatos de Lloyd's de Londres.

Por lo expuesto, al haberse explicitado que Howden Insurance Brokers ha dado la autorización al ahora recurrente para cobrar las primas debido a que tenía la potestad para hacerlo se advierte que el ahora recurrente ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley de Seguros, a través de una interpósita persona.

Finalmente, la APS al fundamentar la resolución administrativa actualmente recurrida se limita a señalar que no se ha presentado descargos y nuevamente esgrime similares fundamentos a los expuestos en las resoluciones administrativas que han sido anuladas; sin cumplir con su función de buscar la verdad material de los hechos y si no los puede encontrar, por lo menos, abrir un término de prueba; aunque estas diligencias no eran necesarias si solamente se limitaban a revisar las hojas de trabajo de la inspección realizada a la corredora para analizar los documentos presentados para evidenciar que cursa el documento acreditativo de nuestra actuación, incumpliendo lo dispuesto por el inciso d) del Art. 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por lo expuesto, se solicita la revocatoria de la resolución administrativa impugnada a través del presente recurso jerárquico y consiguientemente la revocatoria de la R.A. N° 330-2014, en lo que respecta al cargo N° 13 confirmada por la resolución administrativa recurrida.

### **Cargos 14 al 33, con excepción del cargo 25**

De la revisión de la resolución administrativa recurrida se advierte que los cargos 14 al

33 (previstos en la nota de cargos N° Ref.: C014-0705 de 22 de abril de 2014, que fueron declarados probados en el artículo segundo de la resolución administrativa recurrida y que fueron sancionados en el artículo tercero de la citada resolución administrativa) obedecen a una sola conducta, la emisión de una sola Nota de Cobertura extendida que ha dado origen a un solo contrato de reaseguro sujeto a diversos endosos.

Bajo la misma línea de análisis técnico de reaseguro expuesto en el acápite que antecede (cuándo se analizaba el cargo N° 13), se advierte que Conesa Kieffer & Asociados Corredora de Reaseguros S.A. trabajó con Howden Insurance Brokers, para acercarse a sindicatos de Lloyd's y reaseguradores que tienen su base de operaciones en Europa, teniendo **UN SOLO CONTRATO DE SEGUROS por el mismo cliente, adjuntamos la copia de la Nota de Cobertura de los Corredores de Reaseguro**, confirmando que si bien se han acercado a varios reaseguradores pero el asegurado es el mismo.

Conesa Kieffer & Asociados Corredores de Reaseguros S.A. trabajó exclusivamente con Howden Insurance Brokers para la colocación completa de la orden de reaseguro de esta cuenta con potestad completa para contactar sindicatos de Lloyd's y reaseguradores internacionales como ellos vieran conveniente; creando ello UN SOLO CONTRATO DE REASEGUROS para dicha colocación la cual queda establecida en la Nota de Cobertura de Howden Insurance Brokers (adjunta). No existe una relación directa entre CK&A y los reaseguradores ya que la colocación se encuentra realizada por el corredor de Lloyd's (Howden). El haber contactado de forma directa y/o individual a los reaseguradores crea un incumplimiento en el contrato de reaseguro con consecuencias catastróficas.

La conducta del recurrente efectivamente fue la de no observar que el reasegurador incurrió en un error en el sublímite asegurado en una de las coberturas del contrato de reaseguro, error que ha sido subsanado con efecto retroactivo a la emisión de la nota de cobertura.

Por lo expuesto, solo se puede concluir que la conducta a sancionarse es una sola, por lo tanto, la sanción a imponerse debe ser una sola, de lo contrario se incurriría en la infracción del inciso e) del artículo 26 del D.S. N° 27113 y del inciso b) del artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dado que la manifestación de la voluntad administrativa se sujetará a la razonabilidad, debiendo los servidores públicos valorar razonablemente las circunstancias de hecho y la norma jurídica aplicable al caso y disponer medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico y la causa y los hechos que sustentan la decisión del órgano de regulación.

La APS en la resolución administrativa actualmente recurrida se limita a analizar otros aspectos que no hacen al cargo por el cual se nos impuso una sanción, para mayores elementos de conocimiento adjunto al presente recurso un cuadro que evidencia los fundamentos precedentemente expuestos.

Por lo expuesto, se solicita la revocatoria de la resolución administrativa impugnada y consiguientemente de la R.A. N° 490/2014 de acuerdo a lo precedentemente expuesto.

Además de lo anterior expuesto, que desvirtúa la base para que los cargos sean

repetitivos, los cargos mismos tienen las siguientes observaciones:

a) Adjuntamos la nota de los Corredores de Reaseguro (...) confirman que por un error involuntario se consideró 100 pies, siendo lo solicitado 1000 pies. Dentro del principio aplicable en seguros de la buena fe y en el entendido que se trata de un error involuntario, los reaseguradores confirman que la cobertura es para los 1000 pies en forma retroactiva.

b) y c) Las notas de cobertura que son enviadas por los reaseguradores en idioma Ingles, no pueden ser traducidas literalmente, porque pueden generar distorsión y/o malentendido en la cobertura otorgada, razón por la cual se debe de dar sentido y legalidad siendo lo más explícito posible para evitar complicaciones futuras. Una traducción literal puede ocasionar un perjuicio legal por no dar sentido a las cláusulas y textos.

d) Dentro las condiciones originales bajo "Automatic additions/deletions clause \$us. 25.000.000" la cobertura de Obras menores está incluida con el límite asegurado requerido. Si bien la póliza cuenta con un sublímite inicial para CAR/EAR distinto, el mismo reflejaba las construcciones en curso; sin embargo, la cláusula de inclusiones y exclusiones (que es inclusive de CAR/EAR) otorga la ampliación del límite a US\$25 millones que es lo que se reflejó en la documentación y por ende cumple con las condiciones de cobertura presentadas a la compañía cedente.

Por lo expuesto, se solicita la revocatoria de la resolución administrativa impugnada a través del presente recurso jerárquico y consiguientemente la revocatoria de la R.A. N° 330-2014, en lo que respecta a los cargo 14 al 33, con excepción del cargo 25.

#### **PETITORIO**

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial y de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 52, 53 y 54 del Decreto Supremo N° 27175, en tiempo hábil y oportuno, solicito:

- i) Admita el presente recurso jerárquico contra la RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 53/2015 de 20 de enero de 2015.**
- ii) Resuelva mediante Resolución Administrativa el presente recurso jerárquico disponiendo la REVOCATORIA de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 53/2015 de 20 de enero de 2015 y consiguientemente de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330-2014 de 7 de mayo de 2014 y consiguientemente de la, por los fundamentos expuestos..."**

#### **CONSIDERANDO:**

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe

verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **1.1. En relación al Cargo N° 13.-**

**CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la ha sancionado, sin tener en cuenta el funcionamiento técnico del reasegurador a nivel mundial y el funcionamiento del corretaje de reaseguros en Londres, donde Lloyd's únicamente puede ser contactado a través de un corredor registrado con esa institución sin que corredores foráneos puedan contactar a los reaseguradores de forma directa.

Así, la recurrente señala que trabajó con Howden Insurance Brokers, para acercarse a los sindicatos de reaseguradores de Lloyd's, de acuerdo a la legislación inglesa y a las bases técnicas de reaseguramiento que impera para los mismos, en Londres; por la normativa vigente en el mercado de seguros inglés, el corredor de Londres actúa como parte indispensable en el contrato de reaseguro, transfiriendo a ellos el cobro de primas y demás procedimientos administrativos para la ejecución del contrato acordado. Dentro de las potestades transferidas al corredor de Lloyd's, se encuentra la de administrar la forma del cobro de prima en la manera que ellos consideren conveniente, siendo estos siempre responsable por la prima devengada a los reaseguradores.

En el de autos, Howden Insurance Brokers habría dado la autorización a la recurrente para cobrar las primas, por lo que -en su criterio- ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 24° de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, de Seguros, a través de una interpósita persona.

Además, respecto a lo manifestado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido que **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** no se habrían presentado descargos, la recurrente alega que correspondía al Ente Regulador la investigación de la verdad material, para ello, revisar los papeles de trabajo de la inspección realizada a la corredora, para analizar los documentos presentados, y cerciorarse de que existe la información pertinente, o en su caso abrir un término de prueba.

Por su parte, la Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa recurrida, hace referencia a que las partes en el contrato de reaseguro, son el asegurador y el reasegurador, por lo que remitiéndose a la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, de Seguros, dispone en su artículo 24° que ningún corredor de reaseguros puede cobrar primas, salvo que se encuentre autorizado de manera expresa por una de las partes, y que la normativa no se encuentra en contra del funcionamiento técnico del mercado reasegurador de Londres, por lo que la corredora de seguros debió solicitar autorización de los reaseguradores o bróker encargado de cobrar las primas.

Es necesario citar el cargo N° 13 *in extenso*, conforme se procede a continuación:

*"...**CARGO 13.** No se evidenció, la Autorización para el Cobro de Primas o Siniestros por parte de **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS CORREDORES DE REASEGUROS S.A.**, por lo*

que se presume incumplimiento del **artículo 24 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998**, que establece: “**PROHIBICIÓN.-** Los corredores de seguros y reaseguros están prohibidos de asumir riesgos por cuenta propia o cobrar primas, salvo autorización expresa del asegurador o del reasegurador, en su caso...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los antecedentes y de lo transcrito *ut supra*, se puede establecer que la corredora ahora recurrente, está prohibida de cobrar primas, en su labor de intermediaria, excepto si cuenta con la autorización expresa del asegurador o del reasegurador, lo cual, a decir de ella sucedió por interpósita persona, es decir, a través del intermediario en Londres -Howden Insurance Brokers-, debido a que, por la operativa del reaseguro en Londres, a través de la orden de colocación se crea un contrato legal entre la cedente, el intermediario nacional, el corredor en Londres y los reaseguradores.

Tal como expresa la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 53/2015, una orden de colocación no puede ser considerada como un contrato y, más aún, siendo que en el contrato las partes son el Asegurador y el Reasegurador.

Evidentemente, en el contrato de reaseguro, los responsables de indemnizar al asegurado, en caso de siniestro, son la compañía aseguradora y la reaseguradora, en las proporciones que les corresponda, dejando de lado cualquier responsabilidad para el intermediario, en el presente caso **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, debido a que ésta última, solamente opera por una comisión y no asume responsabilidad en la cobertura del riesgo, tal como se puede apreciar de la definición de corredor en el diccionario MAPFRE:

**“Corredor de reaseguro (reinsurance broker)**

*Definición:*

*Reciben esta denominación las personas físicas o jurídicas que, a cambio de una remuneración, realizan la actividad de mediación de reaseguros entre una entidad aseguradora o reaseguradora cedente y otra aceptante”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

En tal sentido, la norma precitada (artículo 24° de la Ley N° 1883), correspondiente a la economía legal nacional, ha establecido la prohibición de que las corredoras puedan asumir obligaciones en el proceso de reaseguro, sin la debida autorización, limitando su actuar a la mediación entre la cedente y el reasegurador, es decir que, siendo la prima el elemento fundamental de la contraprestación en el contrato de seguro (*desde un punto de vista jurídico, -la prima- es el elemento real más importante del contrato de seguro, porque su naturaleza, constitución y finalidad lo hacen ser esencial y típico de dicho contrato;* diccionario MAPFRE), su administración debe responder también a niveles de responsabilidad, debido a que ante cualquier siniestro, se establece la responsabilidad de su indemnización, en función a quién la pagó y a quién la cobró, es decir los contratantes participantes, según sean responsables cada cual de lo que le corresponda.

Es por estas razones que, la norma citada previó que podrían darse casos en los que la reaseguradora pudiera transferir el derecho de cobro de la prima a un tercero (corredor), sin

embargo tal transferencia debe estar debida y expresamente autorizada a fin de que quede claro la responsabilidad de cada uno dentro del proceso.

Ahora bien y en cuanto a lo resuelto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2014, correspondía a la Autoridad Reguladora, analizar lo siguiente:

*“...El Ente Regulador prefiere pasar por alto tal extremo y **da por hecho, ante la inexistencia expresa de autorizaciones expresas de los reaseguradores involucrados, para el cobro realizado por CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS, que esta asumió los riesgos de las operaciones controvertidas; no obstante, prescinde de analizar -sea para su aceptación o para su rechazo- si, como señala ha señalado la recurrente, la autorización de Howden Insurance Brokers importa las autorizaciones extrañadas (...)***

*En definitiva y para el caso, **no queda claro si la autorización que ha dado Howden Insurance Brokers para el cobro de las primas en favor de los reaseguradores involucrados, es válida y suficiente a los fines del artículo 24° de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1883 (de Seguros)...”** (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)*

En este sentido, verificados los antecedentes, la Autoridad Reguladora se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

*“...De la revisión a la documentación presentada a esta Autoridad, **no se encuentra alguna autorización dada por los reaseguradores al Corredor de Reaseguros Howden Insurance Brokers para poder cobrar primas y/o que le otorgue la capacidad para delegar el cobro de primas.***

*Asimismo, cualquier diferencia en el monto y plazos de pago de primas a los reaseguradores, puede afectar directamente al respaldo que darían los reaseguradores (Rechazo de cobertura), porque **una condición para la cobertura es el pago de la prima en los montos y plazos acordados.***

*Asimismo, se aclara que el Corredor de Reaseguro **Conesa Kieffer no aparece referido en ningún respaldo de reaseguro firmado por los reaseguradores.***

*No obstante lo precedentemente dicho, **no se niega** que en el mercado del Lloyd's **se otorga a los broker's (Corredores) la capacidad de cobro de primas, sin embargo, dicho hecho se ve evidenciado en los slips firmados por los reaseguradores, hecho que no ocurre en el presente caso...***

De lo expuesto se evidencia que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, si bien ha verificado que en la documentación que forma parte del expediente, no existe un documento en el cual los reaseguradores autoricen al Corredor de Reaseguros Howden Insurance Brokers al cobro de primas, o que le otorgue la capacidad para delegar el cobro de primas, tampoco existe evidencia de que hubiera extremado sus investigaciones, en virtud al principio de verdad material, para determinar la existencia del mismo, sea solicitándolo a la propia ahora recurrente, o a otra instancia pertinente, con mayor razón si ella misma señala que **“no se niega que en el mercado del Lloyd's se otorga**

a los *broker's* (Corredores) la **capacidad de cobro de primas**", en tal sentido no dio cumplimiento a lo determinado por esta instancia jerárquica en oportunidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2014.

Por consiguiente, al no existir una verificación de la verdad material en los términos expuestos en el párrafo precedente, en sentido de existir (o no) permiso de parte de los reaseguradores a la corredora -Howden Insurance Brokers- para que esta pueda hacer el cobro de las primas de las primeras, o una delegación para el cobro de las mismas, no se puede establecer la inexistencia de dicha autorización a **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, es decir, no se puede concluir que no existe evidencia escrita o documental de lo manifestado por la recurrente en su defensa.

Asimismo, si bien, la recurrente no ha aportado ninguna prueba adicional a las que ya conformaban el expediente a tiempo de la sustanciación del Recurso de Revocatoria, pese a que el proceso data de julio de 2013 y que una prueba documental se constituye en fundamental para el caso de autos, lo mismo no determina variación a la obligación señalada de la Autoridad Reguladora, conforme se lo impone el artículo 4º, inciso d), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2003, de Proceso Administrativo, es decir, de establecer la verdad material de los hechos.

En consecuencia, al no existir una certeza que permita corroborar que **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** estaba autorizada para realizar el cobro de las primas a nombre de las reaseguradoras, no se puede concluir que efectivamente incurrió en incumplimiento a lo preceptuado por el artículo 24º de la Ley N° 1883.

Por lo que corresponde a la Autoridad Reguladora establecer la verdad material de los hechos, debiendo, en consecuencia, investigar lo mismo tal cual es su obligación, considerando la operativa que rige el mercado y tomando en cuenta la característica de la operación referida por la recurrente (*sindicatos de Lloyds* en Londres, Inglaterra).

## **1.2. De los cargos N° 14 al 33, con excepción del cargo N° 25.-**

La recurrente manifiesta que, al haber desarrollado actividades con Howden Insurance Brokers, solamente se contaba con un contrato de seguros, no obstante, el asegurado es el mismo, afirmando que se creó una sola la Nota de Cobertura, no existiendo una relación directa entre la recurrente y los reaseguradores, toda vez que la colocación fue realizada por el citado corredor.

Asimismo, si bien no tuvo el cuidado de cerciorarse de un error en el sublímite asegurado de una de las coberturas, este hecho fue corregido con efecto retroactivo.

En todo caso, en el criterio de **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, la conducta a sancionarse para los diecinueve cargos involucrados, en realidad es solamente una, y por lo mismo, la sanción también debe ser única.

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes cursantes en el expediente, se puede establecer que, evidentemente, existe una sola nota de cobertura N° 2012/028/338, sin embargo, existen 19 notas de cobertura derivadas de la misma, precisamente las ahora

observadas, correspondiendo a una para cada reasegurador participante, y con diferente codificación, tal como se puede apreciar del cuadro adjunto, según el número de cargo (en el que también se identifica a cada uno de los mismos):

14	Nota de Cobertura <b>UMR: B1185 PD2987510b</b> firmada por Munchener Ruckversiche-rung, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338	a	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies (nota de cobertura N° 2012/028/338)
		b	En Bases de Indemnización en Caso de Reclamo: diferencias de traducción en refinерías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria
		c	Se encuentran diferencias en la traducción del apartado deducibles
		d	Cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338
15	Nota de Cobertura identificada con el <b>UMR: B1185 PD290000b</b> firmada por Partner Reinsurance Europe PLC, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: a) Encontramos una cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338		
16	Nota de Cobertura <b>UMR: B1185 PD2978514b</b> tachada y sobrescrita PD298751b difiere con nota de cobertura N° 2012/028/338:	a	Cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338
		b	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 como señala la nota de cobertura N° 2012/028/338
17	Nota de Cobertura <b>UMR: B1185 PD2987525b</b> tachada y sobrescrita PD298752b, difiere con nota de cobertura N° 2012/028/338	a	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 como señala la nota de cobertura N° 2012/028/338
		b	En Bases de Indemnización en Caso de Reclamo: diferencias de traducción en refinерías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria
		c	Se encuentra diferencias en la traducción del apartado deducibles
		d	Cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338
18	El Placing Slip identificado con el N°: <b>CIB2012BJT 143</b> sellado por PICC Property and Casualty Company Limited, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338:	a	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
		b	En el apartado Bases de Indemnización en Caso de Reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinерías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria
		c	Se encuentra diferencias en la traducción del apartado Deducibles
		d	Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
19	Nota de Cobertura <b>UMR: B1190 LW144699H</b> firmada por New India Assurance Company Ltd, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338	a	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución y no otorga 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
		b	Encontramos una cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
20	Nota de Cobertura <b>UMR: B1185 PD2957513b</b> firmada por Atrium, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338	a	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
		b	Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us.25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338
21	Nota de Cobertura #F2275-12 que continúa con las instrucciones del <b>UMR: B1185 PD290000b</b> firmada por Agnew international Inc., difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338		
22	Nota de Cobertura <b>UMR: B1185 PD2987510b</b> firmada por Millennium Consortium y Chaucer, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338	a	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
		b	En el apartado Bases de Indemnización en Caso de Reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinерías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria
		c	Se encuentra diferencias en la traducción del apartado Deducibles
		d	Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
23	Nota de Cobertura <b>UMR: B1185 PD298759b</b> firmada por Swiss Reinsurance Company, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338	a	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
		b	En el apartado Bases de Indemnización en Caso de Reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinерías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria

		<b>c</b>	Se encuentra diferencias en la traducción del apartado deducibles
		<b>d</b>	Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota e cobertura N° 2012/028/338
<b>24</b>	Nota de Cobertura <b>UMR: B1185 PD2987525b</b> Sellada por Howden Insurance Brokers Limited donde identifica al reasegurador IJSC "INGOSSTRAKH", difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338	<b>a</b>	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
		<b>b</b>	En el apartado bases de indemnización en caso de reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinerías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria
		<b>c</b>	Se encuentra diferencias en la traducción del apartado deducibles
		<b>d</b>	Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us.25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338
<b>26</b>	Nota de Cobertura <b>UMR: B1185 PD297856b</b> tachada y sobrescrita PD298758b firmada por NOVAE, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338	<b>a</b>	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución y no otorga 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
		<b>b</b>	Encontramos una cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
<b>27</b>	Nota de Cobertura <b>UMR: B1185 PD29000b</b> firmada por Partner Reinsurance Europe PLC y Prestige Assurance PLC, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338		
<b>28</b>	Nota de Cobertura <b>UMR: B1185 PD2987511b</b> firmada por Hannover Re, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: Encontramos una cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338		
<b>29</b>	Nota de Cobertura <b>UMR: B1185 PD2987510b</b> firmada por Munchener Ruckversicherung y Scor Global P&C, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338	<b>a</b>	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
		<b>b</b>	En el apartado bases de indemnización en caso de reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinerías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria
		<b>c</b>	Se encuentra diferencias en la traducción del apartado deducibles
		<b>d</b>	Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338
<b>30</b>	Nota de Cobertura <b>UMR: B1185 PD2987510b</b> firmada por Munchener Ruckversicherung, Millennium y International General Insurance Co Ltd, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338	<b>a</b>	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
		<b>b</b>	En el apartado Bases de Indemnización en Caso de Reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinerías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria
		<b>c</b>	Se encuentra diferencias en la traducción del apartado deducibles
		<b>d</b>	Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
<b>31</b>	Nota de Cobertura <b>UMR: B1185 PD298758b</b> firmada por ACE Global Markets Energy y Star Underwriting, y Nota de Cobertura UMR: B1185PD2987510B firmada por CCR TM, difieren con la nota de cobertura N° 2012/028/338	<b>a</b>	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
		<b>b</b>	En el apartado Bases de Indemnización en Caso de Reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinerías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria
		<b>c</b>	Se encuentra diferencias en la traducción del apartado Deducibles
		<b>d</b>	Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us.25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
<b>32</b>	Nota de Cobertura como <b>UMR: B1185 PD29000b</b> firmada por Eurasia, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us.25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338		
<b>33</b>	La Nota de Cobertura identificada con el <b>UMR: B1190 LC144699H</b> firmada por RSA, difiere en lo siguiente con la nota de cobertura N° 2012/028/338	<b>a</b>	Excluye Líneas de Transmisión y Distribución y no otorga 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338
		<b>b</b>	Encontramos una cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us.25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338

Ahora bien, la Autoridad Reguladora, a tiempo de fundamentar su decisión de imponer sanciones por los diecinueve cargos, ha manifestado lo siguiente:

*"...Si bien Conesa Kieffer emitió una sola nota de cobertura (No. 2012/028/338) como respaldo de la colocación del reaseguro, la misma en los respaldos firmados por los*

reaseguradores, **está compuesta por el conjunto de participaciones de reaseguradores independientes que firmaron las distintas notas de coberturas (Identificadas por UMR)**, lo que también determina que cada uno, independientemente, asuma obligaciones y beneficios del negocio conforme lo acordado en su propio respaldo de reaseguro, y específicamente los casos observados, reflejan la deficiencia de cobertura en la nota de cobertura emitida por Conesa Kieffer.

Por lo tanto, el hecho de tener participaciones de reaseguro fragmentadas que forman parte del respaldo de reaseguro agregado (Nota de cobertura No. 2012/028/338), **permiten identificar el efecto de la no verificación de los respaldos, por cada diferencia encontrada en la notas de cobertura identificadas por UMR (Unique Market Reference del Lloyd's)...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De lo que se establece que fueron, entre otras, diecinueve las notas de cobertura que se emitieron, conforme a igual número de sanciones que ahora constan, por no guardar coherencia con la Nota de Cobertura principal; es importante hacer notar que, tal como lo sostiene la Autoridad Reguladora, no pueden considerarse a las diecinueve notas de cobertura, como un sólo documento, por cuanto, cada una establece la responsabilidad de cada uno de los reaseguradores, además de que no todas son idénticas, entonces, el incumplimiento que representa a cada una de ellas, afecta solamente a esa responsabilidad y no a todas las demás en su conjunto, determinando lo mismo que no existe aquí un concurso o una concurrencia de infracciones, toda vez que importan conductas distintas, conforme han sido imputadas en la nota de cargos APS-EXT.DE/553/2014 de 18 de marzo de 2014, y sancionadas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 330-2014 de fecha 7 de mayo de 2014.

Por último, con referencia a que la cobertura "es para los 1000 pies en forma retroactiva", a que "las notas de cobertura que son enviadas por los reaseguradores en idioma Ingles (sic), no pueden ser traducidas literalmente, porque pueden generar distorsión y/o malentendido en la cobertura otorgada" y a que "dentro las condiciones originales bajo "Automatic additions/deletions clause \$us.25.000.000" la cobertura de Obras menores está incluida con el límite asegurado requerido", sobre tales elementos ya se pronunció la suscrita Autoridad Jerárquica en la oportunidad anterior (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 075/2014), en sentido que "ni el Ente Regulador ni la entidad recurrida, exponen clara y concretamente argumentos específicos sobre cuáles los aludidos términos, frases u oraciones, que debieron (o no) ser traducidos literalmente, además de tampoco señalar cómo la traducción observada importaría un conflicto de relevancia jurídica", extremo que se mantiene inmutable al presente, no ameritando mayor consideración.

En consecuencia, los argumentos de la recurrente respecto a este cargo, no desvirtúan el mismo, por lo que corresponde mantener subsistente el cargo Nº 2 y su correspondiente sanción.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas

Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha hecho una correcta evaluación de los antecedentes, según han sido referidos por la recurrente.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014, inclusive, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dictar nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 50-2015 DE 19 DE ENERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2015 DE 13 DE JULIO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2015**

La Paz, 13 de Julio de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 50-2015 de 19 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 044/2015 de 9 de junio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 090/2015 de 11 de junio de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 10 de febrero de 2015, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 50-2015 de 19 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/377/2015, con fecha de recepción de 11 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 50-2015 de 19 de enero de 2015.

Que, toda vez que el memorial del Recurso Jerárquico de referencia, se encuentra suscrito por el señor Rector Subrogante de la entidad recurrente, y no así por su Rector titular, por providencia de 18 de febrero de 2015, notificada en fecha 24 siguiente, se dispuso que la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** dé cumplimiento al artículo 52º, inciso a), de su Estatuto Orgánico (referido a que la atribución de su representación está reservada al Rector titular) o en su defecto, acredite la ausencia o causal de impedimento que señala el artículo 54º del mismo.

Que, en atención a ello, mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2015, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** comunicó que acredita la ausencia temporal del Rector titular *“desde el día 1 al 10 de Febrero (sic) del presente, en razón de que mi persona tuvo que realizar un viaje al país de España”*, acompañando a tal efecto: la Resolución del Honorable Consejo Universitario N° 111/14 de 19 de septiembre de 2014, sobre *“designación autoridades – Rector y Vicerrector de la Universidad Técnica de Oruro”*; la nota TEU-UTO RECTOR N° 142/14 de 18 de septiembre de 2014, sobre *“informe elecciones Rector Vicerrector de la UTO”*; la nota de 19 de noviembre de 2014, remitida por el Rector de la Universidad Autónoma de Madrid al Rector de la ahora recurrente, sobre invitación *“a visitar nuestra Universidad en el periodo comprendido entre 1 al 9 de febrero de 2015”*; y la Resolución del Honorable Consejo Universitario N° 01/2015 de 26 de enero de 2015, sobre *“autorización viaje a España al Ing. Carlos Antezana García”*.

Que, conforme lo anterior, el Recurso Jerárquico de 10 de febrero de 2015, se encuentra interpuesto por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, representada legalmente por su Rector Subrogante, Lic. Pedro Jaime Feraudi Gonzáles, tal como lo acreditan las Resoluciones del Honorable Consejo Universitario N° 111/14 de 19 de septiembre de 2014 y N° 01/2015 de 26 de enero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 4 de marzo de 2015, notificado a la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** en fecha 11 de marzo de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 50-2015 de 19 de enero de 2015.

Que, mediante Auto de 4 de marzo de 2015, notificado en fecha 11 de marzo de 2015, se dispuso poner en conocimiento de **Seguros Ilimani S.A.** la existencia del Recurso Jerárquico de la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, a los efectos que, en su calidad de tercera interesada, presente los alegatos que creyere le convengan, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, habiéndose solicitado a la Autoridad recurrida mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 de 16 de marzo de 2015, que *“se sirva remitir los resultados de la diligencia practicada al Director Departamental de Oruro de la Procuraduría General del Estado, al tenor de lo señalado en el artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 50-2015”*, la misma adjuntó, mediante nota APS-EXT.DE/886/2015 de 20 de marzo de 2015, copia de la nota de comunicación APS-EXT.DE/270/2015, recibida en fecha 3 de febrero de 2015 por la Dirección mencionada.

#### **CONSIDERANDO:**

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

## 1. MEMORIAL DE 27 DE MARZO DE 2014.-

Mediante memorial presentado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en fecha 27 de marzo de 2014, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** formaliza su reclamo sobre: "no ejecución de póliza de garantía de Seguros Illimani S.A.", señalando al efecto que: "este caso es muy especial, porque la ejecución de póliza se genera a raíz de la negativa de Seguros (sic) Illimani de renovar la póliza, porque simple y llanamente el Afianzado no amplió (sic) las contra garantías, aspecto que hace concluir que Seguros Illimani S.A. no está cumpliendo con las normas legales en la emisión de pólizas", y solicitando en definitiva que: "**proceda a un análisis amplio, profundo, integral y completo del presente caso, especialmente de la cláusula 10 de las Condiciones Generales de la Póliza No. 92-22 LPCO900214 y disponga la ejecución de la póliza de garantía**".

## 2. NOTAS EMITIDAS POR EL ENTE REGULADOR.-

En un intercambio de correspondencia entre el Ente Regulador y la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió las notas con los contenidos que se relacionan a continuación:

### - Nota APS.EXT.DE/1636/2014 de 30 de mayo de 2014.-

"...ratificamos lo señalado en nuestra nota APS/DS/JTS/18838/2013 (...)

Asimismo, recordamos a ustedes que la cláusula (sic) 10 del Condicionado General de su póliza señala lo siguiente: (...)

(") En caso de prórroga concedida por le (sic) beneficiario al afianzado para el cumplimiento de la obligación principal, no es obligación del Fiador mantener la vigencia de la póliza de Garantía. El vencimiento de la presente póliza, por sí solo, no es causal de ejecución de la misma (...)

Por otra parte el primer párrafo de la cláusula (sic) de ejecución inmediata condicional adherida a la póliza reclamada señalan (sic) lo siguiente:

"No obstante lo que se diga en contrario en la Condiciones Generales de la póliza, mediante la presente cláusula (sic) que forma parte integrante e indivisible de la Póliza de Garantía, se establece que esta es IRREVOCABLE, DE EJECUCION INMEDIATA CONDICIONAL y que puede ser RENOVABLE conforme a lo pactado entre las partes..."

En este sentido, toda vez que tanto la declaración de incumplimiento como la resolución de contrato fueron emitidos en fechas posteriores al fin de vigencia de la póliza de seguro y esta no fue renovada, agradeceremos nos pueda remitir documentación que demuestre que la ejecución de la póliza reclamada se efectuó dentro de la vigencia de la misma..."

A su vez, la nota APS/DS/JTS/18838/2013 de 9 de julio de 2013 a la que se ha hecho referencia, señala que:

*"...Acusamos recibo de su nota CITE RECT. N° 692/2013 por la que remiten el documento de mayor jerarquía que plasma el incumplimiento emitido por la MAE, con relación a la ejecución de la póliza LPC00900214.*

Al respecto, de la documentación remitida observamos lo siguiente:

POLIZA	VIGENCIA DE	VIGENCIA HASTA	Fecha documento de mayor Jerarquía
LPC0900214	03 de marzo de 2009	27 de mayo de 2010	03 de agosto de 2010

*...observamos que la declaración de incumplimiento se produce fuera de la vigencia de la póliza (...)*

*...el informe técnico de fecha 29 de julio de 2010 que recomienda se prosigan los tramites de resolución de contrato motivado (sic) la Resolución Rectoral N° 266/2010 de 3 de agosto de 2010 que resuelve el contrato afianzado, es emitido también en fecha posterior al fin de vigencia de la cobertura (...)*

*...toda vez que tanto la declaración de incumplimiento como la resolución de contrato fueron emitidos en fechas posteriores al fin de vigencia de la póliza de seguro, se considera que si la autoridad tiene una discrepancia con la posición de la compañía en relación a la ejecución de su póliza podrá someterse a la instancia que considere pertinente..."*

**- Nota APS.EXT.DE/2253/2014 de 4 de agosto de 2014.-**

*"...continuando con la evaluación, del reclamo y de revisión (sic) de la documentación remitida a este órgano de fiscalización observamos que la nota CITE: RECT.N° 249/2010 de fecha 27 de mayo de 2010 solicita la ejecución de la garantía reclamada, aduciendo lo siguiente: (...)*

*(") ...no habiendo sido remitida por su entidad aseguradora la Póliza de cumplimiento de Contrato Actualizada por 210 días mas (sic) y constituyendo este hecho incumplimiento a la clausula (sic) séptima del contrato suscrito con la EMPRESA CONSTRUCTORA RODRIGUEZ PAIVA S.R.L. solicito (...) instruir a la sección que corresponda se haga efectivo el pago del monto señalado en dicha póliza de garantía..."*

*En este entendido, recordamos a ustedes que la clausula (sic) de ejecución inmediata condicional para el caso de ejecución señala lo siguiente: (...)*

*(") La ejecución de la póliza, no estará sujeta a ninguna otra condición que no sea la presentación del original o copia legalizada de la declaración de incumplimiento plasmada en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo citado en las Condiciones Particulares, emitido y firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE)*

de la Entidad pública que corresponda y según lo establece el Procedimiento Administrativo (...)

...la nota. CITE: RECT.Nº 249/2010 de fecha 27 de mayo de 2010 no se ajustaría a lo señalado por la clausula (sic) de ejecución inmediata condicional (...)

...la clausula (sic) 10 del Condicionado General de su póliza señala lo siguiente: (...)

(“) En caso de prórroga concedida por le (sic) beneficiario al afianzado para el cumplimiento de la obligación principal, no es obligación del Fiador mantener la vigencia de la póliza de Garantía. El vencimiento de la presente póliza, por sí solo, no es causal de ejecución de la misma (...)

...el primer párrafo de la clausula (sic) de ejecución inmediata condicional adherida a la póliza reclamada señala lo siguiente:

“No obstante lo que se diga en contrario en la Condiciones Generales de la póliza, mediante la presente clausula (sic) que forma parte integrante e indivisible de la Póliza de Garantía, se establece que esta es IRREVOCABLE, DE EJECUCION INMEDIATA CONDICIONAL y que puede ser RENOVABLE conforme a lo pactado entre las partes...” (...)

...toda vez que tanto la declaración de incumplimiento como la resolución de contrato fueron emitidos en fechas posteriores al fin de vigencia de la póliza de seguro y esta no fue renovada, su reclamo deberá ser reconducido por la instancia pertinente...”

**- Nota APS.EXT.DE/2986/2014 de 23 de octubre de 2014.-**

“...con relación a la ejecución de la póliza 92-22-LPC00900214, adjunto a la presente encontrara (sic) copia simple de los CITES: PE/1416/2014 y PE/1450/2013 por la que la aseguradora ratifica su posición (...)

...después de haber realizado una nueva evaluación del reclamo y de la revisión de la documentación remitida a este órgano de fiscalización ratificamos el contenido de nuestras notas APS.EXT.DE/2253/2014 y APS.EXT.DE/1636/2014 (...)

...recordamos (...) que clausula (sic) 1 del Condicionado General de la póliza 92-22-LPC00900214 señala lo siguiente: (...)

(“) Cualquier anexo que se emitiera formando parte de esta póliza, modificando o complementando sus Condiciones Particulares o Generales, prevalecerá sobre estas. Las condiciones que hubieran sido mecanografiadas prevalecerán sobre las impresas.” (...)

...la Clausula (sic) de Ejecución Inmediata Condicional, que prevalece sobre las Condiciones Particulares y las Generales, señala lo siguiente: (...)

(“) La ejecución de la póliza, no estará sujeta a ninguna otra condición que no sea la presentación del original o copia legalizada de la declaración de incumplimiento

*plasmada en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo citado en las Condiciones Particulares, emitido y firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Entidad pública que corresponda y según lo establece el Procedimiento Administrativo (...)*

*...no encontramos documento de mayor jerarquía que plasme el incumplimiento remitido a la aseguradora dentro de la vigencia de la póliza reclamada.*

*Observamos que tanto la declaración de incumplimiento como la resolución de contrato fueron emitidas en fechas posteriores al fin de vigencia de la póliza de seguro y esta no fue renovada (...)*

*...ratificamos a ustedes que en relación a la nota RECT. N° 249/201 de 27 de mayo del 2010, la clausula (sic) 10 del Condicionado General de la póliza reclamada que señala lo siguiente: (...)*

*El vencimiento de la presente póliza, por sí solo, no es causal de ejecución de la misma (...)*

*...si usted no está de acuerdo con lo establecido en su póliza puede reconducir su reclamo por la instancia pertinente..."*

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 892-2014 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014, y toda vez que por nota RECT. No. 1537/2014 de 28 de octubre de 2014, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** solicitó "procedan a consignar el acto administrativo contenido en su nota CITE EXT.DE/2986/2014 (...) en una resolución administrativa", la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014, por la que elevó a tal categoría la nota precitada.

### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 9 de diciembre de 2014, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014, exponiendo al efecto, similares argumentos que los que después hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico, relacionado infra.

### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 50-2015 de 19 de enero de 2015.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 50-2015 de 19 de enero de 2015, decidió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014, exponiendo al efecto los argumentos siguientes:

**"...CONSIDERANDO: (...)**

1. Que, la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra No. LPCO0900214 está

conformada por las Condiciones Generales, Condiciones Particulares y Clausulas (sic), específicamente esta Póliza tiene la Clausula (sic) de Ejecución Inmediata Condicional, que prevalece sobre los Condicionados Generales y Particulares, que textualmente establece: "...La ejecución de la Póliza no estará sujeta a ninguna otra condición que no sea la presentación del original o copia legalizada de la declaración de incumplimiento plasmado en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo (MAE) de la entidad pública que corresponda y según lo establece el Procedimiento Administrativo..."

2. Que la Universidad Técnica de Oruro en fecha 27 de mayo de 2010 presentó la solicitud de ejecución de la póliza de seguro de cumplimiento de obra a Seguros Illimani S.A., ante el rechazo de renovación de la póliza de seguro por parte de la Aseguradora, sin haber adjuntado en dicha solicitud el requisito principal que es la declaración de incumplimiento plasmada en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo, en este caso la Resolución Rectoral, así como lo exige la cláusula de ejecución inmediata condicional para Entidades Públicas, misma que forma parte de la Póliza No. LPCO0900214.
3. Que la Nota CITE RECT. No. 249/2014 de 27 de mayo de 2010 mencionada por la Entidad Recurrente como aviso de siniestro, no es tal, ni se adecua a lo determinado en la Clausula (sic) de Ejecución Inmediata Condicional para Entidades Públicas, misma que determina que la ejecución procede a simple presentación del original o copia legalizada de la resolución emitida por la MAE (documento de mayor jerarquía) que declare el incumplimiento del contrato, con la expresa aclaración de que la NO renovación de la Póliza no constituye causal de ejecución, tal cual determina la clausula (sic) 10° del Condicionado General de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra No. LPCO0900214 que a la letra dice: "El vencimiento de la presente póliza, por sí solo, no es causal de ejecución de la misma".
4. Que por otra parte, el recurrente menciona que si bien la clausula (sic) 10° del Condicionado General de la Póliza determina que el solo vencimiento no es causal de ejecución, sin embargo no considera que el artículo 7 del contrato principal determina que el contratista tiene la obligación de mantener actualizada la garantía de cumplimiento de contrato, cuantas veces lo requiera el Supervisor.
5. Que al respecto es menester recordar que existen dos relaciones contractuales; una que liga a la entidad estatal con el cocontratante y la otra que relaciona al cocontratante o afianzado con la entidad aseguradora. En el presente caso se analiza la segunda de las relaciones ya que el proceso de ejecución no admite deliberación respecto al contrato principal entre afianzado y beneficiario.
6. Que, el argumento expuesto por la Universidad Técnica de Oruro, en sentido de que la Resolución Rectoral No. 266/2010 fue o no legalmente emitida, no corresponde a este órgano de fiscalización pronunciamiento al respecto, ya que no se encuentra en evaluación la legalidad o no de dicha Resolución, siendo el

hecho primordial en el presente caso la fecha en la cual fue emitida, 3 de agosto de 2010, fuera de la vigencia de la Póliza, tal cual lo ratifica la propia Universidad Técnica de Oruro.

Al respecto se observa lo siguiente:

<b>Póliza</b>	<b>Vigencia de</b>	<b>Vigencia hasta</b>	<b>Fecha documento de Mayor Jerarquía</b>
LPCO900214	03 de marzo 2009	27 de mayo 2010	03 de agosto 2010

Tomando en cuenta lo señalado en el cuadro anterior observamos que la declaración de incumplimiento se produce fuera de la vigencia de la Póliza. Por otra parte, la Nota CITE: RECT. No. 249/2014 de 27 de mayo de 2010 no constituye el documento de mayor jerarquía que plasme el incumplimiento por parte del afianzado, más aun y tomando en cuenta que la citada Nota pretende ejecutar la Póliza de garantía por no haber recibido la Renovación solicitada por parte de Seguros Illimani por 210 días más.

7. Que es necesario también referirse a la clausula (sic) tercera del Condicionado General de la Póliza LPCO0900214 que señala: "El fiador garantiza al beneficiario el pago del monto señalado como suma garantizada (valor caucionado) en las Condiciones particulares de esta Póliza, como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra por causas imputables al afianzado. Dicho Contrato de Obra forma parte indivisible de la Póliza". De lo que se puede inferir que la falta de renovación de la Póliza de Seguro LPCO0900214 al no ser una causal de incumplimiento imputable al asegurado, hace que la ejecución resulte inconsistente, esto concordante con lo establecido en la clausula (sic) 10 del Condicionado General de la ya citada Póliza que señala: "... no es obligación del fiador mantener la vigencia de la Póliza de garantía. El vencimiento de la presente póliza, por sí solo, no es causal de ejecución de la misma...".
8. Que es necesario indicar que la cobertura que otorga una póliza de caución, en el caso de cumplimiento de Contrato de Obra, se configura al momento en el que se plasma el incumplimiento por parte del afianzado, en el presente caso dicho incumplimiento no ha sucedido durante la vigencia de la Póliza. En este sentido el incumplimiento se configura el momento que el contrato principal quede a descubierto, es decir sin póliza de fianza, que en el caso de la UTO no aplica.
9. Finalmente aclarar que el cocontratante-afianzado fue quien asumió la responsabilidad con la Entidad aseguradora de mantener vigentes las garantías del contrato de Seguro. El hecho de que Seguros Illimani S.A. haya rechazado la renovación por garantías insuficientes, no obstaba a que el afianzado recurra a otra Aseguradora para obtener otra Póliza y cumplir con las condiciones del Contrato principal.

#### **CONSIDERANDO:**

Que otros argumentos esgrimidos por la Universidad Técnica de Oruro, no son conducentes a la materia objeto del presente Recurso de Revocatoria, por lo que no

ameritan consideraciones de orden legal.

**CONSIDERANDO:**

Que de la valoración de los fundamentos y pruebas aportadas por la recurrente, así como los alegatos formulados por Seguros Illimani S.A., se concluye que no han sido suficientes y conducentes para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 892-2014 de 14 de noviembre de 2014 que eleva a categoría de Resolución la carta CITE; APS.EXT.DE/2986/2014 de 23 de Octubre (sic) de 2014..."

**6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en fecha 27 de marzo de 2014, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 50-2015 de 19 de enero de 2015, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

**"...A los puntos 1, 2 y 3: Respecto de la falta de presentación de la declaración de incumplimiento plasmado en el documento de mayor jerarquía para la ejecución de la póliza, e ineficacia de la nota de reclamo presentado por la UTO en fecha 27 de Mayo (sic) de 2010.**

De manera equivocada, primero la Aseguradora Illimani S.A., y luego la APS, han señalado como argumento del rechazo de nuestro reclamo, el hecho de que la declaración de incumplimiento y la resolución de contrato fueron emitidas en fechas posteriores al fin de vigencia de la póliza, la cual además no fue renovada. Al respecto debemos señalar que si bien la resolución del Contrato a través de la Resolución Rectoral No. 266/2010 data de fecha posterior a la vigencia de la póliza, esta situación es normal, toda vez que el incumplimiento se dio a raíz precisamente de la no renovación de la misma y obviamente una vez consolidado este incumplimiento la resolución correspondiente debe ser emitida con fecha posterior. Subrayando que no existe plazo alguno establecido por el condicionado de la póliza ni por ley, para la presentación del Documento de Mayor Jerarquía del Nivel Ejecutivo observado por la APS. (sic), por lo que este fundamento carece de consistencia legal y no puede sustentar el rechazo del reclamo.

En este punto corresponde agregar, que dicho documento nunca fue extrañado y menos exigido por la aseguradora Illimani, cuando recibió nuestro reclamo en fecha 27/05/2010, circunscribiendo su rechazo inicial a aspectos diferentes (que no incumben al beneficiario), y no así a la falta de presentación del meritado documento de mayor jerarquía. Extremos que tampoco son valorados por la APS en la instancia revocatoria, favoreciendo una vez más la inconducta de la aseguradora.

Por otra parte es importante recordar que la **solicitud de ejecución de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para Entidades Públicas Nº 92-22-LPCO0900214**, data de fecha 27 de mayo de 2010, es decir se efectuó **dentro de la vigencia de la póliza**, la cual si bien no adjuntaba el documento de mayor jerarquía que plasme el incumplimiento, este fue remitido posteriormente una vez concluido el trámite

administrativo correspondiente, lo cual no implica de ningún modo que la nota de reclamación CITE RECT No. 249/2010 de fecha 27/05/2010 presentada a la Aseguradora **sea ineficaz y no tenga efectos legales**, tal como indica la APS, más aún cuando ni la póliza de fianza ni la Ley, refieren un plazo o termino (sic) para la presentación del mencionado documento, y menos la demora en su entrega sea causal para el rechazo del reclamo.

Como Ud.. (sic) conoce, en cualquier ámbito y más aún en el asegurador, la forma natural de pedir la cobertura de una póliza, es efectuando un reclamo de forma escrita, así se colige de la práctica cotidiana y de lo establecido por el Artículo (sic) 1028 del Código de Comercio, que señala: ARTICULO 1028 (Aviso de siniestro): "El asegurado o beneficiario, tan pronto y a más tardar dentro los tres días de tener conocimiento del siniestro, deben comunicar el hecho al asegurador, salvo fuerza mayor o impedimento justificado...".

De lo contrario no nos explicamos de qué manera la aseguradora iniciaría el procedimiento de atención del reclamo, como se computarían los plazos, y como el asegurado o beneficiario podría hacer valer sus derechos.

Asimismo, por mandato de los Artículos (sic) 1031 y 1032 del Código de Comercio, el asegurador tiene el derecho de requerir al asegurado o beneficiario la presentación de la documentación que juzgue conveniente para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del reclamo efectuado. Situación que en el presente caso extrañamente no ocurrió, ya que la aseguradora no reparó en pedir al beneficiario la complementación de su reclamo, incumpliendo sus obligaciones.

En este sentido, el hecho de no haberse acompañado a nuestra carta de reclamo el documento de mayor jerarquía que plasme el incumplimiento del afianzado, no puede ser óbice para restar los efectos legales al reclamo presentado, más aun cuando como hemos indicado anteriormente las causales de rechazo formulados por la Aseguradora con sus notas **CITE DR-344/2010 de fecha 01/06/2010, y DR-363/2010 de fecha 10/06/2010**, son totalmente diferentes, NO refieren que rechazo se produzca a raíz **de la no presentación del aludido documento**, tal como afirma la APS.

Consecuentemente, llama la atención que este sea un argumento que no siendo expuesto por la aseguradora, ahora sea interpretado de oficio por la APS pretendiendo justificar aún más la impostura de la aseguradora para sostener el rechazo.

En concordancia con lo referido también se debe puntualizar, que la aludida carta de reclamación es efectuada ante el incumplimiento por parte del afianzado a la obligación contenida en la **cláusula séptima del contrato** suscrito entre la UTO y la Constructora Rodríguez Paiva, el cual fue afianzado por la aseguradora Illimani S.A., que en su parte pertinente claramente señala:

**SEPTIMA (GARANTIAS)** "Garantiza la fiel y correcta ejecución del **presente contrato en todas sus partes** con la póliza de garantía de cumplimiento de

contrato No. 92-22-LPCO0900214 emitida por seguros Illimani, el 03/03/2009, con vigencia hasta el 27/07/2010, a la orden de la Universidad Técnica de Oruro, por el siete por ciento (7%) del valor del contrato que corresponde a Bs. 84.585.28 (Ochenta y cuatro mil quinientos ochenta y cinco. 28 Bolivianos).

**El importe de dicha garantía en caso de cualquier incumplimiento contractual incurrido por el contratista, será ejecutado en favor del CONTRATANTE, sin necesidad de ningún trámite o acción judicial, a su solo requerimiento.....”**

Como se puede apreciar, la condición para que el importe garantizado mediante la póliza de fianzas sea ejecutada en favor del beneficiario, **es la ocurrencia de cualquier incumplimiento en el que incurra el contratista afianzado**, entre la que se encuentra no mantener vigente o renovada la garantía del contrato de obra.

Se confirma entonces que la UTO actuó en apego a lo pactado en el contrato principal el cual forma parte integrante e indivisible de la póliza de fianza LPCO0900214 emitida por la aseguradora Illimani S.A.

**A los puntos 4 y 5: Respecto de la no vinculación del contrato principal afianzado a la solicitud de ejecución de la póliza de fianza No. LPCO0900214.**

Contrariamente a lo afirmado por la APS en este punto debemos reiterar que, si bien de acuerdo a la cláusula 10 del Condicionado General de la póliza reclamada, el vencimiento de la póliza, por sí solo, no es causal de ejecución, nuestra Institución desvirtuó este fundamento demostrando que si bien el vencimiento de la póliza, **por sí solo**, no es causal de ejecución de la misma; no se debe dejar de lado que, la **cláusula séptima del contrato principal (garantizado por la póliza)** obliga al afianzado a mantener vigente la garantía hasta la entrega definitiva de la obra, es decir que, **adicionalmente** al vencimiento de la vigencia de la póliza, es innegable que existe el incumplimiento del contrato, el cual expresamente ha previsto claramente que: **El importe de dicha garantía en caso de cualquier incumplimiento contractual incurrido por el contratista, será ejecutado en favor del CONTRATANTE, sin necesidad de ningún trámite o acción judicial, a su solo requerimiento.....”**

Esta condición es la que origina la solicitud de ejecución de la póliza, y desvirtúa el fundamento de liberación de responsabilidad alegado por la APS y la aseguradora.

Entonces se debe tomar en cuenta, que la aseguradora afianzo el **contrato principal**, el cual contenía la obligatoriedad de mantener vigente la garantía, vale decir la póliza de fianza, ya que este contrato principal FORMA PARTE INTEGRANTE E INDIVISIBLE DE LA POLIZA, así se establece en el condicionado de la póliza de fianza y lo ha reconocido la propia APS en sus fundamentos.

Por su parte, el contrato principal afianzado, también incluye a la Póliza **LPCO0900214 emitida por la aseguradora Illimani S.A.**, como parte del mismo; no se entiende entonces como ambas relaciones deben ser interpretadas de forma separada....?

Nuestro Código de Comercio en su **Artículo 905**, referente a la fianza establece textualmente que, una vez otorgada la fianza, el fiador no puede demandar su rescisión por causa imputable al deudor, ni puede ser liberado de su obligación mientras no se extinga la obligación afianzada, es decir con el cumplimiento del contrato principal. Más adelante, el mismo cuerpo normativo en su **Artículo 909** señala que, la responsabilidad del fiador se extingue al mismo tiempo que la obligación de su afianzado y por las mismas causas que las obligaciones en general; vale decir con el cumplimiento de la obligación afianzada.

Resulta entonces innegable, que el contrato de construcción “Macroregiones P-05 No. 084/2009”, forma parte integrante e indivisible de la Póliza LPCQ0900214 emitida por la aseguradora Illimani S.A.. Así como la Póliza LPCQ0900214 emitida por Seguros Illimani S.A., también forma parte del mencionado contrato de obra.

**Al punto 6: Respecto de que la Resolución Rectoral No. 266/2010, al haber sido emitida fuera de la vigencia de la póliza hace ineficaz la ejecución de la póliza de fianza No. LPCO0900214.**

En este punto corresponde reiterar lo manifestado anteriormente en sentido de que, si bien el documento de mayor jerarquía que plasma el incumplimiento del afianzado que es la Resolución Rectoral No. 266/2010 data de fecha posterior a la vigencia de la póliza, esta situación es normal, toda vez que el **incumplimiento se dio a raíz precisamente del incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del afianzado**, por lo que resulta obvio que una vez consolidado este incumplimiento se efectuó la tramitación de la resolución correspondiente que es emitida con fecha posterior luego de seguir los pasos administrativos correspondientes.

Sin embargo, se debe puntualizar que la **solicitud de ejecución de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para Entidades Públicas N° 92-22-LPCO0900214**, fue presentada en fecha 27 de mayo de 2010, vale decir **dentro de la vigencia de la póliza, no existiendo plazo alguno establecido por el condicionado de la póliza ni por ley, para la presentación del Documento de Mayor Jerarquía del Nivel Ejecutivo observado**. Peor aún cuando dicho documento no fue observado ni exigido por la aseguradora y menos y mencionado en las cartas de rechazo emitidas por la aseguradora.

En este sentido queda claro que la ejecución de la póliza de fianzas se efectúa por el **incumplimiento a las obligaciones generales contraídas por el contratista afianzado**, cuya consecuencia también está amparada por la póliza de fianza al formar parte de esta el contrato principal afianzado, y no solo por la no renovación de la garantía tal como sostiene la APS. Consecuentemente la carta de reclamación efectuada con nota CITE RECT. No. 249/2010 de fecha 27/05/2010 surte los efectos legales para tenerse por reclamada la obligación, debiendo haberse diferido su indemnización hasta la presentación del documento de mayor jerarquía que demuestre el incumplimiento, el cual insistimos nunca fue reclamado por la aseguradora tal como era su obligación.

**Al punto 7: Respecto de que la falta de renovación de la póliza no es una causal de incumplimiento imputable al afianzado, y que el solo vencimiento de la póliza no es causal de ejecución.**

Coincidimos en que la cláusula 10 del Condicionado General de la Póliza LPC00900214 reclamada establece que el vencimiento de la póliza, por sí solo, no es causal de ejecución. Sin embargo lo que no parece haber quedado claro es que la **cláusula séptima del contrato principal (garantizado por la póliza)**, obliga al afianzado a mantener vigente la garantía hasta la entrega definitiva de la obra, es decir que, **adicionalmente** al vencimiento de la vigencia de la póliza, es innegable que existe el incumplimiento del contrato afianzado, el cual expresamente ha previsto como sanción de que : **El importe de dicha garantía en caso de cualquier incumplimiento contractual incurrido por el contratista, será ejecutado en favor del CONTRATANTE, sin necesidad de ningún trámite o acción judicial, a su solo requerimiento.....**”

Bajo esta condición es que se planteó la solicitud de ejecución de la póliza con nota de reclamo CITE RECT. No. 249/2010 de fecha 27/05/2010.

En efecto, siendo que la aseguradora afianzo el **contrato principal**, el cual contenía la obligatoriedad del afianzado de mantener vigente la garantía, **“bajo sanción de ejecutarse el monto afianzado en caso de incumplimiento”**, y al formar parte integrante de la póliza de fianza el referido contrato, no corresponde la exclusión de cobertura por este concepto.

La existencia de esta medida de seguridad en el contrato, se explica por la necesidad de mantener cubiertas las consecuencias que se generan ante falta de seriedad e incumplimiento en los que incurren los contratistas; por ello es que el contrato **sanciona con la ejecución de la póliza** por el incumplimiento de **cualquiera de las obligaciones** contraídas en el contrato, buscando evitar de esa manera que el perjuicio al estado (sic) boliviano sea lo menor posible, lo cual aparentemente no fue comprendido por la APS.

Como su autoridad conoce, en nuestro medio se admite el giro de dos tipos de pólizas de caución una que por su naturaleza es de Resarcimiento, donde entra las pólizas de correcta inversión de anticipo, y otra de penalidad o de sanción, donde se encuentran las pólizas de cumplimiento de contrato, siendo la particularidad de esta última las de ejecución en favor del contratante beneficiario por el monto total consignado como garantía para el caso de incumplimiento del contrato.

Es en esta última clasificación en la que se encuentra la **Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para Entidades Públicas N° 92-22-LPCO0900214** emitida por la aseguradora Illimani S.A. Vale decir que la naturaleza de la póliza que nos ocupa, es de PENALIDAD y se debe hacer efectiva en favor del beneficiario ante el **incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales asumidas por el afianzado**, siendo hasta irrelevante de qué tipo de incumplimiento se trate, (siempre que este contemplado en el contrato). Ese es el verdadero riesgo que asumió la

aseguradora al momento de emitir la póliza de fianza mencionada, y entendemos debió ser mejor analizado por la autoridad antes de confirmar equivocadamente su resolución

**Al punto 8: Respecto de la inexistencia de incumplimiento del afianzado durante la vigencia de la póliza.**

En este acápite corresponde recordar que la Universidad Técnica de Oruro, solicitó al contratista afianzado, la renovación de la garantía para la ejecución del contrato de obra Macro Regiones P-05., lo cual no se hizo efectivo, ante esto mediante nota CITE RECT. No. 229/2010 de fecha 20/05/2010 se (sic) solicitó a la Aseguradora Illimani S.A., la renovación o actualización de la póliza de garantía, petitorio que tampoco fue atendido por la mencionada aseguradora.

Ante la falta de respuesta, y siendo que la vigencia de la póliza vencía el 27/05/2010 a las 12:00, se efectuó el reclamo por el incumplimiento en mantenerse vigente la póliza durante la vigencia del contrato afianzado.

Por su parte la Aseguradora Illimani S.A., en su nota CITE DR-363/2010 de fecha 10/06/2006, señala que: “...Al momento de recibir la solicitud de renovación de la póliza de referencia, **nuestra compañía se puso en contacto con el afianzado** para solicitarle la ampliación de las contra garantías existentes...”

Lo descrito implica claramente que al haberse puesto en conocimiento del afianzado la necesidad de ampliar o renovar la garantía (primero por parte de la UTO y luego por la misma aseguradora), este no lo hizo; configurándose de esa manera **un incumplimiento de obligaciones del afianzado, durante la vigencia de la póliza**, ya que como hemos indicado, ambas comunicaciones o requerimientos fueron efectuadas durante la vigencia de la póliza LPCO0900214.

**Al punto 9: Respecto de que ante el rechazo de renovación de la póliza por parte de la Aseguradora Illimani S.A., el afianzado debió haber acudido a otra aseguradora para obtener otra póliza.**

Nos parece muy cómoda la salida que plantea la APS en este acápite, toda vez que al señalar que ante la negativa de renovación de la póliza por parte de la Aseguradora Illimani, el afianzado podía acudir a cualquier otra aseguradora a objeto de conseguir otra garantía de fianza. Se olvida la APS, que la entidad beneficiaría no puede perjudicar sus intereses por este tipo de situaciones; es por ello que el contrato principal afianzado establece como PENALIDAD sin mayor trámite la EJECUCIÓN DE LA GARANTIA en favor de la entidad beneficiaría por el incumplimiento de las obligaciones contraídas, entre ellas la falta de renovación de garantías (ya tantas veces citada).

La falta o no de garantías del afianzado a la aseguradora, que resulta ser el motivo para que la aseguradora no renueve la mencionada póliza, no le incumbe a la entidad beneficiaría y menos puede perjudicarla, ya que en resguardo de esto que

se solicitan las pólizas de garantía del cumplimiento del contrato, que tiene naturaleza de PENALIDAD ante incumplimientos previstos en el contrato, y que para este caso fue la póliza LPC00900214 emitida (sic) por la aseguradora Illimani S.A.

## **PETITORIO**

En base a los argumentos expuestos, consideramos que la Resolución Administrativa **APS/DJ/DS/N° 50-2015, confirmatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 892-2014 de fecha 14 de noviembre de 2014**, que elevó a categoría de Resolución la carta CITE APS.EXT.DE/2986/2014 de 23 de octubre de 2014; afecta, vulnera y lesiona los legítimos intereses de la Universidad Técnica de Oruro, y por ende los intereses del estado (sic) Boliviano (sic), por lo que en tiempo hábil y de conformidad a lo previsto en los Artículos 66 de la Ley 2341, y 52 del D.S. 27175, **formulamos recurso Jerárquico** contra la mencionada resolución solicitando a su autoridad: (...)

...emita Resolución Administrativa Jerárquica declarando fundado y probado nuestro recurso, disponiendo la **REVOCATORIA TOTAL DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 50-2015** de 19 de enero de 2015, dejándose consecuentemente sin efecto la R.A. **APS/DJ/DS/No. 892-2014 de fecha 14 de noviembre de 2014**, que elevó a categoría de Resolución la carta CITE APS.EXT.DE/2986/2014 de 23 de octubre de 2014, y nota APS.EXT.DE 2252/2014 de fecha 4 de agosto de 2014 y CITE APS.EXT.DE/1636/2014 de fecha 30 de mayo de 2014; **requiriendo** a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que en base a una valoración más prolija de los elementos técnicos y legales del reclamo y los antecedentes, se **ordene a la aseguradora Illimani S.A.**, acreditar el cumplimiento de la ejecución de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para Entidades Públicas N° 92-22-LPCO0900214, conforme a la petición efectuada en fecha 27 de mayo de 2010 estando vigente la mencionada póliza..."

## **7. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

Habiéndose solicitado mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 de 16 de marzo de 2015, que el Ente Regulador "se sirva remitir los resultados de la diligencia practicada al Director Departamental de Oruro de la Procuraduría General del Estado, al tenor de lo señalado en el artículo segundo de la -recurrida- Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 50-2015", la recurrida se limitó a adjuntar, mediante nota APS-EXT.DE/886/2015 de 20 de marzo de 2015, copia de la nota de comunicación APS-EXT.DE/270/2015, recibida en fecha 3 de febrero de 2015 por la Dirección mencionada, sin mayor antecedente, de lo que se presume no haber existido mayor resultado a la gestión.

Amén de ello, se infiere que la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** cuenta con una unidad jurídica encargada de defender los intereses de esa entidad y, por ende, del Estado, por lo que la Procuraduría General del Estado, en relación a la misma, únicamente ejerce funciones de evaluación y supervisión de sus acciones jurídicas, es decir, sin una incidencia directa, por tanto, no sustituye el accionar de tal unidad jurídica, más aún cuando esta es la llamada por Ley a efectuar las acciones pertinentes.

De ello habla el artículo 6° del Decreto Supremo N° 788, de 5 de febrero de 2011, modificado por el N° 2023 de 4 de junio de 2014 (“en los casos en que las entidades de la Administración Pública actúen como sujetos procesales, la Procuradora o Procurador General del Estado, en el ámbito de su competencia, ejercerá la supervisión y evaluación del ejercicio de las acciones jurídicas y de defensa que realizan las unidades jurídicas respectivas”), extremo ratificado por las Sentencias Constitucionales N° 353/2012 de 22 de junio de 2012 y N° 325/2013 de 18 de marzo de 2013, lo contrario implicaría, para la Procuraduría General del Estado, sustituir y asumir la responsabilidad de la unidad jurídica de la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, cuando la misma se encuentra expresamente prevista en el artículo 38° de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (de Administración y Control Gubernamentales – SAFCO) respecto al o a los abogados que la asisten, por lo que no corresponde mayor consideración al respecto.

## **8. INEXISTENCIA DE NUEVOS ALEGATOS.-**

Conforme consta en obrados y una vez que el de autos fuera remitido a la instancia Jerárquica, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** no presentó otros alegatos a su Recurso Jerárquico, determinando que la Resolución Ministerial Jerárquica presente, se limite, conforme lo señala el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, a las pretensiones formuladas por la recurrente a tiempo de memorial de 10 de febrero de 2015.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En fecha 27 de mayo de 2010, mediante nota RECT. No. 249/2010 presentada a Seguros Ilimani S.A. -entidad emisora de la póliza a la que se refiere-, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** dejó constancia que: “a través de Nota Cite No. 229/10 de fecha 20 de Mayo (sic) del presente, (...) solicitó la renovación de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato signada con el No. 92-22-LPCO0900214”.

A tal respecto, señala también que: “no habiendo sido remitida (...) la Póliza de Cumplimiento de Contrato **ACTUALIZADA** por 210 días más y constituyendo este hecho incumplimiento a la cláusula séptima del contrato suscrito con la EMPRESA CONSTRUCTORA RODRIGUEZ PAIVA S.R.L., solicito a su entidad (...) se nos haga efectivo el pago del monto señalado en dicha Póliza”.

No obstante, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 50-2015 de 19 de enero de 2015, ha establecido que tal solicitud de ejecución no habría sido acompañada de la declaración de incumplimiento a la que se refiere la Cláusula de Ejecución Inmediata Condicional para Entidades Públicas, correspondiente a la Póliza señalada (que hace al caso de autos), que en el entender de la Reguladora, “*prevalece sobre los Condicionados Generales y Particulares*”, y que señala que:

*“...La ejecución de la Póliza no estará sujeta a ninguna otra condición que no sea la presentación del original o copia legalizada de la declaración de incumplimiento plasmado en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo citado en las Condiciones Particulares, emitido y firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) - “en este caso la Resolución Rectoral”, dice después la misma Resolución Administrativa- de la entidad pública que corresponda y según lo establece el Procedimiento Administrativo”.*

Entonces, calificada “*la declaración de incumplimiento plasmado en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo*” como “*requisito principal*”, la Entidad Reguladora hoy recurrida, señala que amén de erróneo pretender imponer a la nota RECT. No. 249/2010 el carácter de aviso de siniestro, tampoco la misma se adecuaría a la Cláusula de Ejecución Inmediata Condicional para Entidades Públicas, con la expresa aclaración que, conforme al segundo párrafo de la cláusula 10ª, de la póliza, su vencimiento “*por sí solo, no es causal de ejecución de la misma*”, extremos todos estos que determinarían ser inatendible lo solicitado por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**.

Al respecto, la recurrente alega que no existe plazo alguno “*establecido por el condicionado de la póliza ni por ley*” para la presentación del documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo, el que por otra parte “*nunca fue extrañado y menos exigido*” por Seguros Illimani S.A. como emergencia de la nota RECT. No. 249/2010 de 27 de mayo de 2010, “*circunscribiendo su rechazo inicial a aspectos diferentes (que no incumben al beneficiario)*”, e invoca los artículos 1031º (*Informes y evidencias*) y 1032º (*Documentos y exigencias prohibidas*) del Código de Comercio, para extrañar que la aseguradora no hubiera requerido “*la documentación que juzgue conveniente para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del reclamo efectuado*”, de lo que entiende un incumplimiento a su obligaciones por parte de la aseguradora.

Asimismo y sin embargo de reconocer que a su solicitud de ejecución de la póliza, presentada en fecha 27 de mayo de 2010, no adjuntaba el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo al que se refiere la Cláusula de Ejecución Inmediata Condicional para Entidades Públicas, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** considera que ello no obstaculiza el reclamo, “*más aun cuando (...) las causales de rechazo formulados por la Aseguradora con sus notas CITE DR-344/2010 de fecha 01/06/2010, y DR-363/2010 de fecha 10/06/2010 (...), NO refieren que rechazo se produzca a raíz de la no presentación del aludido documento, tal como afirma la APS*”.

Lo importante para la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, es que tal solicitud, “*efectuado*

ante el incumplimiento por parte del afianzado a la obligación contenida en la **cláusula séptima del contrato** -de las Garantías- suscrito entre la UTO y la Constructora Rodríguez Paiva", se encontraba "dentro de la vigencia de la póliza", amén que el documento extrañado fue presentado posteriormente "una vez concluido el trámite administrativo correspondiente"; en su criterio, ello no implica que la solicitud sea ineficaz y no tenga efectos legales, "más aún -continúa- cuando ni la póliza de fianza ni la Ley, refieren un plazo o termino (sic) para la presentación del mencionado documento, y menos la demora en su entrega sea causal para el rechazo del reclamo".

La recurrente se ampara en el artículo 1028° (Aviso de siniestro) del Código de Comercio, para establecer que "la forma natural de pedir la cobertura de una póliza, es efectuando un reclamo de forma escrita", porque de otra manera "no nos explicamos de qué manera la aseguradora iniciaría el procedimiento de atención del reclamo, como se computarían los plazos, y como el asegurado o beneficiario podría hacer valer sus derechos".

En definitiva, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** señala como el requisito para la ejecución del importe afianzado en su favor (como beneficiario), el suceso de cualquier incumplimiento en el que incurra la afianzada Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L. (ECORP S.R.L.), como lo indicaría la precitada cláusula séptima del contrato suscrito entre ambas en fecha 25 de marzo de 2009, mismo que en sus dos primeros párrafos señala:

**"...SÉPTIMA.- (GARANTÍAS).** El **CONTRATISTA** (o sea ECORP S.R.L.) garantiza la correcta y fiel ejecución del presente **CONTRATO** en todas sus partes con la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato No. 92-22-LPCO0900214 emitida por Seguros ILLIMANI el 3 de Marzo (sic) del 2009, con vigencia hasta el 27 de Mayo (sic) del 2010, a la orden de la Universidad Técnica de Oruro, por el siete por ciento (7%) del valor del **CONTRATO**, que corresponde a Bs. 84.585,28 (OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO 28/100 BOLIVIANOS).

El importe de dicha garantía en caso de cualquier incumplimiento contractual incurrido por el **CONTRATISTA**, será ejecutado en favor del **CONTRATANTE** (la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**) sin necesidad de ningún trámite o acción judicial, a su solo requerimiento..."

Al respecto, corresponde dejar constancia que la pretensión de la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, supera la finalidad y objeto de un proceso administrativo en materia de seguros, por cuanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014, sobre la que se ha desenvuelto todo el proceso recursivo ulterior hasta la instancia presente, resulta de la negativa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a dar curso al reclamo sobre "no ejecución de póliza de garantía de Seguros Illimani S.A." y a su consiguiente solicitud de que: "proceda a un análisis amplio, profundo, integral y completo del presente caso, especialmente de la cláusula 10 de las Condiciones Generales de la Póliza No. 92-22 LPCO900214 y **disponga la ejecución de la póliza de garantía**" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), conforme sale del memorial presentado por la ahora recurrente, en fecha 27 de marzo de 2014.

Una solicitud de esa naturaleza, importa una enteramente sustancial y además, de orden privado, en tanto corresponde a una controversia entre la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** y la aseguradora de la que es cliente (Seguros Illimani S.A.), con respecto a la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra para Entidades Públicas No. 92-22-LPCO0900214, emitida por la última nombrada a su favor en fecha 3 de marzo de 2009.

Desde luego y dentro de los alcances propios del Derecho Administrativo, no se encuentra la solución de controversias entre particulares, como la detallada (en función de la pretensión expresada por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**) en tanto que no se busca con ello determinar la existencia de una infracción a alguna norma administrativa, o al menos, una disposición regulatoria de iguales alcances.

Empero además y nuevamente poniendo énfasis en la naturaleza especial de la materia de la que se trata, se debe tener presente la disposición del artículo 39° de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, de Seguros, el que por pertinente se transcribe íntegramente a continuación:

*“...**ARTICULO 39.- ARBITRAJE.-** Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.*

*Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje).”*

No obstante y a la luz de lo hasta aquí señalado, se extraña por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el pronunciamiento idóneo y preciso a la pretensión expresada en fecha 27 de marzo de 2014, por cuanto, la mención de extremos sustanciales y de mérito (propios de la relación contractual asegurada-aseguradora) que sale en la nota APS.EXT.DE/2986/2014 de 23 de octubre de 2014, se limita a una circunstancia descriptiva que bien puede hacer a sus deberes de información, empero no tiene en cuenta que el contenido del memorial de la fecha señalada no constituye una petición en ese sentido, sino que es un reclamo sobre un tema también específico y que en tal sentido, merece una resolución taxativa y precisa, resultando contradictorio que su propia conclusión señale que *“si usted no está de acuerdo con lo establecido en su póliza puede reconducir su reclamo por la instancia pertinente”*.

En todo caso y ahora además con respecto a las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014 y APS/DJ/DS/N° 50-2015 de 19 de enero de 2015 (que conforman al proceso presente), el extremo precitado determina infracción al derecho de petición, por cuanto *“la respuesta debe ser oportuna, clara y precisa, en razón a que respuestas tardías, ambiguas o contradictorias quebrantan dicho derecho”* (Sentencia Constitucional 0532/2010-R de 12 de julio de 2010, entendido el mismo como la facultad o el derecho que tiene toda persona, de dirigirse a los poderes públicos, de manera individual o colectiva, para hacerles conocer un hecho o un estado de cosas y para reclamar su intervención, entonces también *“a la obtención de una respuesta formal y pronta”* (Const. Pol. del Edo., Art. 24°).

Por consiguiente, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emita el pronunciamiento pertinente y adecuado, a los límites normativos que para el caso se imponen.

**CONSIDERANDO:**

Que, revisados los antecedentes que hacen al caso de autos, se evidencia que la atención por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al reclamo presentado por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** en fecha 27 de marzo de 2014, resulta en una respuesta evasiva y ambigua, en tanto no se pronuncia sobre el tratamiento que en Derecho corresponde a la pretensión de la peticionante, lo que importando una transgresión al derecho de petición, justifica la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014, inclusive, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dictar nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 320-2015 DE 24 DE MARZO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 047/2015 DE 13 DE JULIO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2015**

La Paz, 13 de Julio de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 320-2015 de 24 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 21-2015 de 06 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 045/2015 de 12 junio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 093/2015 de 22 de junio de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 15 de abril de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por su Jefe Nacional de Prestaciones y Control de Gestión, señor Luis Fernando Telchi Vallejos, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 2834/2013 de fecha 05 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 097 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 320-2015 de 24 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 21-2015 de 06 de enero de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1211/2015, con fecha de recepción 17 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de

Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 320-2015 de 24 de marzo de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 23 de abril de 2015, notificado en fecha 30 de abril de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 320-2015 de 24 de marzo de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS CITE APS-EXT.DE/3157/2014 DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

Mediante nota Cite/FNJ/142/14 de 01 de julio de 2014, la Federación Nacional Mixta de Jubilados del Nuevo Sistema S.I.P. La Paz, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el inicio de proceso sancionatorio contra **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, señalando que en el mes de Junio/2014, las Aseguradas María Juana Mariaca Caballero y Cristina Molina Gutiérrez, efectuaron el cobro de la Pensión de Jubilación bajo la modalidad del Seguro Vitalicio en La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., sin considerar el monto correspondiente a la Renta Dignidad, del cual la Administradora de Fondos de Pensiones, comunicó que sería desembolsado como un Reintegro de Jubilación.

Asimismo, mediante nota GSP-0944/2014 de 01 de julio de 2014, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., comunicó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el reclamo efectuado por las dos Aseguradas jubiladas en su compañía, respecto a la falta de pago de la Renta Dignidad junto con la Pensión de Jubilación, ya que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, habría solicitado en el mes de Junio/2014 el desembolso de dicho monto, pidiendo se tomen las medidas necesarias para que dicha situación no vuelva a repetirse, ya que causa perjuicio y molestia de sus pensionados.

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, mediante nota PREV PR JUB 1242/2014 de fecha 16 de julio de 2014, atendió la solicitud de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones efectuada mediante nota APS/DPNC/544/2014 de 11 de julio de 2014, informando que ninguna de las Aseguradas que efectuaron el reclamo, perciben una prestación pagada por la Administradora de Fondos de Pensiones, sin embargo, debido a que las Aseguradas solicitaron el recálculo de su pensión, a fin de acceder al beneficio de la Fracción Solidaria y Fracción de Saldo Acumulado, requirió a la Entidad Gestora el desembolso del monto de la Renta Dignidad del mes de Junio/2014, procediendo posteriormente al reembolso del mismo, con el objeto de que dichos montos sean habilitados en las Entidades Financieras para el pago respectivo, efectuándose el pago a la Asegurada Juana María Caballero en fecha 04 de agosto de 2014 por el Banco Fortaleza FFP S.A.

Emergente de ello la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota Cite APS-EXT.DE/3157/2014 de 10 de noviembre de 2014, notificó con un Cargo a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, toda vez que habría solicitado indebidamente el desembolso de la Renta Dignidad de las Beneficiarias Juana María Mariaca Caballero con NUB 220369495 y Cristina Molina Gutiérrez con NUB 220138244, quienes perciben Pensión de Jubilación en la modalidad del Seguro Vitalicio a través de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., incumpliendo lo establecido en el artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS IP N° 658 de 08 de agosto de 2008.

## **2. DESCARGOS PRESENTADOS.-**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, mediante nota PREV PR RD 0443-2014 de 19 de diciembre de 2014, presentó sus descargos señalando que para efectuar el recálculo de la Pensión de Jubilación de las dos Aseguradas y determinar el valor de la nueva Pensión, modificó los estados de los trámites en su sistema, periodo durante el cual se habría realizado la solicitud de desembolso de la Renta Dignidad de Junio/2014, incluyendo involuntariamente a las dos Aseguradas, las cuales –a decir de la recurrente- a la fecha habrían efectuado el cobro del beneficio, asimismo argumenta que el hecho observado se debió a un error en la aplicación informática que fue corregida para que no se vuelvan a presentar casos similares.

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPNC/N° 21-2015 DE 06 DE ENERO DE 2015.**

Una vez evaluados los descargos, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 21-2015 de 06 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con una multa en bolivianos equivalente a \$us5.001.- (Cinco Mil Uno 00/100 Dólares Estadounidenses), disponiendo además, que en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, reponga con recursos propios al FRUV, el monto de Bs4,45 (Cuatro 45/100 Bolivianos) que fue indebidamente dispuesto para la comisión pagada por el FRUV respecto al pago de Renta Dignidad realizado a la Beneficiaria Juana María Mariaca a través de la Entidad Financiera, instruyendo también el envío del comprobante de la operación de reposición en el plazo de dos (2) días de efectuada la misma.

## **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado en fecha 24 de febrero de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DPNC/N° 21-2015 de 06 de enero de 2015, con los mismos argumentos que refiere en su Recurso Jerárquico, solicitando la revocatoria total.

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 320-2015 DE 24 DE MARZO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 320-2015 de 24 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió: “*Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 21/2015 de 06 de enero de 2015...*”.

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

*“...Que en función a los argumentos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. respecto al Cargo sancionado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emite el pronunciamiento correspondiente:*

*Que la Administradora en los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 de su Recurso de Revocatoria, señala que en virtud a lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, se define a Bolivia como un Estado de leyes y no de hombres, por lo que el poder público debe regirse en aplicación de los principios de constitucionalidad y legalidad.*

*Que el artículo 109 numeral II de la Constitución Política del Estado señala: “Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley”. Asimismo el artículo 116 numeral II dispone: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”.*

*Que por otro lado, el artículo 410 numeral II de la norma constitucional establece:*

*“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:*

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

*Que al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS señala que el inciso I del artículo 108 de la norma constitucional dispone que son deberes de los bolivianos: conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.*

*Que asimismo, el artículo 410 de la Constitución Política del Estado, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de esta Autoridad, el Bloque de Constitucionalidad.*

*Que el párrafo VI del artículo 45 de la norma constitucional, determina que la gestión y administración del régimen de Seguridad Social es una obligación asumida por el Estado, y para dicho fin se tiene emitida la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, misma que determina de manera previa los actos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS; dicho precepto legal se encuentra acorde a la Constitución Política del Estado y a las normas reglamentarias emanadas de la propia administración.*

*Que por lo anterior, es necesario hacer mención al artículo 4° de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 , que dispone: “la administración*

pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso”.

Que el artículo 168 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 señala que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS tiene como funciones y atribuciones: fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción.

Que por lo expuesto, BBVA Previsión AFP S.A. debe tener claro que los actos de esta Autoridad están sujetos a lo determinado en la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias, siendo normas aplicables para el cumplimiento obligatorio del regulador como de las Administradoras como regulados.

Que por otro lado, BBVA Previsión AFP S.A. en los puntos 6, 7, 8 y 9 de su Recurso de Revocatoria, señala que la Resolución Administrativa APS/DPNC/DJ/N°21-2015 de 06 de enero de 2015 se sustenta en la tipificación, gravedad y tipo de sanción señalados en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N°24469, reglamento de la Ley N°1732 de Pensiones de 29 de noviembre de 1996, que habría quedado fuera de vigencia por determinación del Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional N°0030/2014 S2 de 10 de octubre de 2014.

Que de lo anterior, es necesario señalar lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 que establece: “Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el **marco de la Ley N°1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”(Las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que el artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 expresa con meridiana claridad que durante el período de transición las Administradoras continuarán cumpliendo con las obligaciones previstas en el marco legal que se detalla en el señalado artículo, a fin de dar continuidad al servicio que ofrece, hasta la constitución formal de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Que asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°042/2013 de 04 de julio de 2013, ha establecido lo siguiente:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones).

**“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización – se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por...nuestra Constitución Política del Estado... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N°1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N°065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como, lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamento su accionar el Ente Regulador es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (Futuro de Bolivia S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de lo que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de las sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el

precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N°1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremo y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del **Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...** (Las negrillas y el subrayado son nuestras).

Que en ese sentido conforme prevé el referido cuerpo legal, el presente Acto Administrativo debe considerarse legítimo pues se establece conforme a la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, es decir se ajusta a derecho en todas sus partes, debiendo presumirse por tanto que, el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 **no es contrario a la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010**, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en sus descargos en el presente caso.

Que con respecto a lo señalado por la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, el Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y los precedentes administrativos de la instancia jerárquica a los cuáles conforme al artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175. Por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS como Entidad Reguladora, tiene la facultad de sancionar emitiendo los actos administrativos correspondientes, considerando los descargos presentados por la Administradora, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de su defensa. Asimismo, el regulado de acuerdo a lo establecido en la normativa actual de pensiones, debe ceñirse también a cumplir con sus obligaciones dentro del marco legal de la Ley de Pensiones, sus Decretos Supremos y demás normativa reglamentaria.

Que bajo ese entendido, significaría bajo el entendimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica 006/2015 que el marco legal sancionatorio establecido en el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones N°1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, es aplicable a las Administradoras mientras dure el periodo de transición, así como toda aquella norma que

no sea contraria a la actual Ley de Pensiones y, que pueda posibilitar la continuidad de la prestación de servicios.

Que por otra parte, BBVA Previsión AFP S.A., argumenta en su Recurso de Revocatoria, que no existe legalidad en la sanción impuesta mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°21-2015 de 06 de enero de 2015, en virtud a que la Sentencia Constitucional N°0030/2014 S2 de 10 de octubre de 2014 emitida por el Tribunal Constitucional ha establecido que el Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 se encuentra abrogado por el artículo 6 inciso I del Decreto Supremo N°26400 de 17 de noviembre de 2001. Bajo la interpretación de la Administradora, se advierte la ausencia de un régimen sancionador dentro del presente proceso sancionatorio, por lo que el incumplimiento a lo establecido en el artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS IP N°658 de 08 de agosto de 2008 emitida por la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros – SPVS, no puede ser sancionada bajo ningún precepto legal.

Que dicho argumento no tiene aplicación en el presente proceso administrativo sancionatorio, en virtud a que se ha iniciado, debido a que la Administradora ha infringido lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS IP N°658 de 08 de agosto de 2008, por lo que la sanción impuesta a la Administradora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°21-2015 de 06 de enero de 2015, expresa la decisión de la Autoridad reguladora con alcance particular, es decir para el caso concreto, tal como lo prevé el parágrafo I del artículo 17 del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que por su parte, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°006/2015 de 24 de febrero de 2015 establece:

*“La consideración de los alegatos de la recurrente, compele a la subsunción de los precedentes supra citados, no sin antes dejar sentado que, en atención a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido de encontrarse a la espera “de las resultas del Tribunal Constitucional Plurinacional, que confirme o revoque la Resolución Constitucional N°AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014”, se conoce de la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la que si bien confirma la Resolución mencionada, lo hace prescindiendo de tomar en cuenta el artículo 177° (Continuidad de servicios) de la Ley N°065, de Pensiones, base legal de las actuaciones del Ente Regulador que por el presente constan.*

*A este respecto, cabe hacer constar que no obstante ello, el precitado artículo 177° de la Ley N°065, sirve de base a la presente Resolución Ministerial Jerárquica, conforme así ha sido mencionado, por cuanto se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refieren (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA Previsión AFP S.A.) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.”*

Que de lo anterior y en aplicación para el presente proceso administrativo sancionatorio, desconocer lo que dispone el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, resulta un criterio desacertado de la Administradora, pues no debe olvidar que sobre la base legal señalada es que ahora continúan realizando sus actividades, las cuales no pueden estar al margen del control y supervisión del Ente Regulador.

Que al respecto, se concluye que, la Administradora de Fondos de Pensiones tiene la obligación de cumplir lo determinado por la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, la Ley N°1732 de Pensiones de 29 de noviembre de 1996, sus Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, mientras dure el período de transición.

Que finalmente, la Administradora cita el artículo 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad."

Que al respecto, se aclara que esta Autoridad tiene la obligación de actuar y emitir los actos administrativos en base al artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, e imponer sanciones en base a los artículos 71 y 72 establecen: "**(Principios Sancionadores)**.- Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad." Y "**(Principio de Legalidad)**.- Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previsto por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables."

Que en cuanto al ámbito administrativo sancionador, el Principio de Legalidad se encuentra reconocido en el artículo 73 de la Ley N°2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que dispone:

- I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..."

Que del mismo, se desprende el Principio de Tipicidad que se refiere a la exigencia hecha a la Administradora, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que pueda incurrir, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a impregnar los diferentes ámbitos de la materia administrativa sancionadora.

Que del análisis anterior tenemos que, el Principio de Tipicidad evita que la Administración Pública a momento de ejercer su poder punitivo – sancionatorio, no recaiga en

apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción administrativa, con el objeto de garantizar al regulado el cumplimiento de la Seguridad Jurídica y del Debido Proceso.

Que asimismo la sanción impuesta a la Administradora es de derecho aplicable, ya que la misma se basa en los Principios de Legalidad y Proporcionalidad, a los que nos referimos a continuación:

Que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre, respecto al principio de legalidad establece:

*“Es importante recordar que el Derecho Administrativo es eminentemente principista, por tanto la administración en el ejercicio de sus potestades debe sustentarse en normas jurídicas. Por ello cuando **los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo establecen el principio de legalidad lo hacen con el propósito de asegurar la certeza de la aplicación del Derecho**, en lo que se denomina seguridad jurídica, que representa el conocimiento que debe tener el administrado de lo previsto, prohibido, mandado o permitido por el poder público.*

*Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al decir que:*

*“(...) un Estado de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales como los de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía normativa y otros. El principio de legalidad se caracteriza, por el sometimiento de los Poderes del Estado al orden constitucional y las leyes, es una manifestación del principio general del imperio de la ley, en virtud del cual todos o sea, gobernantes y gobernados están sujetos a la ley y solamente en función a ella, sus actuaciones adquieren legitimidad; consiguientemente, el principio de legalidad se constituye en el pilar fundamental del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica, porque sustituye el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley, conforme ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0353/2007-R). (Negritas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). (Las negritas son nuestras).*

Que asimismo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 013/2010 de 19 de abril de 2010 respecto al principio de proporcionalidad expresa:

*“Siguiendo el presente análisis, se tiene que el principio de proporcionalidad para la imposición de sanción en materia administrativa, debe estar estrictamente ceñido a la conducta e infracción cometida, estableciendo una sanción de acuerdo a cada caso en concreto, ya que este principio fundamental en materia sancionadora no simplemente se limita a ser impuesto de acuerdo al rango establecido en la norma especial, sino que también debe contener la certidumbre que necesita el administrado de conocer que si cometió una determinada infracción, la sanción que se le aplica, estará de acuerdo con la gravedad de esta, otorgándole de esta manera seguridad jurídica en cuanto a que la administración pública ha adecuado su conducta a lo que en derecho corresponde...”*

Que en ese entendido, al procesar y sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. se lo hizo considerando la norma sustantiva y adjetiva pertinente al caso, así como los hechos y antecedentes que detallamos a continuación:

Que en el presente caso, la Administradora al haber solicitado indebidamente el desembolso de recursos del FRUV para la Beneficiaria Juana María Mariaca Caballero de Gonzales con NUB 220369495, quien no cobra pensiones a través de BBVA Previsión AFP S.A., incumple lo establecido en el artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS IP N°658 de 08 de agosto de 2008, pero asimismo la infracción ha ocasionado daño económico de Bs4,45 (CUATRO 45/100 BOLIVIANOS) al Fondo de Renta Universal de Vejez (FRUV), debido a que por el pago de la Renta Dignidad por el período junio/2014 efectuado a la Beneficiaria Juana María Mariaca Caballero de Gonzales, el FRUV pagó una comisión de Bs7,44 (SIETE 44/100 BOLIVIANOS) en lugar de Bs2,99 (DOS 99/100 BOLIVIANOS), que es la comisión que debió haberse pagado si BBVA Previsión AFP S.A. no solicitaba erróneamente el desembolso del monto de la Renta Dignidad correspondiente al período junio/2014 para la Beneficiaria señalada.

Que en proporción a los hechos antijurídicos demostrados y en sujeción a lo establecido en el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que dispone: "b) Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño", la gravedad de la infracción se ajusta al artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que establece: "b) Infracción calificada como gravedad media De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses".

Que por lo expuesto, la conducta infractora de la Administradora ocasiona daño al Fondo de Renta Universal de Vejez, por lo que esta Autoridad sanciona mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°21-2015 de 06 de enero de 2015, en sujeción a los hechos comprobados y en función preceptos establecidos en el Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Que asimismo el daño económico de Bs4.45 (CUATRO 45/100 BOLIVIANOS) causado al Fondo de Renta Universal de Vejez, debe ser resarcido por la Administradora con sus propios recursos.

Que por lo anterior, resulta evidente que esta Autoridad debe ratificarse en lo establecido por la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPNC/N°21-2015 de 06 de enero de 2015, toda vez que los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. no son suficientes para modificar lo resuelto en anterior instancia..."

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado en fecha 15 de abril de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 320-2015 de 24 de marzo de 2015, con los siguientes argumentos:

## **"IMPUGNACIÓN.**

A tiempo de reiterar los fundamentos de derecho expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora, tenemos a bien manifestar:

1. La APS reconoce que sus actos administrativos tienen el deber de desarrollarse dentro del marco jurídico establecido por la Constitución Política del Estado y las Leyes vigentes que imperan en el Estado Plurinacional de Bolivia.
2. La APS actúa contradictoriamente a lo establecido por el marco jurídico constitucional al imponer una Sanción sustentada en los artículos 286, 287 y 291 del Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, porque la citada disposición jurídica que se encuentra derogada desde el 17 de noviembre de 2001 por el Decreto Supremo N° 26400.
3. La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 fue expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014 cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III. 4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".
4. Aplicando el razonamiento jurídico constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene que, a la fecha de promulgación y publicación de la Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, los artículos 285 al 291 y 292 al 296 del D.S. N° 24469 no se encontraban vigentes, en consecuencia, jurídicamente no es posible su aplicación ultra activa al amparo del Artículo 177 de la Ley N° 065.
5. El Artículo 177 de la Ley de Pensiones otorga ultra actividad a la Ley N° 1732 y demás disposiciones jurídicas vigentes que reglan el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo a la fecha de promulgación y publicación de la Ley N° 065 (10 de diciembre de 2010) y cuyo cumplimiento es obligatorio para las Administradoras de Fondos de Pensiones.
6. La Resolución Confirmatoria contraviene los principios constitucionales de legalidad y debido proceso establecidos en la CPE y la Ley de Procedimiento Administrativo, esta última dispone en su Artículo 72: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".
7. En cuanto al principio de legalidad el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0223/2010-R de 31 de mayo (sic) señala: "...el principio de legalidad es cimiento de la seguridad, por ello su importancia. Debemos señalar que ambos se encuentran inmersos en el contenido del art. 228 CPE abrg (sic), que a letra indica: 'La Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional.

Los Tribunales, Jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones'. Asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado vigente, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente a la cual todos los órganos o Poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad (...) **es la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma**".

8. El Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al concepto, alcance y contexto del debido proceso en la Sentencia Constitucional 1053/2010-R manifiesta: "...conforme a lo que ha establecido este Tribunal en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero al señalar que: "...la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal', de lo que se extrae que **la Ley Fundamental del país, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes** que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos".
9. En la SC 70/2010-R de 3 de mayo (sic), con referencia a la Seguridad Jurídica el Tribunal Constitucional Plurinacional razona: "la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad".
10. El Reglamento de la Ley N° 2341 para su correspondiente aplicación en el ámbito del SIREFI impone a la Administración Pública la obligación de aplicar el ordenamiento jurídico vigente preservando la legalidad de sus actos en todo procedimiento sancionador; asimismo, establece que la potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables.
11. La Constitución Política del Estado en el Artículo 116.II. establece como una garantía constitucional que: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible". Del alcance de esta garantía constitucional se tiene que, a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria (02 de junio de 2014), que luego es Confirmada Parcialmente por la Resolución Ministerial Jerárquica N° 006/2015, el Ente Regulador no tiene disposición jurídica alguna vigente que le permita realizar: (i)

la calificación de gravedad, (ii) la aplicación de sanción, (iii) forma de aplicación de sanción, (iv) la aplicación de multas pecuniarias.

12. Durante la sustanciación del Proceso Sancionatorio, esta Administradora en ningún momento a (sic) cuestionado la vigencia del Artículo 177 de la Ley N° 065, lo que se ha cuestionado es la calificación, aplicación e imposición de una multa a través de una Resolución Administrativa Sancionatoria sustentada en artículos del Decreto Supremo N° 24469 que se encuentran derogados desde el año 2001, acto administrativo que lesiona los derechos constitucionales de esta Administradora.
13. La Actos Administrativos realizados por la APS en la sustanciación del presente proceso sancionatorio contravienen la CPE y el Código Procesal Constitucional cuando manifiesta (sic) que: "...por lo que la sanción impuesta a la Administradora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPN/N°21/2015 de 06 de enero de 2015, expresa la decisión de la Autoridad reguladora con alcance particular, es decir al caso concreto, tal como prevé el parágrafo I del artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175...", es decir, que según la APS la norma fundamental y fundamentadora del Estado y la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional no se aplican a casos concretos.
14. El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos reconoce el carácter vinculante de la jurisprudencia sentada por las Resoluciones de Autoridad Competente que resuelven las Acciones de Defensa establecidas en la Constitución Política del Estado y como prueba de ello, se tiene la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, que cumpliendo el deber constitucional de aceptar el carácter vinculante revocó una Sanción a esta Administradora, manifestando: "Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y en estricto cumplimiento a la determinación del Tribunal Jurisdiccional (de mayor jerarquía a la sede administrativa), y a la conclusión que llega el mismo -transcrita ut supra-, sobre la inexistencia de sustento normativo vigente, que determine la imposición de una sanción ante una infracción a la actual normativa de pensiones, es que debe proceder con la revocatoria de la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,..."
15. La APS tiene el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 203 de la CPE que manifiesta: "Artículo 203. Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.", asimismo, debe dar cumplimiento a lo establecido por el Artículo 15 del Código Procesal Constitucional que expresa: "(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucional/dad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.". Estos preceptos constitucionales y legales son de cumplimiento

obligatorio en todo Estado de Derecho, pero que la APS pretende soslayar su cumplimiento con el justificativo ilegal de "aplicar el régimen de sanciones a un caso concreto", incumpliendo su obligación constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.

16. Durante la sustanciación del proceso sancionatorio, la APS no demostró que sus actos administrativos son legales y que la sanción administrativa que impone está inspirada en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables conforme prevé el Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y la propia CPE.
- 18.(sic) El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.
19. La Resolución Confirmatoria no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.
20. Por lo que la Resolución Impugnada al haber imputado la supuesta infracción de la Resolución Administrativa SPVS-IP 658 (sic) contraviene los principios administrados de legalidad, tipicidad establecido (sic) en el (sic) Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

### **PETITORIO**

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Jerárquico disponiendo la Revocatoria Total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 320/2015, de 24 de marzo de 2015, porque la misma no tiene un sustento legal vigente y no cumple con los presupuestos establecidos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo Arts. 72 y 73 y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II, 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

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

En tal sentido, toda vez que no existe impugnación en instancia jerárquica, respecto a la infracción cometida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en cuanto al incumplimiento del artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS IP N° 658 de 08 de agosto de 2008, conducta sancionada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 21-2015 de 06 de enero de 2015 y confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 320-2015 de 24 de marzo de 2015, se debe colegir que las determinaciones actuales referidas a dicha infracción, no le irrogan a la recurrente, agravio o perjuicio alguno, evidenciándose del Recurso Jerárquico presentado que la impugnación recae únicamente en cuanto a la vigencia del Régimen Sancionatorio.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en lo referente a la vigencia del Régimen Sancionatorio, establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme se pasa a analizar.

#### **1.1. Del Régimen Sancionatorio.-**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala en su Recurso Jerárquico que en ningún momento cuestiona la vigencia del artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí cuestiona es la calificación, aplicación e imposición de una multa sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual –a decir de la recurrente- se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 y que fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, vulnerando los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, ya que en el entender de la recurrente las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

“...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado, ... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se

cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Finalmente, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

*"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

*A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.*

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997,** cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

*"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

*Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún*

fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“mientras dure el periodo de transición”), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...**

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo precedentemente transcrito, es evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones), por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique ciertas o supuestas infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se señaló precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones

y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003, considerando además que conforme lo establece el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben dar continuidad a los servicios prestados, realizando todas las obligaciones determinadas por imperio y mandato del contrato suscrito con el Estado Boliviano, en el marco de la Ley N° 1732 de Pensiones, normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones.

Quedando clara la aplicación del Régimen Sancionatorio por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y en lo que refiere la recurrente en los numerales 8 y 9 de su memorial de Recurso Jerárquico, relacionado al debido proceso y seguridad jurídica, se advierte en el caso de autos, que el Ente Regulador, ha sujetado su accionar conforme establece la normativa aplicable al caso, es decir, que la imposición de la sanción emerge de un proceso sancionatorio previo, otorgando la garantía al administrado del derecho a la defensa dentro de las etapas procesales que implica éste y que prescribe el artículo 65 y siguientes, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003.

Ahora bien, siguiendo el orden de ideas precedente y a efectos de su ratificación, corresponde traer a colación lo señalado por el Libro de Principios de Derecho Administrativo emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que en cuanto al principio del debido proceso, señala:

*“...Es un principio de esencia constitucional pues, resguarda el derecho a la defensa en juicio, consagrado en los artículos 115°, parágrafo II (garantía del debido proceso), 117°, parágrafo I (juzgamiento en un debido proceso), 119° (igualdad de las partes y derecho a la defensa) y 120° (derecho a ser oído en juicio) de la Constitución Política del Estado.*

*En dicha línea constitucional de razonamiento, las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, claro con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas.*

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

*Por tanto, es obligación constitucional de la Administración Pública en un Estado de Derecho, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados, conforme lo disponen los artículos 4°, inciso ‘c’ (La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando*

a los administrados el debido proceso), y -en cuanto a su facultad sancionadora- 76° (No se podrá imponer sanción administrativa alguna a las personas, sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la presente Ley o en disposiciones sectoriales aplicables) de la Ley N° 2341.

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

(...)

Entonces, esta garantía no sólo obliga a los Administradores, sino también a los administrados, de forma tal que estos también quedan obligados por las reglas o reglamentos que regulan el juicio o la actuación, sin que puedan, de conformidad con su propio interés, acatar y respetar sólo aquellos términos o procedimientos que los beneficien y desconocer o ignorar aquellos que no les sean favorables...".

En ese sentido, la Autoridad de Fiscalización ha procedido en apego a sus atribuciones, conforme establece la normativa inherente y aplicable al proceso sancionatorio previo, ejerciendo la recurrente por su parte el derecho a la defensa y adoptando el Ente Regulador la determinación que se encuentra contenida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 21-2015 de 06 de enero de 2015, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 320-2015 de 24 de marzo de 2015.

Por otra parte, la recurrente manifiesta en su numeral 14 del Recurso Jerárquico presentado, que: "...El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos reconoce el carácter vinculante de la jurisprudencia sentada por las Resoluciones de Autoridad Competente que resuelven las Acciones de Defensa establecidas en la Constitución Política del Estado y como prueba de ello, se tiene la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, que cumpliendo el deber constitucional de aceptar el carácter vinculante revocó una Sanción a esta Administradora...", de la impugnación señalada, se debe tomar en cuenta las fundamentaciones que hacen a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, que en lo pertinente refiere lo siguiente:

"...Sobre el particular y a la luz de los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, cuando constituido en Tribunal de Garantías Constitucionales dentro de la Acción de Amparo Constitucional interpuesta por la recurrente, y resuelto bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se

*encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...***"

De lo anterior, se advierte que la determinación adoptada por esta instancia Superior Jerárquica a través de la Resolución Ministerial Jerárquica supra citada, se encuentra subsistente al caso concreto, tal y como refiere la misma, en ese marco el caso de autos tiene otros presupuestos fácticos que hacen a la decisiones adoptada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que en definitiva la recurrente no refuta la infracción imputada y en consecuencia sancionada, como se evidencia del recurso jerárquico interpuesto en fecha 15 de abril de 2015, por cuanto queda reconocida la infracción observada por el Órgano Regulador.

Por lo anterior, en el caso de autos, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 21/2015 de 06 de enero de 2015, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 320-2015 de 24 de marzo de 2015, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al evidenciar el incumplimiento al artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS IP N° 658 de 08 de agosto de 2008, aplicando correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al amparo del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha vulnerado los principios constitucionales y administrativos por aplicación del Régimen Sancionador, previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo por lo tanto los alegatos presentados por la recurrente inadmisibles, ya que como se señaló precedentemente, el mismo no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y se encuentra plenamente vigente.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 320-2015 de 24 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 21-2015 de 06 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Cataora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DFP/Nº 112-2015 DE 04 DE FEBRERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 048/2015 DE 20 DE JULIO DE 2015

## **FALLO**

**REVOCAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2015**

La Paz, 20 de Julio de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 112-2015 de 4 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014 de 23 de septiembre de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2015 de 15 de junio 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 094/2015 de 24 de junio de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 27 de febrero de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por su Jefe Nacional de Prestaciones y Servicio al Cliente, señor Luis Fernando Telchi Vallejos, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 2834/2013 de 05 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 097 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 112-2015 de 4 de febrero de

2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 670-2014 de 23 de septiembre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/651/2015, con fecha de recepción del 4 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 112-2015 de 4 de febrero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 9 de marzo de 2015, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en fecha 12 de marzo de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 112-2015 de 4 de febrero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

En cumplimiento a la Orden de Fiscalización DF/OF/032/2011, **de 07 de diciembre de 2011**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realizó la revisión del saldo en el Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuyo resultado consta en el Informe de Cierre de Fiscalización DFP/C/006-2012 de 27 de febrero de 2012.

Emergente de ello, mediante nota APS/DJ/DFP/7262/2012 de 20 de septiembre de 2012, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a la Administradora de Fondos de Pensiones con el Cargo Nº 1 (único), por infracción a lo establecido en el segundo párrafo de la Circular SPVS-IP-036/2002, emitida por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros en fecha 20 de marzo de 2002, al advertir: *"que en los casos de las Prestaciones por Muerte derivada de Riesgos, existen diferencias en los Estados de Ahorro Previsional, entre el número de cuotas transferidas y el total de número de cuotas que suman las Cotizaciones Mensuales, las cuales de acuerdo a norma deben ser consideradas en la transferencia. Por lo tanto, los Estados de Ahorro Previsional, quedan con un saldo en defecto por la transferencia de conceptos distintos a las Cotizaciones Mensuales, como ser la Rentabilidad de la Comisión de la AFP..."*

Presentados y evaluados los descargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 08-2013 de 09 de enero de 2013, notificada a la Administradora de Fondos de Pensiones en fecha 05 de febrero de 2013, impuso a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, una sanción de \$us 10.000,00 (DIEZ MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) y en su resuelve Tercero determinó que la Administradora de Fondos de Pensiones efectúe el reproceso de los casos observados y realice el recálculo correspondiente conforme lo establece la norma. Asimismo, determinó que en el plazo de veinte (20) días hábiles realice la reposición con recursos propios a cada uno de los Estados de Ahorro Previsional, de las diferencias generadas al Valor Cuota vigente a la fecha de

reposición. Por último, dispone que para todos los casos que componen la Cuenta de Siniestralidad y Riesgo Profesional similar al cargo imputado, en el plazo de sesenta (60) días hábiles, realice la reposición con recursos propios a cada uno de los Estados de Ahorro Previsional, de las diferencias generadas al Valor Cuota vigente a la fecha de reposición.

En fecha 28 de febrero de 2013, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, presenta Recurso de Revocatoria, sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Autos de 27 de marzo de 2013, 9 de abril de 2013, 8 de mayo de 2013 y 13 de junio de 2013, determinó la apertura de término de prueba para que la Administradora de Fondos de Pensiones, aclare algunos aspectos señalados en su Recurso de Revocatoria y remita información respecto al cumplimiento de la obligación.

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, mediante memorial de 01 de julio de 2013, solicita la suspensión del cumplimiento de la obligación establecida en el resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08-2013 de 09 de enero de 2013 y con memorial de 13 de agosto de 2013 reitera los alegatos presentados en el Recurso de Revocatoria.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 831-2013 de 10 de septiembre de 2013, confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08-2013 de 09 de enero de 2013; resolución contra la cual **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en fecha 01 de octubre de 2013, interpone Recurso Jerárquico, que fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2014 de 7 de febrero de 2014, por el que se resolvió: “**ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Nota de Cargos CITE: APS/DJ/DFP/7262/2012 de 20 de septiembre de 2012, **inclusive...**”.

Los principales fundamentos expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2014 de 7 de febrero de 2014, son los siguientes:

*“...Previo al análisis importa señalar que, en ejercicio del control administrativo de la legitimidad y legalidad del proceso administrativo que nace del Recurso Jerárquico planteado, la presente Resolución Ministerial Jerárquica, en principio, se circunscribirá a determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el pronunciamiento de la Resolución impugnada, ha actuado conforme a derecho, al confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08-2013 de 09 de enero de 2013, de lo que en definitiva depende se ingrese o no a una evaluación sobre los alegatos de fondo, contenidos en el Recurso Jerárquico.*

(...)

### **2.2.1. Principio de Motivación y Congruencia.-**

*La recurrente señala que el Ente Regulador habría vulnerado el Principio de Congruencia y Motivación, ya que la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08-2013 de 09 de enero de 2013, no se encontraría debidamente fundamentada y fuera incongruente en relación a la Nota de Cargos APS/DJ/DFP/7262/2012 de 20 de septiembre de 2012.*

(...)

Ahora bien, subsumiéndonos al caso de autos y de la lectura de todos los actuados que se tiene en el expediente, se aprecian las siguientes incongruencias:

a) La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS/DJ/DFP/7262/2012 de 20 de septiembre de 2012, señala:

“...El segundo párrafo de la Circular SPVS-IP-036/2002 de 20 de marzo de 2002, establece:

“...la AFP procederá a transferir el Capital Acumulado en la cuenta Individual del Afiliado por concepto de Cotizaciones Mensuales de periodos anteriores a la fecha de fallecimiento hasta el periodo correspondiente al mes de fallecimiento inclusive...”

Se evidenció que en los casos de las Prestaciones por Muerte derivada de Riesgos, existen diferencias en los Estados de Ahorro Previsional, entre el número de cuotas transferidas y el total de número de cuotas que suman las Cotizaciones Mensuales, las cuales de acuerdo a norma deben ser consideradas en la transferencia.

Por lo tanto, los Estados de Ahorro Previsional, quedan con un saldo en defecto por la transferencia de conceptos distintos a las Cotizaciones Mensuales, como ser la Rentabilidad de la Comisión de la AFP...”

Sin embargo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 08-2013 de 09 de enero de 2013, la Entidad Reguladora estableció que:

“...El párrafo segundo de la Circular SPVS-IP-036/2002 de 20 de marzo de 2002, establece:

“Para los casos cuya fecha de fallecimiento es anterior al 1º de noviembre de 2001, el Capital Acumulado correspondiente a Cotizaciones Mensuales deberá ser transferido a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad o de Riesgos Profesionales. Para los casos cuya fecha de fallecimiento sea posterior al 31 de octubre de 2001, el Capital Acumulado correspondiente a Cotizaciones Mensuales será transferido directamente a la Entidad Aseguradora que corresponda”

De acuerdo a la **norma señalada anteriormente, se evidenció** como resultado del procesos de revisión en la fiscalización de fecha 07 de diciembre de 2011, **que en los casos de las Prestaciones por Muerte derivada de Riesgos, existen diferencias en los Estados de Ahorro Previsional, entre el número de cuotas transferidas y el total de número de cuotas que suman las Cotizaciones Mensuales**, las cuales de acuerdo a norma deben ser consideradas en la transferencia...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo transcrito, es evidente que existe una incongruencia entre la Nota de Cargos y la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 08-2013 de 09 de enero de 2013, toda vez que mediante nota APS/DJ/DFP/7262/2012 de 20 de septiembre de 2012, la Entidad Reguladora imputó con cargos a la Administradora de Fondos de Pensiones, por infracción a la última parte del segundo párrafo de la Circular SPVS-IP-036/2002 de 20 de

marzo de 2002, que establece **los conceptos que deben ser transferidos** hasta la fecha de fallecimiento del Asegurado.

Sin embargo, la norma establecida en el cuarto Considerando de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08-2013 de 09 de enero de 2013, establece el **destino de dicha transferencia**, es decir, señala que los casos cuya fecha de fallecimiento sea anterior al 1° de noviembre de 2001 la transferencia del Capital Acumulado correspondiente a Cotizaciones Mensuales se realiza a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad o Riesgos Profesionales, y para los casos con fecha de fallecimiento posterior al 31 de octubre de 2001, la transferencia debe ser realizada directamente a la Entidad Aseguradora.

Por lo tanto, es evidente la incongruencia alegada por la recurrente en sentido de que la Nota de Cargos, no tiene relación con la norma tomada como imputada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08-2013 de 09 de enero de 2013.

Si bien dicha incongruencia fue enmendada con demora mediante Auto de 08 de mayo de 2013  
(...)

...es evidente la facultad otorgada a la Administración Pública, para corregir de oficio o a instancia de los interesados, errores materiales, aclarar conceptos oscuros o suplir cualquier omisión de la Resolución acerca de las pretensiones discutidas en el proceso administrativo sancionador, siempre que la enmienda, aclaración no altere lo substancial de la decisión.

Sin embargo, una vez dictada la Resolución Sancionatoria, en ningún caso la misma puede enmendarse mediante un singular Auto, por errores que modifiquen la resultancia resuelta (el fondo), aunque sean del todo evidentes, porque lo contrario importaría abrir plazos más allá de lo establecido por ley y abrir una instancia que se encuentra concluida.

Por lo señalado, es evidente que a la Administradora se le afectó el derecho a la defensa, como un elemento integrante del debido proceso, que se encuentra explícitamente contenido en el tenor del artículo 117, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, que prescribe que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, precepto constitucional que encuentra su génesis en el artículo 119, parágrafo II de la misma Norma Suprema cuando ésta prevé que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa..."; postulados que de manera concordante se relacionan con el contenido del artículo 115, parágrafo II Constitucional que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones  
(...)

**b)** Mediante Informe de Cierre de Fiscalización DFP/C/006-2012 emitido el 27 de febrero de 2012, la Entidad Reguladora señaló que el objetivo de la fiscalización era: "...Determinar la razón por la que a la fecha luego de realizada una transferencia de los saldos acumulados en la cuenta de MVV o SV, según corresponda, de acuerdo a

jubilación del SSO o pensión por muerte derivado de riesgos, el Estado de Ahorro Previsional (EAP) presenta saldo...”

El Informe Técnico – Legal DFP/DJ/TL/034-2012 emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en fecha 11 de septiembre de 2012, señala que:

“...Mediante nota PREV-PR-RIE 0253/12 de 17 de enero de 2012, BBVA Previsión AFP S.A., efectúa aclaraciones con relación a este punto: “Esta Administradora **ha procedido conforme a normativa establecida para el efecto en el art. 45 inciso b) del Decreto Supremo 24469** (...)

Adicionalmente, en la misma nota señala: “Reiteramos que esta Administradora realizó el traspaso de aportes a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad en la forma dispuesta por el artículo 45 del DS 24469, adicionalmente informamos a usted que para efectuar la transferencia se consideró las cotizaciones mensuales anteriores a la fecha de fallecimiento, incluyendo el mes de fallecimiento. Los casos observados corresponden a periodos pagados en fechas posteriores a la fecha de fallecimiento, los cuales no fueron transferidos conforme a normativa vigente” (...)

Por lo expuesto... se evidencia que la AFP ha transferido capital acumulado del Asegurado incluyendo conceptos distintos a las Cotizaciones Mensuales,... sin embargo, **la Circular SPVS-IP-036/2002 de 20 de marzo de 2002, hace alusión directa a la aplicación de éste Artículo** –refiriéndose al artículo 45 del Decreto Supremo N° 24469-, estableciendo la transferencia de capital acumulado por concepto de **Cotizaciones Mensuales** (...)

Sin embargo, es importante resaltar que el Punto 1 y el Punto 2 de la **Circular SPVS/IP/DCF/90/2008 de 25 de agosto de 2008** establece que:

1. “Las AFP deben transferir al TGN los siguientes conceptos de la Cuenta Individual:
  - Los rendimientos generados por las Cotizaciones Mensuales y el interés por mora.
2. No corresponde transferir el rendimiento generado por la comisión del 0.5%” ...”

En tal sentido, mediante nota APS/DJ/DFP/7262/2012 de 20 de septiembre de 2012, la Entidad Reguladora imputó con cargos a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** al evidenciar que en los casos de las **Prestaciones por Muerte derivada de Riesgos**, existen diferencias en los Estados de Ahorro Previsional, entre el número de cuotas transferidas y el total del número de cuotas que suman las Cotizaciones Mensuales, las cuales de acuerdo a norma deben ser consideradas en la transferencia, incumpliendo lo establecido en el segundo párrafo de la Circular SPVS-IP-036/2002 de 20 de marzo de 2002.

Al respecto, el artículo 45 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, señala:

**“ARTÍCULO 45.- (DESTINO DE LA CUENTA INDIVIDUAL DEL CAUSANTE).** Al fallecimiento de un Afiliado Activo menor de sesenta y cinco (65) años o Pensionado, por invalidez, los Derechohabientes podrán optar por una de las siguientes alternativas:

- a) Si el Capital Acumulado en la Cuenta Individual del Causante, descontando las Cotizaciones Adicionales y Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales y sumada la Compensación de Cotizaciones, **alcanza para que sus Derechohabientes contraten una Pensión de Seguro Vitalicio o Mensualidades Vitalicias Variables**, con una Pensión Base superior a la que le correspondería en el Seguro de Riesgo Común, los Derechohabientes **deberán optar por alguna de las modalidades de Pensión**, de conformidad con el presente reglamento. En este caso, el contrato de éstas Pensiones deberá realizarse con el total del Capital Acumulado.
- b) Si el Capital Acumulado en la Cuenta Individual del Causante, descontando las Cotizaciones Adicionales y Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales y sumada la Compensación de Cotizaciones, **no alcanza para que sus Derechohabientes contraten una Pensión de Seguro Vitalicio o Mensualidad Vitalicia Variable**, con una Pensión Base superior a la que le correspondería en el Seguro de Riesgo Común, éstos **deberán permanecer en este seguro** en cuyo caso el Capital Acumulado descontando las Cotizaciones Adicionales y Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, **deberá ser fusionado al Seguro de Riesgo Común**, para que éste pague, a los Derechohabientes, las Pensiones vitalicias y temporales que correspondan...”
- (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Para tal efecto, la Circular SPVS-IP-036/2002 de 20 de marzo de 2002, emitida por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, establece lo siguiente:

“...Con relación a la **aplicación del artículo 45** del Decreto Supremo N° 24469 de fecha 17 de enero de 1997 **se hace la siguiente aclaración:**

**Hasta que se emitan las Compensaciones de Cotizaciones (CC) y no se de (sic) inicio a la jubilación en el SSO**, los Derechohabientes de Afiliados fallecidos **podrán acceder a las pensiones por muerte de los seguros de riesgo común o riesgo profesional/laboral** (sic) siempre que cumplan con los requisitos y plazos que establece la norma. **En estos casos**, la AFP procederá a transferir el Capital Acumulado en la Cuenta Individual del Afiliado por concepto de Cotizaciones Mensuales de periodos anteriores a la fecha de fallecimiento hasta el periodo correspondiente al mes de fallecimiento inclusive.

Para los casos cuya fecha de fallecimiento es anterior al 1° de noviembre de 2001, el Capital Acumulado correspondiente a Cotizaciones Mensuales deberá ser transferido a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad o de Riesgos Profesionales. Para los casos cuya fecha de fallecimiento sea posterior al 31 de octubre de 2001, el Capital Acumulado correspondiente a Cotizaciones Mensuales será transferido directamente a la Entidad Aseguradora que corresponda.

**Una vez que se emitan las CC y se inicie la jubilación en el SSO, el artículo 45 del Decreto Supremo 24469 entrará en vigencia** por lo que las AFP deberán verificar para cada caso si corresponde derivarlos a los seguros colectivos (sic) (RC o RP/RL) o una de las modalidades de jubilación...”

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la norma transcrita ut supra, se tiene que la Circular SPVS-IP-036/2002 de 20 de marzo de 2002 fue emitida de manera transitoria, tal como la misma establece: "Hasta que se emitan las Compensaciones de Cotizaciones (CC) y no se de (sic) inicio a la jubilación en el SSO...", asimismo, es de conocimiento de la Entidad Reguladora que una vez emitidas las Compensaciones de Cotizaciones y el procedimiento para la jubilación en el Seguro Social Obligatorio de largo plazo, entró en vigencia lo establecido en el artículo 45 del Decreto Supremo N° 24469.

Si bien la norma establece que la AFP procederá a transferir el Capital Acumulado en el Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados, por periodos anteriores a la fecha de fallecimiento y los conceptos que deben ser transferidos, sin embargo y de la revisión del expediente, no existe un análisis de la documentación que pruebe o evidencie la fecha de suscripción de las Solicitudes de Pensión por Muerte y la transferencia del Capital Acumulado de los ciento noventa y ocho (198) casos sancionados, que determine la aplicación o no de la Circular SPVS-IP-036/2002.

De igual manera la Autoridad de Fiscalización mediante Informe Técnico – Legal DFP/DJ/TL/034-2012 de 11 de septiembre de 2012, señalado precedentemente, hace referencia a la Circular SPVS/IP/DCF/90/2008 de 25 de agosto de 2008, la cual aclara el procedimiento establecido para la Transferencia al Tesoro General de la Nación, de los recursos en las Cuentas Individuales de los miembros de las Fuerzas Armadas que se jubilaron bajo el Sistema de Reparto considerando aportes al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, sin embargo, en ninguna parte del expediente de autos, se cuenta con información respecto a cuales serían los casos que corresponden a miembros de las Fuerzas Armadas y a los que se aplicaría ésta norma.

Dichos hechos evidencian la falta de una compulsa y análisis que debió tenerse, a efectos de la imposición de una sanción, en estricta sujeción al debido proceso.

**c)** Mediante Nota de Cargos, la Entidad Reguladora señala que los Estados de Ahorro Previsional quedan con un saldo en defecto, detallando la sumatoria de cuotas adquiridas y las cuotas transferidas.

Asimismo, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08-2013 de 09 de enero de 2013, la Entidad Reguladora señala a fjs, 058 que:

"...**c)** (...) el incumplimiento de la Administradora a lo dispuesto en la Circular SPVS-IP-036/2002 de 20 de marzo de 2002, **tuvo como consecuencia que los Estados de Ahorro Previsional, queden con un saldo en defecto** por la transferencia de conceptos distintos a las Cotizaciones Mensuales, por lo que la Administradora al efectuar la transferencia de cuotas que no corresponden (cotizaciones posteriores a la fecha de fallecimiento, ajustes a periodos anteriores, diferencial en comisiones (rentabilidad de la comisión) y distribución de Excedente RC), **está ocasionando que las Cuentas de Siniestralidad y de Riesgo Profesional se encuentren sobrevaluadas**, toda vez que las cuotas transferidas **incorrectamente pertenecen a los Derechohabientes de los Asegurados fallecidos**(...)"

**d)** El incumplimiento de la Administradora al párrafo segundo de la Circular SPVS-IP-036/2002 de 20 de marzo de 2002, **ocasionó perjuicio** en el sentido de que los

Estados de Ahorro Previsional de los ciento noventa y ocho (198) casos consignan un saldo en defecto; asimismo **las Cuentas de Siniestralidad y de Riesgo Profesional se encuentran sobrevaluadas** al haber transferido conceptos distintos a las Cotizaciones Mensuales, los cuales fueron señalados ut supra..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la revisión de los casos, se tiene que existen registros que no conciben con las aseveraciones de la Autoridad, tal es el caso del CUA 15336566 -N° 1 del Cuadro- por el cual se transfirió **más cuotas** de las que realmente el Asegurado adquirió (Cuotas Adquiridas: 71.2582 y Cuotas Transferidas: 71.3051) sin embargo, en el caso del CUA 7795397 -N° 5 del Cuadro- se habrían transferido **menos cuotas** de las que adquirió (Cuotas Adquiridas: 37.652 y Cuotas Transferidas: 36.8648), por lo tanto, existe una incongruencia entre la Nota de Cargos y la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08/2013 de 09 de enero de 2013 que señala que existe una sobrevaluación de las Cuentas de Siniestralidad y de Riesgos Profesionales, toda vez que al haber transferido menos cuotas de las que correspondían, tal cual lo señala la Nota de Cargos, se estaría subvaluando las señaladas Cuentas.

**d)** En la Nota de Cargos APS/DJ/DFP/7262/2012 de 20 de septiembre de 2012, la Entidad Reguladora señala que se habrían transferido conceptos distintos a las Cotizaciones Mensuales, "como ser" la **Rentabilidad de la Comisión de la AFP**; sin embargo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08-2013 de 09 de enero de 2013, a fojas 61, señala que lo que se habrían transferido, son: **Cotizaciones posteriores a la fecha de fallecimiento, ajustes, diferencial en comisiones (rentabilidad de la comisión) y distribución de Excedente en Riesgo Común**, además de no señalar, para cada caso, en qué habría consistido exactamente la infracción o cuál el concepto transferido que no correspondía hacerlo, lo que tampoco es dilucidado a momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 831-2013 de 10 de septiembre de 2013, que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08-2013 de 09 de enero de 2013.

El extremo importa una infracción al Principio de Tipicidad, por cuanto, conforme lo establece el artículo 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo), "son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias", y para el caso, cuando la Nota de Cargos APS/DJ/DFP/7262/2012 establece como evidencia de la infracción conceptos "**como ser** la Rentabilidad de la Comisión de la AFP" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), entonces determina una idea confusa, oscura e incompleta. En definitiva, la Rentabilidad de la Comisión de la AFP no resulta en la comisión de la infracción, sino en un ejemplo de la misma, que determina su indefinición.

Podría pensarse en que la existencia de la transferencia de conceptos distintos a las Cotizaciones Mensuales resulta en una infracción suficiente para imponer el cargo, empero después (Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08-2013), en infracción al principio de congruencia, se establecen como infracción la transferencia de "Cotizaciones posteriores a la fecha de fallecimiento, ajustes, diferencial en comisiones (rentabilidad de la comisión) y distribución de Excedente en Riesgo Común", es decir, conductas antijurídicas concretas y, por más que se pretenda agruparlas en una sola infracción, de ocurrencia diversa.

Entonces, se establece haber existido incongruencia, referida a la necesaria conformidad que debió existir, entre la imputación contenida en la Nota de Cargos (base del proceso), y la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08-2013 de 09 de enero de 2013, por cuanto y en definitiva, no es por la infracción que se sospechaba existente (la transferencia de la Rentabilidad de la Comisión de la AFP) y contra la que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** ejerció su derecho a la defensa a tiempo de sus descargos, aquella por la que después se la sanciona: la transferencia de “Cotizaciones posteriores a la fecha de fallecimiento, ajustes, diferencial en comisiones (rentabilidad de la comisión) y distribución de Excedente en Riesgo Común”.

Todos estos conceptos últimos señalados, son distintas las unas de las otras, por tanto, su ocurrencia es también diferente, y si han sido trascendentes para la imposición de una sanción, entonces también ameritaban el ejercicio del contradictorio desde el principio del proceso sancionatorio, es decir, a tiempo de la imputación que importa la Nota de Cargos, para dar la posibilidad a la ahora recurrente, de oponer su defensa contra la misma; lo contrario ha dado lugar a la infracción a su derecho a la defensa y al debido proceso administrativo, además de la garantía de obtener decisiones debidamente fundamentadas, por cuanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08-2013 en cuanto a sus argumentos, no corresponde a lo alegado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en su nota PREV PR RIE 7277/2012 de fecha 29 de octubre de 2012, a la que debió circunscribirse.

Por todo lo señalado, es evidente que en la motivación, una nota de cargos debe ser concreta y precisa, y no dar lugar a confusiones u oscuridad; por lo tanto la fundamentación que debió expresar la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sujeción al Principio de Congruencia, se deriva del debido proceso como principio procesal que busca la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, concordancia que implica también la conformidad entre la parte considerativa y dispositiva.

Sobra mencionar que esa concordancia debe mantenerse en todo el contenido de la Resolución a través del razonamiento integral y armonizado de todos los elementos y partes que componen la decisión en base a las disposiciones legales aplicables al caso concreto y que sustentan la determinación asumida a efectos de emitir una determinación motivada, congruente, pertinente y precisa, aspectos que se extrañan en la imputación del cargo reflejada en la Nota de Cargo APS/DJ/DFP/7262/2012 de 20 de septiembre de 2012 y la que se refleja en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 008-2013 de 09 de enero de 2013.

(...)

En el caso de autos, al encontrarse de manera difusa la imputación de cargos reflejada en la Nota de Cargos, así como incongruente con las Resoluciones Administrativas emitidas por el mismo Órgano Regulador, existe indefensión al evidenciarse la no aplicación objetiva de la norma, de tal modo que a la Administradora se le generó una incertidumbre sobre la norma aplicada y los cargos imputados.

### **2.2.3. Debido Proceso.-**

(...)

Realizada la compulsa de los actos administrativos emitidos y como fue llevado a cabo el presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realizó una serie de omisiones en su tramitación así como fue incongruente en su pronunciamiento ... comprometiendo el procedimiento a una suerte de anulabilidad y posterior corrección del mismo, debiendo tomar en cuenta lo manifestado encausando adecuadamente su proceder y restituyendo las garantías del debido proceso y sus elementos a favor del administrado.

Sin embargo, en la lucha de conllevar un debido proceso, no podemos someter al administrado a un procedimiento moroso que le ocasione perjuicios innecesarios, tanto al regulado como al aparato administrativo, debiendo velarse por una economía procesal, pronta, eficaz y efectiva que otorgue a los sujetos procesales la certidumbre jurídica de que el pronunciamiento que pueda emitir la Autoridad se encuentre enmarcado dentro del ámbito de la legalidad procesal (plazos y procedimientos) en resguardo a sus derechos legalmente constituidos.

(...)

...las actuaciones que la Administradora de Fondos de Pensiones, estaba obligada a dar cumplimiento de acuerdo a lo dispuesto por la Entidad Reguladora en el resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 08-2013 de 09 de enero de 2013, son:

- 1º. Efectuar el recálculo correspondiente de los ciento noventa y ocho (198) casos sancionados, conforme indica la normativa.
- 2º. En el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, reponer con recursos propios a cada uno de los Estados de Ahorro Previsional, las diferencias generadas al Valor Cuota vigente a la fecha de reposición y remitir un informe detallado donde se verifique la devolución del exceso, así como los Estados de Ahorro Previsional y asientos contables regularizados.
- 3º. Para todos los casos que componen la Cuenta de Siniestralidad y Riesgo Profesional similar al cargo imputado, en el plazo de sesenta (60) días hábiles administrativos, reponer con recursos propios a cada uno de los Estados de Ahorro Previsional, las diferencias generadas al Valor Cuota vigente a la fecha de reposición y una vez realizada la transferencia, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos remitir informe detallado donde se verifique la regularización.

La Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DFP/N° 08-2013 emitida el 09 de enero de 2013, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, fue notificada a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, en fecha **05 de febrero de 2013**, por lo tanto, el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos para la reposición de la diferencia generada, envío del informe y documentación, dispuestos en los Parágrafos I y II del resuelve Tercero de la citada Resolución Administrativa Sancionatoria, vencía el **07 de marzo de 2013**.

De igual manera la obligación impuesta en el Parágrafo III de la antes nombrada Resolución Administrativa, para reponer en los Estados de Ahorro Previsional de casos similares al cargo imputado, venció el **06 de mayo de 2013** y el plazo para el envío del informe debió ser remitido hasta el **13 de mayo de 2013**.

Sin embargo, de los antecedentes que se tiene en el expediente de autos, no se cuenta con documentación alguna que evidencie el cumplimiento de las obligaciones dispuestas en los Parágrafos I, II y III del resuelve Tercero de la Resolución Administrativa Sancionatoria, por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, pese a que la Entidad Reguladora mediante Auto de 08 de mayo de 2013, notificado el **13 de mayo de 2013**, y Auto de 13 de junio de 2013, notificado el **20 de junio de 2013**, otorgó a la recurrente plazos adicionales de veinte (20) y diez (10) días hábiles administrativos respectivamente, para que la recurrente informe sobre el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la tantas veces citada Resolución Administrativa de 09 de enero de 2013.

De manera ulterior a los plazos otorgados y vencidos, la recurrente mediante memorial presentado en fecha 01 de julio de 2013, solicita el pronunciamiento sobre el fondo del Recurso de Revocatoria y accesoriamente solicita la suspensión del cumplimiento de las obligaciones dispuestas en el resuelve Tercero de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DFP/N° 08-2013.

De lo señalado, es importante aclarar a la recurrente que la obligación impuesta en el presente caso de autos, tiene carácter absoluto, por lo tanto, corresponde su riguroso e inexcusable cumplimiento y que para la admisión y posterior resolución del Recurso de Revocatoria, debió demostrar previamente la ejecución oportuna de las obligaciones dispuestas por la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DFP/N° 08-2013 de 09 de enero de 2013.

Entonces, otro de los requisitos esenciales para la interposición del Recurso de Revocatoria, es justamente el cumplimiento cabal de las obligaciones establecidas en la citada Resolución Sancionatoria al margen del cumplimiento de la sanción pecuniaria.

Sin embargo, tal cometido no fue diligenciado menos ejecutado, revelándose por lo tanto, incumplimiento total y definitivo de las obligaciones establecidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tal como lo señala la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 831-2013 de 10 de septiembre de 2013, que resolvió el Recurso de Revocatoria interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, en consecuencia, habiendo eludido con el deber de cumplimiento de las obligaciones, correspondía la improcedencia de la impugnación interpuesta por falta de uno los requisitos exigidos por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** mediante memorial presentado ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 01 de julio de 2013, al amparo del párrafo II del artículo 40 del D.S. N° 27175, manifiestamente solicitó la suspensión de la ejecución de las obligaciones

impuestas en la Resolución Administrativa Sancionatoria, petición que mereció simplemente un enunciado de un párrafo en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 831-2013 de 10 de septiembre de 2013, que resolvió el Recurso de Revocatoria interpuesto, **omitiendo pronunciarse en la parte resolutive de la misma**, cuál hubiera correspondido bajo el cumplimiento del procedimiento administrativo y el derecho innegable de petición, afectando una vez más el debido proceso.

*De la exposición precedentemente señalada, se arriba a la conclusión de que se transgredió la normativa administrativa vigente, hechos que hacen que esta instancia jerárquica deba resolver anulando el procedimiento administrativo..."*

## **2. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/1946/2014 DE 3 DE JULIO DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/1946/2014 de 3 de julio de 2014, notificó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con el Cargo N° 1 (único) al evidenciar que en las transferencias por Pensión por Muerte derivadas de Riesgo Común o Riesgo Profesional/Laboral para ciento noventa y siete (197) casos, incluye además de la transferencia de la Cotización Mensual, el traspaso de la Rentabilidad de la Comisión a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y/o de Riesgo Profesional, incumpliendo lo establecido en la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000.

## **3. DESCARGOS.-**

Mediante nota PREV-PR-RIE 8034/2014 de 8 de agosto de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presentó los descargos respectivos, señalando que de los ciento noventa y siete (197) casos observados: ciento sesenta y un (161) corresponden a Pensiones por Muerte por Riesgo Común y treinta y siete (37) a Pensiones por Muerte por Riesgo Profesional, entre los cuales se encuentran treinta y nueve (39) solicitudes gestionadas al amparo de las disposiciones jurídicas que regulan el Sistema Integral de Pensiones, para los cuales no corresponde la imputación por incumplimiento a la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000.

Asimismo, argumenta que en los casos que corresponden a Riesgo Común, ninguno de ellos contaba con Cotizaciones Adicionales y Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, por lo que se transfirió todo el Capital Acumulado y con referencia a los casos que corresponden a Riesgo Profesional, la Administradora de Fondos de Pensiones argumenta que la transferencia se realizó considerando que la Cotización Mensual está conformada por la Cotización del diez por ciento (10%) y la Comisión del cero punto cinco por ciento (0.5%), es decir, la diferencia de rentabilidad entre el valor cuota a fecha de depósito y valor cuota a fecha de acreditación y los intereses que correspondan.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Auto de 22 de agosto de 2014, determinó la apertura del término de prueba para que la Administradora de Fondos de Pensiones, remita un detalle de los CUA, adjunte documentación y la norma aplicada para efectuar el Traspaso a Riesgos de los treinta y nueve (39) casos que hace referencia en su nota PREV-PR-RIE 8034/2014, solicitud que fue atendida por **PREVISIÓN BBVA**

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),** mediante nota PREV-PR-RIE 9323/2014 de 9 de septiembre de 2014.

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 670-2014 DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014 de 23 de septiembre de 2014, resolvió:

- Sancionar a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),** con una multa en bolivianos equivalente a \$US5.001,00 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por incumplimiento a la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000, en relación a los CUA: 117936, 137108, 539508, 632296, 727118, 1169634, 1455709, 1455771, 1528211, 1532522, 1981274, 2027801, 2112772, 2122157, 2335700, 2343526, 2511344, 2566631, 2648787, 2778026, 2948096, 3209593, 3259857, 3664247, 3753529, 3769513, 3984242, 4001679, 4189474, 4319928, 4671375, 4764122, 5059392, 5497450, 5512827, 6297250, 6311702, 6406981, 6613147, 6641179, 7047174, 7058020, 7148434, 7690769, 7701615, 7795397, 7982409, 8279551, 8944829, 9032058, 9346570, 9390546, 9411823, 9755101, 9839173, 10032401, 10326935, 11437820, 11561518, 11614286, 11709716, 12027248, 12219344, 12368258, 12613290, 13431377, 13562484, 13847764, 14107995, 14260086, 14481029, 14787945, 14902229, 14943864, 15158482, 15196501, 15336566, 15537109, 15791476, 16132211, 16717466, 16978420, 17450974, 17610655, 17892983, 17993532, 18232164, 20695019, 20864693, 21008796, 21162050, 21304713, 22110847, 22155223, 25991334, 26058868, 26264249, 26269296, 26419919, 26536456, 26626500, 26633760, 26639762, 26853966, 26937505, 26974009, 27102440, 27156175, 27207067, 27212877, 27326792, 27416483, 30402967, 30556466, 31578512, 31636998, 31785827, 31797635, 32542549, 32770558, 32889631, 36169456, 36183982, 36261063, 36353267, 36426854, 36536234, 36555991, 37246112, 37332260, 37750021, 100080960, 100081812, 100084199, 100086858, 100090904, 100092251, 100092792, 100093917, 100094651, 100099737, 100107461, 100115135, 100126601, 100129651, 100139221, 100139723, 100141559, 100201258, 100221762, 100258347, 100266496, 100372259, 100373768, 100387299, 100408151, 100475796 y 100490712 (ciento cincuenta y ocho (158) casos).
- Desestimar el Cargo para los siguientes CUA: 38886236, 38588742, 37113239, 37814680, 37335339, 36028836, 32962356, 36371774, 27303949, 101517592, 2211063, 19658436, 31779517, 21235387, 16514661, 32404128, 37979917, 25991188, 4393791, 2350971, 26056574, 17297953, 26634363, 14405337, 27423499, 30556442, 36734101, 13642789, 100265561, 17184137, 14833980, 17678079, 19900090, 3247417, 3195272, 26063891, 8340055, 32624256 y 100138809 (treinta y nueve (39) casos).
- Que en el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, efectúe la transferencia y/o devolución de la rentabilidad de la comisión en cuotas, de las Cuentas de Siniestralidad a la Cuenta Personal Previsional respectiva, en los ciento cincuenta y ocho (158) casos sancionados, debiendo remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de efectuada la transferencia, un informe detallado y documentado que evidencie la regularización realizada. Asimismo, determinó que la Administradora de Fondos de Pensiones, realice la revisión, identifique e informe respecto a todas las cuentas que

componen las Cuentas de Siniestralidad para casos similares al Cargo imputado y revierta el monto por el concepto de rentabilidad de la comisión en cuotas a la Cuenta Personal Previsional que corresponda.

## **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, interpone Recurso de Revocatoria, con similares alegatos que posteriormente hará valer a tiempo de su Recurso Jerárquico, transcrito infra, señalado además una vulneración al principio de motivación y congruencia, toda vez que –a decir de la recurrente- la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no consideró los fundamentos ordenados por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2014.

Mediante Auto de 12 de diciembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó que la Administradora de Fondos de Pensiones, remita un informe sobre el cumplimiento de la obligación establecida en el parágrafo I de la Disposición Tercera de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014 de 23 de septiembre de 2014, así como un informe del procedimiento utilizado para determinar las cuotas reportadas en las columnas “INT.CO”, “RENCOM” e “INT.RENCOM”, para los ciento noventa y ocho (198) casos reportados mediante nota PREV-PR-RIE 2710/2014, mismo que fue atendido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con memorial de 19 de diciembre de 2014, mediante el cual la recurrente solicitó la aclaración y complementación respecto a la información requerida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, así como una explicación de la aplicación o no de la Sentencia Constitucional N° 2170/2013.

La Entidad Reguladora con Auto de 24 de diciembre de 2014, declaró procedente la aclaración solicitada, e improcedente la solicitud de complementación, reiterando la instrucción impartida mediante Auto de 12 de diciembre de 2014, cuyo informe fue remitido por la recurrente con nota PREV PR RIE 0380/2015 de 12 de enero de 2015.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 112-2015 DE 4 DE FEBRERO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 112-2015 de 4 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió: “*Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014 de 23 de septiembre de 2014...*”, con fundamento en los extremos siguientes:

*“...esta Autoridad emitió la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1946/2014 de 03 de julio de 2014, tramitándose a partir de su emisión, el proceso sancionatorio conforme los lineamientos y fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica. Por lo que el procedimiento anterior, al cual hace referencia la Administradora, al haber sido **ANULADO** por esa instancia administrativa, no tiene efecto alguno a partir de la emisión de dicha Nota de Cargos, tal como instruye dicha Resolución Ministerial.*

*Que por tanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014 de 23 de septiembre de 2014, se encuentra ajustada en todo sus términos y su alcance, a lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2014 de*

07 de febrero de 2014, habiendo observado en todo momento el Principio de Congruencia al cual hace referencia la Administradora, mucho más considerando que al haberse determinado un sólo concepto por el cual se imputa el Cargo, dicha Resolución Administrativa Sancionatoria, expresa la debida congruencia y motivación al establecer claramente la relación entre el hecho y el derecho vulnerado.

Que asimismo, es importante mencionar que esta Autoridad tiene pleno conocimiento de los Principios que rigen el Procedimiento Administrativo, no habiendo vulnerado ninguno de ellos en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014 de 23 de septiembre de 2014, así como tampoco se vulneró los presupuestos legales establecidos en el Procedimiento Administrativo, tal como se podrá evidenciar en la emisión de la presente Resolución Administrativa.

(...)

...esta Autoridad... emite la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1946/2014 de 03 de julio de 2014,... determinando de forma concreta y precisa la infracción, estableciendo en la misma que en las transferencias por Pensión por Muerte derivadas de Riesgo Común o Riesgo Profesional/Laboral, se incluye además de la transferencia de la Cotización Mensual, el **traspaso de la rentabilidad de la Comisión** a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y/o de Riesgo Profesional.

Que por tanto, se puede evidenciar que en la imputación del Cargo, se señaló claramente cuál fue el concepto transferido (Rentabilidad de la Comisión), el cual no correspondía transferir conforme establece la norma, pues ésta señala que solamente se debe transferir la Cotización Mensual, habiendo determinado por tanto, la conducta antijurídica concreta y la formulación de ideas claras y precisas, tal como establece la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2014 de 07 de febrero de 2014.

Que por otro lado, en relación a que la Entidad Reguladora “no especifica en cuanto consistiría dicha sobrevaluación a efectos de poder determinar, si es que fuera cierto, la incidencia que pudiera tener en la respectiva cuenta la sobrevaluación acusada para el supuesto daño causado...”, se recuerda a la Administradora que las Cuentas Personales Previsionales presentan movimientos dinámicos, de las cuales esa Entidad Regulada es la encargada de su administración, conforme establece el inciso j) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que señala entre las funciones y atribuciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social: “Recaudar, acreditar y administrar las Contribuciones de los Asegurados, de conformidad a la presente Ley y sus reglamentos”. Por tanto, no corresponde que esta Autoridad realice cálculos con documentación que no administra.

(...)

Que... se puede advertir que la propia Entidad Regulada expone y desarrolla el concepto de lo que significa la Rentabilidad de la Comisión. Asimismo, es importante señalar que este criterio referido a la determinación de la rentabilidad de la comisión, no se constituye en un concepto nuevo para la Administradora, toda vez que éste es aplicado por BBVA Previsión AFP S.A en los procedimientos referidos a las transferencias de militares, por lo que por analogía o similitud la Administradora podía aplicar dichos criterios, aclarando sin embargo, que a través del presente argumento, esta Autoridad

no afirma que en la imputación del Cargo existan casos de Asegurados Militares.  
(...)

Que respecto a la afirmación de la Administradora, sobre (sic): "...no existe tal incumplimiento a la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 misma que ha sido cumplida a cabalidad", no corresponde, toda vez que se ha evidenciado que **además de la transferencia de la Cotización Mensual, se ha transferido la rentabilidad de la comisión**, tal y como lo señala la propia Administradora en su nota PREV-PR-RIE 8034/2014 de 08 de agosto de 2014, a través de la cual señala que: "...**se procedió a la transferencia de todos los recursos existentes en las Cuentas Individuales...**" (Las negrillas son nuestras).

Que asimismo, con nota PREV PR RIE 0380/2015 de 12 de enero de 2015, BBVA Previsión AFP S.A. señala: "...el proceso efectuará un barrido de los movimientos acreditados en su cuenta individual, procediendo a fusionar los siguientes conceptos:

- Cotización Obligatoria
- Interés Cotización Obligatoria
- Rendimiento Comisión
- Interés Rendimiento Comisión"

Que como se puede verificar de la transcripción a los descargos presentados por la Administradora, éstos no demuestran de forma alguna que solo hubiese transferido Cotizaciones Mensuales, al aseverar que **procedió a fusionar varios conceptos**, lo cual significa que necesariamente tuvo que transferir varios conceptos distintos a la Cotización Mensual.

(...)

Que ... es imperioso recordar que considerando que la Nota de Cargos, fue imputada de manera concreta y precisa, sin dar lugar a confusiones ni oscuridad, toda vez que la infracción señala de forma específica y definida que la Administradora realizó la transferencia de la Rentabilidad de la Comisión y no solamente de las Cotizaciones Mensuales, infringiendo de esta manera la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000, por tanto la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 670-2014 de 23 de septiembre de 2014, expresa claramente las razones de hecho y de derecho que determinaron el que esta Autoridad sancione mediante la referida Resolución Administrativa, determinando por tanto, la legalidad de dicho acto administrativo.

Que respecto a la siguiente afirmación de la Administradora: "...**pero, no explica desde que (sic) momento se genera dicha rentabilidad...**" (las negrillas son nuestras), la Administradora mediante nota PREV PR RIE 0380/2015 de 12 de enero de 2015 señala que: "**El procedimiento utilizado para determinar las cuotas reportadas en las columnas Interés Comisión (INT.CO), Rendimiento Comisión (RENCOM), e Interés Rendimiento Comisión (INT.RENCOM (sic))**" (las negrillas y el subrayado son nuestros). De la afirmación realizada por BBVA Previsión AFP S.A. referida a "El procedimiento utilizado...", se advierte que la Administradora tiene pleno conocimiento de este aspecto, pues aplica un "procedimiento" establecido para la determinación y generación de la Rentabilidad de la Comisión.

Que asimismo, en relación a la siguiente afirmación: “...**desde que (sic) momento dicha rentabilidad se transfiere a la Cuenta Individual, para posteriormente ser transferida esa rentabilidad a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y/o de Riesgo Profesional, respectivamente**”, (las negrillas son nuestras), es importante aclarar a la Administradora que la imputación del Cargo por esta Autoridad, se encuentra de la siguiente manera: “...en las transferencias por Pensión por Muerte derivadas de Riesgo Común o Riesgo Profesional/Laboral, para ciento noventa y siete (197) casos, incluye además de la transferencia de la Cotización Mensual, el traspaso de la rentabilidad de la comisión a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y/o de Riesgo Profesional, respectivamente...”.

Que por tanto, el Cargo está referido de manera concreta a la **transferencia de la Rentabilidad de la Comisión**, hecho mediante el cual la Administradora infringe la norma, pues **el único concepto que debía considerar en la transferencia, es la Cotización Mensual**. En ese sentido, resulta irrelevante determinar y dar una explicación a la Administradora sobre el momento en que dicha Rentabilidad se transfiere a una Cuenta Individual, debido a que en el caso de Autos, no se constituye en el objeto del Cargo.

Que en ese sentido, es conveniente que esta Autoridad, refiriéndose estrictamente al objeto del Cargo, mencione que al transferir cuotas que no corresponden a las Cuentas Individuales, ocasiona que se genere sobrevaluación en las Cuentas de Siniestralidad. Asimismo, la transferencia de la Rentabilidad de la Comisión, conlleva también el hecho de haber dispuesto de un saldo que debería estar en cada Cuenta Personal Previsional; en ese sentido, considerando las consecuencias de la infracción de la Administradora, es necesario señalar que los Derechohabientes de los Asegurados fallecidos, en su momento, podían haber dispuesto de dichos saldos, motivo por el cual la Administradora se encuentra en la obligación de regularizar la transferencia de dicho concepto a través de la devolución de la Rentabilidad de la Comisión en cuotas, de las Cuentas de Siniestralidad a cada Cuenta Personal Previsional respectiva, tal como lo instruye la Disposición Tercera de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014 de 23 de septiembre de 2014.

Que en relación a la aseveración de BBVA Previsión AFP S.A.: “La Resolución impugnada debiera desarrollar lo que entiende por la Rentabilidad de la Comisión, toda vez que no está siendo clara, precisa, no desarrolla, ni materializa el Cargo imputado”, ésta no tiene ningún asidero legal, pues al señalar y explicar de manera detallada que existen ciento cincuenta y ocho (158) casos en los cuales se verificó la existencia de un concepto diferente a las Cotizaciones Mensuales y que prueba de ello son las sobrevaluaciones de las Cuentas de Siniestralidad, es la forma en la que el Cargo imputado se encuentra materializado. Por tanto, el hecho de que la Administradora afirme que no cuenta con una definición de parte de esta Autoridad sobre lo que debería entenderse por Rentabilidad de la Comisión, alegando falta de claridad y precisión por dicho motivo, no determina ni cambia la sanción del Cargo imputado, pues lo que determina es que el hecho infringido se encuentra plenamente comprobado.

(...)

...se aclara una vez más a la Administradora, que conforme lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2014 de 07 de febrero de 2014, que ANULÓ el procedimiento administrativo, hasta la Nota de Cargos APS/DJ/DFP/7262/2012 de 20 de septiembre de 2012, esta Autoridad en cumplimiento a lo establecido en dicha Resolución, emitió la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1946/2014 de 03 de julio de 2014, la cual se encuentra conforme los lineamientos requeridos en dicha Resolución Ministerial Jerárquica.

Que en relación a la afirmación de BBVA Previsión AFP S.A. en los siguientes términos: "Primero, que el simple ejemplo (Rentabilidad de la comisión) ahora es la base fundamental del cargo imputado y sanción de la R.A. 670/2014..."; es necesario señalar a la Administradora el Principio de Discrecionalidad definido de la siguiente manera: "El ejercicio conferido por Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen a su potestad discrecional". Por tanto, de acuerdo a este Principio, que confiere a esta instancia administrativa libertad de decisión, asimismo, conforme los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2014 de 07 de febrero de 2014 y en cumplimiento a lo determinado en dicha Resolución, esta Autoridad procedió con la evaluación del caso y seguidamente con la imputación del hecho antijurídico observado, mediante Nota de Cargo APS-EXT.DE/1946/2014 de 03 de julio de 2014.

Que en relación a la aseveración vertida por la AFP, que señala: "... la citada Resolución no cumple con los fundamentos de la MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2014, toda vez que se limita a señalar el concepto de "Rentabilidad de la Comisión", sin explicar dicho concepto, mucho menos cuantificar, monetizar el supuesto daño causado (sobreevaluación de las cuentas)...". Al respecto, nuevamente se recuerda a la Administradora, que la Nota de Cargos está orientada específicamente a las transferencias por Pensión por Muerte que incluyen además de las Cotizaciones Mensuales, el traspaso de la Rentabilidad de la Comisión a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y/o de Riesgo Profesional.

Que en ese sentido y de acuerdo a las competencias delegadas a esta Autoridad establecidas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, esta Autoridad consideró la necesidad de regular específicamente los artículos 45 y 75 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 (citados por la AFP en nota PREV – PR – RIE 8034/2014), por lo que a partir de la norma de mayor jerarquía que regula la transferencia del Capital Acumulado, refiriéndonos al Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se emite la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000, que señala:

**"De conformidad con los artículos 45 y 75 del Decreto Supremo 24469 de 22 de enero de 1997 y la Resolución Administrativa N° 75 de 29 de abril de 1999, el Capital Acumulado en Cuenta Individual por concepto de Cotizaciones Mensuales** realizadas por un Afiliado fallecido cuyos Derechohabientes perciben pensiones por muerte de los seguros colectivos del SSO, deberán ser transferidos y fusionados al seguro que otorgue las pensiones.

Dicha transferencia deberá considerar **únicamente Cotizaciones Mensuales...** (Las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que en este sentido y considerando la normativa precitada, se tiene que el conjunto de recursos que debían ser transferidos de la Cuenta Individual del Afiliado fallecido, descontando Cotizaciones Adicionales y Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales debió considerar: "...**únicamente Cotizaciones Mensuales**" (las negrillas son nuestras).

Que en relación a la afirmación de la Administradora respecto a que esta Autoridad no realizó una explicación de la Rentabilidad de la Comisión mucho menos "...cuantificó ni monetizó el supuesto daño causado (sobreevaluación de las cuentas)...", es pertinente señalar que la propia Entidad Regulada, mediante nota PREV-PR-RIE 2710/2014 de 17 de marzo de 2014 ha realizado la composición de la salida del Estado de Ahorro Previsional por CUA, detallando caso por caso la composición del Estado de Ahorro Previsional, por lo que la cuantificación y monetización de los casos es de pleno conocimiento de la Administradora. Consecuentemente, toda vez que las cuentas Personales Previsionales presentan movimientos dinámicos y al ser BBVA Previsión AFP S.A. la Entidad encargada de administrar dichas Cuentas, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no podría aseverar cálculos al respecto debido a que carece de dicha información y tampoco la administra.

Que asimismo, en relación al "...supuesto daño causado (sobreevaluación de las cuentas)...", la Administradora en su nota PREV-PR-RIE 8034/2014 de 08 de agosto de 2014, expresa: "...se procedió a la **transferencia de todos los recursos** existentes en las Cuentas Individuales, es decir, **se transfirió todo el Capital Acumulado.**" (Las negrillas son nuestras). De lo señalado por la Administradora, se puede advertir que la transferencia de todos los recursos existentes y no solamente de las Cotizaciones Mensuales, es un hecho probado y evidenciado, situación por lo cual, ocurrió que la (sic) Cuentas de Siniestralidad y/o de Riesgo Profesional se encuentren sobrevaluadas.

Que finalmente, resulta curiosa la afirmación de la Administradora: "...la Resolución que nos ocupa no señala cuales son todos los conceptos que se encuentran en la Cuenta Individual del Afiliado al momento de la transferencia de la Cotización Mensual a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y/o Riesgo Profesional según corresponda", considerando que la Administradora mediante nota PREV-PR-RIE 2710/14 de 17 de marzo del 2014, realizó el desglose por CUA, detallando por caso la composición del Estado de Ahorro Previsional, es decir detallando los conceptos que lo componen, motivo por el cual, llama la atención que BBVA Previsión AFP S.A., solicite a esta Autoridad dicha información. Asimismo, la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1946/2014 de 03 de julio de 2014, establece claramente el concepto trasferido por la Administradora, el cual se constituyó en motivo de su infracción.

(...)

Que ... es necesario mencionar que la confusión de conceptos son atribuibles a la Administradora, situación que se puede verificar a través de la nota PREV-PR-RIE 8034/2014 de 08 de agosto de 2014, mediante la cual, la Entidad Regulada realiza y concluye en nuevas definiciones, señalando las siguientes:

“(…)

La Resolución Administrativa SPVS-IP 241/99 “Procedimiento de Acreditación en Cuentas Individuales” emitida por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros de 19 de agosto de 1999, en su Artículo 5 define:

Acreditación en Cuentas Individuales. Una vez que la información ha sido depurada, se acreditarán (sic) en Cuentas Individuales los Aportes de Cotizaciones Mensuales, Cotizaciones Adicionales, Depósitos voluntarios (sic) de Beneficios Sociales, Comisiones, y los intereses que correspondan...

a) **Cotizaciones Mensuales**, por el diez por ciento (10%) del Total Ganado o Ingreso Cotizable y la Comisión por concepto de servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones del 0.5% del Total Ganado o Ingreso Cotizable” (el subrayado es nuestro).

Que al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014, al contrario de lo aseverado por BBVA Previsión AFP S.A., realiza una aclaración y complementación de lo que cabalmente establece el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP 241/99 de 19 de agosto de 1999, la cual a la letra señala lo siguiente:

**“ARTÍCULO 5. (ACREDITACIÓN EN CUENTAS INDIVIDUALES).**- Una vez que la información ha sido depurada, se acreditarán en Cuentas Individuales los Aportes de Cotizaciones Mensuales, Cotizaciones Adicionales, Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, Comisiones, y los intereses que correspondan; así como también las Primas por Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral y los intereses que correspondan en sus respectivas cuentas. El procedimiento contable consiste en debitar la cuenta Recaudos en proceso con abono a las siguientes cuentas:

a) **Cotizaciones Mensuales**, por el diez por ciento (10%) del Total Ganado o Ingreso Cotizable y la Comisión por concepto de servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones del 0.5% del Total Ganado o Ingreso Cotizable”.

Que la transcripción de la normativa citada precedentemente en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014 de 23 de septiembre de 2014, tuvo por objeto complementar lo expresado por la Administradora mediante nota PREV – PR – RIE 8034/2014 de 08 de agosto de 2014, debido a que dicha normativa fue citada por esa Entidad de manera incompleta en sus descargos, habiendo omitido la siguiente parte: **“... El procedimiento contable consiste en debitar la cuenta Recaudos en Proceso con abono a las siguientes cuentas:...”**. Asimismo el inciso referido a Cotizaciones Mensuales conforme se encuentra consignado en la norma, no señala una definición de la Cotización Mensual tal como pretende interpretar la Administradora, estableciendo más bien el monto que se debe debitar como Cotizaciones Mensuales.

(…)

Que... la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014 de 23 de septiembre de 2014, señala claramente que la Administradora al haber transferido la Rentabilidad de la Comisión, ha dispuesto arbitrariamente de un saldo que debería estar en cada Cuenta

Personal Previsional, restringiendo de esta manera el derecho de los Derechohabientes de los Asegurados fallecidos de poder disponer de dicho saldo en beneficio propio. Motivo por el cual, se instruyó a la Administradora que en el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, realice la devolución de la Rentabilidad de la Comisión, en cuotas, de las Cuentas de Siniestralidad a la Cuenta Personal Previsional respectiva, en los ciento cincuenta y ocho (158) casos imputados y sancionados.  
(...)

Que esta Autoridad se encuentra en total acuerdo con el argumento expresado por la Administradora, toda vez que de acuerdo con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1946/2014 de 03 de julio de 2014, el incumplimiento está referido a la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000, disposición administrativa que establece la transferencia de las **Cotizaciones Mensuales** a los Seguros Colectivos, en concordancia con los artículos 45 y 75 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.  
(...)

Que conforme expresa la Administradora, se advierte que hace referencia a la Circular SPVS-IP 36/2002 de 20 de marzo de 2002, la cual también señala cuál es el concepto que debe transferirse, refiriéndose a las Cotizaciones Mensuales. Sin embargo, la normativa infringida se encuentra claramente establecida en la Nota de Cargo APS-EXT.DE/1946/2014 de 03 de julio de 2014, la cual señala a la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000, que establece:

“De conformidad con los artículos 45 y 75 del Decreto Supremo 24469 de 22 de enero de 1997 y la Resolución Administrativa N° 075 de 29 de abril de 1999, el Capital Acumulado en Cuenta Individual por concepto de **Cotizaciones Mensuales** realizadas por un Afiliado fallecido cuyos Derechohabientes perciben pensiones por muerte de los seguros colectivos del SSO, deberán ser transferidos y fusionados al seguro que otorgue las pensiones.

Dicha transferencia deberá considerar únicamente **Cotizaciones Mensuales...**” (Las negrillas son nuestras).

Que a través de los numerales 3 y 4, la Administradora hace referencia a la nota CITE SPVS-IP-DB-740/2001 de 10 de mayo de 2001, a través de la cual esta Autoridad (ex SPVS) da respuesta a la consulta efectuada por BBVA Previsión AFP S.A. vía correo electrónico de 06/02/01, en referencia a la transferencia de Cotizaciones Mensuales obligatorias a las Cuentas de Siniestralidad. Al respecto, la consulta de la Administradora señalaba lo siguiente:

“(...)

Deseo que por favor me aclares que (sic) debe suceder con conceptos como:

Interes (sic) de la Cotización Obligatoria

Interes (sic) Rendimiento (sic) Comisión

Entendiendo que, en apego a la letra de la norma y al no estar expresamente señalados en ese artículo, estos podrían ser sujetos de fusión, además, considerando

lo generalmente marginal de los montos en cada caso, quizás sería conveniente que así fuese.

*Sin embargo, tanto el interes (sic) CO como el Interes (sic) por rendimiento (sic) Comisión no sean elementos indispensables para que el riesgo financie la pensión, por lo que podrían quedar en la cuenta del afiliado (sic) como los DVBSociales, cotizaciones adicionales o CRACI.*

*Precisamos conocer su criterio para avanzar en la programación con este asunto, quedo a la espera de tus comentarios".*

Que en respuesta a dicha consulta, mediante nota CITE SPVS-IP-DB-740/2001 de 10 de mayo de 2001, esta Autoridad señaló a BBVA Previsión AFP S.A. lo siguiente:

*"Al respecto; corresponde la transferencia de Cotizaciones Mensuales obligatorias más la rentabilidad generada por éstas. Para la transferencia se deben tomar en cuenta todas las Cotizaciones Mensuales en número de cuota lo cual incluye la rentabilidad generada".*

Que tal como se puede verificar, la respuesta de esta Autoridad señala qué debe transferirse y a qué valor. Asimismo, la propia Administradora menciona a través de su consulta: *"...tanto el interés CO como el Interes (sic) por rendimiento Comisión no sean elementos indispensables para que el riesgo financie la pensión, por lo que podrían quedar en la cuenta del afiliado (sic)..."*. Por tanto, se concluye que era de pleno conocimiento de BBVA Previsión AFP S.A. qué conceptos tenía que transferir, cómo calcular la Rentabilidad de la Comisión y que esta debía procesarse de forma separada a la Cotización Mensual.

Que finalmente, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, es necesario señalar que BBVA Previsión AFP S.A. no dio cumplimiento a los parágrafos I y II de la Disposición Tercera de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014 de 23 de septiembre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

Que actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente y con infracción de reglamentos, en el caso presente, BBVA Previsión AFP S.A. en total y pleno conocimiento de la norma, actuó de manera negligente, pues en las transferencias de Pensión por Muerte, transfirió un concepto distinto al establecido por norma, cual es la Rentabilidad de la Comisión; habiéndose generado que las Cuentas de Siniestralidad se encuentren sobrevaluadas por la transferencia de cuotas (Rentabilidad de la Comisión) que no corresponden a esas Cuentas.

Que en consecuencia, de haber aplicado la norma en la forma en la que se encuentra establecida, BBVA Previsión AFP S.A., tenía la posibilidad de prever un resultado dañoso, pues a través de la infracción cometida, consistente en la transferencia de la Rentabilidad de la Comisión, ha dispuesto arbitrariamente de un saldo que debería estar

en cada Cuenta Personal Previsional, ocasionando que los Derechohabientes de los Asegurados fallecidos no puedan disponer de dicho saldo en la forma en la cual les correspondía por derecho.

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionadora, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Entidad Regulada, así como también habiendo comprobado las consecuencias ocasionadas debido a su infracción.

Que por tanto, en mérito al análisis de los argumentos, antecedentes y normativa referida anteriormente, se ratifica el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000...”

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado en fecha 27 de febrero de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 112-2015 de 4 de febrero de 2015, exponiendo los alegatos siguientes:

### **“...FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN**

1. La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/UR-J(sic)-SIREFI Nº 07/2014 de 07 de febrero de 2014, que anula el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargos APS/DJ/DFP/7262/2012, en su página 48 señala: b) Mediante informe de Cierre de Fiscalización DFP/C/006-2012 emitido el 27 de febrero de 2012, la Entidad Reguladora señaló que el objetivo de la fiscalización era: “.Determinar la razón por la que a la fecha luego de realizada una transferencia de saldos acumulados en la Cuenta de MVV o SV, según corresponda, de acuerdo a jubilación del SSO o pensión por muerte derivada de riesgos, el Estado de Ahorro Previsional (EAP) presenta saldo...”.
2. La Resolución Sancionatoria en cuanto a la imputación de Cargo señala: “De acuerdo a la norma señala anteriormente, se evidenció que durante la fiscalización; BBVA Previsión AFP S.A en las transferencias por Pensión por Muerte derivadas de Riesgo Común o Riesgo Profesional/Laboral, para ciento noventa y siete (197) casos, incluye además de la transferencia de la Cotización Mensual, el traspaso de la rentabilidad de la comisión a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y/o de Riesgo Profesional, respectivamente.”
3. De la lectura de los puntos citados se colige que, la APS inició un proceso de fiscalización para establecer porque existe Saldo en el EAP luego de la transferencia del Saldo en todos los casos de Asegurados con una Pensión de Jubilación o una Pensión por Muerte derivada de riesgos, y terminó imputando Cargos por temas diferentes al objeto de la fiscalización, violentando la certidumbre de los actos administrativos realizados por el Ente Regulador, afectando el principio de buena fe establecido en el Artículo 4 de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo.

#### **PRESCRIPCIÓN DE LA FACULTAD PUNITIVA DE LA APS.**

4. La Ley N° 2341 y el Reglamento para su correspondiente aplicación en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera -SIREFI aprobado por el D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003, establecen que los procedimientos sancionadores se rigen por los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, principios a los que se adiciona la aplicabilidad del régimen de "prescripción".
5. El Artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece: "(Prescripción de Infracciones y Sanciones). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley."
6. De lo expuesto se colige que el legislador estableció la prescripción como un instituto jurídico en virtud al cual cesa el ejercicio de la potestad punitiva del Ente Regulador provocada por el transcurso del plazo fijado por ley, ante el deber de aplicar la ley y sancionar las infracciones cometidas; es decir, que la inacción del Regulador por un lapso de dos años (2) extingue la facultad de sancionar a las personas sometidas a su regulación por supuestas infracciones cometidas por acción u omisión y cuyas fechas tengan una antigüedad mayor a los dos (2) años de su ejecución.
7. A dicho efecto, se deduce que corresponde aplicar en un proceso sancionatorio el instituto jurídico de la prescripción establecido en el Art. 79 de la Ley N° 2341 y para tal efecto el plazo de dos (2) años debe computarse con carácter retroactivo a partir de la fecha de notificación con la orden de fiscalización.
8. De un total de ciento cincuenta y ocho (158) traspasos observados por la APS, noventa (90) fueron realizados en fechas comprendidas entre el 29 de noviembre de 2001 al 18 de agosto de 2009, es decir que, en el evento de existir alguna supuesta observación a estos traspasos, por el transcurso de un lapso mayor a los dos (2) a partir de la fecha en que fueron ejecutados a la fecha de fiscalización, la facultad punitiva de la APS se encuentra prescrita como se demuestra a continuación.

N°	CUA	F Traspaso	N°	CUA	F Traspaso	N°	CUA	F Traspaso
1	632296	25/09/2002	27	13431377	17/05/2005	53	14260086	09/11/2006
2	2335700	09/10/2003	28	30556466	17/05/2005	54	31785827	30/01/2007
3	21304713	09/10/2003	29	9390546	16/06/2005	55	100258347	30/01/2007
4	14787945	09/12/2003	30	15196501	16/06/2005	56	17610655	14/03/2007
5	31578512	09/12/2003	31	100490712	16/06/2005	57	27212877	14/03/2007
6	14902229	28/05/2004	32	3769513	22/08/2005	58	2343526	29/03/2007
7	100201258	28/05/2004	33	15336566	22/08/2005	59	6297250	14/06/2007
8	100475796	28/05/2004	34	12027248	10/11/2005	60	100090904	14/06/2007

9	4001679	13/07/2004	35	2112772	19/12/2005	61	26269296	08/11/2007
10	11614286	13/07/2004	36	9755101	19/12/2005	62	36426854	08/11/2007
11	21162050	13/07/2004	37	539508	17/01/2006	63	1455771	21/11/2007
12	26974009	13/07/2004	38	9390546	17/01/2006	64	2948096	21/11/2007
13	31636998	13/07/2004	39	26974009	17/01/2006	65	3664247	21/11/2007
14	9755101	25/10/2004	40	31636998	17/01/2006	66	4671375	21/11/2007
15	25991334	25/10/2004	41	100107461	17/01/2006	67	6311702	21/11/2007
16	3753529	29/11/2009	42	100086858	23/02/2006	68	7795397	21/11/2007
17	8279551	29/11/2009	43	32889631	27/04/2006	69	8944829	21/11/2007
18	9032058	29/11/2009	44	1169634	30/05/2006	70	12613290	21/11/2007
19	16132211	29/11/2009	45	1532522	30/05/2006	71	13562484	21/11/2007
20	26853966	29/11/2009	46	4189474	30/05/2006	72	13847764	21/11/2007
21	137108	08/03/2005	47	100139723	28/06/2006	73	14481029	21/11/2007
22	12368258	08/03/2005	48	17450974	27/07/2006	74	14943864	21/11/2007
23	15537109	08/03/2005	49	100092792	27/07/2006	75	15791476	21/11/2007
24	33299948	08/03/2005	50	100139221	27/07/2006	76	16978420	21/11/2007
25	6613147	17/05/2005	51	2348787	28/09/2006	77	17892983	21/11/2007
26	7058020	17/05/2005	52	21008796	28/09/2006	78	26536456	21/11/2007

N°	CUA	F Traspaso
79	26633760	21/11/2007
80	26639762	21/11/2007
81	27207067	21/11/2007
82	100372259	21/11/2007
83	100093917	22/04/2008
84	1528211	18/09/2008
85	5059392	28/10/2008
86	2566631	17/08/2009
87	1981274	18/08/2009
88	18232164	18/08/2009
89	22110847	18/08/2009
90	22155223	18/08/2009

9. La prescripción está íntimamente ligada con el derecho que tiene esta AFP a que se defina una situación jurídica en un plazo legal establecido y no quedar sometido indefinidamente sometido (sic) a una investigación de oficio, porque de ser así, se violaría el derecho constitucional al debido proceso, por ello la investigación de oficio del cumplimiento de una norma administrativa debe ser realizada en el plazo legal establecido y no puede prolongarse indefinidamente. Por esta razón el que ordenamiento jurídico del Estado instituye la figura jurídica de la prescripción de la acción administrativa.

## **ILEGALIDAD DE LA SANCIÓN**

10. El Artículo 1° de la Constitución Política del Estado define a Bolivia como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario. De este precepto constitucional se colige que la concepción de Estado de derecho se sustenta en un gobierno de leyes y no de hombres, y que tiene como finalidad eliminar la arbitrariedad en las reglas de convivencia, garantizando el respeto a la ley.
11. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.
12. Los principios de constitucionalidad y legalidad son fundamentales en el Derecho Público, porque regulan que todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad y jurisdicción de la Ley y no a la libre voluntad de las personas.
13. La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. Asimismo, el artículo 410 ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su sometimiento total a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y como tal, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, fundamento jurídico constitucional por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.
14. La Ley N° 065 en su Artículo 168 (funciones y atribuciones del Órgano de Fiscalización), inciso b), establece como función y atribución: "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos complementarios".
15. La Resolución Administrativa impugnada manifiesta: "Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para la imposición de sanciones."
16. La sanción impuesta por la Resolución Administrativa impugnada, sustenta la tipificación, gravedad y tipo de sanción en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469, Reglamento a la Ley N° 1732, de 17 de enero de 1997.

17. La Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 72 dispone: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".
18. En su concordancia, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 64 numeral II establece: "Las sanciones por infracciones por acción u omisión, se aplicarán de acuerdo a las disposiciones legales de cada sector".
19. De los preceptos constitucionales y legales precedentemente citados, se concluye que toda Resolución Administrativa Sancionatoria debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, que debe sustentarse en una disposición legal vigente, lo que no ocurre en la Sanción que se impugna.
20. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación de actuar y emitir actos administrativos conforme a la normativa jurídica que regula el procedimiento administrativo, bajo **pleno sometimiento a la Ley**. La disposición jurídica sobre la cual sustenta la calificación de la gravedad de la sanción, la aplicación de sanciones y las sanciones pecuniarias de la Resolución Administrativa impugnada es el Decreto Supremo 24469, **disposición jurídica se encuentra abrogada por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001**, es decir, la calificación de gravedad y el valor de la sanción económica impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS carecen de respaldo legal y únicamente está sujeta a la voluntad del Regulador.
21. La Sentencia Constitucional 0223/2010-R de 31 de mayo de 2010 con referencia al principio de legalidad sostiene: "es la aplicación de la ley propiamente dicha, a los casos en que debe aplicarse. Evitando así (sic) una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma."
22. La Resolución Administrativa impugnada, violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.
23. Es de conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones que dentro de la Acción de Amparo deducida por esta AFP en contra del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ésta última como tercera interesada, sobre violación de derechos y garantías constitucionales, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció con la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, sentando jurisprudencia constitucional con el razonamiento jurídico de que, las sanciones impuestas con el respaldo legal del Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469 contenido en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogadas por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

24. La Constitución Política del Estado en su Artículo 203 dispone: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."
25. En su concordancia, el Artículo 15 numeral II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, dispone: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".
26. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al momento de emitir una sanción, tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.
27. Por la Sentencia Constitucional citada se colige que, la normativa jurídica que sustenta la Resolución Administrativa impugnada se encuentra derogada, y en consecuencia la misma no cumple con los presupuestos legales establecidos en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo.
28. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS a tiempo de sancionar a esta AFP, conforme razona el Tribunal Constitucional Plurinacional, no cuenta con el instrumento normativo sancionador para tipificar infracciones, calificarlas e imponer sanciones. Razonamiento jurídico constitucional que la APS tiene la obligación de aplicar en virtud a lo establecido por el Artículo 203 de la Constitución Política del Estado y Artículo 15.11. de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional.
29. La Resolución Sancionatoria no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.
30. De conformidad al Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, las sanciones administrativas que imponen autoridades competentes están inspiradas, entre otros, en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por **norma expresa**, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables.
31. Contraviniendo todos estos principios, la Resolución Impugnada respalda la imposición de la sanción en los Arts. 286, 287 y 291 del D.S. 24469, mismos que se encuentran expresamente derogados por el art. 6.I del DS 26400 de **17 de noviembre de 2001**, es decir, que al estar fundado en el régimen sancionatorio del D.S. 24469

tuvo su base jurídica en normas que **no se encuentran vigentes**, lo cual vulnera el derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo establecidos en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

32. La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 ha sido expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014 cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III. 4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, **derogados por el art. 6.1 del DS 26400** de 17 de noviembre de 2001".

#### **TRANSFERENCIA DEL CAPITAL ACUMULADO DE LA CUENTA INDIVIDUAL DEL ASEGURADO FALLECIDO CONFORME A NORMATIVA VIGENTE.**

33. La transferencia del Capital Acumulado del Asegurado a la Cuenta de Siniestralidad se encuentra regulada por el Artículo 45 del Decreto Supremo N° 24469, el que a la letra manifiesta: "(DESTINO DE LA CUENTA INDIVIDUAL DEL CAUSANTE). Al fallecimiento de un Afiliado Activo menor de sesenta y cinco (65) años o Pensionado por invalidez, los Derechohabientes podrán optar por una de las siguientes alternativas: ... b) Si el Capital Acumulado en la Cuenta Individual del Causante, descontando las Cotizaciones Adicionales y Depósito Voluntarios de Beneficios Sociales, y sumada la Compensación de Cotizaciones, no alcanza para que sus Derechohabientes contraten una Pensión de Seguro Vitalicio o Mensualidad Vitalicia Variable, con una Pensión Base superior a la que le correspondería en el Seguro de Riesgo Común éstos deberán permanecer en este seguro en cuyo caso el Capital Acumulado descontando las Cotizaciones Adicionales y Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, deberá ser fusionado al Seguro de Riesgo Común, para que éste pague, a los Derechohabientes, las Pensiones vitalicias y temporales que correspondan."
34. Ante (sic) consulta realizada a la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, con referencia a (sic) transferencia de Cotizaciones Mensuales obligatorias a la Cuenta de Siniestralidad, la SPVS ejerciendo su facultad reguladora respondió manifestando. "...Al respecto, corresponde la transferencia de Cotizaciones Mensuales obligatorias más la rentabilidad generada por éstas. Para las transferencias se deben tomar en cuenta todas las cotizaciones Mensuales en número de cuota lo cual incluye la rentabilidad generada. En los casos de cotizaciones mensuales obligatorias canceladas con intereses debido a mora, corresponde que los intereses por concepto de cotizaciones mensuales sean transferidos al seguro, ya que éstos sustituyen a la rentabilidad que hubieran generado dichos recursos de haberse pagado a tiempo".
35. Dando cumplimiento al instructivo CITE SPVS-IP-DB-740/2001 de la SPVS, esta Administradora procedió a transferir las Cotizaciones Mensuales Obligatorias, más la rentabilidad generadas por éstas y los intereses por mora, según corresponda a cada caso, conforme al criterio emitido por la SPVS.

## **PETITORIO.**

Por lo expuesto, con base a los fundamentos de hecho y derecho manifestados y la normativa señalada, solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la Revocatoria Total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 112/2015 de 04 de febrero de 2015 que confirma la R.A. APS/DJ/DFP/N° 670/2014 de 23 de septiembre de 2014 porque contraviene los principios administrados de legalidad, tipicidad establecido en el Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado...”

## **8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

Mediante nota APS-EXT.DE/1713/2015 de 2 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió la información complementaria, que fue solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2015 de 21 de mayo de 2015, señalando lo siguiente:

“...En atención a su nota de referencia, y dando cumplimiento a la misma, se remite la información solicitada respecto al Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 112-2015 de 4 de febrero de 2015 que confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014 de 23 de septiembre de 2014, de acuerdo al siguiente detalle:

- En **Anexo 1** adjunto, se detalla por CUA (de acuerdo a la numeración establecida en nota de referencia) la fecha de transferencia del saldo en el Estado de Ahorro Previsional (EAP) del Asegurado a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y/o Riesgo Profesional.
- Respecto a la segunda viñeta de la nota de referencia, es importante mencionar que el proceso de devengamiento y contabilización en el FCI, se encuentra normado en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 125 de 29 de junio de 1999, Artículo 1°, en específico citamos el numeral 1.2 que señala: “Inmediatamente de acreditada la comisión en la cuenta individual (sic), deberá cargarse ésta a su valor nominal, utilizando para ello el valor cuota de cierre del día hábil anterior a la fecha de acreditación. **La diferencia en cuotas originada por la utilización de diferentes valores cuota para acreditar y cargar la comisión en la cuenta individual (sic), quedarán formando parte del saldo de ésta** (las negrillas son nuestras). En ese sentido, el rendimiento de la comisión se produce por el diferencial en número de cuotas, que de acuerdo con el Artículo 1° de la citada Resolución Administrativa, numeral 1.2. señala: “...**quedarán formando parte del saldo de ésta** (cuenta individual (sic))” (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, complementando la respuesta la partida contable con la que se registra de forma separada e individual, la comisión por el servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones del 0.5% , corresponde a la

señalada en el Artículo 1° - de la citada Resolución Administrativa, numeral 1.5. que señala: "El registro contable que se deberá realizar en el FCI, por la acreditación y pago de la mencionada comisión, es la siguiente:

	GLOSA	REGISTRO CONTABLE	Cuotas	Debe	Haber
□	Acreditación de la recaudación en las Cuentas Individuales incluída la comisión. La comisión debe registrarse en la Cuenta Cotizaciones Mensuales. Este registro deberá realizarse en Bolivianos y Cuotas.	3.1.1.01 Recaudos en Proceso	XX	XX	
		3.3.1.01 Cotizaciones en Rezago	XX	XX	
		3.2.1.01 Cotizaciones Mensuales	XX		XX
		3.2.1.02 Cotizaciones Adicionales	XX		XX
□	Cargo de la comisión en la Cuenta Individual, simultáneo a la acreditación de ésta. Este registro deberá realizarse en Bolivianos y Cuotas en la Cuenta Patrimonial.	3.2.1.01 Cotizaciones Mensuales	XX	XX	
		2.1.3.03 Comisiones por pagar C. Ind.			XX
□	Pago a la Administradora de la comisión devengada.	2.1.3.03 Comisiones por pagar C. Ind. 1.1.1.04 Cuentas de desembolsos		XX	XX

De donde se tiene, que el registro contable □, corresponde a la acreditación de la recaudación en las Cuentas Individuales donde está incluida la comisión.

El registro contable □, de acuerdo a norma debe realizarse de forma simultánea a la acreditación, por lo que el cargo de la comisión en la cuenta individual (sic) debe ser a valor nominal, es decir en bolivianos.

Y en el registro contable □, se realiza el pago a la AFP por la comisión devengada.

Por lo que, la partida contable con la que se registra de forma separada e individual, la comisión por el servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones del 0.5%, es: "2.1.3.03 Comisiones por pagar C. Ind." Que se expone en los registros contables □ y □.

- Sobre el "detalle de los ciento cincuenta y ocho (158) casos sancionados, en el que se cuantifique el monto sobrevaluado", en consideración a los antecedentes que forman parte del presupuesto proceso sancionatorio, adjunto en **Anexo 2** remitimos el detalle de los montos sobrevaluados en cuotas..."

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

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

De la compulsa previa a los antecedentes y los presupuestos fácticos y de derecho, corresponde señalar que los agravios esgrimidos por la recurrente se encuentran relacionados al principio de buena fe, ilegalidad de la sanción, la normativa inherente transferencia del Capital Acumulado a la Cuenta Colectiva de Siniestralidad o Riesgo Profesional en casos de Prestaciones por muerte y finalmente alega la prescripción de la infracción.

En ese sentido, importa señalar que, si bien el instituto de la prescripción es de previo y especial pronunciamiento, al existir en el caso de autos, elementos que hacen a la infracción argüida por la AFP recurrente que hacen al Principio de Tipicidad, corresponde analizar el cumplimiento del Debido Proceso, considerando la normativa imputada y consiguiente sanción, para luego -si así correspondiere- proceder con el análisis de la existencia o no de la prescripción, conforme se procede a continuación.

### **1.1. Del Debido Proceso (Principio de Buena Fe y Principio de Tipicidad).-**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, en el memorial del Recurso Jerárquico, alega incumplimiento al debido proceso, por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el caso de autos, iniciando por la afectación al Principio de Buena Fe y consiguientemente al Principio de Tipicidad.

La AFP inicia sus alegatos, señalando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, inició un proceso de fiscalización para establecer el motivo por el cual, los Estados de Ahorro Previsional de Asegurados con Pensión de Jubilación o Pensión por Muerte derivada de Riesgos, presentan saldo después de efectuada la transferencia del mismo, y terminó imputando un cargo por temas diferentes al objeto de la fiscalización, comprometiendo -a su entender- la certidumbre de los actos administrativos realizados por el Ente Regulador y afectando el Principio de Buena Fe establecido en el Artículo 4 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Ahora bien, en cuanto al Principio de Buena Fe alegado por la recurrente, es importante traer a colación lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2009 de 9 de septiembre de 2009, que señala:

*“...Vinculado con la idea moral en el derecho, nos encontramos con el principio de buena fe enunciado en el inciso e) del artículo cuarto de La Ley de Procedimiento Administrativo que expresa: “En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad de la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo”*

*En efecto, el aludido artículo a tiempo de consagrar de modo genérico el carácter eminentemente principista de la norma procedimental, establece de manera implícita la jerarquía normativa que tienen los principios en la misma y la obligación de la actividad administrativa de regirse por ellos...*

*...Esta interpretación jurisprudencial recoge la norma transcrita ut supra y resulta claro que tiene dos partes: la primera, la consagración de la obligación de actuar de buena fe tanto por los particulares como de las autoridades públicas. La segunda, la reiteración de la presunción de la buena fe de los particulares en todas las actuaciones que realicen ante las autoridades públicas..."*

Congruente con lo desarrollado, es importante aclarar a la recurrente que, dentro de las competencias que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en su labor de supervisión, fiscalización y control, se encuentra la de investigar presuntos incumplimientos o infracciones incurridas por los regulados a través de un proceso de fiscalización, del cual pueden derivar hallazgos más concretos, que hacen también al comportamiento del regulado, determinándose así infracciones precisas derivadas del objeto de la fiscalización, correspondiendo por lo tanto a la Entidad Reguladora, en el marco de su competencia iniciar el proceso sancionatorio, imputando las posibles infracciones encontradas, para que el administrado en el marco del debido proceso asuma defensa.

De lo precedentemente descrito, se tiene que en el caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Informe de Cierre de Fiscalización DFP/C/006-2012 emitido el 27 de febrero de 2012, ha establecido que el alcance de la fiscalización era: "...Determinar la razón por la que a la fecha luego de realizada una transferencia de saldos acumulados en la Cuenta de MVV o SV, según corresponda, de acuerdo a jubilación del SSO o pensión por muerte derivada de riesgos, el Estado de Ahorro Previsional (EAP) presenta saldo".

Bajo dicho contexto y de acuerdo a los lineamientos establecidos por esta instancia Superior Jerárquica a través Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2014 de 7 de febrero de 2014, que anuló el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargos APS/DJ/DFP/7262/2012 de 20 de septiembre de 2012, inclusive, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ajustó el procedimiento sancionatorio, emitiendo el Informe Técnico DFP/T/003-2014 de 17 de abril de 2014, en el que señala que: "...Resultado de la Fiscalización se encontró diferencias entre el número de cuotas transferidas y el total de número de cuotas adquiridas con las cotizaciones mensuales del Asegurado..."

En tal sentido, en cumplimiento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la Entidad Reguladora emitió la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1946/2014 de 3 de julio de 2014, imputando con un cargo a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al advertir que en las transferencias de Pensión por Muerte derivadas de Riesgo Común o Riesgo Profesional/Laboral, se incluyó la Rentabilidad de la Comisión a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y/o de Riesgo Profesional/Laboral, para que la Administradora de Fondos de Pensiones presente los descargos que considere necesarios, ello en el marco de su competencia. Por lo que, esta

instancia jerárquica, no encuentra transgresión al Principio de Buena Fe, alegado por la recurrente.

Sin embargo y no obstante lo anteriormente señalado, corresponde verificar si existe o no transgresión al Principio de Tipicidad. Al respecto de la compulsa realizada a la normativa imputada en la notificación de cargos, se tiene -conforme se señaló- la infracción refiere a que la AFP hubiera incluido en la transferencia del Capital Acumulado (en caso de pensiones por muerte), la rentabilidad de la comisión en posible incumplimiento de la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre.

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en su Recurso Jerárquico manifiesta que, la transferencia del Capital Acumulado del Asegurado a la Cuenta de Siniestralidad, se encuentra regulada por el artículo 45 del Decreto Supremo N° 24469, artículo que -a decir de la recurrente- fue cumplido a cabalidad, asimismo, argumenta que ante la consulta realizada a la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, dio cumplimiento al instructivo CITE SPVS-IP-DB-740/2001, con el cual procedió a transferir las Cotizaciones Mensuales Obligatorias, más la rentabilidad generada por éstas y los intereses por mora.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 112-2015 de 4 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

*“...Que a través de los numerales 3 y 4, la Administradora hace referencia a la nota CITE SPVS-IP-DB-740/2001 de 10 de mayo de 2001, a través de la cual esta Autoridad (ex SPVS) da respuesta a la consulta efectuada por BBVA Previsión AFP S.A. vía correo electrónico de 06/02/01, en referencia a la transferencia de Cotizaciones Mensuales obligatorias a las Cuentas de Siniestralidad. Al respecto, la consulta de la Administradora señalaba lo siguiente:*

*“(...)*

*Deseo que por favor me aclares que (sic) debe suceder con conceptos como:*

*Interes (sic) de la Cotización Obligatoria*

*Interes (sic) Rendimiento (sic) Comisión*

*Entendiendo que, en apego a la letra de la norma y al no estar expresamente señalados en ese artículo, estos podrían ser sujetos de fusión, además, considerando lo generalmente marginal de los montos en cada caso, quizás sería conveniente que así fuese.*

*Sin embargo, tanto el interes (sic) CO como el Interes (sic) por rendimiento (sic) Comisión no sean elementos indispensables para que el riesgo financie la pensión, por lo que podrían quedar en la cuenta del afiliado (sic) como los DVBsociales, cotizaciones adicionales o CRACI.*

*Precisamos conocer su criterio para avanzar en la programación con este asunto, quedo a la espera de tus comentarios”.*

Que en respuesta a dicha consulta, mediante nota CITE SPVS-IP-DB-740/2001 de 10 de mayo de 2001, esta Autoridad señaló a BBVA Previsión AFP S.A. lo siguiente:

*“Al respecto; corresponde **la transferencia de Cotizaciones Mensuales obligatorias más la rentabilidad generada por éstas**. Para la transferencia se deben tomar en cuenta todas las Cotizaciones Mensuales en número de cuota lo cual incluye la rentabilidad generada”.*

*Que tal como se puede verificar, la respuesta de esta Autoridad señala qué debe transferirse y a qué valor. Asimismo, la propia Administradora menciona a través de su consulta: “...tanto el interés CO como el Interés (sic) por rendimiento Comisión no sean elementos indispensables para que el riesgo financie la pensión, por lo que podrían quedar en la cuenta del afiliado (sic)...”. Por tanto, se concluye que era de pleno conocimiento de BBVA Previsión AFP S.A. qué conceptos tenía que transferir, cómo calcular la Rentabilidad de la Comisión y que esta debía procesarse de forma separada a la Cotización Mensual...”*

Ahora bien, en función a dichos alegatos, corresponde precisar los siguientes extremos:

El empleador tiene la obligación de actuar como agente de retención y pagar las **cotizaciones mensuales, primas y comisiones** deducidas del Total Ganado de los Asegurados bajo su dependencia laboral.

Una vez efectuado el pago, las Administradoras de Fondos de Pensiones deben realizar la acreditación de dichos conceptos en el Estado de Ahorro Previsional del Asegurado.

Para tal efecto, la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, establece lo siguiente:

*“...**ARTÍCULO 5. (ACREDITACIÓN EN CUENTAS INDIVIDUALES)**.- Una vez que la información ha sido depurada, se acreditarán en (sic) Cuentas Individuales los Aportes de Cotizaciones Mensuales, Cotizaciones Adicionales, Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, Comisiones, y los intereses que correspondan; así como también las Primas por Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral y los intereses que correspondan en sus respectivas cuentas. El procedimiento contable consiste en debitar la cuenta Recaudos en proceso con abono a las siguientes cuentas:*

- a) **Cotizaciones Mensuales**, por el diez por ciento (10%) del Total Ganado o Ingreso Cotizable **y la Comisión** por concepto de servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones del 0.5% del Total Ganado o Ingreso Cotizable.*
- b) Cotizaciones Adicionales, por el importe consignado en la planilla.*
- c) Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, por el importe consignado en la planilla...”*

**“...ARTÍCULO 6. (COMISIONES).-** El cargo en la Cuenta Individual de la comisión por el servicio de afiliación, procesamiento de datos y acreditación de prestaciones, deberá ser simultáneo a la acreditación de la misma...

*...El valor cuota a utilizar para realizar el cargo en la Cuenta Individual, por concepto de comisión, deberá ser el de cierre del día anterior a la fecha de acreditación...”*

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

Asimismo, respecto a la Comisión por concepto del servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones del cero punto cinco por ciento (0,5%), la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 125/99 de 29 de junio de 1999, determina que:

*“...1.2. Inmediatamente de acreditada la comisión en la Cuenta Individual, deberá **cargarse ésta a su valor nominal**, utilizando para ello el valor de Cuota de cierre del día hábil anterior a la fecha de acreditación. **La diferencia en cuotas originada por la utilización de diferentes valores cuota para acreditar y cargar la comisión en la Cuenta Individual, quedarán formando parte del saldo de esta.***

(...)

*...Las comisiones por este concepto sólo se devengarán y cobrarán una vez que las contribuciones estén debidamente abonadas en las cuentas individuales de los afiliados...”*

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

Finalmente, es importante señalar que los trámites de Pensión por Muerte, que cumplen los requisitos establecidos en normativa, deben ser pagados por los Seguros que otorguen la pensión, para lo cual el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determina lo siguiente:

**“...ARTÍCULO 45. (DESTINO DE LA CUENTA INDIVIDUAL DEL CAUSANTE).** Al fallecimiento de un Afiliado Activo menor de sesenta y cinco (65) años o Pensionado por Invalidez, los Derechohabientes podrán optar por una de las siguientes alternativas:

(...)

- a) *Si el Capital Acumulado en la Cuenta Individual del Causante, descontando las Cotizaciones Adicionales y Depósito (sic) Voluntarios de Beneficios Sociales y sumada la Compensación de Cotizaciones, no alcanza para que sus Derechohabientes contraten una Pensión de Seguro Vitalicio o Mensualidad Vitalicia Variable, con una Pensión Base superior a la que le correspondería en el Seguros de Riesgo Común éstos deberán permanecer en este seguro en cuyo caso el **Capital Acumulado descontando las Cotizaciones Adicionales y Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, deberá ser fusionado al Seguro de Riesgo Común**, para que éste pague a los Derechohabientes, las Pensiones vitalicias y temporales que correspondan...”*

**“...ARTÍCULO 75. (FINANCIAMIENTO DE LAS PENSIONES POR MUERTE).** La Entidad Aseguradora deberá pagar Pensiones con los recursos del Seguro de Riesgo Profesional

hasta que el Causante hubiera cumplido los sesenta y cinco (65) años de edad. A partir de ese momento, el Seguro de Riesgo Profesional paga la Pensión complementando con el monto correspondiente a la Compensación de Cotizaciones, cuando corresponda, de manera que sumadas ambas hacen la Pensión total que los Derechohabientes deben recibir.

A la muerte del Afiliado, **el Saldo en su Cuenta Individual correspondiente a las Cotizaciones Mensuales, y el derecho a Compensación de Cotizaciones serán transferidos** por la AFP que administra dicha cuenta y **adicionado al Seguro de Riesgo Profesional para financiar las Pensiones vitalicias o temporales** para sus Derechohabientes...”

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

Dichos artículos fueron regulados por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, mediante Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000:

“...De conformidad con los artículos 45 y 75 del Decreto Supremo N° 24469 de 22 de enero de 1997 y la Resolución Administrativa N° 078 de 29 de abril de 1999 (referida a Riesgo Laboral), el **Capital Acumulado** en Cuenta Individual por concepto de Cotizaciones Mensuales realizadas por un Afiliado fallecido, cuyos Derechohabientes perciben pensiones por muerte de los seguros colectivos del SSO, deberán ser transferidos y fusionados al Seguro que otorgue las pensiones.

Dicha transferencia deberá considerar únicamente (sic) **Cotizaciones Mensuales correspondientes a los meses anteriores a su fallecimiento, incluyendo el mes de fallecimiento**. En caso de existir Cotizaciones Mensuales posteriores al mes de fallecimiento, éstas no deberán ser transferidas al seguro colectivo del SSO...”

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

Subsumiéndonos al análisis del caso de autos, y conforme se señaló, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** por realizar la transferencia a los Seguros que pagan la Pensión por Muerte por Riesgo Común y Riesgo Profesional, incluyendo la rentabilidad de la comisión.

Sin embargo, y en compulsión del cumplimiento del Principio de Tipicidad, tenemos que conforme a la norma transcrita *ut supra*, la AFP en caso de pensiones por muerte, debe transferir a la Cuenta Colectiva de Siniestralidad o Riesgo Profesional, el **Capital Acumulado descontando las Cotizaciones Adicionales y Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales**.

Ahora bien, tenemos que conforme establece la Ley N° 1732 de Pensiones, se define al **Capital Acumulado**, como el conjunto de recursos existentes en la **Cuenta Individual** de cada Afiliado, la cual está compuesta por las **cotizaciones** (Cotización Mensual y Cotización Adicional), la **rentabilidad** del fondo de capitalización individual en favor de ésta y **otros recursos**.

En tal sentido, para la transferencia a la Cuenta Colectiva de Siniestralidad o Riesgo Profesional de los casos sancionados, la Administradora debió transferir las **Cotizaciones Mensuales** correspondientes a los meses anteriores a la fecha de fallecimiento del Asegurado, **la rentabilidad** y **otros recursos** existentes en el Estado de Cuenta Individual, **descontando únicamente** las Cotizaciones Adicionales y Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales.

Ahora bien, es evidente que la acreditación de la Cotización Mensual y la Comisión por concepto del servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones del cero punto cinco por ciento (0,5%), es efectuada de manera simultánea en el Estado de Ahorro Previsional y que una vez que la Administradora de Fondos de Pensiones realiza el cobro de dicha comisión, lo hace por el valor nominal, quedando en el Estado de Ahorro Previsional, la Cotización Mensual, el Rendimiento de la Cotización Mensual y el Rendimiento de la Comisión.

Sin embargo, de la norma imputada (Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000), ésta no establece que el Rendimiento de la Comisión, el Interés de la Cotización Mensual y el Rendimiento del Interés de la Cotización Mensual, no deban ser transferidos a la Cuenta Colectiva de Siniestralidad o Riesgo Profesional, y consiguientemente deban permanecer en el Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados, sino delimita la transferencia al **Capital Acumulado**, considerando los artículos 45 y 75 del Decreto Supremo No. 24469 de 22 de enero de 1997.

Asimismo, y considerando el argumento de la Autoridad Reguladora, se debe precisar que el segundo párrafo imputado de infringido de la Circular SPVS-IP-DP-145/2000, que refiere que dicha transferencia deberá considera **únicamente las Cotizaciones Mensuales hasta la fecha de fallecimiento**, lo cual no implica -como pretende hacer ver la APS- la consideración de la transferencia sólo de cotizaciones mensuales (sin rentabilidad u otros recursos), ya que no debemos olvidar lo expresamente determinado en su primer párrafo cual es la delimitación de la transferencia al **Capital Acumulado**, restringiéndose por dicho párrafo (que regula no norma) **los periodos a considerarse en la transferencia**. Considerar otra aplicación de dicha Circular implicaría la existencia de incongruencia entre párrafos y principalmente transgresión a la Ley N° 1732 de Pensiones y Decreto Reglamentario, ya que no permitiría la transferencia de la rentabilidad que se genera ya sea por el transcurso del tiempo o por pagarse fuera de plazo, así como otros recursos.

Es así que, conforme se tiene compulsado, se establece que la normativa imputada, no guarda relación con la infracción sancionada, ya que no establece prohibición expresa respecto a la transferencia de la rentabilidad de comisión en los trámites de pensión por muerte, y ello nos lleva la transgresión del Principio de Tipicidad.

De igual manera, si bien mediante nota SPVS-IP-DB-740/2001 de 10 de mayo de 2001, la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, señaló que correspondía la **transferencia de Cotizaciones Mensuales obligatorias más la rentabilidad generada por éstas**, tanto la Entidad Reguladora como la recurrente, deben tener en cuenta que dicha nota no es motivo de controversia, porque no ha sido imputada en el caso de autos, por lo tanto no corresponde su análisis y menos su consideración.

Por otra parte, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 112-2015 de 4 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala:

*“...Que conforme lo descrito por la Administradora, se puede advertir que la propia Entidad Reguladora expone y desarrolla el concepto de lo que significa la Rentabilidad de la Comisión. Asimismo, es importante señalar que este criterio referido a la determinación **de la rentabilidad de la comisión, no se constituye en un concepto nuevo para la Administradora, toda vez que éste es aplicado por BBVA Previsión AFP S.A. en los procedimientos referidos a las transferencias de militares, por lo que por analogía o similitud la Administradora podía aplicar dichos criterios, aclarando sin embargo, que a través del presente argumento, esta Autoridad no afirma que en la imputación del Cargo existan casos de Asegurados Militares...”***

*(Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Al respecto, la Circular SPVS/IP/DCF/90/2008 de 25 de agosto de 2008, establece que:

*“...En aclaración a la Resolución Administrativa SPVS-P N° 272 de fecha 14 de abril de 2003, la Intendencia de Pensiones (IP) comunica a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) que para **la transferencia al TGN de los recursos de las Cuentas Individuales de los miembros de las Fuerzas Armadas que se jubilen bajo el Sistema de Reparto** considerando los periodos al SSO, se debe tomar en cuenta las siguientes aclaraciones:*

*1. Las AFP deben transferir al TGN los siguientes conceptos de la Cuenta Individual:*

- Las Cotizaciones Mensuales*
- El Interés por mora*
- Los rendimientos generados por las Cotizaciones Mensuales y el interés por mora.*

**2. No corresponde transferir el rendimiento generado por la comisión del 0.5%.**

*3. Una vez efectuada la transferencia al TGN y de existir saldo en la Cuenta Individual, las AFP deben informar a los Afiliados que tienen el derecho de retirar el rendimiento generado por la comisión, distribución de excedente RC y otros que no correspondan a los conceptos descritos en el numeral 1 anterior...”*

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

Compulsado dicho fundamento, se tiene que, si bien la norma transcrita supra, señala que no corresponde transferir el rendimiento generado por la comisión del cero punto cinco por ciento (0.5%), es importante aclarar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que la misma hace referencia a las transferencias al Tesoro General de la Nación, de las Cotizaciones Mensuales, en las entonces Cuentas Individuales **de miembros de las Fuerzas Armadas** que accedieron a una jubilación bajo el antiguo Sistema de Reparto utilizando aportes al Seguro Social Obligatorio.

Por lo tanto, no corresponde la fundamentación de la Entidad Reguladora, en sentido que la AFP debió aplicar por **analogía o similitud** el procedimiento referido a las transferencias de militares, debido a que no aplica al caso y fundamentalmente, por que el debido proceso, manda que en un proceso sancionatorio, la determinación de la infracción debe ser clara y concreta, no admitiendo que en su desarrollo se cambie la misma y más aún bajo el argumento de aplicación por analogía, ya que ello implica a ciencia cierta que la transgresión al Principio de Tipicidad.

Debemos recordar que el Principio de Tipicidad, conforme se tiene anotado en el Libro de "Principios de Derecho Administrativo" publicado por Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, es:

*"...El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo.*

*(...)*

*Por lo tanto, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, **para que de manera previa a la conducta reprochada**, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora..."*

*(Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Asimismo, siguiendo el mismo orden de ideas, es pertinente traer a colación lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010:

*"... el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria". *(Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)**

*Asimismo, importará tener en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado, la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad..."*

Por lo señalado, la tipicidad es parte indisoluble del debido proceso, es una condición *sine qua non* para la imputación de la infracción, es decir que la conducta infractora encaje en la norma que establece la infracción para que se pueda determinar la existencia de hechos determinantes y por ende, la existencia de la infracción en función a la valoración de la conducta y de los hechos ocurridos.

De lo expuesto precedentemente, se puede establecer que el Ente Regulador no ha subsumido su accionar a la norma previamente establecida, transgrediendo el Principio de Tipicidad, que conlleva vulneración al debido proceso, en razón a que el hecho imputado a la Administradora de Fondos de Pensiones, respecto a la transferencia del Rendimiento de la Comisión a la Cuenta Colectiva de Siniestralidad o Riesgo Profesional, en trámites de Pensión por Muerte de Riesgo Común o Riesgo Profesional, no se encuentra como una conducta previamente calificada como infracción en la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000, y menos en una norma expresa previa cual es el caso de militares, por lo tanto no corresponde la imputación con la infracción y consiguientemente la sanción impuesta.

Ahora bien, es evidente conforme señala la Entidad Reguladora, que la Administradora de Fondos de Pensiones, efectuó el cálculo del Rendimiento de la Comisión mediante nota PREV-PR-RIE 2710/2014 de 17 de marzo de 2014, sin embargo, se debe considerar que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2015, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros: *“Explique cuál es la partida contable con la que se registra de forma separada e individual, el rendimiento de la comisión por el servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones del 0.5%...”*, si bien la misma fue atendida con nota APS-EXT.DE/1713/2015 en fecha 2 de junio de 2015, mediante la cual la Entidad Reguladora simplemente señala que: *“...el rendimiento de la comisión se produce por el diferencial en número de cuotas, que de acuerdo con el Artículo 1° de la citada Resolución Administrativa, numeral 1.2. señala: “...**quedarán formando parte del saldo de ésta** (cuenta individual)” (las negrillas son nuestras)...”*, sin embargo, de lo señalado, se puede advertir que no existió por parte de la Entidad Reguladora una respuesta normativa, sino una interpretación de la norma, entendiéndose por lo tanto que la transferencia o no del Rendimiento de la Comisión a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad o Riesgo Profesional, no se encuentra normado, conforme se analizó precedentemente.

Por todo lo señalado, es evidente que no corresponde la sanción dispuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto al incumplimiento a la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000, al advertir que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en las transferencias por Pensión por Muerte derivadas de Riesgo Común o Riesgo Profesional para ciento noventa y siete (197) casos, incluyó además de la transferencia de la Cotización Mensual, el traspaso de la rentabilidad de la comisión a las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y/o de Riesgo Profesional, cuando dicha conducta no se encuentra establecida mediante una norma específica, vulnerando el Principio de Tipicidad, elemento que hace al debido proceso, por cuanto corresponde en consecuencia dejar sin efecto dicha determinación.

Por otra parte, y bajo el argumento de la recurrente sobre la ilegalidad de la sanción, se tiene que si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuenta la atribución de fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones, la Resolución Administrativa impugnada, sustenta su tipificación, gravedad y tipo de sanción en el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual –a decir de la recurrente- se encuentra derogado por el artículo 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, tal como lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, violentando el principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al debido proceso, ya que en el entender de la recurrente las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Continuando con sus alegatos, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** argumenta que la calificación de gravedad y el valor de la sanción económica impuesta, carecen de respaldo legal, debido a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no cuenta con el instrumento normativo sancionador para tipificar infracciones, calificarlas e imponer sanciones, incumpliendo el principio de legalidad.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

*“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

*“...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado, ... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.*

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente...”no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado..., no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda

eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a

sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada... (Por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...

Finalmente, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: **“las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato... y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señalara:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

*Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.*

*Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).*

*Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“mientras dure el periodo de transición”)  
(...)*

*Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador...”*

De lo precedentemente transcrito, es evidente la facultad que le asiste a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de fiscalizar, supervisar y sancionar, a la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo, transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones, por lo tanto, en el evento de identificar la ocurrencia de infracciones, tiene la potestad sancionadora, aplicando para ello el régimen sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se señaló no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003, mucho más si por imperio del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, son las Administradoras de Fondos de Pensiones las que continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732 de Pensiones, normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones.

Sin embargo, en el caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014 de 23 de septiembre

de 2014, desestimó el Cargo para treinta y nueve (39) casos, debido a que: “...de acuerdo a la revisión de la documentación remitida por BBVA Previsión AFP S.A. ... evidenció que **los treinta y nueve (39) casos tienen solicitudes de Pensión por Muerte de forma posterior a la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones...**” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), para los cuales -a decir de la Autoridad de Fiscalización- no existió incumplimiento a la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000, toda vez que en virtud al párrafo II del artículo 63 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones: “...el **Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que hubiera generado Pensión por Muerte por Riesgo Común, Riesgo Profesional o Riesgo Laboral, será transferido al Fondo Colectivo de Riesgos o a la Entidad Pública de Seguros, descontando las cotizaciones adicionales...**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo expuesto, si bien los ciento cincuenta y ocho (158) casos sancionados, corresponden a Solicitudes de Pensión por Muerte efectuadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; de la información presentada por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** mediante nota PREV-PR-RIE 2710/2014 de 17 de marzo de 2014, se puede advertir que las transferencias de los mismos fueron efectuadas durante el periodo comprendido entre septiembre/2002 a diciembre/2011, independientemente de ello, al haber la Autoridad de Fiscalización identificado la existencia de infracciones, correspondía a ésta, la prosecución del proceso sancionatorio en el marco de las disposiciones inherentes y aplicables. Claro está que en el caso de autos, dicho proceso no consideró la aplicación estricta del Principio de Tipicidad, transgrediendo el debido proceso, conforme se tiene analizado en párrafos anteriores.

## **1.2. De la Prescripción.-**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, invoca el instituto de la prescripción, manifestando que la facultad punitiva del Ente Regulador cesa como consecuencia del transcurso del plazo fijado por Ley (2 años).

En ese sentido y refiriéndose la recurrente al caso concreto, señala que de los ciento cincuenta y ocho (158) casos observados, noventa (90) fueron realizados entre las fechas comprendidas del **29 de noviembre de 2001 al 18 de agosto de 2009**, los cuales -a decir de la recurrente- en el evento de existir una supuesta observación, por el transcurso del tiempo dos (2) años a partir de la fecha en que fueron ejecutados a la fecha de fiscalización), la facultad punitiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se encuentra prescrita, señalando la recurrente que no puede quedar indefinidamente a una investigación de oficio y de obrar así, se violaría el derecho constitucional del debido proceso.

Al respecto, habiéndose establecido en el acápite anterior que la imputación y consiguiente sanción por la normativa considerada infringida, que ha sido adoptada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha trasgredido el Principio de Tipicidad, no amerita el análisis del instituto de la prescripción, por parte de ésta instancia jerárquica.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión que la Autoridad Fiscalizadora, no ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, toda vez que la norma imputada y sancionada a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, no establece que la recurrente deba o no transferir a la Cuenta Colectiva de Siniestralidad o Riesgo Profesional, el Rendimiento de la Comisión, transgrediendo el principio de tipicidad.

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la revocatoria de la Resolución impugnada, pudiendo ser con alcance parcial o total.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 112-2015 de 4 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 670-2014 de 23 de septiembre de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto ambas resoluciones, conforme los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 1005/2014 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2014

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 DE 20 DE JULIO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015**

La Paz, 20 de Julio de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** contra la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, que rechaza el reclamo contenido en los memoriales de fechas 19 de agosto de 2014 y 1° de septiembre de 2014, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 047/2015 de 17 de junio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 095/2015 de 25 de junio de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 27 de febrero de 2015, el señor **Fernando Ricardo de la Barra Uriarte** “en mi condición de socio de la sociedad comercial Consultores Asociados CONSA S.R.L.”, y “por inactividad, falta de atención y respuesta, en aplicación al instituto jurídico relativo al silencio administrativo negativo con relación al recurso de revocatoria planteado”, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, que rechazó la atención al reclamo hecho presente en fecha 19 de agosto de 2014, por el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, complementado en fecha 1° de septiembre de 2014, toda vez que el Recurso de Revocatoria planteado contra la misma, no fue resuelto dentro del plazo legal exigido para ello.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-32644/2015, con fecha de recepción del 4 de marzo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014.

Que, el procedimiento administrativo de referencia, se origina en el reclamo presentado por el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte "*quien suscribe como socio y representante de la empresa CONSA S.R.L.*", en consecuencia, mediante providencia de 9 de marzo de 2015, notificada en fecha 16 siguiente, se dispuso que con carácter previo, el presentante acredite su personería legal para representar a **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, conforme lo ordena el artículo 38° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, en cumplimiento a ello, por memorial presentado en fecha 19 de marzo de 2015, el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte acredita su calidad de apoderado legal de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, conforme consta del Testimonio de Poder N° 192/2013 de 15 de abril de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 038 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Antonio Calderón López.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 24 de marzo de 2015, notificado a **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** en fecha 31 de marzo de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, en silencio administrativo negativo toda vez que el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la misma en fecha 27 de febrero de 2015, no fue resuelto dentro del plazo legal previsto para ello.

Que, mediante Auto de 24 de marzo de 2015, notificado en fecha 31 de marzo de 2015, se dispuso poner en conocimiento del **Banco BISA S.A.** el Recurso Jerárquico de referencia, a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, acredite los alegatos que creyere conveniente a sus intereses, extremo que se verificó mediante la nota GO/0782/2015, presentada el 7 de abril de 2015.

Que, mediante memorial presentado en fecha 7 de abril de 2015, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, a tiempo de ratificarse en el contenido de su Recurso Jerárquico y en "*las pruebas según la documentación cursante en actuados*", solicitó la producción de otra literal, según es relacionada en el mismo.

Que, mediante nota GO/0993/2015 presentada en fecha 30 de abril de 2015, el **Banco BISA S.A.** aclaró su ofrecimiento de prueba, misma que se encuentra descrita en el numeral 12 de su nota GO/0782/2015 de 7 de abril de 2015 (*supra* mencionada), conforme le fuera requerido por providencia de 17 de abril de 2015; asimismo, mediante nota GO/1140/2014 presentada en fecha 22 de mayo de 2015, adjuntó la literal que allí se señala.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-69325/2015, recibida en fecha 4 de mayo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presentó la documentación complementaria que le fuera solicitada por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2015 de 23 de

abril de 2015 y conforme a la solicitud de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** de fecha 7 de abril de 2015.

Que, mediante memorial de fecha 26 de mayo de 2015, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** alega con referencia a las notas GO/0782/2015 y GO/0993/2015 (supra relacionadas), y mediante memorial de 10 de junio de 2015, lo hace respecto a la nota GO/1140/2014 (ídem), todas presentadas por el **Banco BISA S.A.**

Que, por nota GO/1307/2015 de 19 de junio de 2015, el **Banco BISA S.A.** se pronuncia con respecto a los alegatos de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** que salen en el memorial de 26 de mayo de 2015, y por nota GO/1335/2015 de 24 de junio de 2015, sobre los alegatos del memorial de 10 de junio de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RECLAMO DE 19 DE AGOSTO DE 2014 y 1° DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

Mediante memorial presentado en fecha 19 de agosto de 2014, el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, en su condición "de socio de la sociedad comercial Consultores Asociados CONSA S.R.L. y firma autorizada ante el banco BISA S.A.", hizo presente su reclamo contra el **Banco BISA S.A.**, referido a tres cheques "sustraídos, delincencialmente girados, presentados y alarmantemente pagados por el Banco BISA S.A."

En el tenor del reclamo, "la firma en los tres instrumentos, es visible y notoriamente diferente a mi firma y en consecuencia, a la que tienen registrada en ese banco".

Agrega además que:

*"...en el tenor de la nota de respuesta cuya copia adjunto acompaño, CITE: GOSCL/1622/2014 (...) Claramente, los ejecutivos de esa entidad bancaria, niegan responsabilidad, aduciendo y atribuyendo la misma al cuentacorrentista, y que la falsificación no sería visiblemente manifiesta, afirmación que negamos categóricamente y que se desvirtúa por el simple registro de firmas autorizadas digital del banco (...)*

**...los tres cheques estaban mal escritos y en consecuencia mal girados, por lo que el banco no debió pagarlos en cajas, según las elementales normas y previsiones de la ASFI sobre seguridad a favor del cliente cuentacorrentista y requisitos para pago de cheques (...)**

**...no se comunicaron en ninguno de los casos con nuestra empresa, ni con mi persona como supuesto firmante, al ser por demás evidente la diferencia de firmas y los errores en el llenado y escritura de los tres cheques en cuestión (...)**

*...El Banco BISA S.A., no atendió satisfactoriamente nuestros reclamos, evadiendo la evidente responsabilidad institucional que acarrea el hecho de haber pagado tres cheques en forma errónea en el menor de los casos y en contravención a la normativa administrativa sobre protección del cliente y cuentacorrentista, en cuanto a pago de cheques, así como a las propias políticas y normas internas al respecto, institucionales del propio banco BISA S.A.; además, habiendo transcurrido más de cinco días hábiles administrativos para pronunciamiento ulterior que solicité en carta de fecha 1ero. de agosto de 2104, cuya copia también acompaño, incumpliendo con ello, el plazo que prevé el Art. 3, de la sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros. (...) conviene indicar y precisar, puntualmente lo siguiente:*

- 1. El Banco BISA S.A. a través de sus distintas oficinas, no cumplió con sus obligaciones más elementales, en cuanto a advertir, que efectivamente, las firmas contenidas en los cheques Nos. 1810, 1955 y 1972, eran notoriamente diferentes a la que con relación a mi persona, se tiene registrada en esa entidad bancaria. Caso contrario, de ninguna forma esos cheques debieron ser pagados (...)*
- 2. Los cheques indicados precedentemente, no cumplen con las condiciones y requisitos establecidos en el Código de Comercio para su pago, ya que efectivamente y como seguramente dentro de la investigación penal, se establecerá a través de la pericia correspondiente, contenían la firma, evidente y burdamente diferentes a las registradas en esa entidad bancaria..."*

El memorial de 19 de agosto de 2014 termina solicitando que: "disponga (...) que el Banco BISA S.A., proceda a pronunciarse (...), a fines de que (...), asuma la responsabilidad institucional que le corresponde".

Posteriormente, el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte presentó mediante memorial de 1º de septiembre de 2014, una complementación al reclamo anterior, señalando al efecto que:

*"...el Banco BISA S.A., no atendió satisfactoriamente nuestros reclamos, evadiendo la evidente responsabilidad institucional que acarrea el hecho de que tres funcionarios de esa entidad bancaria, hayan procedido al pago de tres cheques en forma deficiente y errónea. Consiguientemente, traer a colación lo indicado en los incisos b), d) y e) del párrafo I. del Art. 74 de la Ley de Servicios Financieros (...)*

*...el Banco BISA S.A. ha vulnerado y transgredido los derechos indicados líneas arriba, demostrándose una evidente deficiencia en la prestación de sus servicios financieros, afectando a los intereses y patrimonio de la sociedad CONSA S.R.L. En complementación a lo indicado líneas arriba y el escrito de reclamo presentado, cumple remitirnos a lo claramente establecido en el Art. 77 de la Ley de Servicios Financieros (...)*

*...en cuanto a la responsabilidad por actos de funcionarios, el Art. 81 de la Ley de Servicios Financieros, claramente establece que las entidades financieras serán*

responsables solidarios por los actos u omisiones de sus funcionarios, situación que en el presente caso se presenta (...)

*...habiéndose demostrado que las prácticas comerciales del Banco BISA S.A., vulneraron y trasgredieron nuestros derechos como consumidores financieros, contenidos en los incisos b), d) y e) del párrafo I. del Art. 74 de la Ley No. 393, solicito (...) , inicie el correspondiente procedimiento sancionador contra los funcionarios y responsables del Banco BISA S.A., y consiguientemente, ordene a ésta entidad financiera, la cobertura de los derechos conculcados, así como de los daños ocasionados, ello, al amparo de lo establecido en el Art. 76 de la Ley de Servicios Financieros..."*

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 1005/2014 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

Por nota ASFI/DCF/R-179105/2014 de 20 de noviembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hizo presente a **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, las determinaciones que después se habrán de reproducir en la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014 (relacionada infra), señalando además que *"las atribuciones administrativas de esta Autoridad de Supervisión, no alcanzan a dilucidar controversias o supuestos ilícitos que afecten los derechos de las personas. (...), corresponde que esos aspectos sean investigados por la justicia ordinaria..."*

Por su efecto, mediante memorial presentado en fecha 23 de noviembre de 2014, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** interpuso Recurso de Revocatoria, el que, al tener por objeto la nota ASFI/DCF/R-179105/2014 y no un acto administrativo fundamentado, determinó que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por auto de 3 de diciembre de 2014, concediera al recurrente el plazo de cinco (5) días, a efectos de cumplimiento del artículo 20°, párrafo I, de la Reglamentación aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Consiguientemente, por memorial presentado en fecha 10 de diciembre, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** solicitó al Ente Regulador *"emita en lo formal, una resolución administrativa, fundamentada"*, de cuya petición, fue pronunciada la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, la que resuelve: *"rechazar la atención del reclamo presentado"*, con base en los fundamentos siguientes:

**"...CONSIDERANDO: (...)**

*Que, el numeral 1) del artículo 622 de la misma normativa determina que si su firma fuese falsificada en algunos de los cheques pertenecientes a los formularios o chequeras proporcionados por el Banco y la falsificación no fuese visiblemente manifiesta*

*Que, el numeral 4) del artículo 622 determina que el titular de la cuenta responde de los perjuicios ocasionados si habiendo perdido o sufrido robo de los formularios o chequeras proporcionados por el Banco, no hubiera dado aviso oportuno a éste.*

Que, el inciso b) del artículo 3 (Limitaciones en la atención de reclamos), Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, determina que no corresponde la atención por parte de esta Autoridad de Supervisión de reclamos que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías.

**CONSIDERANDO:**

...los tres (3) cheques fueron cobrados en distintas agencias del Banco BISA S.A., de acuerdo al siguiente detalle: El cheque N° 1810 en la Agencia Miraflores, el segundo con N° 1955 en la Agencia de la Av. 16 de julio y finalmente el N° 1972 en la Agencia de Achumani, es decir los tres (3) cheques fueron cancelados por diferentes cajeros y en distintas instalaciones de la Entidad Financiera.

Que, los cajeros del Banco BISA S.A. tenían la obligación de verificar los requisitos exigidos en el artículo 600 del Código de Comercio, que determina que los cheques deben contener: el número y serie impresos, en su defecto, la clave o signo de identificación o caracteres magnéticos, el lugar y fecha de su expedición, orden incondicional de pagar a la vista una determinada suma de dinero, el nombre y domicilio del banco girado, la indicación de si es a la orden de determinada persona o al portador y firma autógrafa del girador.

Que, el cheque N° 1810 fue girado a favor y cobrado por el señor Jaime Fabián Peredo Romero, los cheques N° 1955 y 1972 fueron girados a favor y cobrados por el señor Rudy Beltrán Paruma.

Que, los Informes de Auditoría Interna AI-083/2014 de 11 de agosto de 2014 y AI-091/2014 de 10 de septiembre de 2014 emitidos por la Entidad Financiera determinan que de la revisión a los cheques N° 1955 y 1972 de la Cuenta Corriente N° 017289-006-7 y el cheque N° 1810 de la Cuenta Corriente N° 017289-004-1, se pudo evidenciar que las firmas consignadas en los mismos presentan rasgos similares a la firma registrada en el sistema de firmas del Banco BISA S.A., la solicitud de apertura de Cuenta y en el contrato de Cuenta Corriente, firmadas por el representante legal de CONSA S.R.L., Fernando Ricardo de la Barra Uriarte.

Que, el Cheque con N° 1972 de la Cuenta Corriente de la Empresa CONSA S.R.L. contaba con un error ortográfico en la parte que se consigna el monto en literal, situación que el cajero de la Entidad Financiera puso a conocimiento del Jefe de la Agencia Achumani, funcionario que autorizó el pago, situación que no contraviene la normativa interna de la Entidad Financiera ni las determinaciones del artículo 600 del Código de Comercio.

Que, el Código de Comercio no señala como requisito que el literal debe estar exento de errores ortográficos.

Que, la Entidad Financiera no recibió ninguna notificación por parte de CONSA S.R.L. comunicando el extravío o robo de los mencionados títulos valores antes de realizarse

las transacciones de pago de los cheques. Al respecto, el numeral 4) del artículo 622 del Código de Comercio establece que el titular de la cuenta responde de los perjuicios ocasionados, si habiendo perdido o sufrido robo de los formularios o chequeras proporcionados por el Banco, no hubiera dado aviso oportuno a éste.

Que, mediante memorial de fecha 28 de julio de 2014, presentado ante el (...) Ministerio Público, CONSA S.R.L. formalizó denuncia y solicitó apertura de diligencias investigativas contra Rudy Beltrán Paruma y Jaime Fabián Peredo Romero, con relación a la comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado, hurto y abuso de confianza.

Que, la Entidad Financiera mediante cartas GOSCL/1622/2014 de 23 de julio de 2014 y GO/1677/2014 de 05 de agosto de 2014, comunicó a CONSA S.R.L. que apoyará en todo lo que la Empresa requiera y necesite para esclarecer estos hechos, poniendo a disposición toda la información que pueda ser requerida (...)

Que, en el marco de lo establecido en el artículo 73 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013 y el inciso b) del artículo 3 de la Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no corresponde la atención por parte de esta Autoridad de Supervisión de reclamos que se encuentren en trámite judicial, aplicable en este caso en razón a que CONSA S.R.L., presentó querrela criminal y solicitó apertura de diligencias investigativas ante el Ministerio Público, en contra de Rudy Beltrán Paruma y Jaime Fabián Peredo Romero, además de los que resultaren coautores, cómplices encubridores y cualquiera que fuera penalmente reprochable, además de argumentar el supuesto actuar negligente de los cajeros, sin descartar su posible participación en los hechos delictivos..."

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 16 de enero de 2015, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, con alegatos similares a los que después expone a tiempo de su Recurso Jerárquico, relacionado *infra*.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N°106/2015 DE 23 DE FEBRERO DE 2015.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 106/2015 de 23 de febrero de 2015, decidió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, exponiendo al efecto los argumentos siguientes:

#### **“CONSIDERANDO:**

Que, conforme a las consideraciones esgrimidas en la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014 y los argumentos expuestos por el recurrente en el memorial de impugnación y la normativa vigente, corresponde a esta instancia

recursiva analizar si el acto administrativo recurrido cuenta con el sustento legal suficiente que justifique la decisión emitida.

Que, el Artículo 600 del Código de Comercio dispone:

“ARTÍCULO 600. (CONTENIDO).- El cheque debe contener:

- 1) El número y serie impresos. En su defecto, la clave o signo de identificación o caracteres magnéticos;
- 2) El lugar y fecha de su expedición;
- 3) Orden incondicional de pagar a la vista una determinada suma de dinero;
- 4) El nombre y domicilio del banco girado;
- 5) La indicación de si es a la orden de determinada persona o al portador, y
- 6) Firma autógrafa del girador.”

Que, la revisión de los cheques pagados por el banco y luego observados por el titular de las cuentas, éstos contienen:

Nro. de Serie	Lugar y fecha	Suma de dinero	Nombre del Banco	Persona a pagar	Firma
0001810	La Paz, 26/06/2014	Bs15.687.03	Banco BISA S.A.	Jaime Fabián Peredo Romero	SI
0001955	La Paz, 05/07/2014	Bs28.216.46		Rudy Beltrán Paruma	
0001972	La Paz, 12/07/2014	Bs17.068.03		Rudy Beltrán Paruma	

Que, los cheques contienen todos los elementos descritos por el Artículo 600 del Código de Comercio.

Que, el Artículo 620 del Código de Comercio establece:

“ARTÍCULO 620. (CASOS EN QUE EL BANCO DEBE RECHAZAR EL PAGO DEL CHEQUE).- El Banco girado debe rechazar el pago de un cheque en los siguientes casos:

- 1) Cuando no hubieran fondos disponibles en la cuenta o no hubiera autorizado expresamente al cuentacorrentista para girar cheques en virtud de concesión de un crédito sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 609;
- 2) Si el cheque no reúne los requisitos señalados en los artículos 600 y 601, salvo las omisiones subsanables;
- 3) Si el cheque estuviera tachado, borrado, interlineado o alterado en cualquiera de sus enunciaciones o si mediara cualquier circunstancia que hiciera dudosa su autenticidad;

- 4) Cuando el girador o el beneficiario del cheque notifiquen oportunamente y por escrito al Banco, bajo su responsabilidad, que no se pague el cheque por haber mediado violencia al girarlo, al transmitirlo o por haber sido sustraído o extraviado, bajo protesta de cumplir con las formalidades de los artículos relativos a la cancelación y reposición;
- 5) Cuando tuviera conocimiento de la muerte o declaración de incapacidad del girador y el cheque llevase fecha posterior a esos hechos;
- 6) Desde su notificación por autoridad judicial competente o tuviera noticia cierta de la declaración de quiebra, concurso de acreedores o cesación de pago del girador."

Que, las cuentas corrientes contra las que se giraron los cheques pagados por el Banco BISA S.A. y luego observados por el titular, contaban con la disponibilidad de fondos para su pago, los cheques cuentan con los requisitos señalados en el Artículo 600 del mismo Código, los cheques no presentan tachaduras, borrados, interlineados o alteraciones en su contenido, hasta el momento del pago de los tres cheques, el titular no había notificado al Banco la orden de no pago, el titular de la cuenta no ha fallecido y la empresa no se encuentra en situación de quiebra.

Que, no existió ninguna de las circunstancias previstas en el Artículo 620 del Código de Comercio para que el Banco BISA S.A. rechace alguno de los cheques observados por CONSA S.R.L.

Que, el Artículo 621 del Código de Comercio señala:

"ARTÍCULO 621. (RESPONSABILIDAD DEL BANCO EN EL PAGO DE UN CHEQUE).- El Banco responde de las consecuencias del pago de un cheque, en los siguientes casos:

- 1) Cuando la firma del girador fuese notoriamente falsificada;
- 2) Cuando estuviera visiblemente alterada, haciéndose dudosa su autenticidad;
- 3) Cuando el cheque no reuniera los requisitos señalados en el artículo 600;
- 4) Cuando el cheque no correspondiera a los talonarios o formularios proporcionados al girador de conformidad a lo dispuesto en el artículo 601;
- 5) Cuando habiendo recibido aviso oportuno del titular y por escrito pagara cheques extraviados o robados."

Que, de la observación a las firmas autógrafas estampadas en los cheques pagados por el Banco BISA S.A. y luego observados por el titular de la cuenta, se advierte que respecto al registro de la firma del Sr. Fernando de la Barra Uriarte en el Banco, presentan homogeneidad en su realización, con similares características gráficas en aspectos morfológicos de conjunto como en particularidades de detalle, que indican haber tenido como origen una misma personalidad escritural, pero que en definitiva

corresponde al estudio grafológico especializado el que determinará la autenticidad o no de las firmas.

Que, como ya se dijo anteriormente, los cheques cuentan con los requisitos señalados en el Artículo 600 del mismo Código, las series de los cheques corresponden a los formularios proporcionados por el Banco y, hasta el momento del pago de los tres cheques, el titular no había notificado al Banco la orden de no pago.

Que, no existe ninguna de las circunstancias previstas en el Artículo 621 del Código de Comercio para que el Banco BISA S.A. asuma responsabilidad por el pago de alguno de los cheques observados por CONSA S.R.L.

Que, el Artículo 622 del Código de Comercio, expresa:

“ARTÍCULO 622. (RESPONSABILIDAD DEL CUENTACORRENTISTA EN EL PAGO DE UN CHEQUE).- El titular de la cuenta responde de los perjuicios ocasionados, en los siguientes casos:

- 1) Si su firma fuese falsificada en algunos de los cheques pertenecientes a los formularios o chequeras proporcionadas por el Banco y la falsificación no fuese visiblemente manifiesta; (...)
- 4) Si habiendo perdido o sufrido robo de los formularios o chequeras proporcionados por el Banco, no hubiera dado aviso oportuno a éste. (...)

Que, tanto la denuncia administrativa como la acción penal iniciada por el recurrente, versan sobre hechos delictivos consistentes en hurto, abuso de confianza, falsificación, uso de instrumento falsificado, etc., sindicados a un sospecho de nombre Rudy Beltrán Paruma, quien a decir del recurrente era chofer dependiente de la Empresa CONSA S.R.L., quien desapareció y no volvió a presentarse en las oficinas, haciendo evidente su participación en los hechos delincuenciales que conllevaron al cobro de los cheques.

Que, de acuerdo a la denuncia penal efectuada por Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, el descubrimiento de la desaparición de los tres cheques fue resultado de la conciliación de cuentas que se realiza quincenalmente en la Empresa con relación a temas impositivos, razón por la que no se dio oportuno aviso al Banco para no pagar los cheques robados.

Que, los hechos suscitados, se encuadran cabalmente en los presupuestos de responsabilidad descritos en los numerales 1) y 4) del artículo 622 del Código de Comercio respecto a la responsabilidad del cuentacorrentista en el pago de los tres cheques.

Que, el artículo 611 del Código de Comercio establece que: “Cuando sin justa causa el Banco girado se niegue a pagar un cheque o no haga el ofrecimiento de pago parcial previsto en el artículo 609, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios ocasionados a éste.”, por tanto, el Banco BISA S.A. al no contar con una causal válida para negar el pago del cheque, cumplió con el mismo, lo contrario le hacía pasible a la aplicación del Artículo 611.

Que, el Reglamento para Cuentas Corrientes, inmerso en el Libro 2º, Título II, Capítulo I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone en la Sección 3, artículos 7 y subsiguientes, que las causales para rechazar el pago de un cheque y las responsabilidades de la entidad financiera en el pago se sujetan a lo establecido en el Código de Comercio, que ya fue objeto de revisión en este documento.

Que, el Manual para Pago de Cheques del Banco BISA S.A. indica:

*“Adicionalmente, el Cajero es responsable de:*

- a) Identificar al Beneficiario o tenedor final del cheque, para lo cual, debe solicitar la presentación del documento de identidad original y vigente (Cédula de Identidad o Cédula de Identidad Extranjero), en caso que el Cliente o Usuario no presente su documento de identidad, la transacción deberá ser rechazada, informando el hecho al Jefe de Operaciones de Agencia, Jefe de Agencia, Jefe o Supervisor de Cajas.*
- b) Verificar el endoso del cheque, contra el documento de identidad presentado, mismos que deben coincidir en: nombre completo, firma, número de documento de identidad y dirección del tenedor o Beneficiario final. (...)*
- h) El cajero debe verificar que la firma del girador del cheque, sea la misma que se encuentra registrada en el sistema de firmas del Banco. Cuando la firma del cheque no coincida con la registrada en el sistema, o el Cajero tuviese dudas con relación a la firma del Cliente o con relación a algún elemento del cheque que pueda afectar a la autenticidad del mismo, debe informar al Jefe o Supervisor de Cajas, Jefe de Operaciones de Agencia o Jefe de Agencia.*

*El Jefe o Supervisor de Cajas, Jefe de Operaciones de Agencia o Jefe de Agencia, debe verificar la autenticidad del cheque, o en caso de firmas, verificará la firma del cheque con la registrada en el sistema de firmas, en caso de persistir la duda, realizará la consulta telefónica con el titular de la cuenta, registrando en el mismo cheque (al reverso), el nombre del titular o apoderado legal de la cuenta con quien realizó la consulta, además de la hora y fecha.*

*El Jefe o Supervisor de Cajas, Jefe de Operaciones de Agencia o Jefe de Agencia debe sellar con el sello de “Firma Verificada” y registrar su firma en el reverso del cheque dando su Visto Bueno al pago del mismo.”*

#### **CONSIDERANDO:**

Que, con relación a los argumentos expuestos por el Sr. Fernando Ricardo de la Barra Uriarte en el memorial de 19 de agosto de 2014, señalando la responsabilidad del Banco en el pago de los tres cheques observados, se tiene lo siguiente:

1. Un primer argumento sustentado por el reclamante en el memorial de 19 de agosto de 2014 fue que *“la firma en los tres instrumentos, es visible y notoriamente diferente a mi firma y en consecuencia, a la que tienen registrada en ese banco.”*

La exclamación en sentido que la firma en los tres cheques es visiblemente y notoriamente diferente a la original, resulta una afirmación claramente subjetiva, toda vez que si bien se afirma y enfatiza que las firmas han sido falsificadas por Rudy Beltrán Paruma, no puede sostenerse taxativamente que dicha falsificación sea visible y notoriamente diferente, toda vez que también es evidente tales firmas presentan homogeneidad en su realización, con similares características gráficas en aspectos morfológicos de conjunto como en particularidades de detalle, lo cual será determinado en el laboratorio criminalístico de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen.

2. Un segundo argumento del mismo memorial de reclamación, fue que "...en cuanto a los montos contenidos en los cheques que fueron sustraídos, puede observarse varios errores ortográficos al hacer referencia a los montos. De tal forma, en el cheque No. 1810, de fecha 26 de junio de 2014, que fuera cobrado por el denunciado Jaime Fabián Peredo Romero, se indicó en literal la suma de "QUINCE MIL SEISIENCO OCHENTO Y CIETE". En cuanto a los cheques cobrados por el denunciado Rudy Beltrán Paruma, en el cheque No. 0001955, de 05 de julio de 2014, se indica en literal la suma de: "VENTIOCHO MIL DOSIENTOS DIECISEIS". Y en cuanto al cheque No. 0001972, de 12 de julio de 2014, se indica en la suma lo siguiente: "DIESESETE MIL SESENTA Y OCHO". Por lo visto, los tres cheques estaban mal escritos y en consecuencia mal girados, por lo que el banco no debió pagarlos en cajas, según las elementales normas y previsiones de la ASFI sobre seguridad a favor del cliente cuentacorrentista y requisitos para pago de cheques."

En este aspecto, se ha revisado el Artículo 600 del Código de Comercio, el que describe el contenido que debe guardar un cheque girado, habiéndose advertido que todos los elementos allí descritos se encuentran en el contenido de cada uno de los cheques observados por el cuentacorrentista. La correlación entre la expresión numeral y literal de la cifra a pagarse en un cheque tiene por objeto asegurar la precisión del monto girado, por tanto no existe fundamento legal para sostener que los errores ortográficos en la expresión literal de la cifra a pagar importe un mal giro del cheque, tal como sostuvo el reclamante.

3. Respecto al proceder del Banco en el pago de los tres cheques, el reclamante afirma: "Resulta por demás extraño, inaudito y sin precedente, que los funcionarios y cajeros de una entidad bancaria, como es el banco BISA S.A., increíblemente, no se hayan percatado de los errores en la indicación de las sumas de dinero que se pretendían cobrar, los cuales son por demás elementales, evidentes e innegables a simple vista. Peor aún no se comunicaron en ninguno de los casos con nuestra empresa, ni con mi persona como supuesto firmante, al ser por demás evidente la diferencia de firmas y los errores en el llenado y escritura de los tres cheques en cuestión."

Respecto a "los errores en el llenado" a los que se refiere el reclamante, ya fueron evaluados líneas arriba; sin embargo el reclamante manifestó que el Banco no se comunicó con su persona como supuesto firmante al ser por demás evidente la diferencia de firmas y los errores en el llenado y escritura de los tres cheques.

Por lo anteriormente sostenido por el Sr. de la Barra, se revisó el Manual de Pago de Cheques del Banco BISA S. A. en el que se advierte que el Cajero es responsable de revisar la autenticidad de los datos introducidos por el beneficiario o tenedor final del cheque en el endoso; al mismo tiempo debe verificar que la firma del girador sea la misma que se encuentra registrada en el Sistema de Firmas del Banco y, si tuviese dudas acerca de la autenticidad, debe informar al Jefe o Supervisor de cajas, Jefe de Operaciones de Agencia o al Jefe de Agencia.

En este punto, se advierte que el manual interno de procedimiento para el pago de cheques en caja, no describe un procedimiento rígido respecto a la autenticación de la firma del girador, contemplando que si el Cajero tuviese duda sobre la firma del girador, éste debe informar a un funcionario superior quien en definitiva decidirá este extremo.

En el caso que nos ocupa, ya se dijo que la firma estampada en los cheques es similar a la que se encuentra registrada en el Sistema de Firmas del Banco, por tanto se tiene que en el caso de los cheques No. 1810 y No. 1955, los cajeros no dudaron sobre la autenticidad de la firma, mientras que en el cheque No. 1972, la Cajera consultó con el Jefe de Agencia Sr. Roger Balderrama quien autorizó el pago; en ninguno de los tres casos se detecta incumplimiento a los procedimientos legales, reglamentarios o internos de la entidad.

4. En el acápite "II. Relación de Hechos:" del memorial de reclamación de fecha 19 de agosto de 2014, el reclamante manifestó: 1. "...los cajeros y funcionarios bancarios, por algún motivo desconocido a la fecha y que debe ser investigado, omitieron aplicar la normativa bancaria sobre pago de cheques y las propias políticas y normas bancarias internas del banco BISA S.A..." y 2. "Los cheques indicados precedentemente, no cumplen con las condiciones y requisitos establecidos en el Código de Comercio para su pago..."

Lo precedentemente afirmado carece de sustento, puesto que del resultado a la revisión del Código de Comercio, la normativa reglamentaria y la normativa interna de la entidad, no se advierten omisiones de parte de los funcionarios del Banco en el pago de los cheques, tal como ya se expuso anteriormente.

Que, en el memorial complementario de reclamación, presentado el 1 de septiembre de 2014, el reclamante abunda en argumentos legales sosteniendo:

"En atención a los antecedentes que fueran expuestos ante esa unidad especializada de la ASFI, mediante escrito de reclamo de fecha 21 de agosto de 2014, cumple reiterar que a la fecha el Banco BISA S.A., no atendió satisfactoriamente nuestros reclamos, evadiendo la evidente responsabilidad institucional que acarrea el hecho de que tres funcionarios de esa entidad bancaria, hayan procedido al pago de tres cheques en forma deficiente y errónea. Consiguientemente, traer a colación lo indicado en los incisos b), d) y e) del parágrafo 1. del Art. 74 de la Ley de Servicios Financieros, que claramente determina lo siguiente:

Artículo 74. (DERECHOS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO).

1. Los consumidores financieros gozan de los siguientes derechos:

b) A recibir servicios financieros en condiciones de calidad, cuantía, oportunidad y disponibilidad adecuadas a sus intereses económicos.

d) A recibir buena atención y trato digno de parte de las entidades financieras, debiendo éstas actuar en todo momento con la debida diligencia.

e) Al acceso a medios o canales de reclamo eficientes, si los productos y servicios financieros recibidos no se ajustan a lo dispuesto en los numerales precedentes."

"Al respecto, el Banco BISA S.A. ha vulnerado y transgredido los derechos indicados líneas arriba, demostrándose una evidente deficiencia en la prestación de sus servicios financieros, afectando a los intereses y patrimonio de la sociedad CONSA S.R.L. En complementación a lo indicado líneas arriba y el escrito de reclamo presentado, cumple remitirnos a lo claramente establecido en el Art. 77 de la Ley de Servicios Financieros, que en su párrafo 1. indica lo siguiente:

"Artículo 77. (DEFICIENCIA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS).

1. Las deficiencias en la prestación de servicios financieros por parte de las entidades financieras, que restrinjan o limiten el acceso, serán sujetas del procedimiento sancionador a cargo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI."

A mayor abundamiento, en cuanto a la responsabilidad por actos de funcionarios, el Art. 81 de la Ley de Servicios Financieros, claramente establece que las entidades financieras serán responsables solidarias por los actos u omisiones de sus funcionarios, situación que en el presente caso se presenta, habida cuenta del pago de tres cheques en forma errónea por parte de los funcionarios del Banco BISA S.A., demostrándose con total claridad la deficiencia en la prestación de servicios por parte de esa entidad bancaria."

Que, respecto a los argumentos legales expuestos por el reclamante en el memorial de 1 de septiembre de 2014, cabe el siguiente análisis:

a) El derecho del consumidor financiero a recibir los servicios que brindan las entidades financieras en condiciones de calidad, cuantía, oportunidad y disponibilidad, implica una categorización de valor que para comprender su alcance requiere de la revisión complementaria de la norma reglamentaria. En este sentido, se hace referencia al Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, inmerso en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que en la Sección 3 refiere:

"Artículo 1° - (Obligaciones) De forma enunciativa y no limitativa, las entidades financieras tienen las siguientes obligaciones: (...)

"d) Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos."

Lo anterior permite comprender que el valor de calidad en los servicios financieros ofrecidos por una entidad financiera, está determinado en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con su cliente, en este sentido, no es viable ni el caso lo comprende, que la publicidad, información o el contrato de cuenta corriente establezca el compromiso de no pago de cheques alterados o fraudulentos, cuya percepción no sea claramente advertible, puesto que esta circunstancia es un riesgo latente del que no está exento ninguna entidad y tampoco el consumidor de servicios financieros.

- b) No es objeto de la reclamación que nos ocupa, una mala atención o un trato indigno de parte de la entidad financiera denunciada, sin embargo habiendo sido señalado por el interesado, se hace referencia al derecho a la debida diligencia de parte del Banco.

En este sentido, corresponde traer a colación la Resolución Administrativa No. 003/2010 de 13 de septiembre de 2010 emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras, que aprueba el Instructivo Específico para Entidades de Intermediación Financiera y Servicios Auxiliares, el que en su Artículo 12 se refiere a los procedimientos de debida diligencia que deben aplicar las entidades financieras obligadas, expresando:

“Los Sujetos Obligados deben adoptar políticas sobre la debida diligencia, entendida como el conjunto de medidas para prevenir, detectar, controlar y reportar la legitimación de ganancias ilícitas.”

Queda demostrado que el inciso al que hace referencia el reclamante como supuesto derecho afectado, no guarda relación con el hecho que nos ocupa, toda vez que la debida diligencia en una obligación de las entidades financieras orientada al lavado de dinero y la legitimación de ganancias ilícitas.

- c) El acceso a canales de reclamación eficientes no ha sido negado al reclamante, toda vez que su denuncia ha sido atendida por la Unidad correspondiente, habiéndose diligenciado las actuaciones que se consideraron necesarias para lograr el convencimiento del Órgano Regulador a fin de resolver la cuestión planteada, hasta la emisión de la Resolución ASFI N° 1005/2014 que puso fin al proceso iniciado por CONSA S.R.L., el deber del regulador corresponde a la emisión de una respuesta o una determinación debidamente justificada que resuelva el asunto planteado, sea esta en sentido favorable o adverso para el o los interesados.
- d) Conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución, se demuestra que el Banco BISA S.A. no ha incurrido en deficiencia alguna en la prestación de los servicios financieros observados por el reclamante que amerite el inicio del procedimiento sancionador previsto en el Artículo 77 de la Ley de Servicios Financieros.

Que, revisadas las argumentaciones expuestas por el reclamante respecto al pago de los tres cheques por el Banco BISA S.A., no existe fundamento alguno que justifique el inicio del procedimiento sancionador contemplado en la Ley de Servicios Financieros y el reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, del análisis a los fundamentos esgrimidos en el recurso de revocatoria del 16 de enero de 2015 contra la Resolución ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, solicitando se deje sin efecto el acto administrativo recurrido, se tiene el siguiente análisis:

El ámbito de competencia del Ministerio Público y de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los hechos suscitados y denunciados por Fernando Ricardo de la Barra Uriarte en representación de CONSA S.R.L. son distintos, toda vez que la acción penal busca la investigación y consiguiente sanción penal por la comisión de ilícitos penales de orden público enmarcados en el Código Penal, mientras que la reclamación interpuesta ante esta Autoridad de Supervisión busca la imposición de una sanción de orden administrativo a la entidad bancaria por incumplir normas y disposiciones sobre pago de cheques que contaban con firmas falsificadas y estaban mal girados, por lo que no debieron ser pagados conforme a la norma vigente.

El Artículo 73, parágrafo IV de la Ley de Servicios Financieros N° 393, dispone: “La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, mediante regulación expresa determinará las atribuciones y funciones de la Defensoría del Consumidor Financiero así como la operativa de atención de reclamos.”

En este marco, el Reglamento de Protección de Derechos del Consumidor Financiero, inmerso en el Libro 4º, Título I, Capítulo I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aprobado mediante Resolución Administrativa ASFI N° 804/2013 de 5 de diciembre de 2013 dispone en la Sección 5, Artículo 2, expresa:

**“(Excepciones en la competencia de la DCF)** Estarán exceptuados del conocimiento y trámite de la Defensoría del Consumidor Financiero los siguientes temas: (...)

b) Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías;...”

El Artículo 48 de la Ley de Servicios Financieros señala:

**“(DE LA COMISIÓN DE DELITOS).** Los actos que puedan tipificar la comisión de delito, serán debidamente documentados para su remisión, con informe al Ministerio Público, a efectos de que promueva la acción penal, de conformidad a lo previsto en el Artículo 286, Inciso 1 del Código de Procedimiento Penal.”

Lo anterior permite comprender con meridiana claridad que de un hecho punible en la vía administrativa, también puede emerger la acción penal; la acción

administrativa para investigar y establecer la posible existencia de infracciones al ordenamiento regulatorio y la segunda para determinar la existencia de un hecho delictivo tipificado en el Código Penal, lo que no implica desde ningún punto de vista, la una excluyente de la otra.

La previsión del Libro 4º, Título I, Capítulo I, Sección 5, Artículo 2, inciso b) de la recopilación de Normas para Servicios Financieros, alcanza a circunstancias como la prevista en el artículo 77, parágrafo IV de la Ley de Servicios Financieros; es decir a circunstancias en las cuales la determinación administrativa esté sujeta al pronunciamiento de la autoridad judicial o arbitral, la que no corresponde al caso que nos ocupa, toda vez que como ya se dijo anteriormente, el cobro de los cheques con la falsificación de la firma son delitos previstos en los artículos 200 y 203 del Código Penal, imputables a los autores y cómplices de la comisión del delito, mientras que el posible incumplimiento de la entidad de intermediación financiera a la ley regulatoria, a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros o manuales internos de la entidad, importan infracciones administrativas pasibles a la aplicación del procedimiento sancionador sectorial.

Dicho lo anterior, más allá de la acción penal que corresponda por la supuesta comisión de los hechos delictivos en el cobro de los cheques de la Empresa CONSA S.R.L., correspondía a este órgano de la Administración Pública sustentar y motivar en la Resolución Administrativa N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, las razones para rechazar la reclamación presentada por el Sr. Fernando Ricardo de la Barra Uriarte en representación de CONSA S.R.L. contra el Banco BISA S.A. por supuestas irregularidades en el pago de tres cheques.

No obstante lo anterior, conforme a las consideraciones precedentemente expuestas en la presente Resolución, se ha establecido que el Banco BISA S.A. no ha infringido ningún artículo del Código de Comercio ni de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como tampoco el manual de procedimiento interno en el pago de cheques, por tanto la reclamación mediante memorial de 19 de agosto de 2014 y la reclamación complementaria de 1 de septiembre de 2014 presentadas por Fernando de la Barra U. en representación de CONSA S.A. carecen de sustento para su atención favorable.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 49 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que: "La Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para sustanciar el recurso y dictar resolución."

Que, el artículo 46 del mismo Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo señala que el órgano de la Administración Pública podrá emitir resolución en recurso de revocatoria revocando parcialmente el acto impugnado.

Que, la Dirección de Asuntos Jurídicos mediante el Informe Legal ASFI/DAJ/R-20737/2015 de 10 de febrero de 2015, ha concluido señalando que los argumentos esgrimidos en los memoriales presentados por CONSA S.R.L. en 19 de agosto de 2014 y 1 de septiembre de 2014 no desvirtuaron la decisión contenida en la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, recomendando confirmar parcialmente la Resolución Administrativa recurrida, en base a las consideraciones de fundamentación expuestas.

Que, en virtud a la normativa enunciada, mediante Resolución Suprema N° 14431 de 19 de febrero de 2015, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia ha designado a la Lic. Ivette Espinoza Vásquez como Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, la Autoridad de Supervisión de Servicios Financieros, en el ejercicio de sus funciones de supervisión y fiscalización de las entidades reguladas, está sujeta al cumplimiento de procedimientos administrativos que deben ser desarrollados en el marco de plazos normativamente establecidos.

Que, el plazo para la emisión de varias resoluciones venció durante la acefalia de la titularidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva de ASFI, por lo que habiendo sido designada la Lic. Ivette Espinoza Vásquez como Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Suprema N° 14431 de 19 de febrero de 2015 por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud al criterio emitido en la Sentencia Constitucional 0638/2011-R de 3 de mayo de 2011, que establece que el silencio administrativo negativo no se equipara a un acto administrativo desestimatorio, ya que tiene simplemente efectos procedimentales, se puede emitir las llamadas resoluciones tardías sin que este acto implique vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos establecidos por ley.”

#### **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado en fecha 27 de febrero de 2015, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** impugnó la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, señalando en principio que: “*habiendo aguardado pronunciamiento de resolución del recurso de revocatoria presentado en fecha 16 de enero de 2015, ya que se tiene previsto plazo para emitir resolución y ante su inobservancia el recurso se considera denegado, pudiendo el interesado acudir ante el inmediato superior, interpongo Recurso de Jerárquico, por inactividad, falta de atención y respuesta, en aplicación al instituto jurídico relativo al silencio administrativo negativo con relación al recurso de revocatoria planteado”.*

Resultando evidente tal extremo y habiendo dado lugar a la admisión del Recurso Jerárquico, conforme consta en el auto de 24 de marzo de 2015, correspondiendo al presente a continuación pasar a relacionar los restantes alegatos recursivos:

“...quien suscribe como socio y representante de la empresa CONSA S.R.L., interpuso

reclamo contra el banco BISA S.A. por el mal pago de cheques, a través de sus funcionarios, ya que dicho banco no cumplió con sus obligaciones más elementales, en cuanto a advertir, que efectivamente, las firmas contenidas en los cheques Nos. 1810, 1955 y 1972, eran visiblemente diferentes a las que tenemos registradas en esa entidad bancaria, contenían insertos los instrumentos además, errores ortográficos, siendo ante todo, visible y fácilmente advertible que la firma de quien suscribe fue falsificada (...) Tal situación de inobservancia por parte de los dependientes del banco BISA S.A. provocó y provoca un claro perjuicio a la sociedad de la que soy parte y represento, como usuarios del sistema de intermediación financiera dentro del Estado Plurinacional de Bolivia.

...en fecha 24 de diciembre de 2014 mediante resolución 1005/2014, la Sra. Directora Ejecutiva A.I. (sic) de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, sin consideraciones y fundamentos procedentes, resolvió rechazar la atención de reclamo presentado (...). Cumple resaltar lo expuesto en el décimo párrafo del cuarto considerando de la Resolución que fue recurrida de revocatoria, donde (...) indicó a la letra lo siguiente: "Que, en el marco de lo establecido en el artículo 73 de la ley 393 de servicios financieros de 21 de agosto de 2013 y el inciso b) del artículo 3 de la sección 5, título I, libro 4 de la recopilación de normas para Servicios Financieros, que no corresponde la atención por parte de esta Autoridad de Supervisión de reclamos que se encuentre en trámite judicial...". Al respecto, (...) la investigación penal en curso no tiene relación alguna al reclamo contra el banco, en la vía administrativa y a lo que se indica líneas arriba. La investigación penal es contra quienes resultaren responsables por la comisión de ilícitos penales por los hechos sucedidos, pero de ninguna forma como reclamo ante el banco.

Es evidente, (...) no se haya reconocido ni entendido por los funcionarios firmantes a cargo de la resolución que fue recurrida de revocatoria, que las autoridades competentes en la investigación y persecución penal, tienen precisamente, competencias distintas y no excluyentes a la competencia de la ASFI con relación a hechos que si bien están siendo investigados penalmente, en forma independiente a la comisión de delitos, dejen ver que una entidad regulada y bajo su supervisión, incumplió a través de sus funcionarios con la normativa administrativa y con las propias normas y políticas internas de la entidad.

Sin perjuicio a lo indicado en la Ley No. 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013 y en el Reglamento de Protección del Consumidor Financiero, incisos b) y d) del artículo 3 (Limitaciones en la atención de reclamos), sección 5, capítulo I, Título I, Libro 4º de la recopilación de normas para servicios financieros. (...) conviene llamar a la atención de la autoridad superior, puesto que la acción penal que fuera interpuesta ante el Ministerio Público de esta capital, busca la investigación y consiguiente sanción penal por la comisión de ilícitos penales de orden público, enmarcados en el Código Penal. En cambio, el reclamo que fuera interpuesto e iniciado ante esa autoridad del sistema financiero, busca la imposición de una sanción de orden administrativo a la entidad bancaria, por incumplir con elementales normas y disposiciones sobre pago de cheques, que en el caso no solo contaban con firmas claramente falsificadas, sino que los cheques estaban mal girados y no

debieron ser pagados por los errores ortográficos y de llenado que existían.

**...en ninguno de los cinco considerandos de la resolución Nro. 1005/2014, se hace un análisis correcto u (sic) fundamentado de lo anteriormente argüido,** por lo que se vulnera los derechos e intereses legítimos de la sociedad que represento, en cuanto al debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica, ello, habida cuenta que toda autoridad administrativa que emita una resolución, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre toda la documentación presentada y cada uno de los argumentos expuestos, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos observados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que las partes, no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición de la autoridad de primera instancia en relación con los puntos observados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados, el sujeto sometido al proceso administrativo, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa, es a todas luces justa. Esta afirmación, nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes.

...la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en las resoluciones administrativas, (...) con seguridad vulnera los derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de seguridad jurídica, impidiendo que la tutela administrativa sea cierta, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que sí es trascendental, es que la decisión sea justificada y verse sobre la totalidad de los aspectos contenidos en los memoriales, pruebas y comunicaciones presentadas, permitiendo que el imperio de la justicia constitucional garantice el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el "Vivir Bien".

...(El) Tribunal Constitucional, sostuvo que las resoluciones pronunciadas en procesos administrativos debían ser debidamente fundamentadas (SC 1246/2004-R, entre otras), y en la SC 0871/2010-R, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación, como elemento configurativo del debido proceso: "a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) **Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales,** e) **Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada,** f) **Debe determinar el**

**nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado" (...)**

...la seguridad jurídica (...) se encuentra establecida como un principio constitucional, la S.C. 0096/2010-R de 4 de mayo, ha señalado: "(...) si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a), establecía que toda persona tiene el derecho: 'A la vida, la salud y la seguridad', a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estableció la consagración del 'derecho a la seguridad jurídica' como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. (...) en vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306. III de la CPE). (...) coincidente con lo establecido por otra Constitución y Tribunal Constitucional, tal el caso de España que en su Constitución en el art. 9.3, establece a la seguridad jurídica como principio, (...) a través de la STC3/2002 de 14 de enero, ha señalado que: "La seguridad jurídica es un principio general del ordenamiento jurídico y un mandato dirigido a los poderes públicos que no configura, sin embargo, derecho fundamental alguno a favor de los ciudadanos que pueda interesarse en el proceso constitucional de amparo".

...se debe tener claramente establecido que la seguridad jurídica al ser un principio, y por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, **por tanto es de inexcusable cumplimiento y desde luego la competencia administrativa no es excluyente a la competencia penal, instancias donde se ventilan diferentes materias y objeto de conocimiento, cual es el caso.**

Cuando un derecho fundamental es violado (...), deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal, es decir, es un efecto o consecuencia. Por ello, cuando se exige su tutela se la reclama unida a otros derechos como ser el debido proceso y la defensa (...)

...la S.C. 0070/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "la seguridad jurídica como principio emergente (...), implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado - ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su Art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y

celeridad".

*...se concluye que, el principio de seguridad jurídica, si bien no puede ser invocado directamente como lesionado, se halla estrechamente vinculado a derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, por lo que no se puede dejar de lado el hecho que a través de la protección esos derechos y garantías, se materializa el cumplimiento de este principio.*

*...dentro del **ámbito sancionador administrativo**, efectivamente existen limitaciones intrínsecas y sustanciales en el marco del Estado Constitucional de Derecho, en el que se reconocen los derechos fundamentales. Las sanciones administrativas aplicadas por una entidad administrativa, tienen un procedimiento mucho más acotado. El past Tribunal Constitucional, estableció en su jurisprudencia subreglas sobre el alcance, contenido y significado del respeto a la garantía del debido proceso, su reconocimiento como derecho fundamental y humano en un Estado de Derecho, así como su inexcusable observancia y exigibilidad en toda actividad sancionadora sea en el ámbito judicial o administrativo, estableciendo en la S.C. 0831/2005 de 25 de julio, la misma que cita a la SC 0042/2004 de 22 de abril, entre otras, que: "...toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa. (...) en la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido (...) que el derecho a la defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea". Precisando el entendimiento anterior, respecto a la garantía del debido proceso, (...) que persigue el cumplimiento de un proceso previo en el que se observen los derechos y garantías consagrados por la Constitución y las leyes, constituyéndose, la motivación de los autos y sentencias en una de las exigencias básicas del debido proceso, por lo mismo, las resoluciones deben señalar claramente las razones que le llevan a tomar una determinación. Así las SSCC 752/2002-R, 1369/2001-R, entre otras, ha establecido que: "el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. (...) cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

*...respecto al derecho a una resolución motivada, se estableció la subregla de que ésta garantía básica del debido proceso, es más relevante y de mayor exigibilidad en autos y resoluciones definitivas.*

A mayor abundamiento, respecto al **debido proceso en todo ámbito, incluido desde**

**luego el administrativo**, cumple remitimos (sic) a la S.C. 0981/2010-R de 17 de agosto de 2010, la cual estableció que en el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que (...) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, (...) en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: (...) contemplada ya por el art. 16 de la anterior C.P.E., que se ha mantenido y precisado en el art. 117.1 de la vigente (...)

...en el marco del principio de progresividad, se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, (...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "(...) para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional...".

...el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (S.S.C.C. 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras), tal como (...) en el ámbito administrativo. En ese orden, siendo el debido proceso un principio, derecho y garantía, que tiene por objeto asegurar la vigencia material del valor justicia, debe ser aplicado y respetado en cada uno de los procedimientos jurisdiccionales y administrativos (...)

...el debido proceso es un derecho fundamental consagrado constitucionalmente en varias normas de nuestro texto constitucional, y contiene un alcance expansivo idóneo para resguardar los derechos fundamentales de las personas en contra de hechos y actuaciones contingentes que pretendan instaurar actos contrarios al orden constitucional, por medio de la actuación del Órgano Judicial así como de autoridades administrativas **Y QUE POR EL CONTENIDO DE LA RESOLUCION NRO. 1005/2014 QUE FUE RECURRIDA OPORTUNAMENTE, NO HA SIDO RESPETADO, MENOS CONSAGRADO. POR EL CONTRARIO, ES EVIDENTE LA AUSENCIA DE CONGRUENCIA EN SU PRETENDIDA E INCOMPLETA RELACION DE ANTECEDENTES E INEXISTENTE FUNDAMENTACION, ADEMÁS DE INCURRIR EN EL GAFFE (sic) SOBRE CONFUNDIR LAS COMPETENCIAS ADMINISTRATIVA Y DE INVESTIGACION PENAL. ASIMISMO, INCURRE EN**

**REFERIRSE A DATOS PARCIALMENTE VERDADEROS, CON RELACION A LO QUE EXPRESADO SOBRE QUE NUESTRA EMPRESA NO DIO CUMPLIMIENTO A LA COMUNICACIÓN SOBRE EXTRAVÍO DE CHEQUES, CUANDO RESULTA QUE NO LO SABIAMOS, SINO HASTA QUE SE EFECTUARON LOS COBROS Y LO DESCUBRIMOS, SIENDO DICHA RESOLUCION, POR DEMAS POBRE Y ESCASA EN SU RECOPIACION Y PRONUNCIAMIENTO DE TODOS LOS ANTECEDENTES QUE CUMPLIMOS CON EXPRESAR EN NUESTRO RECLAMO Y SOBRE LOS CUALES NO EXISTE UNA SOLA PALABRA.**

### **III. PETITORIO:**

*...interpongo Recurso de Jerárquico por silencio administrativo negativo del recurso de revocatoria planteado (...) solicitamos se disponga **ADMITIR EL PRESENTE RECURSO JERARQUICO, ELEVARLO A LA AUTORIDAD SUPERIOR JERÁRQUICA Y EN RESOLUCION SE PROCEDA A REVOCAR DE MANERA TOTAL EL CONTENIDO DE LA RESOLUCION NO. 1005/2014, CON FECHA 24 DE DICIEMBRE DE 2014,** y sea con la consiguiente formulación y emisión de resolución administrativa, en legalidad, al amparo de los principios legales rectores antes explicados y aludidos en lo formal, y en lo sustantivo imponiendo sanción a la entidad bancaria que fuera denunciada, (...) con base a lo claramente denunciado y reclamado y a lo explicado..."*

### **6. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

Mediante nota GO/0782/2015 de 6 de abril de 2015, el **Banco BISA S.A.** como tercero interesado, hace presente sus alegatos en los términos siguientes:

*"... 1. (...) queremos compartir (...) el básico criterio de que los Bancos, a nivel local e internacional, por imposibilidad de hecho y de derecho, por el número de transacciones diarias que se presentan, no están en la posibilidad de exigir estudios grafológicos para cada pago de cheque en ventanillas (...) las disposiciones del Código de Comercio relativas al cheque y su administración, así como las regulaciones emanadas de la autoridad competente, son coherentes con esta imposibilidad (...)*

*2. (...) de conformidad a lo que manda el artículo 601 del Código de Comercio, nuestra Institución en fecha 28 de mayo de 2014 entregó a la empresa CONSA, titular de la Cuenta Corriente No. 17289-004-1, las chequeras del No. 1772 al No. 1920 y del No. 1921 al No. 2069. (...) en fecha 18 de junio de 2014, (...) entregó a la empresa CONSA, titular de la Cuenta Corriente N° 17289-006-7, la chequera del No. 1938 al No. 2086.*

*3. A partir de aquellas fechas, CONSA estaba en la obligación de administrar y custodiar las referidas chequeras en forma diligente y segura. (...) la responsabilidad natural sobre el manejo y la custodia de los referidos cheques, estuvo y está, exclusivamente, en CONSA y no así en el Banco.*

*4. (...) las responsabilidades del Girador y Cuentacorrentista contenidas en los artículos 605 y 622 del Código de Comercio, cuando establecen que el Girador es responsable por el pago del cheque. (...) en todos los cheques (...), la firma registrada en nuestro sistema, siempre estuvo presente.*

5. Con relación al cumplimiento del referido artículo 622 del Código de Comercio, CONSA, responde sobre los perjuicios que ocasiona si la firma fuese falsificada y si ésta (la falsificación) no fuese visiblemente manifiesta.

6. Los cheques fueron presentados en varias ventanillas de pago. (...) las firmas supuestamente falsificadas no son visiblemente manifiestas. (...) puede ser verificada y constatada documentalmente en cualquier momento, no puede ser desconocida por CONSA.

7. En la carta (...) de fecha 18 de julio del 2014, CONSA afirma (...) que la firma falsificada sería notoria. (...) aclarar que los cheques presentados en ventanillas del Banco cumplieron y cumplen con (...) los requisitos establecidos en el artículo 600 del Código de Comercio. (...) ante el criterio inequívoco de diferentes cajeros, a lo largo de todas las fechas de presentación, la firma supuestamente falsificada pasó inadvertida, ya que ésta es marcadamente similar a la original estampada en tarjeta de registro de firmas y, por lo tanto, reflejada en pantallas de ventanilla de atención al público. (...) se trata de una supuesta falsificación NO VISIBLEMENTE MANIFIESTA (...)

8. Todo cliente tiene la obligación de revisar permanentemente sus extractos bancarios (...) no solamente está pactada en contrato de cuenta corriente; (...) derecho derivado del artículo 1354 del Código de Comercio, (...) todo cuentacorrentista tiene respecto al estado de su cuenta y (...) es también una herramienta efectiva de control permanente que, según este artículo, está sujeta a una presunción de exactitud de 10 días contados desde su recepción.

9. CONSA, no obstante su reclamo y su condición de víctima (...), ha hecho presumir, legalmente, que sus saldos eran y son exactos hasta la fecha de su reclamo, toda vez que los pagos reclamados datan de junio 2014.

10. (...) CONSA, en su condición de supuesta víctima de fraude interno, debería continuar con su denuncia y querrela presentada ante el Ministerio Público a objeto de sancionar, penalmente, al o a los autores materiales e intelectuales de estos hechos. (...) Banco Bisa S.A., con la mejor de las predisposiciones, puso a disposición de las autoridades competentes toda la información necesaria (...)

11. Se aclara también, a continuación, los datos ingresados sobre la información recibida por el pago de cada uno de los cheques

CHEQUE	CUENTA	MONTO Bs.	ORDEN	ORIGEN	DESTINO
1972	17289-006-7	17068.03	RUDY BELTRAN PARUMA	Construcción carretera	Pago honorarios
1955	17289-006-7	28216.46	RUDY BELTRAN PARUMA	Pago consultorías	Pago honorarios
1810	17289-004-1	15687.03	JAIME FAVIAN PEREDO ROMERO	Fondos Empresa	Cobro deuda

(...)"

Consta además un numeral 12, referido a la proposición de prueba por parte del **Banco BISA S.A.** que, por ello, se expone infra (en el acápite correspondiente a la documentación complementaria), aclaración pertinente por cuanto, es en función de la numeración expuesta en la nota GO/0782/2015 que **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** habrá de exponer sus alegatos posteriores.

## 7. OTROS ALEGATOS DE CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. .-

Mediante memorial presentado en fecha 7 de abril de 2015, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** ratificó *"in extenso lo contenido en el recurso impugnatorio"*, en oportunidad de su ofrecimiento de documentación complementaria; asimismo, mediante memorial de fecha 26 de mayo de 2015, la recurrente alega con referencia a las notas GO/0782/2015 y GO/0993/2015 (supra relacionadas), presentadas por el **Banco BISA S.A.**, conforme a la transcripción siguiente:

*"...a objeto de cumplir con el pronunciamiento correspondiente a las notas presentadas ante su autoridad por el Banco BISA S.A.; específicamente a la nota GO/0782/2015 cumple indicar lo siguiente:*

**Al punto 1:** *Aclarar que en ningún momento se solicitó que se hagan estudios grafológicos o grafotécnicos de los cheques que son pagados en ventanilla, sino de aquellos que nos atañen, y además, que se cumpla con las normas básicas para el cobro de cheques, según el Código de Comercio y el reglamento del Cheque del Directorio del Banco Central a través de Resolución 188/2012 y su complementaria la Resolución 035/2013; que obviamente los funcionarios del banco BISA S.A. no cumplieron.*

**Al punto 2 y 3:** *En ningún momento requerimos ni emitimos reclamo alguno hacia la entidad financiera haciéndola responsable de la administración y custodia de las chequeras otorgadas, obviamente todos estamos vulnerables a ser objeto de actos delincuenciales, pero como cuentacorrentistas debemos tener la seguridad que al cobrarse los cheques emitidos, se cumplan con elementales procedimientos y criterios de seguridad que están firmemente amparados en el Código de Comercio y también en el reglamento del cheque.*

**Al punto 4,5,6 (sic) y 7:** *Nos ratificamos en lo ya expuesto y fundamentado que con relación a la firma del girador, ésta ha sido falsificada y que es notoria dicha alteración, (sic) hecho que debió haber llamado a la atención de los funcionarios en ventanillas, si es que, en la capacitación correspondiente, se advierte de aquello ante una eventualidad como la que sucedió en nuestro caso. El Banco BISA S.A. se limita a citar el Art. 622 del Código de Comercio, cuando en el Art. 621 del citado cuerpo legal, se enumera la responsabilidad del banco en el pago de un cheque, en este caso específicamente se adecúa lo reclamado en los puntos 1), 2) y 3) dentro ese marco, podemos afirmar que la firma del girador fue notoriamente falsificada, al existir errores ortográficos tan evidentes en el literal de las cifras cobradas debían haber hecho dudosa la autenticidad de los mismos, no se puede presumir la culpa del cliente o de sus dependientes, cuando esos errores son notorios y pasibles de ser advertidos por cualquier persona y mucho más por el banco, dicha entidad tiene la obligación de vigilancia en el caso concreto. Cuando hablamos de comprobar la validez del cheque, esto es, determinar no sólo si el cheque llena los requisitos de forma indispensables (Arts. 600 y 601) para su consideración como tal, sino la ausencia de alteraciones, enmiendas, errores que obviamente autorizan a dudar de su autenticidad.*

**Al punto 8,9 (sic) y 10:** Aclarar que justamente en cumplimiento a esa obligación citada por el banco y del seguimiento contable en CONSA S.R.L., es que nos percatamos de la sustracción de los cheques, al efecto se presentó el reclamo correspondiente al banco y se inició la acción penal correspondiente que sigue su curso normal, del cual esperamos el resultado en justicia y de la misma manera con relación al reclamo antes citado. Desde luego el hecho de seguir la acción penal del caso, no es excluyente ni tiene relación a las faltas e inobservancias por parte de los funcionarios del banco BISA SA.

**Al punto 11 y 12:** Solicitar a su autoridad que con relación al punto 12.7, se preste especial atención, ya que la entidad bancaria afirma que si existen los errores ortográficos visiblemente manifiestos y que el banco está exento de hacer juicios de valor respecto a las reglas ortográficas del girador. Tal como se explicó, al estar frente a una firma visiblemente diferente a la que se encontraba registrada, y pero aún (sic), al advertir errores ortográficos, debió haber llevado a los funcionarios del banco a la duda razonable de su autenticidad, responsabilidad especialmente delimitada en el Art. 621 del Código de Comercio, ya que debe entenderse dentro ellas la de cuidado y vigilancia.

Por lo indicado, en mérito a lo anteriormente solicitado, tengo a bien ratificar inextenso lo contenido en el recurso impugnatorio presentado ante esa instancia ministerial, solicitando a su autoridad, mediante resolución se proceda a revocar de manera total y definitiva la Resolución Administrativa Departamental impugnada No. 1005/2014 de fecha 24 de diciembre de 2014, sea con las formalidades consiguientes de ley y procedimiento..."

Asimismo, mediante memorial de 10 de junio de 2015, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** presenta alegatos con respecto a la nota GO/1140/2014 (ídem), todas presentadas por el **Banco BISA S.A.**, conforme a la transcripción siguiente:

"...nos ratificamos en lo interpuesto en el Recurso Jerárquico en fecha 27 de febrero de 2015, en sentido de que su autoridad podrá advertir que las firmas en los cheques Nos. 1810,1955 y 1972, eran visiblemente diferentes a las que se tienen registradas en el impreso de firma digitalizada y autorizada (punto (i) de la nota GO/1140/2014), sumándose a aquello, los errores ortográficos evidenciados, ante el reclamo impetrado por mi persona en mi condición de representante de la Sociedad Comercial Consultores Asociados CONSA S.R.L., la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI resolvió rechazarlo argumentando que no le correspondía la atención de su parte ya que el mismo se encontraba en trámite judicial (¿?), **siendo que si bien la persecución penal, tiene precisamente, competencias distintas y no excluyentes a la competencia de la ASFI, lo que se reclamó es que la entidad regulada y bajo su supervisión, incumplió a través de sus funcionarios con la normativa administrativa y con las propias normas y políticas internas de la entidad (punto (ii) de la nota GO/1140/2014), y como consecuencia natural aquello, lo que se busca es la imposición de una sanción de orden administrativo a la entidad bancaria.**

Es importante también traer a colación que se violaron derechos e intereses legítimos de la sociedad que represento, en cuanto al debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica, ya que toda autoridad administrativa

debe exponer mínimamente en la resolución: 1) los hechos, efectuando la relación de causalidad entre los ellos y la norma aplicable, 2) pronunciamiento sobre toda la documentación presentada y cada uno de los argumentos expuestos, es de la misma manera, que buscamos que su autoridad se pronuncie con relación a la prueba destinada a demostrar las observaciones según la documentación cursante en actuados del trámite T-626838, asimismo de la que fue solicitada de nuestra parte y fue remitida a su autoridad por el Banco BISA S.A. a través de la nota GO/1140/2014. En éste sentido mencionar una vez más que el Tribunal Constitucional, estableció en su jurisprudencia subreglas sobre el alcance, contenido y significado de respeto a la garantía del debido proceso, su reconocimiento como derecho fundamental y humano en un Estado de Derecho, así como su inexcusable observancia y exigibilidad en toda actividad sancionadora sea en el ámbito judicial o administrativo, estableciendo en la SC 0831/2015 de 25 de julio, la misma que cita a la SC 0042/2004 de 22 de abril, entre otras ya citadas en el recurso jerárquico, que: "...toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa. Además, cabe hacer notar que la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido (...) que el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente, posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea".

Por lo indicado, tengo a bien ratificar inextenso lo contenido en el recurso impugnatorio presentado ante esa instancia ministerial, solicitando a su autoridad proceda a revocar de manera total y definitiva la Resolución Administrativa Departamental impugnada No. 1005/2014 de fecha 24 de diciembre de 2014, sea con las formalidades consiguientes de ley y procedimiento..."

## **8. OTROS ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.-**

Mediante nota GO/1307/2015 de 19 de junio de 2015, el **Banco BISA S.A.** se pronunció acerca de los alegatos de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** que constan en el memorial de 26 de mayo de 2015, en los siguientes términos:

"...En respuesta a la notificación de fecha 18 de junio de 2015, relativa al memorial presentado por la empresa Sociedad Comercial Constructores Asociados CONSA S.R.L., tenemos a bien ratificar el contenido inextenso de nuestras notas con CITE GO 782/2015 y GO 093/2015 -la primera sobre alegatos y ofrecimiento de prueba, y la otra de aclaración al ofrecimiento de prueba-, añadiendo, además, que el representante de la referida empresa, en su memorial, omite, deliberadamente, citar el contenido de los artículos 2, 5 numeral romano II, 9, 12, 17, 18, 22 y 25 numeral 4, de la Resolución de Directorio No. 188/2012, del Banco Central de Bolivia; que se explican por si solos.

Cabe destacar, que Banco BISA S.A., no puede hacer juicios de valor u observar la ortografía de sus clientes ya que los posibles errores no son causal o presunción de fraude.

Finalmente, cabe reiterar y destacar a su Autoridad que, a simple vista, comparando las firmas estampadas en la cartilla de registro de firmas del Banco, escaneada en el sistema electrónico de firmas y pantallas en ventanillas de pago, objetivamente, es

*similar a la estampada en los cheques cuestionados...*"

Por otra parte, mediante nota GO/1335/2015 de 24 de junio de 2015, el **Banco BISA S.A.** se pronunció acerca de los alegatos de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** que salen en el memorial de 10 de junio de 2015, de la siguiente manera:

"...1. El representante de la referida empresa -**CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**- afirma, textualmente, que " ... (sic) las firmas en los cheques 1810, 1955 y 1972, eran visiblemente diferentes a las que se tiene registradas en el impreso de firma digitalizada ..... (sic)". Al respecto, es preciso advertir y recordar al representante de la empresa CONSA que toda firma es diferente. Dicho de otro modo, técnicamente hablando, ninguna firma es igual a la otra. Por ello, a tiempo de redactar el artículo 621 del Código de Comercio, con mucha propiedad, el ánimo del legislador fue el de disponer que el Banco responderá de las consecuencias del pago de un cheque "Cuando la firma del girador fuese notoriamente falsificada". En el caso que nos ocupa, las firmas en los cheques 1810, 1955 y 1972 son diferentes pero no son notoriamente falsificadas.

2. El representante de la referida empresa afirma, textualmente, que "lo que se busca es la imposición de una sanción de orden administrativo a la entidad bancaria.". Al respecto, es importante señalar que Banco BISA S.A. no ha incumplido ninguno de sus manuales o normativa interna aplicable. En ventanillas de pago, los cajeros, a tiempo de procesar los cheques cuestionados, cumpliendo con su función y labor de verificación según lo que disponen los artículos 600 y siguientes del Código de Comercio, finalmente compararon las firmas estampadas en el cheque con las registradas en el sistema. Consecuentemente, por no ser las firmas estampadas notoriamente falsificadas, procedieron a culminar la transacción pagando el importe consignado en los mismos.

3. El representante de la referida empresa afirma, textualmente, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), en la Resolución recurrida habría violado, textual, los "derechos e intereses legítimos de la sociedad ..... (sic), en cuanto al debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica ..... (sic)".

*Cabe aclarar, que ésta afirmación es falsa, temeraria y carente de sustento legal, a esta empresa nadie le ha privado de su derecho a la defensa. Asimismo, nadie ni nada ha vulnerado el Principio de Seguridad Jurídica. Desde este punto de vista, el recurrente, aparentemente, solo trata de presentarse como víctima, deslindando su responsabilidad, incuestionable, de custodiar adecuadamente sus talonarios de cheques..."*

## **9. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

### **9.1. Documentación ofrecida por CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. .-**

Mediante memorial de 7 de abril de 2015, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** ratifica las pruebas "según la documentación cursante en actuados", conforme al detalle que se transcribe a continuación:

- “...• Carta de reclamo P.100 No. 076/14 de 18 de julio de 2014, presentada por quien suscribe a nombre de CONSA S.R.L. ante la oficina principal de servicio a clientes del banco BISA S.A.
- Comprobante de presentación de reclamo de fecha 18 de julio de 2014, realizado a nombre de CONSA S.R.L. ante el banco BISA S.A. con No. de reclamo 1945.
  - Comunicación CITE: GOSCL/1622/2014 de fecha 23 de julio de 2014, carta enviada por el banco BISA S.A. en respuesta a carta de reclamo presentada a nombre de CONSA S.R.L
  - Comunicación de respuesta a CITE: GOSCL/1622/2014 de fecha 23 de julio de 2014, presentada por quien suscribe a nombre de CONSA S.R.L. ante la oficina principal de servicio a clientes del banco BISA S.A.
  - Copia de la denuncia penal iniciada por quien suscribe contra las personas: Rudy Beltrán Paruma con C.I. No. 1763714 Pando y Jaime Fabian (sic) Peredo Romero con C.I. No. 1028709 Ch., por los delitos de falsedad material y otros.
  - Carta informe G0/1924/2014 de fecha 11 de septiembre de 2014 emitida por el banco BISA S.A., en respuesta a la solicitud de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
  - Normativa de la A.S.F.I. sobre protección al cliente cuentacorrentista y con relación al pago de cheques...”

Asimismo, ofrece la literal (copia legalizada del impreso sobre obtención de firma digitalizada y autorizada y copias legalizadas correspondientes a sus procedimientos, manuales e instructivos internos de O & M con relación al conocimiento e identificación del cliente) que, en ejercicio del artículo 56° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 271715 de 15 de septiembre de 2003 y mediando los trámites correspondientes, será solicitada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y en su mérito, acreditada por esta última, conforme consta infra.

## **9.2. Documentación presentada por el tercero interesado.-**

A tiempo de la nota de alegatos GO/0782/2015 de 6 de abril de 2015, presentada por el **Banco BISA S.A.**, el mismo señaló:

“...12. Ante la solicitud de información requerida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) de fecha 29 de agosto de 2014, mediante solicitud ASFI/CIRS/1081/2014, ahora remitimos a su Autoridad la misma documentación que se detalla a continuación:

12.1 Imágenes de los cobros de los tres cheques.

12.2. Informe sobre la legitimidad de las firmas consignadas en los cheques y la que se encuentra registrada en la entidad financiera.

12.3 La firma registrada en cartilla de firmas, escaneada en el sistema electrónico de firmas y pantallas en ventanillas es similar a la comparada en los cheques N°1955, 1810 y 1972.

12.4 Copias legalizadas de los Manuales y Políticas internas.

12.5 Copia de la respuesta emitida al reclamante.

12.6 Análisis de los errores ortográficos consignados en los tres cheques.

12.7 No existe diferencia del valor numeral y literal de los cheques Nro. 1810, 1955, 1972, (Art 496 Código de Comercio). Sin hacer juicios de valor sobre el desconocimiento, error u omisión del girador respecto a las reglas ortográficas, los cheques han sido procesados cumpliendo los requisitos comunes y sin infringir normas establecidas en el Código de Comercio (Art. 510, 613, 493) y, especialmente, aplicando los artículos 620, que no establece como causal para rechazar el pago, errores ortográficos que no afectan el valor de los montos establecidos en el cheque, y 621 del mismo Código de Comercio.

12.8 Informe de Auditoría Interna..."

Al respecto, toda vez que la relación precedente, así expresada por el **Banco BISA S.A.**, no tiene correspondencia plena con los documentos efectivamente producidos en la misma oportunidad, por providencia de 17 de abril de 2015 se dispuso la aclaración de tal extremo, lo que la entidad financiera atendió mediante la nota GO/0993/2015 de 28 de abril de 2015, por la que señala lo siguiente:

"... 1. Respecto al numeral 12.1: Sobre las Imágenes de los cobros de los tres cheques, éstas ya se adjuntaron a ustedes en nuestra nota de fecha 6 de abril de 2015 - GO 0782/2015.

2. Respecto al numeral 12.2 y 12.3: La ASFI solicitó que Banco BISA S.A informe sobre la legitimidad de las firmas consignadas en los cheques y las que se encuentran en nuestra entidad financiera; a lo que Banco BISA S.A. informó que la firma registrada en cartilla de firmas, escaneada en el sistema electrónico de firmas y pantallas en ventanillas, es similar a la comparada en los cheques N°1955, 1810 y 1972.

A la fecha, para que ustedes verifiquen este extremo, adjuntamos la Copia Legalizada de la tarjeta de registro de firmas e impresión de la pantalla que despliega nuestro sistema para la verificación de firmas en ventanillas de caja.

3. Respecto al numeral 12.4: sobre las copias legalizadas de los Manuales y Políticas internas, se aclara que en nuestra nota de fecha 6 de abril de 2015 - GO 0782/2015, solo se adjuntó el Manual de Políticas Internas.

4. Respecto al numeral 12.5: sobre la copia de la respuesta emitida al reclamante, ésta ya se adjuntó a ustedes en nuestra nota de fecha 6 de abril de 2015 - GO 0782/2015.

5. Respecto al numeral 12.6 y 12.7: La ASFI solicitó que Banco BISA S.A. realice un análisis de los errores ortográficos consignados en los tres cheques; a lo que esta entidad financiera respondió que no existe diferencia del valor numeral y literal de los

cheques Nro. 1810, 1955, 1972 (Art 496 Código de Comercio). Asimismo, a la ASFI se le manifestó que sin hacer juicios de valor sobre el desconocimiento, error u omisión del girador respecto a las reglas ortográficas, los cheques han sido procesados cumpliendo los requisitos comunes y sin infringir normas establecidas en el Código de Comercio (Art. 510, 613, 493), especialmente, aplicando los artículos 620, que no establece como causal para rechazar el pago errores ortográficos que no afectan el valor de los montos establecidos en el cheque, y 621 del mismo Código de Comercio.

6. Respecto al numeral 12.8: Sobre el Informe de Auditoría Interna, éste ya se adjuntó a ustedes en nuestra nota de fecha 6 de abril de 2015 - GO 0782/2015..."

Asimismo, mediante nota GO/1140/2014 presentada en fecha 22 de mayo de 2015, el **Banco BISA S.A.**, dice que "en respuesta al requerimiento recibido en fecha 19 de mayo de 2015" (no obstante que el mismo no hace referencia a lo mismo), adjuntó: "(i) Copia legalizada del impreso sobre la obtención de firmas digitalizada y autorizada correspondiente a quien suscribe (sic, se refiere en primera persona cual si fuera el recurrente), para la emisión y cobro de cheques por CONSA" y "copias legalizadas correspondientes a los procedimientos (sic), manuales e instructivos internos O&M con relación al conocimiento e identificación al cliente, se adjunta la norma aplicable denominada "MANUAL DE OPERACIONES – CAJA – Pago de Cheques".

### **9.3. Documentación presentada por el Ente Regulador.-**

Mediante nota ASFI/DAJ/R-69325/2015, presentada el 4 de mayo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero adjuntó el escaneado de la firma correspondiente al señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, conforme se encuentra registrada en la cartilla del **Banco BISA S.A.** y en su sistema electrónico de firmas; y también copia legalizada del Manual de Operaciones -Caja Pago de Cheques- de la misma entidad.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En primer término y en necesario antecedente, consta en obrados la existencia de tres cheques con las siguientes características:

1. N° 0001810, girado en fecha 26 de junio de 2014 contra la cuenta corriente N° 017289-

004-1 de la que es titular **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** en el **Banco BISA S.A.**, en favor del señor Jaime Fabián Peredo Romero, por el monto de Bs15.687,03 (son quince mil seiscientos ochenta y siete 03/100 bolivianos), pagado al día siguiente (27 de junio de 2014), en la agencia Miraflores.

2. N° 0001955, girado en fecha 5 de julio de 2014 contra la cuenta corriente N° 017289-006-7 de la que es titular **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** en el **Banco BISA S.A.**, en favor del señor Rudy Beltrán Paruma, por el monto de Bs28.216,46 (son veintiocho mil doscientos dieciséis 46/100 bolivianos), pagado el mismo día, en la agencia 16 de Julio.
3. N° 0001972, girado en fecha 12 de julio de 2014 contra la cuenta corriente N° 017289-006-7 -misma que la anterior- de la que es titular **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** en el **Banco BISA S.A.**, en favor del señor Rudy Beltrán Paruma, por el monto de Bs17.068,03 (son diecisiete mil sesenta y ocho 03/100 bolivianos), pagado el mismo día, en la agencia Achumani.

Con respecto a ellos, por memorial presentado el 27 de febrero de 2015, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, toda vez que por la misma se ha rechazado su petición de fecha 19 de agosto de 2014 -y su complementación de 1° de septiembre de 2014-, referido a que:

*“...El Banco BISA S.A., no atendió satisfactoriamente nuestros reclamos, evadiendo la evidente responsabilidad institucional que acarrea el hecho de haber pagado tres cheques en forma errónea en el menor de los casos y en contravención a la normativa administrativa sobre protección del cliente y cuentacorrentista, en cuanto a pago de cheques, así como a las propias políticas y normas internas al respecto, institucionales del propio banco BISA S.A.; además, habiendo transcurrido más de cinco días hábiles administrativos para pronunciamiento ulterior que solicité en carta de fecha 1ero. de agosto de 2104, (...) incumpliendo con ello, el plazo que prevé el Art. 3, de la sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros...”*

A su vez, el pago erróneo de los tres cheques y la contravención a la normativa administrativa sobre protección del cliente cuentacorrentista, que acusa la ahora recurrente, consistirían en lo siguiente:

*“...1. El Banco BISA S.A. a través de sus distintas oficinas, no cumplió con sus obligaciones más elementales, en cuanto a advertir, que efectivamente, las firmas contenidas en los cheques Nos. 1810, 1955 y 1972, eran notoriamente diferentes a la que con relación a mi persona, se tiene registrada en esa entidad bancaria. Caso contrario, de ninguna forma esos cheques debieron ser pagados (...)*

*2. Los cheques indicados precedentemente, no cumplen con las condiciones y requisitos establecidos en el Código de Comercio para su pago, ya que efectivamente y como seguramente dentro de la investigación penal, se establecerá*

*a través de la pericia correspondiente, contenían la firma, evidente y burdamente diferentes a las registradas en esa entidad bancaria...”* (Reclamo de 19 de agosto de 2014.)

Conforme se establece *infra*, son esos extremos los que configuran la controversia que se analiza a continuación.

### **1.1. Carácter sustancial de la controversia.-**

**CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** pretende que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (entonces la Administración), declare la *“responsabilidad institucional que le corresponde”* al **Banco BISA S.A.**, por haber pagado tres cheques, para cuyo girado, se habría falsificado *notoriamente* la firma del señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, al resultar las tres firmas *“diferente(s) (...) a la que tienen registrada en ese banco”* (memorial de 19 de agosto de 2014), e *“inicie el correspondiente procedimiento sancionador contra los funcionarios y responsables”* del mismo Banco (memorial de 1º de septiembre de 2014).

Sobre tal extremo y ahora en instancia jerárquica, constan las tres posiciones jurídico-técnicas siguientes:

#### **a. De la recurrente CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.:**

Para **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** (memorial de 27 de febrero de 2015), existe *“mal pago de cheques”* por parte del **Banco BISA S.A.**, *“ya que dicho banco no cumplió con sus obligaciones más elementales, en cuanto a advertir, que efectivamente, las firmas contenidas en los cheques Nos. 1810, 1955 y 1972, eran visiblemente diferentes a las que tenemos registradas en esa entidad bancaria, contenían (...) además, errores ortográficos, siendo ante todo, visible y fácilmente advertible que la firma de quien suscribe fue falsificada (...) Tal situación de inobservancia por parte de los dependientes del banco”*, entonces, la responsabilidad le sería íntegramente atribuible al **Banco BISA S.A.**

#### **b. Del tercero interesado Banco BISA S.A.:**

En el entender del **Banco BISA S.A.** (nota GO/0782/2015 de 6 de abril de 2015):

*“...la responsabilidad natural sobre el manejo y la custodia de los referidos cheques, estuvo y está, exclusivamente, en CONSA y no así en el Banco (...)*

*...las responsabilidades del Girador y Cuentacorrentista contenidas en los artículos 605 y 622 del Código de Comercio, cuando establecen que el Girador es responsable por el pago del cheque (...)*

*...Con relación al cumplimiento del referido artículo 622 del Código de Comercio, CONSA, responde sobre los perjuicios que ocasiona si la firma fuese falsificada y si ésta (la falsificación) no fuese visiblemente manifiesta (...)*

*...los cheques presentados en ventanillas del Banco cumplieron y cumplen con (...) los requisitos establecidos en el artículo 600 del Código de Comercio. (...) la firma supuestamente falsificada pasó inadvertida, ya que ésta es marcadamente similar a la original estampada en tarjeta de registro de firmas y, por lo tanto, reflejada en pantallas de ventanilla de atención al público. (...) se trata de una supuesta falsificación NO VISIBLEMENTE MANIFIESTA (...)*

*...Todo cliente tiene la obligación de revisar permanentemente sus extractos (...) no solamente está pactada en contrato de cuenta corriente; (...) derecho derivado del artículo 1354 del Código de Comercio, (...) todo cuentacorrentista tiene respecto al estado de su cuenta (...) es también una herramienta efectiva de control permanente que, (...) está sujeta a una presunción de exactitud de 10 días contados desde su recepción (...)*

*...CONSA, no obstante su reclamo y su condición de víctima (...), ha hecho presumir, legalmente, que sus saldos eran y son exactos hasta la fecha de su reclamo -19 de agosto de 2014-, toda vez que los pagos reclamados datan de junio 2014..."*

Conforme se establece hasta aquí, mientras la recurrente pretende **se atribuya** la responsabilidad, del pago de tres cheques girados con firmas presumiblemente falsas, al **Banco BISA S.A.** porque "eran visiblemente diferentes a las que tenemos registradas en esa entidad bancaria", el tercero interesado niega su responsabilidad, por cuanto "una supuesta falsificación NO -era- VISIBLEMENTE MANIFIESTA", y además, porque el manejo de los cheques es atribuible primero al cuentacorrentista.

### **c. De la recurrida Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros:**

Contrariamente a las dos posiciones anteriores, el Ente Regulador, en su Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014 (única existente dada la concurrencia posterior de silencio administrativo negativo), **ha evitado** atribuir la responsabilidad emergente por el pago de los tres cheques, supuestamente girados con falsedad en sus firmas (si a la recurrente o si al tercero interesado), "en razón a que CONSA S.R.L., presentó querrela criminal y solicitó apertura de diligencias investigativas (...), además de argumentar el supuesto actuar negligente de los cajeros, sin descartar su posible participación en los hechos delictivos", decisión que ampara en "el inciso b) del artículo 3 de la Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros" (en relación al artículo 73° -Defensoría del Consumidor Financiero- de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros), y que a la letra señala:

*"...Artículo 3° - (Limitaciones en la atención de reclamos) La Defensoría del Consumidor Financiero -aquí entiéndase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en virtud del Art. 73° de la Ley N° 393- no atenderá los siguientes reclamos: (...) **b)** Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías..."*

Por tanto, de lo que aquí se trata es, primero, de establecer si es correcta la posición del

Ente Regulador, de evitar el conocimiento de la controversia planteada por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, en razón de haberse denunciado por ante la justicia ordinaria (*trámite judicial*) los aparentes delitos que importa; y de no ser así, pasar recién a determinar, sobre en cuál de las partes intervinientes recae la responsabilidad por el pago de los cheques.

Para ello e inicialmente, vale destacar el carácter taxativo de lo señalado por el *inciso b) del artículo 3 de la Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4°* de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros: la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no atiende reclamos que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías, y en el de autos, consta que **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** ha denunciado en la vía penal, la presunta falsedad en cuanto a las firmas del girador, de los tres cheques involucrados.

Sin embargo, cabe aquí establecer si la esencia del reclamo que consta en la vía penal, es la misma que la del reclamo administrativo de 19 de agosto de 2014 y 1° de septiembre de 2014, para con ello determinar si se tratan del mismo reclamo en los términos del precitado inciso b) del artículo 3° (sobre el que se encuentra en *trámite judicial*, como una de las limitaciones para su atención en la vía administrativa), o si se tratan de circunstancias tan diversas que lo hacen inaplicable.

En tal sentido, dado que el Derecho admite su división en varias ramas en razón de la materia sobre la que recaen (las que por ello aun pueden subdividirse), el procedimiento administrativo puede resultar en uno general (Ley 2341, Título Tercero, Capítulo I) cuya finalidad esencial es servir los intereses de la colectividad (ídem, Art. 4°, Inc. 'a'), o en uno sancionatorio (ibídem, Capítulo VI), a efectos de sancionar "*por hechos constitutivos de infracción administrativas, -a- las personas individuales o colectivas que resulten responsables*" (ibídem, Art. 78°, Par. I).

En función de ello, analizado el reclamo original de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, se establece del mismo cierta ambigüedad, por cuanto:

- Su memorial presentado el 19 de agosto de 2014, solicita: "*disponga (...) que el Banco BISA S.A., proceda a pronunciarse (...), a fines de que (...), asuma la responsabilidad institucional que le corresponde*"; entonces, más allá de su objeto de conocimiento, el asunto se circunscribe al procedimiento administrativo general, en tanto se busca una determinación declaratoria de la responsabilidad del denunciado **Banco BISA S.A.**
- Mientras que su memorial de 1° de septiembre de 2014, que contiene una complementación al reclamo anterior (no una rectificación o una modificación), solicita que se "*inicie el correspondiente procedimiento sancionador contra los funcionarios y responsables del Banco BISA S.A.*"; resulta entonces en la promoción de un proceso administrativo sancionatorio (en ambos casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por otra parte, se conoce que el proceso penal tiene por finalidad, la determinación de la

existencia del delito y, entonces, del delincuente, a los fines de imponerle la pena que por ello le corresponda (Cód. Penal, Arts. 25° y 37°); empero no se limita a eso cuando, a *posteriori*, habrá de calificarse el daño civil emergente, a efectos de su resarcimiento (ídem, Art. 87°), resultando en líneas generales, todos los aspectos a los que se circunscribe la finalidad última de una denuncia penal, como la interpuesta por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, ante la justicia ordinaria.

En todo caso, la trascendencia de estos extremos sobre el de autos, compele a continuación, a la revisión de ambos presupuestos (el sancionatorio y el meramente administrativo), conforme han sido planteados por la entonces reclamante, ahora recurrente.

### **1.1.1. Carácter diverso de las competencias administrativa y penal.-**

Teniendo presente **el presupuesto sancionatorio** de la solicitud de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, el objeto del mismo no puede ser el mismo que el del proceso penal, por cuanto, el delito -elemento fundamental de este último-, más allá de su carácter típico, antijurídico y culpable, supera el mero quebrantamiento (por acción u omisión) de una ley específica e imperativa -aquí llamada delito en general-, para constituirse en una acción determinada "*por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado*" (Ferri citado por Cabanellas).

En tal sentido, "*el delito constituye la conducta reprimida más severamente, en oposición a las faltas*" (Cabanellas), cuando éstas últimas además y ya en el orden administrativo, no solamente pueden ir contenidas en una ley, sino también y por efecto del ejercicio del principio de reserva legal (entonces, mientras la ley lo permita), se desenvuelven en una amplísima normativa regulatoria, expresada en Decretos Supremos, Resoluciones Supremas y Resoluciones Administrativas.

Lo importante aquí es, que el objeto del proceso administrativo sancionatorio, no es el mismo del proceso penal, no solamente por la formal inexistencia de delito que le caracteriza, sino porque además, nunca resultará tan socialmente reprochable -de lo contrario, sería susceptible de considerarse por el legislador, precisamente, como delito-; por tanto, los reclamos (en los términos del inciso 'b' del artículo 3°, de la Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, supra citado) que hacen al proceso penal y al proceso administrativo sancionatorio, son distintos.

Todo ello determina la posibilidad de instaurar un proceso administrativo sancionatorio, no obstante existir un proceso judicial, cuando los objetos, sujetos y causas de los mismos, no son coincidentes.

Nótese en ello además -y ya que se ha hablado de los sujetos procesales-, que los denunciados en uno y otro caso, son personas distintas: en el proceso administrativo sancionatorio lo es el **Banco BISA S.A.** (quien nunca podría resultar en la calidad de delincuente), en tanto que en el proceso penal, lo son los señores **Rudy Beltrán Paruma** y **Jaime Fabián Peredo Romero**, aunque "*sin descartar su posible participación -de los cajeros*

del banco- en los hechos delictivos”.

Entonces, y en principio, la explicación dada por el Ente Regulador, en sentido que “CONSA S.R.L., presentó querrela criminal y solicitó apertura de diligencias investigativas (...), además de argumentar el supuesto actuar negligente de los cajeros, sin descartar su posible participación en los hechos delictivos” a efectos de “rechazar la atención del reclamo presentado” (Res. Adm. ASFI N° 1005/2014), es claramente insuficiente, por cuanto, por la vía penal se determinará si ha existido o no la comisión del delito de falsificación de los tres cheques que ha denunciado **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, de ser el caso, quien o quienes los delincuentes, la sanción penal que les sea aplicable, y eventualmente, el resarcimiento al que los mismos deban salir por su efecto; mientras que en el proceso administrativo sancionatorio, lo que se busca es la sanción del administrado regulado (**Banco BISA S.A.**) en tanto el mismo, habría inobservado determinada norma regulatoria, lo que a diferencia del otro, no va a dar lugar a resarcimiento de daño civil alguno, quedando lo mismo reservado, de así corresponder, a un proceso de naturaleza distinta.

No obstante, la base de la pretensión de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** es que a su entender, siendo “la firma de quien suscribe (...) falsificada”, lo que era “ante todo, visible y fácilmente advertible” (en función del artículo 622º, numeral 1, del Código de Comercio, dígase visiblemente manifiesta), determina que lo que viene a solicitar es que la Administración admita su reclamo contra el **Banco BISA S.A.**, basada únicamente en su propia declaración que, en tanto no adquiera la calidad de verdad jurídica, resulta en su propia creencia, de que los cheques involucrados serían, en cuanto a las firmas del girador, falsificadas.

En efecto; lo que en los hechos viene a solicitar **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, es que se declare la invalidez de los tres cheques involucrados, con efecto retroactivo, es decir, desde el momento en que fueron girados, por cuanto, quien los habría girado no sería el titular habilitado para ello, de allí que la firma que aparece en los mismos es -a su criterio- falsa.

Empero para tal declaración, la recurrente pretende que a mera suposición, la Administración tenga a los tres cheques involucrados como falsos en cuanto a sus firmas, sin que exista una disposición de la autoridad competente que así lo establezca (y que, desde luego, no es la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero).

Si bien la economía jurídico-administrativa que es atinente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, prevé los casos de nulidad y anulabilidad -Ley 2341, Arts. 35º y 36º-, los mismos obviamente recaen sobre **actos administrativos** y, con mayor precisión (en cuanto a la materia propia del Ente Regulador), cuando los mismos hagan al Sistema de **Regulación Financiera**, de ninguna manera, sobre actos estrictamente comerciales que corresponden, necesariamente, a órbita jurídica distinta, más propia del Derecho Comercial, sobre la que, se reitera, no consta ninguna declaración suficientemente válida que, con carácter preexistente, sirva a los fines que persigue **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**

Más por el contrario, el aludido artículo 35º, parágrafo I, inciso a), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece que “son nulos de pleno derecho

los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia”, previsión que es concordante con la del artículo 122º de la Constitución Política del Estado: “son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

En tal sentido, no le es exigible a la Administración, pronuncie una Resolución que declare los efectos de una supuesta nulidad recayente sobre los tres cheques involucrados, cuando tal nulidad le corresponde ser pronunciada a competencia distinta de la administrativa.

### **1.1.2. Carácter administrativo del reclamo.-**

En el plano **meramente administrativo**, el reclamo -“que el Banco BISA S.A. (...), asuma la responsabilidad institucional que le corresponde”- de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, exige saber cuál la norma que compele al **Banco BISA S.A.** a salir a la responsabilidad por el pago (toda vez que a diferencia de la responsabilidad penal, no puede ser por el giro) de los tres cheques controvertidos.

En tal sentido, el recurrente en principio, ha señalado que tales documentos mercantiles “no cumplen con las condiciones y requisitos establecidos en el Código de Comercio para su pago” al contener “la firma, evidente y burdamente diferentes a las registradas en esa entidad bancaria” (memorial de 19 de agosto de 2014), que el Banco “no atendió satisfactoriamente nuestros reclamos, evadiendo la evidente responsabilidad institucional que acarrea el hecho de que tres funcionarios de esa entidad bancaria, hayan procedido al pago de tres cheques en forma deficiente y errónea”, trayendo por ello a colación “lo indicado en los incisos b), d) y e) del párrafo I. del Art. 74 (Derechos del consumidor financiero)”, invocando también los artículos 77º (Deficiencia en la prestación de servicios) y 81º (Responsabilidad por actos de funcionarios), todos de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros (memorial de 1º de septiembre de 2014).

Posteriormente y ya en sustanciación del Recurso Jerárquico, señala que su solicitud consiste en “que se cumpla con las normas básicas para el cobro de cheques, según el Código de Comercio y el reglamento del Cheque del Directorio del Banco Central a través de Resolución 188/2012 y su complementaria la Resolución 035/2013”, aclarando que no emitió reclamo “hacia la entidad financiera haciéndola responsable de la administración y custodia de las chequeras otorgadas (...), pero como cuentacorrentistas debemos tener la seguridad que al cobrarse los cheques emitidos, se cumplan con elementales procedimientos y criterios de seguridad que están firmemente amparados en el Código de Comercio y también en el reglamento del cheque” (memorial de 7 de abril de 2015).

Asimismo, alega que en “el Art. 621 del citado cuerpo legal, se enumera la responsabilidad del banco en el pago de un cheque, en este caso específicamente se adecúa lo reclamado en los puntos 1), 2) y 3)”, que “cuando hablamos de comprobar la validez del cheque, (...) no sólo si el cheque llena los requisitos de forma indispensables (Arts. 600 y 601) (...), sino la ausencia de alteraciones, enmiendas, errores que obviamente autorizan a dudar de su autenticidad”, y que “al estar frente a una firma visiblemente diferente a la que se encontraba registrada, y pero aún, al advertir errores ortográficos, debió haber llevado a los

funcionarios del banco a la duda razonable de su autenticidad, responsabilidad especialmente delimitada en el Art. 621 del Código de Comercio" (ídem).

Por su parte, el **Banco BISA S.A.** en su nota GO/0782/2015, alega que "de conformidad a lo que manda el artículo 601 del Código de Comercio", entregó a su cliente **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, las chequeras correspondientes a las cuentas corrientes N° 17289-004-1 (en fecha 28 de mayo de 2014) y N° 17289-006-7 (en fecha 18 de junio de 2014), y que a partir de allí, la responsabilidad es "del Girador y Cuentacorrentista contenidas en los artículos 605 (Responsabilidad del girador) y 622 (Responsabilidad del cuentacorrentista en el pago de un cheque) del Código de Comercio, cuando establecen que el Girador es responsable por el pago del cheque", señalando al efecto que "en todos los cheques (...), la firma registrada en nuestro sistema, siempre estuvo presente".

Y continúa: "con relación al cumplimiento del referido artículo 622 del Código de Comercio, CONSA, responde sobre los perjuicios que ocasiona si la firma fuese falsificada y si ésta (...) no fuese visiblemente manifiesta", además que: "todo cliente tiene la obligación de revisar permanentemente sus extractos bancarios (...) derecho derivado del artículo 1354 (Estado de cuenta) del Código de Comercio, (...) es también una herramienta efectiva de control permanente que, según este artículo, está sujeta a una presunción de exactitud de 10 días contados desde su recepción", dando lugar a que **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** "ha hecho presumir, legalmente, que sus saldos eran y son exactos hasta la fecha de su reclamo, toda vez que los pagos reclamados datan de junio 2014".

Posteriormente, el **Banco BISA S.A.** invoca "el contenido de los artículos 2, 5 numeral romano II, 9, 12, 17, 18, 22 y 25 numeral 4, de la Resolución de Directorio No. 188/2012, del Banco Central de Bolivia" (que habría sido omitido por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**: nota GO/1307/2015), que "a tiempo de redactar el artículo 621 (Responsabilidad del banco en el pago de un cheque) del Código de Comercio (...) el ánimo del legislador fue el de disponer que el Banco responderá (...) "Cuando la firma del girador fuese notoriamente falsificada". En el caso (...), las firmas en los cheques (...) son diferentes pero no son notoriamente falsificadas" (GO/1335/2015) y que "Banco BISA S.A. no ha incumplido ninguno de sus manuales o normativa interna aplicable. En ventanillas de pago, los cajeros (...) según lo que disponen los artículos 600 y siguientes del Código de Comercio (...) compararon las firmas estampadas en el cheque con las registradas en el sistema (...), por no ser las firmas estampadas notoriamente falsificadas, procedieron a culminar la transacción pagando el importe consignado en los mismos" (ídem).

Corresponde también rescatar determinados elementos normativos de la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, cuando señala que:

"...el numeral 1) del artículo 622 de la misma normativa (se refiere al Código de Comercio) determina -la responsabilidad del cuentacorrentista en el pago de un cheque- (...) si su firma fuese falsificada en algunos de los cheques pertenecientes a los formularios o chequeras proporcionados por el Banco y la falsificación no fuese visiblemente manifiesta (...)

*Que, la Entidad Financiera no recibió ninguna notificación por parte de CONSA S.R.L. comunicando el extravío o robo de los mencionados títulos valores antes de realizarse las transacciones de pago de los cheques. Al respecto, el numeral 4) del artículo 622 del Código de Comercio establece que el titular de la cuenta responde de los perjuicios ocasionados, si habiendo perdido o sufrido robo de los formularios o chequeras proporcionados por el Banco, no hubiera dado aviso oportuno a éste...”*

La relación normativa inherente al de autos, así expuesta por los propios actores de la controversia, permiten el análisis segmentado siguiente:

- Sobre el elemento *“la falsificación no fuese visiblemente manifiesta”* que exige el artículo 622º, numeral 1), del Código de Comercio, a efectos de atribuir la responsabilidad de los perjuicios ocasionados al propio cuentacorrentista (en este caso **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**), resulta en un extremo subjetivo en tanto queda librado al sentido común de la persona a la que se le presente el cheque; se entiende que esta persona tiene una capacidad intelectual suficiente para tal actividad y que, en el caso de entidades financieras, su personal -en concreto sus cajeros- han sido evaluados en tal orden previamente a ser contratados, de manera tal que son capaces de diferenciar una firma visiblemente falsificada.

No obstante, tal forma de comprobación -subjetiva- es la que determina la problemática presente: mientras que para el recurrente, las firmas estampadas en los tres cheques involucrados *“eran notoriamente diferentes a la que con relación a mi persona, se tiene registrada en esa entidad bancaria”*, para el **Banco BISA S.A.** *“las firmas en los cheques (...) son diferentes pero no son notoriamente falsificadas”*.

Ahora bien; toda vez que la controversia se ha sometido al procedimiento administrativo ante la autoridad competente, la Administración no puede abstraerse de pronunciarse al respecto.

Sopesando lo señalado en el acápite anterior (en sentido de no existir una declaración competente -entonces no de la Administración- que establezca la existencia de la alegada falsedad), y en alusión al controvertido pago de los cheques, queda clara que la función del cajero, es la de verificar que la firma estampada en el cheque, corresponda **visiblemente** (es decir, a simple vista) a la que la entidad financiera tiene registrada para el titular de la cuenta.

Téngase presente para ello, que la presentación de un cheque para su cobro en caja y la percepción -del cajero- acerca de la falsedad de su firma, constituye una evaluación inicial, entonces una mera presunción, en tanto está sujeta a la ulterior confirmación científica del extremo, a cargo de la autoridad competente a tal fin, por lo que su rechazo tampoco constituye una verdad jurídica acerca de la presunta falsedad, eventualmente confirmable.

En todo caso, se entiende que el pago de un cheque por parte de un Banco, sigue una básica dinámica de revisión, tanto en la constatación del girador como la del girado, empero que no alcanza a una consulta directa al primero nombrado sobre la

autenticidad ideológica del documento presentado para su pago.

Lo único cierto es que al presente y dada la divergencia de opiniones, no es posible afirmar o negar técnicamente, si las firmas estampas en los tres cheques involucrados, o en alguno de ellos, son visiblemente falsas.

- Por lo demás, pretender que “el banco no cumplió con sus obligaciones más elementales, en cuanto a advertir, que efectivamente, las firmas contenidas en los cheques Nos. 1810, 1955 y 1972, eran visiblemente diferentes a las que tenemos registradas en esa entidad bancaria” como señala el Recurso Jerárquico, no es un elemento que se encuentre justificado en prueba alguna, si se tiene en cuenta que, los cajeros que hicieron los tres pagos, son personas diferentes que operaron -para el caso- en circunstancias distintas.
- Así también, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** se ha limitado a dar por hecho y con ello mencionar, que el **Banco BISA S.A.** habría incumplido su normativa operativa interna en cuanto a la verificación de los cheques previamente a su pago; no obstante, al presente no consta tal extremo, tal es así que cursa en obrados el *Manual de Operaciones - Caja - Pago de cheques*, el que refiere extremos como los siguientes:

“...**2.3 PAGO DE CHEQUES**”

*De acuerdo al Marco Legal establecido para la emisión y pago de los cheques, señalado en el Código de Comercio Artículos: 606, 607, 611 y 616, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI y el “Reglamento del Cheque” emitido por el Banco Central de Bolivia, el Cajero, previo a realizar el pago de un cheque, debe verificar que el mismo cumpla con los requisitos descritos en el capítulo “Requisitos Básicos” del presente Manual:*

*Adicionalmente el Cajero es responsable de:*

- a) *Identificar al Beneficiario o Tenedor final del cheque, para lo cual debe solicitar la presentación del documento de identidad original y vigente (Cédula de Identidad o Cédula de Identidad de Extranjero), en caso que el Cliente o Usuario no presente el documento de identidad, la transacción deberá ser rechazada, informando el hecho al Jefe de Operaciones de Agencia, Jefe de Agencia, Jefe o Supervisor de Cajas.*
- b) *Verificar el endoso del cheque, contra el documento de identidad presentado, mismo que debe coincidir en: nombre completo, firma, número del documento de identidad y dirección del tenedor o Beneficiario final.*
- c) *En caso que el endoso no pertenezca al último tenedor, el Cajero debe solicitar a este, que registre el endoso correspondiente (...)*
- h) *El Cajero debe verificar que la firma del girador del cheque sea la misma que se encuentra registrada en el sistema de firmas del Banco. Cuando la firma del*

*cheque no coincida con la registrada en el sistema, o el Cajero tuviese dudas con relación a la firma del Cliente o con relación a algún elemento del cheque que pueda afectar la autenticidad del mismo, debe informar al Jefe o Supervisor de Cajas, Jefe de Operaciones de Agencia o Jefe de Agencia.*

*El Jefe o Supervisor de Cajas, Jefe de Operaciones de Agencia o Jefe de Agencia, debe verificar la autenticidad del cheque, o en caso de firmas, verificará la firma del cheque con la registrada en el sistema de firmas, en caso de persistir la duda, realizará la consulta telefónica con el titular de la cuenta, registrando en el mismo cheque (al reverso), el nombre del titular o apoderado legal de la cuenta con quien realizó la consulta, además de la hora y fecha.*

*El Jefe o Supervisor de Cajas, Jefe de Operaciones de Agencia o Jefe de Agencia, debe sellar con el sello de "Firma verificada" y registrar su firma en el reverso del cheque dando su Visto Bueno al pago del mismo.*

*Si, por alguna razón el Cliente cambió de firma, se le solicitará que se apersona al área de Servicio al Cliente en cualquier de las Sucursales o Agencias del Banco, para que realice la actualización de su firma en una nueva tarjeta de "Firmas Autorizadas para Girar la Cuenta. El cheque no podrá ser pagado mientras el cliente no registre su nueva firma en el sistema del Banco.*

- i) Para el pago de un cheque, el Cajero debe identificar a la persona que presente el cheque como último tenedor y verificar la continuidad de los endosos para que se pueda realizar el pago.*
- j) Ningún cheque podrá ser pagado si estuviera: tachado, borrado, interlineado o alterado en cualquiera de sus enunciaciones o si mediara cualquier circunstancia que hiciera dudosa su autenticidad.*
- k) Cuando exista la sospecha de que un cheque o documento ha sido falsificado, alterado fraudulentamente o se trata de un cheque reportado como extraviado, la persona que lo presente deberá ser demorada sutilmente en la atención, mientras el Jefe o Supervisor de Cajas, Jefe de Operaciones de Agencia o Jefe de Agencia investigue la legitimidad del documento y decida lo que debe hacerse mediante consulta al Gerente, Subgerente o Jefe Regional de Operaciones..."*

Como se observa, el mecanismo de verificación es amplio, empero parte necesariamente de que exista en el cajero, duda acerca de la firma estampada en el cheque, lo que dentro del caso y haciendo a la controversia, empero en tanto el **Banco BISA S.A.** ha señalado que tal duda no existía en los diversos cajeros (si acaso ha habido una consulta es en razón de un error ortográfico subsanable y por tanto, intrascendente) y por tanto, no ha sido posible promover el mecanismo de control consiguiente.

**CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** no está de acuerdo con tal extremo, y sin embargo, no presenta más prueba sino una percepción subjetiva de su parte, en sentido de que las firmas involucradas serían notoriamente falsas; no ha existido en el proceso y en tal sentido, el mecanismo técnico científico que permita su esclarecimiento, empero además debe tenerse presente lo señalado en el acápite

anterior, en sentido de que la declaratoria de nulidad de un cheque, no hace a la competencia de la Administración.

En todo caso, la normativa ha sido cumplida a los efectos correspondientes.

- No obstante, habiéndose alegado por parte del **Banco BISA S.A.**, que *“todo cliente tiene la obligación de revisar permanentemente sus extractos bancarios”*, dando lugar -en su criterio- a que **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** *“ha hecho presumir, legalmente, que sus saldos eran y son exactos hasta la fecha de su reclamo, toda vez que los pagos reclamados datan de junio 2014”*, si bien de ello puede presumirse (no así determinarse concluyentemente, dado que el Ente Regulador no ha incidido en ello) falta de diligencia por parte del cuentacorrentista, lo que no queda claro -porque no lo dice el expediente- es, cuándo la entidad financiera le hizo entrega al ahora recurrente, del extracto al que hace referencia, a efectos de concluir de la manera que lo hizo.

Ello en cuanto a que **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** no comunicó oportunamente la sustracción de los tres cheques, por cuanto, habría caído en cuenta de lo mismo, con posterioridad al cobro, determinando que, si bien hace a su responsabilidad el manejo y cuidado de sus cheques y chequeras, y que por tanto, debió conocer de la sustracción referida, el Ente Regulador no ha profundizado mayor investigación y análisis al respecto, de manera tal que queda en otra presunción que amerita ser dilucidada a los fines de su procesamiento, en tanto así corresponda.

- Se conoce de la Resolución Administrativa recurrida, que *“el Cheque con N° 1972 (...) contaba con un error ortográfico en la parte que se consigna el monto en literal, (...) situación que no contraviene la normativa interna de la Entidad Financiera ni las determinaciones del artículo 600 del Código de Comercio (...) no señala como requisito que el literal debe estar exento de errores ortográficos”*, resultando esto último evidente y, por tanto, no puede ser considerado como un elemento determinante a los efectos de la falsedad a la que se ha referido **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**
- Por último, los extremos hasta aquí referidos se refieren a análisis y pronunciamientos que le correspondían hacerlos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que desde luego se extrañan en las determinaciones ahora recurridas, de manera tal que debe exigirse a la Autoridad señalada, la fundamentación necesaria a la determinación que ha asumido.

En tal sentido, el procedimiento que ha llevado adelante el Ente Regulador, ha prescindido (por las razones supra anotadas empero fundadas en error) de considerar al de autos, dentro el ámbito y lógica del proceso administrativo sancionatorio, no obstante que a ello en concreto se refiere la solicitud de 1° de septiembre de 2014, y que ha dado origen al procedimiento presente.

Entonces, corresponde que se dé a la denuncia el tratamiento ritual que en Derecho le corresponde, sea para los fines que ha señalado la recurrente **CONSULTORES ASOCIADOS**

**CONSA S.R.L.**, o para desestimarlos, según corresponda; de lo contrario, se infringen los derechos de la misma, e inclusive del **Banco BISA S.A.**, a la defensa y a conocer los fundamentos de las determinaciones administrativas, ambos componentes del debido proceso administrativo al que se refieren los artículos 115°, parágrafo II, y 117°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 4°, inciso c) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Por consiguiente, corresponde disponerse la reposición de obrados de la manera que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta valoración de los mismos, así como tampoco ha aplicado correctamente la normativa que le era inherente al de autos, empero fundamentalmente, no ha dado impulso al procedimiento administrativo que correspondía a la naturaleza de la denuncia interpuesta.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/UI/Nº 340-2015 DE 30 DE MARZO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 DE 21 DE JULIO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015**

La Paz, 21 de Julio de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 340-2015 de fecha 30 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 47-2015 de fecha 15 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2015 de 22 de junio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 096/2015 de 26 de junio de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 21 de abril de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por su Gerente Nacional de Inversiones y Cobranzas, señora Guerta Hipatia Samur Rivero, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 2834/2013 de fecha 05 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 097 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°

340-2015 de fecha 30 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 47-2015 de 15 de enero de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1254/2015 con fecha de recepción del 24 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 340-2015 de 30 de marzo de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 29 de abril de 2015, notificado el 5 de mayo de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 340-2015 de 30 de marzo de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/DJ/UI/3308/2014 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/DJ/UI/3308/2014 de 27 de noviembre de 2014, notificó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con los siguientes cargos:

- **Cargo Nº 1**, por incumplimiento al punto II.2, inciso b) párrafo 4º, de la Resolución Administrativa SPVS-Nº 174 de 10 de marzo de 2005, modificada mediante Resolución Administrativa SPVS Nº 812 de 30 de septiembre de 2005, SPVS Nº 620 de 07 de junio de 2006, SPVS Nº 798 de 26 de julio de 2006, SPVS Nº 807 de 03 de octubre de 2007, SPVS Nº 436 de 20 de mayo de 2008, SPVS Nº 471 de 29 de mayo de 2008, Resolución SAFI Nº 581/2010 de 13 de julio de 2010, Resolución ASFI Nº 390/2012 de 09 de agosto de 2012 y Resolución ASFI Nº 352/2014 de 26 de mayo de 2014, al evidenciar que la Administradora de Fondos de Pensiones no afectó los valores SBC-1-E1U-08 y TDR-E2U-07 conforme las marcaciones de fechas 03 de marzo de 2011 y 17 de junio de 2011 respectivamente, hasta el 13 de agosto de 2014.
- **Cargo 2**, por incumplimiento al artículo 142 y 251 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997 y el artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, toda vez que no valoró a precios de mercado de acuerdo a la metodología establecida en los siguientes valores que forman parte del portafolio de inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones:
  - Bono a largo plazo serie SBC-1-E1U-08 desde el 03 de marzo de 2011 al 13 de agosto de 2014.
  - Bono a largo plazo serie TDR-E2U-07 desde el 17 de junio de 2011 al 13 de agosto de 2014.

#### **2. NOTA PREV-INV 1300/12/2014 DE 31 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

Con nota PREV-INV 1300/12/2014 de 31 de diciembre de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, presentó sus descargos, señalando lo siguiente:

- **Con respecto al cargo N° 1**, comunicó que efectuó la consulta a la Entidad Reguladora respecto a las diferencias que afectaban a los instrumentos mencionados en la Nota de Cargos y una vez recibida la confirmación por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante email, procedió a realizar la adecuación correspondiente garantizando de que en adelante ya no se presentaran las diferencias, asimismo, señala que ocurrieron dos marcaciones para los instrumentos SBC-E1U-08 y TDR-E2U-07 mismos que se efectuaron el 3 de marzo de 2011 y 17 de junio de 2011 respectivamente y al no tener una respuesta, mantuvo la forma de valoración asumiendo que el método era el correcto y que el mercado corregiría estas marcaciones no afectadas.
- **Con respecto al cargo N° 2**, señala que en fecha 17 de febrero de 2011 efectuó la consulta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mismo que tuvo respuesta diez (10) meses después, en fecha 05 de diciembre de 2011, adecuando el método de valoración, en fecha 1° de diciembre de 2011, pero no realizó el ajuste de las marcaciones impactadas en los instrumentos SBC-E1U-08 y TDR-E2U-07 esperando de que el mercado sea quien lo regule, ya que para modificar o adecuar la metodología de valoración establecida, ésta debe ser aprobada por la entidad Reguladora.

De igual manera señala que con nota PREV.CONT FDS 2409/07/2014 de 30 de julio de 2014, solicitó la autorización del Regulador para realizar el ajuste necesario previa evaluación de la Cartera de Inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones al 30 de junio de 2014 y la comparación de la Cartera Valorada de la Entidad de Depósito de Valores, fecha en la que se identificaron las diferencias de valoración para los instrumentos observados y fueron ajustados en fecha 13 de agosto de 2014, con autorización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.DE/2317/2014 de fecha 14 de agosto de 2014.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 47-2015 DE 15 DE ENERO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 47-2015 de 15 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de haber valorado los descargos presentados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, resolvió lo siguiente:

*"...PRIMERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el Cargo N° 1 de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/3308/2014 de 27 de noviembre de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us5.000,00 (Cinco Mil 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (sic)), por infracción a lo dispuesto en el punto II.2, inciso b) párrafo 4to, de la Resolución Administrativa SPVS-N°174 de 10 de marzo de 2005 que aprueba la Metodología de Valoración para las entidades supervisadas por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, modificada mediante Resolución Administrativa SPVS N° 812 de 30 de septiembre de 2005, SPVS N°620 de 07 de junio de 2006, SPVS N°798 de 26 de julio de 2006, SPVS N°807 de 03 de octubre de 2007, SPVS N° 436 de 20 de mayo de 2008, SPVS N° 471 de 29 de mayo de 2008, Resolución SAFI N° 581/2010 de 13 de julio de*

2010, Resolución ASFI N° 390/2012 de fecha 09/08/2012 y Resolución ASFI N° 352/2014 de fecha 26/05/2014.

**SEGUNDO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo N° 2** de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/3308/2014 de 27 de noviembre de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us5.000,00 (Cinco Mil 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA(sic)), por infracción a lo dispuesto en el artículo 142 y 251 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y el artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010...”

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado en fecha 02 de marzo de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/UI/N° 47-2015 de 15 de enero de 2015, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra), señalado además que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, atenta contra el principio de “Non Bis In Idem”, ya que en su entender, debió emitir una sola multa por el incumplimiento al punto II.2, inciso b) párrafo 4° de la Resolución Administrativa SPVS-N° 174 de 10 de marzo de 2005 y la falta de cuidado exigible por el artículo 142 y 251 del Decreto Supremo N° 24469 y al artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, ya que forman un todo indivisible y no pueden emitir una doble sanción dentro de un mismo hecho, con fundamentos que van ligados.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 340-2015 DE 30 DE MARZO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 340-2015 de 30 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

**“...ÚNICO.-** Confirma (sic) parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 47-2015 de 15 de enero de 2015 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, quedando la (sic) redactada la parte resolutive de la siguiente manera:

**“PRIMERO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargo N° 1 y 2** de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/3308/2014 de 27 de noviembre de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us5.000,00 (Cinco Mil 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (sic)), por infracción a lo dispuesto en el punto II.2, inciso b) párrafo 4to, de la Resolución Administrativa SPVS-N°174 de 10 de marzo de 2005 que aprueba la Metodología de Valoración para las entidades supervisadas por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, modificada mediante Resolución Administrativa SPVS N° 812 de 30 de septiembre de 2005, SPVS N°620 de 07 de junio de 2006, SPVS N°798 de 26 de julio de 2006, SPVS N°807 de 03 de octubre de 2007, SPVS N° 436 de 20 de mayo de 2008, SPVS N° 471 de 29 de mayo de 2008, Resolución SAFI N° 581/2010 de 13 de julio de 2010, Resolución ASFI N° 390/2012 de fecha 09/08/2012 y Resolución ASFI N° 352/2014 de fecha 26/05/2014 y por infracción a lo dispuesto en el artículo 142 y 251 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y el artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010...”

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

**“..AL INCISO A).**

*De la evaluación a los aspectos señalados por la AFP, es necesario dejar sentado que, esta Autoridad rige sus actos conforme a las atribuciones y competencias emanadas de la Ley, las cuales delimitan su actuar respecto al mercado de pensiones en pleno sometimiento a la Constitución Política del Estado y las leyes que rigen el Estado Plurinacional de Bolivia, desvirtuando de esta manera toda situación de arbitrariedad en sus actuaciones.*

*(...) en adelante corresponde hacer mención a disposiciones constitucionales en las cuales se enmarca el actuar de esta Autoridad, cuales son:*

*El artículo 109 numeral II de la Constitución Política del Estado dice “Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley”. Asimismo el artículo 116 numeral II dispone: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”.*

*Por otro lado, el artículo 410 numeral II de la norma constitucional establece, como el Bloque de Constitucionalidad, la siguiente estructura:*

*“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:*

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

*El inciso I del artículo 108 de la norma constitucional dispone que son deberes de los bolivianos: conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.*

*Que el párrafo VI del artículo 45 de la norma constitucional, determina que la gestión y administración del régimen de Seguridad Social es una obligación asumida por el Estado y que; al presente para dicho fin se tiene emitida la Ley N°065 de Pensiones, misma que determina los actos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS; dicho precepto legal se encuentra acorde a la Constitución Política del Estado y a las normas reglamentarias emanadas de la propia administración.*

*El artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones señala que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS tiene como funciones y atribuciones: fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la*

Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción.

Por lo anterior, es necesario hacer mención al artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que dispone: “la administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso”.

Que por lo expuesto, BBVA Previsión AFP S.A. debe tener claro que los actos de esta Autoridad se hallan sujetos a lo determinado en la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias, siendo normas aplicables para el cumplimiento obligatorio del regulador como de las Administradoras como regulados.

En lo que corresponde a los argumentos relativos a la aplicación de sanciones, corresponde en una primera instancia señalar que, el artículo 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que: “Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.”

Conforme a norma, esta Autoridad tiene la obligación de actuar y emitir los actos administrativos en base al artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, e imponer sanciones en base a los artículos 71 y 72 establecen: “**(Principios Sancionadores)**.- Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.” Y “**(Principio de Legalidad)**.- Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previsto por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.”

Ahora bien, en el ámbito administrativo sancionador, el Principio de Legalidad se encuentra reconocido en el artículo 73 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que dispone:

I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias...”.

En ese sentido, la aplicación del Principio de Legalidad evita que la Administración a momento de ejercer su poder punitivo, no recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedades, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción administrativa, con el objeto de garantizar al regulado el cumplimiento de la Seguridad Jurídica y del Debido Proceso.

En el presente proceso administrativo, la aplicación plena de los Principios de Legalidad, el Debido Proceso y otros conexos, se tiene expresado en las actuaciones efectuadas por esta Autoridad al realizar en un inicio, el seguimiento a las diferencias en la Valoración de Inversiones, respecto a las series NC15601029 y NC15601033, procediendo a efectuar la verificación manual del valor de la cartera al 30 de junio de 2014. Como resultado de la revisión efectuada se encontraron diferencias en la cartera de BBVA Previsión AFP S.A. conforme se detalla en el siguiente cuadro:

**Cuadro  
Diferencia Valoración de Cartera BBVA Previsión AFP S.A.**

Inst.	Serie	APS			BBVA Previsión AFP S.A.				EDV				
		Precio Unitario \$us	Cantidad de Valores	Tasa Relevante	Precio Total en Bs.	Precio Unitario \$us	Cantidad de Valores	Tasa Relevante	Precio Total en Bs.	Precio Unitario \$us	Cantidad de Valores	Tasa Relevante	Precio Total en Bs.
BLP	TRD-1-E2U-07	120.572,35	203,00	6,15%	167.906.642,96	106.390,24	203,00	9,30%	148.156.920,42	120.572,35	203,00	6,19%	167.906.642,96
BLP	SBC-1-E1U-08	11.705,78	1.600,00	4,50%	128.482.640,00	10.288,16	1.600,00	9,34%	112.922.844,16	11.705,78	1.600,00	4,50%	128.482.640,00
<b>Total Precio en Bs.</b>					<b>296.389.282,96</b>				<b>261.079.764,58</b>				
<i>Diferencia Precio en Bs. Respecto a APS</i>									<i>(35.309.518,38)</i>				

El Cuadro precedente expresa los precios unitarios de los Bonos a Largo Plazo series TDR-E2U-07 y SBC-1-E1U-08, los cuales presentaban diferencias debido a que no se consideraron las tasas relevantes correctas para su cálculo, de 6,15% y 4,50% respectivamente, las cuales marcaron en fechas 17 de junio de 2011 y 03 de marzo de 2011 y que se mantuvieron hasta la fecha de la evaluación y que; si bien la AFP en atención a la nota APS-EXT.DE/2317/2014 de 14 de agosto de 2014 habría ajustado los valores mencionados, aquello no significa que haya dejado de existir la contravención a la norma relativa a la valoración en las inversiones, que se tienen imputadas (sic) en los cargos y sustentan la sanción.

De lo expuesto anteriormente, lleva a concluir que esta Autoridad ha momento de imputar los cargos ha considerado previamente los hechos y los descargos que dieron lugar a la sanción de las infracciones por el incumplimiento normativo.

En ese sentido se ha dado cumplimiento al artículo 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala "las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias (sic) aplicables".

Que por otro lado, BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria observa la vigencia del **régimen sancionatorio** aplicable al sector de pensiones, haciendo alusión a la Sentencia Constitucional N°0030/2014 S2 de 10 de octubre de 2014.

Que de lo anterior, es necesario señalar lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones que establece: "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el **marco de la Ley N°1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."(Las negrillas y el subrayado son nuestros).

El artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones expresa con meridiana claridad que durante el período de transición las Administradoras continuarán cumpliendo con las obligaciones previstas en el marco legal que se detalla en el señalado artículo, a fin de dar continuidad al servicio que ofrece, hasta la constitución formal de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (...)

Por su parte, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2015 de 24 de febrero de 2015, en cuanto a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, ha establecido lo siguiente:

*“La consideración de los alegatos de la recurrente, compele a la subsunción de los precedentes supra citados, no sin antes dejar sentado que, en atención a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido de encontrarse a la espera “de las resultas del Tribunal Constitucional Plurinacional, que confirme o revoque la Resolución Constitucional N°AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014”, se conoce de la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la que si bien confirma la Resolución mencionada, lo hace prescindiendo de tomar en cuenta el artículo 177° (Continuidad de servicios) de la Ley N°065, de Pensiones, base legal de las actuaciones del Ente Regulador que por el presente constan.*

*A este respecto, cabe hacer constar que no obstante ello, el precitado artículo 177° de la Ley N°065, sirve de base a la presente Resolución Ministerial Jerárquica, conforme así ha sido mencionado, por cuanto se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refieren (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA Previsión AFP S.A.) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.”*

*Conforme a lo anotado anteriormente, los actuados emitidos por esta Autoridad deben considerarse legítimos, pues conforme a la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, se ajusta a derecho en todas sus partes, debiendo entenderse por tanto que, el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 no es contrario a la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en sus descargos en el presente caso.*

#### **Al inciso B).**

*De la evaluación a lo argüido por la AFP en esta parte de su impugnación, corresponde señalar lo siguiente (...)*

*La AFP en su recurso hace mención a disposiciones constitucionales y aspectos doctrinarios (considerados y evaluados por esta Autoridad), por los cuales ésta no debió*

ser sancionada por los dos cargos imputados en el presente proceso administrativo sancionatorio, sino con una sola multa, ya que los hechos como se tienen planteados en los dos cargos se hallan ligados conjuntamente a un sólo hecho que infringe la normativa imputada en los cargos, siendo por tanto un todo indivisible.

Ahora bien, es evidente que conforme a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, nadie puede ser procesado o sancionado más de una vez por un mismo hecho.

De la evaluación a los antecedentes del presente caso y los argumentos impugnatorios del regulado, se tiene que BBVA Previsión AFP. S.A. no desvirtúa ningún incumplimiento a nivel técnico, es decir las contravenciones a la Metodología de Valoración y la normativa imputada en los cargos; por lo tanto, se mantienen las infracciones a la norma debido a que la Administradora no objetó nada al respecto.

En lo que concierne al argumento de que se habría atentado contra el Principio de “ne (sic) bis in ídem”, corresponde señalar que, de la evaluación técnica se establece que, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 47-2015 de 15/01/15 sanciona a BBVA Previsión AFP. S.A en su cargo 1 por haber incumplido lo dispuesto en el punto II.2, inciso b) párrafo 4to de la Resolución Administrativa SPVS-N°174 de 10/03/05 que aprueba la Metodología de Valoración para las entidades supervisadas por la SPVS modificada mediante RA SPVS N° 812 de 30/09/05, SPVS N°620 de 07/06/06, SPVS N°798 de 26/07/06, SPVS N°807 de 03/10/07, SPVS N°436 de 20/05/08, SPVS N°471 de 29/05/08, Resolución ASFI N°581/2010 de 13/07/10, Resolución ASFI N° 390/2012 de fecha 09/08/2012 y Resolución ASFI N° 352/2014 de fecha 26/05/2014 por no haber afectado los valores serie SBC-1-E1U-08 y TDR-E2U-07 conforme las marcaciones de fechas 03/03/11 y 17/06/11 respectivamente hasta el 13/08/14. Asimismo la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°47-2015 de 15/01/15 sanciona a BBVA Previsión AFP. S.A en su cargo 2 por haber incumplido los artículos 142 y 251 del Decreto Supremo N°24469 referente al “Reglamento a la Ley de Pensiones” de 17/01/97 y el Artículo 149 de la Ley N°065 de 10/12/10, por no valorar a precios de mercado de acuerdo a la metodología establecida los siguientes valores que forman parte del portafolio de inversiones de los fondos del SIP: Bono a largo plazo serie SBC-1-E1U-08 desde el 03/03/11 al 13/08/14 y Bono a largo plazo serie TDR-E2U-07 desde el 17/06/11 al 13/08/14 (sic)

En ese entendido, el cargo 1 hace referencia a la obligación que tiene la AFP de valorar sus inversiones conforme una Metodología de Valoración que es única y de cumplimiento obligatorio, al no afectar los valores serie SBC-1-E1U-08 y TDR-E2U-07 conforme las marcaciones del 03/03/11 y 17/06/11 respectivamente hasta el 13/08/14, asimismo el cargo 2 establece la obligación de la AFP de mantener a precios de mercado sus inversiones conforme la Metodología de Valoración para los valores mencionados anteriormente, por lo que los cargos se encuentran relacionados y hacen referencia a normas específicas y generales del régimen de inversiones, conducentes a un mismo hecho infractor. Por lo que en conclusión, se considera que el Cargo 2 surge a consecuencia del Cargo 1, por lo que se encuentran relacionados.

*Del análisis precedente, debe considerarse que la autoridad administrativa que dirige un proceso administrativo, tiene la facultad de disponer la adecuación y ajuste de sus actos por la existencia de observaciones en el procedimiento, en aplicación al Principio de Autotutela (artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo), "...puede dictar actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por si misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior".*

*Que evaluado el caso de forma integral, vistas las consideraciones y argumentos presentados por la AFP, el Ente Regulador entiende que debe obrar imparcialmente y en tutela del proceso administrativo sancionador; por lo que en aplicación de los Principios de Sometimiento Pleno a la Ley, Tutela, Eficacia, entre otros; concluye que es pertinente unificar las sanciones para los cargos 1 y 2 en una sola multa equivalente a Bolivianos equivalente a \$us5.000,00 (Cinco Mil 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), dejando en claro que es por infracción a la normativa imputada en los cargos.*

*Que en ese entendido, bajo el Principio de Buena Fe es deber de esta Autoridad pronunciarse sobre lo expuesto anteriormente en apego y respeto al debido proceso y al derecho a la legítima defensa del regulado..."*

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 21 de abril de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI N° 340-2015 de 30 de marzo de 2015, argumentando lo siguiente:

### **"...IMPUGNACIÓN.**

*A tiempo de reiterar los fundamentos de derecho expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora, tenemos a bien manifestar:*

- 1. La APS reconoce que sus actos administrativos tienen el deber de desarrollarse dentro del marco jurídico establecido por la Constitución Política del Estado y las Leyes vigentes que imperan en el Estado Plurinacional de Bolivia.*
- 2. La APS actúa contradictoriamente a lo establecido por el marco jurídico constitucional al imponer una Sanción sustentada en los artículos 286, 287 y del Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, porque la citada disposición jurídica que se encuentra derogada desde el 17 de noviembre de 2001 por el Decreto Supremo N° 26400.*
- 3. La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 fue expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014 cuando señala: "Bajo ese contexto, es*

necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III. 4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".

4. Aplicando el razonamiento jurídico constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene que, a la fecha de promulgación y publicación de la Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, los artículos 285 al 291 y al 296 del D.S. N° 24469 no se encontraban vigentes, en consecuencia, jurídicamente no es posible su aplicación ultra activa al amparo del Artículo 177 de la Ley N° 065.
5. El Artículo 177 de la Ley de Pensiones otorga ultra actividad a la Ley N° 1732 y demás disposiciones jurídicas vigentes que reglan el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo a la fecha de promulgación y publicación de la Ley N° 065 (10 de diciembre de 2010) y cuyo cumplimiento es obligatorio para las Administradoras de Fondos de Pensiones.
6. La Resolución Confirmatoria contraviene los principios constitucionales de legalidad y debido proceso establecidos en la CPE y la Ley de Procedimiento Administrativo, esta última dispone en su Artículo 72: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".
7. En cuanto al principio de legalidad el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0223/2010-R de 31 de mayo señala; "...el principio de legalidad es cimiento de la seguridad, por ello su importancia. Debemos señalar que ambos se encuentran inmersos en el contenido del art. 228 CPE abrg (sic), que a letra indica: 'La Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los Tribunales, Jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones'. Asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado vigente, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente a la cual todos los órganos o Poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad (...) **es la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma**".
8. El Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al concepto, alcance y contexto del debido proceso en la Sentencia Constitucional 1053/2010-R manifiesta: "...conforme a lo que ha establecido este Tribunal en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero al señalar que: "...la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal', de lo que se extrae que **la Ley Fundamental del país, persigue evitar la imposición de una sanción, o la**

**afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes** que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos".

9. En la SC 70/2010-R de 3 de mayo, con referencia a la Seguridad Jurídica el Tribunal Constitucional Plurinacional razona; "la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad".
10. El Reglamento de la Ley N° 2341 para su correspondiente aplicación en el ámbito del SIREFI impone a la Administración Pública la obligación de aplicar el ordenamiento jurídico vigente preservando la legalidad de sus actos en todo procedimiento sancionador; asimismo, establece que la potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables.
11. La Constitución Política del Estado en el Artículo 116.11. establece como una garantía constitucional que: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible". Del alcance de esta garantía constitucional se tiene que, a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria (02 de junio de 2014), que luego es Confirmada Parcialmente por la Resolución Ministerial Jerárquica N° 006/2015, el Ente Regulador no tiene disposición jurídica alguna vigente que le permita realizar: (i) la calificación de gravedad, (ii) la aplicación de sanción, (iii) forma de aplicación de sanción, (iv) la aplicación de multas pecuniarias.
12. Durante la sustanciación del Proceso Sancionatorio, esta Administradora en ningún momento ha cuestionado la vigencia del Artículo 177 de la Ley N° 065, lo que se ha cuestionado es la calificación, aplicación e imposición de una multa a través de una Resolución Administrativa Sancionatoria sustentada en artículos del Decreto Supremo N° 24469 que se encuentran derogados desde el año 2001, acto administrativo que lesiona los derechos constitucionales de esta Administradora.
13. La Actos Administrativos realizados por la APS en la sustanciación del presente proceso sancionatorio contravienen la CPE y el Código Procesal Constitucional cuando manifiestan que: "... por lo que la sanción Impuesta a la Administradora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPN/N° 21/2015 de 06 de enero de 2015,

*expresa la decisión de la Autoridad reguladora con alcance particular, es decir al caso concreto, tal como prevé el parágrafo I del artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175...”, es decir, que según la APS la norma fundamental y fundamentadora del Estado y la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional no se aplican a casos concretos.*

14. *El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos reconoce el carácter vinculante de la jurisprudencia sentada por las Resoluciones de Autoridad Competente que resuelven las Acciones de Defensa establecidas en la Constitución Política del Estado y como prueba de ello, se tiene la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, que cumpliendo el deber constitucional de aceptar el carácter vinculante revocó una Sanción a esta Administradora, manifestando: “Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y en estricto cumplimiento a la determinación del Tribunal Jurisdiccional (de mayor jerarquía a la sede administrativa), y a la conclusión que llega el mismo -transcrita ut supra-, sobre la inexistencia de sustento normativo vigente, que determine la imposición de una sanción ante una infracción a la actual normativa de pensiones, es que debe proceder con la revocatoria de la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros...”*
15. *La APS tiene el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 203 de la CPE que manifiesta; “Artículo 203. Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.”, asimismo, debe dar cumplimiento a lo establecido por el Artículo 15 del Código Procesal Constitucional que expresa; “(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.”. Estos preceptos constitucionales y legales son de cumplimiento obligatorio en todo Estado de Derecho, pero que la APS pretende soslayar su cumplimiento con el justificativo ilegal de “aplicar el régimen de sanciones a un caso concreto”, incumpliendo su obligación constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.*
16. *Durante la sustanciación del proceso sancionatorio, la APS no demostró que sus actos administrativos son legales y que la sanción administrativa que impone está inspirada en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción*

administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables conforme prevé el Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y la propia CPE.

17. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.
18. La Resolución Confirmatoria no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.
19. Por lo que la Resolución Impugnada al haber imputado la supuesta infracción contraviene los principios administrados (sic) de legalidad y tipicidad establecidos en el Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

## **PETITORIO**

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Jerárquico disponiendo la Revocatoria Total de la Resolución Administrativa APS/DJ/UIIN° (sic) 340/2015, de 30 de marzo de 2015, porque la misma no tiene un sustento legal vigente y no cumple con los presupuestos establecidos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo Arts. 72 y 73 y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II, 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, contraviniendo la Resolución Administrativa SPVS- IP N° 38 de 14 de enero de 2002 "Reglamento de Inversiones"..."

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

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

En tal sentido, toda vez que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** no presentó impugnación ante la instancia jerárquica, que esté referida a la sanción que le ha sido impuesta (conforme ha quedado redactada por el artículo único de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 340-2015 de fecha 30 de marzo de 2015), se colige que no es tal determinación, **en su sentido concreto y sustancial**, la que le irroga a la recurrente el agravio o perjuicio, elementos que justifican una impugnación.

En efecto, el memorial de Recurso Jerárquico de 21 de abril de 2015, en su acápite “*Impugnación*”, hace referencia en sus diecinueve puntos, a un único y exclusivo alegato, que tiene que ver con su posición contraria a la vigencia del Régimen Sancionatorio, establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que el punteo señalado no corresponde a igual número de agravios, toda vez que el mismo es único.

En consecuencia, se concluye que la ahora recurrente, ha asumido incontrovertidamente las decisiones concretas, conforme han sido impuestas por la Entidad Reguladora, resultando entonces que, el Recurso Jerárquico presentado se limita, únicamente, a la vigencia ritual en el caso, del Régimen Sancionatorio, conforme se pasa a desarrollar a continuación.

### **1.1. Del Régimen Sancionatorio.-**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 340-2015 de 30 de marzo de 2015, vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

*“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

**“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado, ... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198º, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010

y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones,**

**prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: **“las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997**, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“mientras dure el periodo de transición”), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A.**

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

*Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.*

*En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**...” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)*

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

En el caso de autos, además, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 47-2015 de 15 de enero de 2015, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 340-2015 de 30 de marzo de 2015, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al evidenciar el incumplimiento al punto II.2, inciso b), párrafo 4°, de la Resolución Administrativa SPVS-N° 174 de 10 de marzo de 2005, modificada mediante Resolución Administrativa SPVS N° 812 de 30 de septiembre de 2005, SPVS N° 620 de 07 de junio de 2006, SPVS N° 798 de 26 de julio de 2006, SPVS N° 807 de 03 de octubre de 2007, SPVS N° 436 de 20 de mayo de 2008, SPVS N° 471 de 29 de mayo de 2008, Resolución SAFI N° 581/2010 de 13 de julio de 2010, Resolución ASFI N° 390/2012 de 09 de agosto de 2012 y Resolución ASFI N° 352/2014 de 26 de mayo de 2014, y a lo dispuesto en el artículo 142° y 251° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y en el artículo 149° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

“...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos “...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**”, aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**...”

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, toda vez que aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio al evidenciar incumplimiento por parte de la recurrente a la normativa vigente.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 340-2015 de 30 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 47-2015 de 15 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A.  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 132-2015 DE 06 DE FEBRERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 051/2015 DE 21 DE JULIO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015**

La Paz, 21 de Julio de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de 18 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 049/2015 de 23 de junio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 098/2015 de 29 de junio de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 3 de marzo de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, representada legalmente por su Gerente General, Sr. Julio Antonio Vargas León, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 563/2001 de fecha 3 de octubre de 2001, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 035 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Rebeca Mendoza Gallardo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de 18 de julio de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/698/2015, con fecha de recepción 6 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 11 de marzo de 2015, notificado en fecha 18 de marzo de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/51/2014 DE 10 DE ENERO DE 2014.-**

Como emergencia de la revisión a expedientes sobre Procesos Coactivos Sociales (PCS), tramitados en juzgados de los diversos Distritos Judiciales, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Nota APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014, notificada en fecha 29 de enero de 2014, imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** con setenta y nueve (79) cargos, sobre igual número de infracciones, correspondientes a otros tantos coactivados, conforme a la relación siguiente:

- **Tenor común en los cargos Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9 10, 12, 13, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 32, 34, 35, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 66, 68, 70, 71, 72, 74, 76 y 77:**

*"...Existen indicios de incumplimiento por (...) a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social..."*

- **Tenor común en los cargos Nros. 3, 14, 16, 28, 31, 36, 38, 50, 51, 52, 61, 62, 64, 65, 67, 69, 75 y 79:**

*"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."*

- **Tenor común en los cargos Nros. 11, 17, 20, 29, 33, 43, 73 y 78:**

*"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."*

#### **2. NOTA DE DESCARGOS FUT.APS.GALC.0666/2014 DE 26 DE MARZO DE 2014.-**

En fecha 26 de marzo de 2014 y mediante nota FUT.APS.GALC.0666/2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** presenta sus descargos contra la precitada nota APS-EXT.DE/51/2014; los argumentos de tales descargos son similares a los que después habrán de hacerse valer, a tiempo del Recurso Jerárquico relacionado infra.

#### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 504-2014 DE 18 DE JULIO DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de 18 de julio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de haber valorado los

descargos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, concluyó conforme allí consta, en lo siguiente:

*"...por todo lo analizado, ante la insuficiencia de argumentos presentados (...) para setenta y seis (76) cargos de setenta y nueve (79), se llega a establecer los hechos ligados con el incumplimiento a las normas imputadas y la obligatoriedad de su cumplimiento, razón por la cual corresponde su sanción.*

*Que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.*

*Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones establece que:*

*"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, ...".*

*Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones.*

*Que de acuerdo al párrafo II del artículo 67 y artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez presentados los descargos y transcurrido el plazo, la (...) Autoridad (...) procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicará la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.*

*Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterios de calificación de gravedad:*

*"c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor."*

*Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones a las entidades reguladas, según la gravedad de la infracción, cuyo inciso b) señala:*

*"b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media."*

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción:

*"c) Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses."*

Que la Autoridad (...) ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 292 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997..."

En definitiva, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de 18 de julio de 2014, amén de desestimar los cargos Nros. 11, 64 y 69, determinó sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** de la siguiente manera:

*"...PRIMERO.- (...) por los Cargos N° 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 32, 34, 35, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 66, 68, 70, 71, 72, 74, 76 y 77 imputados (...), con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us53.000,00 (CINCUENTA Y TRES MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.*

*SEGUNDO.- (...) por los Cargos N° 3, 16, 28, 36, 38, 50, 51, 61, 65, 67 y 75 imputados (...), con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us11.000,00 (ONCE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*TERCERO.- (...) por los Cargos N° 14, 31, 33, 52, 62 y 79 imputados (...), con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us6.000,00 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*CUARTO.- (...) por los Cargos N° 17, 20, 29, 43, 73 y 78 imputados (...), con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500,00 (MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us9.000,00 (NUEVE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones..."*

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

En fecha 2 de septiembre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DPC/N° 504-2014, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 132-2015 DE 6 DE FEBRERO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015 y en atención al Recurso de Revocatoria precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de

Pensiones y Seguros decidió confirmar la anterior, a excepción de lo referido al cargo N° 36, el cual es desestimado, importando que la confirmación sea parcial (con los efectos de modificación formal que ello conlleva, al presente intrascendentes).

La confirmación señalada se fundamenta en los extremos siguientes:

**“...PRIMERO: VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y ADMINISTRATIVOS POR LA APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN ABROGADO PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES Y SOBRE LA CONTINUIDAD DE SERVICIOS**

...conforme manda el artículo 177 de la Ley No.065 (...), se establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de Servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No.1732 de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria.

... la Ley No.1732 y el Contrato suscrito entre la AFP y el Estado Boliviano, marco normativo para que el regulado continúe realizando **todas** las obligaciones como administrador de los Fondos del FCI y en representación de los Asegurados; sin perjuicio de las determinaciones de la Ley No.065 de Pensiones y sus disposiciones reglamentarias.

...al presente se tiene una administración transitoria de las pensiones (...) a efectos de dar continuidad a los servicios que se ofrecen en cuanto a la administración y pago de pensiones, es que la norma ha establecido que las AFP continúen con todas sus obligaciones (...)

...la Ley No.065 (...), y en lo particular el artículo 177 es constitucional, (...) se halla plenamente vigente y (...) corresponde su atención y cumplimiento (...)

Al cuestionar la vigencia del Régimen de las Sanciones (...), la AFP no ha considerado lo previsto por el artículo 198, párrafo I de la Ley N° 065 (...), que expresamente señala que: “...**abroga la Ley N° 1732**, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones **y todas la disposiciones contrarias a la presente Ley.**”(…) el Régimen de las Sanciones (...) no es contrario a las disposiciones contenidas en la nueva Ley de Pensiones y que el mismo no ha sido expresamente derogado, se lo considera vigente (...)

...el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, respecto a la validez del Régimen Sancionatorio contemplado por el Decreto Supremo N° 24469, ha emitido criterio mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2014 de 06 de mayo de 2014 (...)

**SEGUNDO: VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN LA IMPUTACIÓN Y SANCIÓN DE CARGOS** (...)

...la Sentencia Constitucional 1863/2010-R (...) preciso (sic): “**El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, (...) en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta**” (...)

El Principio de Tipicidad (...) ligado al de legalidad; (...) a momento de sancionar (...), ha tomado nota de la conducta imprimida y el incumplimiento (...), reprochable de sanción, (...) tipificada (...) y ahora sancionada (...)

*...obliga a la descripción de la conducta específica que conlleva o acarrea una sanción específica, que también debe quedar delimitada (...) es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra (...)*

*...La AFP señala que estas disposiciones -se refiere a los artículos 106° y 110° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y 22° del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011- no pueden ser imputadas por cuanto referirían a una obligación, que independiente al plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento al proceder al cobro de los montos adeudados (...)*

*...corresponde dejar en claro que (...) los Cargos N° 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 32, 34, 35, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 66, 68, 70, 71, 72, 74, 76 y 77, el incumplimiento imputado y ahora sancionado es por vulneración a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 (...) y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 (...), con referencia a la presentación de la Demanda Coactiva de la Seguridad Social (...)*

*...la tipificación administrativa (...) responden (sic) al incumplimiento a un deber (...) establecido en la norma jurídica y a la cual el regulado infringe, mediante una acción u omisión, (...) en el presente caso, el incumplir a la obligación de presentar la demanda dentro del plazo que prevé la norma.*

*...considerando que el artículo 106 de la Ley No.065 (...) establece la obligación (...), de efectuar el cobro de montos adeudados (...) se enlaza a la otra normativa imputada (...) de presentar la demanda dentro de un plazo. (...) una imputación únicamente por el referido artículo implicaría que la obligación se limite a la cobranza (...)*

#### **Al inciso c) (...)**

*La AFP señala que esta disposición -se refiere al artículo 111° de la Ley N° 065, de Pensiones- no puede ser imputada genéricamente debido a que la AFP ha girado las Notas de Débito (sic) y ha presentado las demandas ante los juzgados pidiendo además medidas precautorias (...)*

*...con referencia a los Cargos N°17, 20, 29, 43, 73 y 78, (...) por vulneración a (...) los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 (...), con referencia a la Falta de Diligencia de la AFP (...), al advertirse de las actuaciones procesales expresadas (...), las medidas precautorias (...) ordenadas (...), no fueron gestionadas en casos ni ejecutadas para otros, (...) no hizo faccionar los oficios (...) o, en su caso ni siquiera recoge (...); lo que demuestra la falta de realización de las actuaciones imprescindibles (...)*

*...los Cargos N° 17, 20, 29, 43, 73 y 78 que comprenden también (...) al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 (...) exige al regulado, ésta (sic) debió (...) gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias ordenadas, (...) no hizo faccionar ni ejecutó los oficios (...), en su caso ni siquiera recogió (...)*

*...la normativa que imputa los cargos (...), se enlaza entre sí para imputar un tipo de*

incumplimiento normativo (...) una imputación únicamente por el artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 (...) implicaría que la obligación se vea limitada sólo a este aspecto, (...) la imputación en su integridad no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta.

**Al inciso e) (...)**

...al artículo 96 de la Ley de Pensiones y siguientes, (...) el plazo de pago de Contribuciones por periodos vencidos (...), al vencimiento e incumplimiento (...) da lugar a la gestión de cobranza administrativa y judicial (...)

...el artículo 116 de la Ley de Pensiones, (...) establece que el monto consignado en la Nota de Debito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos (...) no significa que deje de existir el plazo para la interposición (...) cada periodo considerado en mora, debe (...) ser gestionado para aplicar (...) la recuperación individual del monto adeudado, su cobranza no puede soslayarse (...) en cuanto al procedimiento y plazos (...)

...un aspecto central (...), es la vulneración al plazo (...) de iniciar el PCS, (...) como obligación para activar la gestión judicial de cobranza (...)

...de ninguna manera significa la vulneración al debido proceso u otros, (...) los cargos imputados expresan infracción a deberes (...) de realizar la gestión de cobranza (...) cumpliendo los plazos que se le otorga y de demostrar (...) un comportamiento adecuado y diligencial; obligaciones que de no (sic) están direccionados a los jueces como erróneamente entiende el regulado-se refiere al artículo 111° de la Ley N° 065, de Pensiones-

...esta disposición (...) establece deberes (...) para la AFP, como ser que ésta instaure el PCS (...), solicite medidas precautorias, (...) debe ser de atención exhaustiva (...) para que (...) obre con la diligencia correspondiente, lo cual no ha ocurrido (...), es incorrecto atribuir falta de tipicidad, debido proceso, inseguridad jurídica o falta de competencia, cuando la conducta de la AFP ha expresado falta de diligencia (...) se ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue (...)

**TERCERO: FALTA DE COMPETENCIA DEL REGULADOR (...)**

...la AFP señala (...) que la R.A.504-2014, es nula puesto que la Autoridad (...) habría excedido su competencia al ingresar a (...) la revisión de los aspectos netamente procedimentales (...), sin contar con una norma que le faculte para ese efecto, (...) que el regulador no tiene competencia para actuar de auditor legal y observar actuaciones y estrategias procesales (...)

...el artículo 168 de la Ley N° 065 (...), establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización (...)

...la competencia de la APS se halla debidamente establecida en la Ley (...) faculta a controlar y supervisar (...) aquello que signifique sus obligaciones, entre las que se encuentran el iniciar y tramitar los PCS, sin perjuicio de la norma regulatoria (...) para el desempeño (...) en la gestión judicial (...)

...la potestad (...) de controlar, fiscalizar y sancionar el desarrollo de los PCS (...) se halla preestablecida en la Ley de Pensiones, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP no tiene asidero (...) al pretender la nulidad de la R.A.504-2014 por falta de competencia (...)

...los actos administrativos emitidos en el presente proceso gozan de toda la legitimidad como legalidad existente, (...) respaldadas por norma (...)

...toda actuación (...) debe ser llevada conforme a normativa (...) con el cuidado exigible a un buen padre de familia, (...) sin perjuicio de las estrategias que vaya a tener la AFP (...), lo que interesa en el ámbito administrativo y no soslayar el deber normativo (...), por lo que la actitud del regulado (...) es propender a demostrar proactividad, diligencia y cuidado.

#### **CUARTO: DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES.**

En cuanto a la prescripción que invoca la AFP para los Cargos N° 1, 5, 6, 9, 15, 21, 22, 27, 30, 35, 37, 45, 48, 57, 66, 70, 71, 74, y 76, del análisis correspondiente se tiene lo siguiente:

##### **CARGO 1.- (...)**

...El regulado argumenta (...) haberse producido la prescripción en fecha 1° de octubre de 2013 (...)

La Nota de Débito N° 1-02-2012-00173 (...), liquidación y demanda evidencian que los periodos adeudados (...): enero/2011 a diciembre/2011, por concepto de Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, (...) **la demanda fue presentada (...) el 28 de marzo de 2012**, de ello se tiene que los periodos en mora enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011 y septiembre/2011, fueron cobrados fuera del plazo establecido (...)

...no niega (...) que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), alega que (...) fue notificada en (...) 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de octubre de 2013 (...)

...en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación (...), no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa (...), no es procedente la solicitud de la prescripción (...)

...la norma procesal especial estableció (...) el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones (...)

...la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (...) posteriormente a la gestión administrativa de cobro, (...) en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, (...) **el vencimiento del plazo (...) no impedirá iniciar la acción judicial (...), hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo (...), el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho** (...)

...**la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial (...) (periodos en mora enero/2011 a septiembre/2011), (...) hasta que finalmente, **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 28 de marzo de 2012** (...)

...desde la presentación de la demanda (...), que acaeció el **28 de marzo de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo (...), transcurrió un (1) año y dos (2) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014** (...), que aconteció el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y diez (10) meses aproximadamente (...)

...la infracción (...), no se encuentra prescrita, (...) el (...) caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental (...)

#### **CARGO 5.-** (...)

...El regulado sostiene (...) haberse producido la prescripción en fecha 1º de Octubre (sic) de 2013 (...)

...la Nota de Débito N°1-02-2012-00177 (...), liquidación y demanda evidencian que los periodos adeudados (...): enero/2011 a enero/2012 (...), **la demanda fue presentada (...) el 21 de marzo de 2012**, ello significa que los periodos en mora, motivo de la cobranza judicial, enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2001 y septiembre/2011, fueron cobrados fuera del plazo establecido (...)

...no niega (...) que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), arguye que (...) fue notificada en (...) 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que, considera que se ha producido la prescripción en fecha 1º de octubre de 2013 (...)

...la APS (...), por nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes (...)

...**en fecha 29 de enero de 2014**, (...) **Futuro de Bolivia S.A. AFP**, se apersonó para notificarse con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014** (...)

...**la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial (...) (periodos en mora enero/2011 a septiembre/2011), (...) hasta que (...) **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 28 de marzo de 2012** (...)

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el **21 de marzo de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo (...), transcurrió un (1) año y dos (2) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014** (...), que ocurrió el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y diez (10) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 6.- (...)**

...El regulado sostiene (...) haberse producido la prescripción en fecha 1° de noviembre de 2013 (...)

...la Nota de Débito N°1-02-2012-00267 (...), liquidación y demanda demuestran que los periodos adeudados (...): enero/2011 a enero/2012 (...), **la demanda fue presentada (...) el 13 de abril de 2012**, ello significa que los periodos en mora, enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011 y octubre/2011, fueron cobrados fuera del plazo establecido (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), **arguye que (...) fue notificada en (...) 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera se ha producido la prescripción en fecha 1° de noviembre de 2013** (...)

...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el **13 de abril de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo (...), transcurrió un (1) año y un (1) mes aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014** (...), que ocurrió el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 9.- (...)**

...La AFP afirma (...) haberse producido la prescripción en fecha 1° de julio de 2013.

...la Nota de Débito N°1-02-2011-00685 (...) liquidación y demanda determinan los periodos adeudados (...): enero/2011 a junio/2011 (...) **la demanda fue presentada (...) el 17 de julio de 2012**, significa que los periodos en mora enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011 y junio/2011 fueron cobrados fuera del plazo establecido (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), **sostiene que (...) fue notificada en (...) 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de julio de 2013** (...)

...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)

...desde la presentación de la demanda (...), que sucedió el **17 de julio de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo (...), transcurrió diez (10) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014** (...), que ocurrió el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y seis (6) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 15.- (...)**

...El regulado aduce (...) haberse producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013 (...)

...la Nota de Débito N°1-02-2012-00221 (...), liquidación y demanda establecen los periodos adeudados (...): enero/2011 a enero/2012 (...), **la demanda fue presentada (...) el 03 de abril de 2012**, ello significa que los periodos en mora enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011 y octubre/2011 fueron cobrados fuera del plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), **arguye que (...) fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013 (...)**

**...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)**

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el **03 de abril de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo (...), transcurrió un (1) año y un (1) mes aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014** (...), que aconteció el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 21.- (...)**

...La AFP (...) menciona (...) haberse producido la prescripción en fecha 1º de diciembre de 2013.

...la Nota de Débito N°1-02-2012-00490 (...) liquidación y demanda determinan los periodos adeudados (...): junio/2011, septiembre/2011 a marzo/2012 por Contribuciones y septiembre/2011 a marzo/2012 por Aporte Solidario (...), **la demanda fue presentada (...) el 25 de mayo de 2012**, ello significa que los periodos en mora junio/2011, septiembre/2011, octubre/2011 y noviembre/2011 por Contribuciones y septiembre/2011, octubre/2011 y noviembre/2011 por Aporte Solidario, fueron cobrados fuera del plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), **argumenta que (...) fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1º de diciembre de 2013 (...)**

**...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)**

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el **25 de mayo de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo (...), transcurrió un (1) año aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014** (...), que aconteció el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 22.- (...)**

...La AFP alude (...) haberse producido la prescripción en fecha 1° de agosto de 2013 (...)

...La Nota de Débito N° 1-02-2011-00893 (...), liquidación y demanda establecen los periodos adeudados (...): julio/2011 a octubre/2011 por Contribuciones y por Aporte Solidario (...), **la demanda fue presentada (...) el 04 de enero de 2012**, ello significa que el periodo en mora correspondiente a julio/2011 fue cobrado fuera del plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), **arguye que la AFP fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de agosto de 2013** (...)

...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el **04 de enero de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo (...), transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 27.- (...)**

...El regulado sostiene (...) haberse producido la prescripción en fecha 1° de noviembre de 2013 (...)

...la Nota de Débito N° 1-02-2012-00366 (...), Liquidación y demanda determinan los periodos adeudados (...): julio/2011 a enero/2012 (...), **la demanda fue presentada (...) el 19 de abril de 2012** (...), los periodos en mora julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011 y octubre/2011 fueron cobrados fuera del plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), **argumenta que la AFP fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de noviembre de 2013** (...)

...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el **19 de abril de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo (...), transcurrió un (1) año y un (1) mes aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente(...)

#### **CARGO 30.- (...)**

...La AFP menciona (...) haberse producido la prescripción en fecha 1° de agosto de 2013 (...)

...La Nota de Débito N° 1-02-2012-00006 (...), liquidación y demanda determinan los

periodos adeudados (...): febrero/2011, abril/2011 a octubre/2011 (...), **la demanda fue presentada (...) el 17 de enero de 2012** (...), los periodos en mora febrero/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011 y julio/2011, fueron cobrados fuera del plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), **manifiesta que la AFP fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1º de agosto de 2013** (...)

**...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)**

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el **17 de enero de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo (...), transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 35.- (...)**

...El regulado (...) sostiene (...) haberse producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013 (...)

...La Nota de Débito N° 1-02-2012-00166 (...), liquidación y demanda establecen los periodos adeudados (...): enero/2011 a enero/2012 por Contribuciones y enero/2011 a diciembre/2011 por Aporte Solidario (...), **la demanda fue presentada (...) el 18 de abril de 2012** (...), los periodos en mora enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011 y octubre/2011, fueron cobrados fuera del plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), **indica que la AFP fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013** (...)

**...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)**

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el **18 de abril de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo(...), transcurrió un (1) año y un (1) mes aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 37.- (...)**

...La administradora manifiesta (...) haberse producido la prescripción en fecha 1º de octubre de 2013 (...)

...la Nota de Débito N° 1-02-2012-00378 (...), liquidación y demanda acreditan que los periodos adeudados (...): septiembre/2011, noviembre/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario (...), **la demanda fue presentada (...) el 27 de abril de 2012**, (...) el periodo en mora septiembre/2011 fue cobrado fuera de plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del (...), empero, **sostiene que (...) fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de octubre de 2013 (...)**

**...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)**

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el **27 de abril de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo (...) transcurrió un (1) año y un (1) mes aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 45.- (...)**

...La AFP (...) sostiene (...) haberse producido la prescripción en fecha 1° de noviembre de 2013 (...)

...la Nota de Débito N°1-03-2012-00229 (...) liquidación y demanda establecen los periodos adeudados (...): octubre/2011, mayo/2012 a junio/2012 y agosto/2012 (...), sin embargo, **la demanda fue presentada (...) en fecha 19 de octubre de 2012**, (...) el periodo en mora octubre/2011 fue cobrado fuera del plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), empero, **manifiesta que (...) fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de noviembre de 2013 (...)**

**...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)**

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el **19 de octubre de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo (...), transcurrió (sic) siete (7) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y tres (3) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 48.- (...)**

...La administradora aduce (...) haberse producido la prescripción en fecha 1° de septiembre de 2013 (...)

...La Nota de Débito N°1-03-2012-00011 (...), liquidación y demanda determinan que los periodos adeudados (...): enero/2011 a diciembre/2011 (...), empero, **la demanda fue presentada en la instancia judicial el 14 de febrero de 2012**, (...) los periodos en mora enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011 y agosto/2011 fueron cobrados fuera del plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), empero, **sostiene que (...) fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...),**

según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de septiembre de 2013 (...)

...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el 14 de febrero de 2012, a la nota CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo (...), transcurrió un (1) año y tres (3) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y once (11) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 57.-** (...)

...El regulado afirma (...) haberse producido la prescripción en fecha 1° de septiembre de 2013 (...)

...la Nota de Débito N°1-07-2012-00068 (...) liquidación y demanda determinan que los periodos adeudados (...): enero/2011 a noviembre/2011 (...), empero, la demanda fue presentada (...) el 03 de febrero de 2012, (...) los periodos en mora enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011 y agosto/2011, fueron cobrados fuera del plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), empero, **arguye que (...) fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de septiembre de 2013** (...)

...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el 03 de febrero de 2012, a la nota CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento (...), transcurrió un (1) año y tres (3) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y once (11) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 66.-** (...)

...El regulado afirma (...) haberse producido la prescripción en fecha 1° de agosto de 2013 (...)

...la Nota de Débito N° 1-07-2012-00004 (...) liquidación y demanda establecen que los periodos adeudados (...): enero/2011 a noviembre/2011 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, la demanda fue presentada (...) el 12 de enero de 2012, (...) los periodos en mora enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011 y julio/2011 fueron cobrados fuera del plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), empero, **sostiene que (...) fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...),**

según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1º de agosto de 2013 (...)

...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el 12 de enero de 2012, a la nota CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento (...), transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 70.- (...)**

...La AFP argumenta (...) haberse producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013 (...)

...la Nota de Débito N° 1-07-2012-00161 (...), liquidación y demanda evidencian que los periodos adeudados (...): enero/2011 a febrero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada (...) el 12 de abril de 2012, (...) los periodos en mora enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011 y octubre/2011, fueron cobrados fuera del plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), empero, **arguye que (...) fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013** (...)

...el 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el 12 de abril de 2012, a la nota CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento (...), transcurrió un (1) año y un (1) mes aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 71.- (...)**

...El regulado señala (...) haberse producido la prescripción en fecha 1º de octubre de 2013

...la Nota de Débito N° 1-07-2012-00110 (...), liquidación y demanda demuestran que los periodos adeudados (...): agosto/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada (...) el 20 de marzo de 2012, (...) los periodos en mora agosto/2011 y septiembre/2011 fueron cobrados fuera del plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), empero, **sostiene que (...) fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1º de octubre de 2013** (...)

(...) en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el **20 de marzo de 2012**, a la nota CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013, por el que se solicita el expediente (...), transcurrió un (1) año y dos (2) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y diez (10) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 74.- (...)**

...La AFP argumenta (...) haberse producido la prescripción en fecha 1° de enero de 2014 (...)

...la Nota de Débito N° 1-07-2012-00258 (...), liquidación y demanda determinan los periodos adeudados (...): enero/2011 a abril/2012 (...), sin embargo, **la demanda fue presentada (...) el 12 de junio de 2012**, (...) los periodos en mora enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011 y diciembre/2011 fueron cobrados fuera del plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), empero, **arguye que (...) fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de enero de 2014** (...)

...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el **12 de junio de 2012**, a la nota CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013, por el que se solicita el expediente (...), transcurrió once (11) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y siete (7) meses aproximadamente (...)

#### **CARGO 76.- (...)**

...La AFP afirma (...) haberse producido la prescripción en fecha 1° de marzo de 2013 (...)

...la Nota de Débito N° 1-07-2012-00113, liquidación y demanda evidencian que los periodos adeudados (...): octubre/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, y febrero/2011 por Aporte Nacional Solidario, sin embargo, **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 28 de marzo de 2012**, quiere decir que el periodo en mora febrero/2011, por Aporte Nacional Solidario, fue cobrado fuera de plazo (...)

...no niega que la demanda fue presentada (...) fuera del plazo (...), empero, **argumenta que (...) fue notificada en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos (...), según Cite. APS-EXT.DE/51/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de marzo de 2013** (...)

**...en fecha 29 de enero de 2014, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 (...)**

...desde la presentación de la demanda (...), que aconteció el **28 de marzo de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente (...), transcurrió un (1) año y dos (2) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, (...) un (1) año y diez (10) meses aproximadamente (...)

#### **QUINTO: OTROS FUNDAMENTOS LEGALES Y FÁCTICOS**

La AFP señala (...) por la realidad que se atraviesa, como ser la excesiva carga procesal, retardación y por las competencias que tienen estas autoridades -se refiere a las judiciales-, resulta dificultosa la tramitación de los PCS, por lo que la APS debiera comprender de que no se podría arremeter contra los jueces (...)

...la AFP (...) debe efectuar las gestiones de cobranza con diligencia, considerando que el servicio que presta el regulado no es gratuito sino remunerado, por lo que el desempeño que se exige debe ser eficiente (...)

...no es desconocido (sic) (...) la situación por la que atraviesan las reparticiones judiciales (...) no puede considerarse como un óbice para que la AFP deje a discreción el desarrollo del proceso; (...) la Ley de Pensiones (...) establece la obligación (...) de iniciar oportunamente la acción judicial y que la tramite con la diligencia debida (...) deviene de las circunstancias por las que atraviesan las causas judiciales (...)

...la excesiva carga procesal (...) no es limitante para que (...) pueda dejar de cumplir con (...) la recuperación de la mora, (...) de ninguna manera el argumento justifica que el regulado pueda eludir sus responsabilidades (...)

...la administración de justicia es un servicio (...) otorgado por el Estado (...), y está a cargo de los jueces quienes se deben a la Ley para dilucidar las causas que son de su conocimiento, emitiendo sus fallos amparados por la jurisdicción y competencia que gozan. (...) este servicio debe enmarcarse en los plazos y procedimientos legales a cumplirse (...) la Constitución Política del Estado y las leyes especiales, franquea (sic) a las partes a utilizar las vías (...) para que la autoridad jurisdiccional pueda enmendar o corregir sus actos (...)

...ante las dificultades que podría presentar la tramitación (...) no significa que la AFP pueda arremeter contra los administradores de justicia, sino sencillamente deba aplicar los procedimientos correctivos y disciplinarios (...)

Las entidades como el Consejo de la Magistratura, las Cortes Departamentales de Justicia, el Defensor del Pueblo, o al mismo juez (...); se constituyen en algunos de los canales por (sic) los cuales la AFP puede acudir (...)

...esta Autoridad tiene realizadas las gestiones (...) ante el Órgano Judicial, con el objeto de advertir la situación de los juzgados (...) se ha creado nuevos juzgados (...) decisión (...) corresponde a otro Órgano independiente (...)

...el iniciar fuera de plazo una demanda, la inactividad procesal, falta de cuidado y diligencia en el desarrollo regular del PCS (...), son atribuibles directamente al accionar de la AFP (...)

**...en cuanto a la ampliación a la demanda por nuevos periodos en mora, (...)**

...la ampliación (...) por nuevos periodos en mora (...)

...la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 504-2014 (...) señala:

**“CARGO 7.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE HUMBERTO RIVEROS CARRASCO (SISTEMAS DE TECNOLOGÍA S.A. SITESA) (...):**

...indicios de incumplimiento (...) (a) los artículos 106 y 110 de la Ley Nº065 (...) y el artículo 22 del Decreto Supremo Nº0778 (...), con referencia al Proceso (...) contra el señor Humberto Riveros Carrasco, debido a que (...) habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido (...), por los períodos de septiembre/2012 a octubre 2012 (...)

**CARGO 10.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE IVETTE DEL ROSARIO CASSO ACHA (JUEGOS TÉCNICOS Y CIENTÍFICOS S.A.) (...):**

...indicios de incumplimiento (...) (a) los artículos 106 y 110 de la Ley Nº065 (...) y el artículo 22 del Decreto Supremo Nº0778 (...), con referencia al Proceso (...) contra la señora Ivette del Rosario Casso Acha, debido a que (...) habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido (...), por los períodos de julio/2011 a marzo/2012 (...)

**CARGO 23.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE TONG YUNG CHENG CHANG (COMPAÑÍA MINERA MEI CHO CHINA BOLIVIA TEGNOLÓGICA S.A.) (...):**

...indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley Nº065 (...) y el artículo 22 del Decreto Supremo Nº0778 (...), con referencia al Proceso (...) contra el señor Tong Yung Cheng Chang, debido a que (...) habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido (...), por los períodos noviembre/2011 a abril/2012 (...)

**CARGO 24.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE TONG YUNG CHENG CHANG (COMPAÑÍA MINERA MEI CHO CHINA BOLIVIA TEGNOLÓGICA S.A.) (...):**

...indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley Nº065 (...) y el artículo 22 del Decreto Supremo Nº0778 (...), con referencia al Proceso (...) contra el señor Tong Yung Cheng Chang, debido a que (...) habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido (...), por el período julio/2012 (...)

**CARGO 54.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN SANTOS CONTRERAS (PETREX S.A. SUCURSAL BOLIVIA) (...):**

...indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley Nº065 (...) y el artículo 22 del Decreto Supremo Nº0778 (...), con referencia al Proceso (...) contra el señor Juan Santos Contreras, debido a que (...) habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido (...), por el período agosto/2012 (...)

**CARGO 58.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOHNNY HUMBERTO ROMAY (CONSTRUCCIONES VIALES E HIDRAULICAS S.A.) (...):**

...indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 (...) y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 (...), con referencia al Proceso (...) contra el señor Johnny Humberto Romay, debido a que (...) habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido (...), por los períodos diciembre/2011 a marzo/2012 (...)

**CARGO 59.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOHNNY HUMBERTO ROMAY (CONSTRUCCIONES VIALES E HIDRAULICAS S.A.) (...):**

...indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 (...) y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 (...), con referencia al Proceso (...) contra el señor Johnny Humberto Romay, debido a que (...) habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido (...), por el período noviembre/2012 (...)

**CARGO 72.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ARTURO RAMIRO CABRERA VILDOSO (BOLIVIAN OIL SERVICES LTDA. BOLSER LTDA.) (...):**

...indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 (...) y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 (...), con referencia al Proceso (...) contra el señor Arturo Ramiro Cabrera Vildoso, debido a que (...) habría presentado la Demanda fuera del plazo (...), por el período octubre/2012 (...)

**CARGO 77.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE OSCAR RENÉ JIMÉNEZ CASTRO (ENSR INTERNATIONAL BOLIVIA SRL) (...):**

...indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 (...) y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 (...), con referencia al Proceso (...) contra el señor Oscar René Jiménez Castro, debido a que (...) habría presentado la Demanda fuera del plazo (...), por los períodos febrero/2012 a marzo/2012 (...)

...para el cobro de montos adeudados (...), conforme a la Ley (...) N° 065, las AFP deben aplicar el (...) procedimiento en el orden que se sigue: la Gestión Administrativa de Cobro; y el Proceso Coactivo Social y/o Proceso Penal.

El artículo 109 de la Ley N° 065, determina: "La Gestión Administrativa de Cobro (...), tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora" (...)

...concluida la "Gestión Administrativa de Cobro" (...), la AFP debe realizar la cobranza en la instancia judicial, así lo establecen los artículos 106, 110, 149 literales i) y j), y 177 de la Ley N° 065, sobre la obligatoriedad que tiene la AFP de iniciar la gestión judicial (...), pero además el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, le exige iniciar el proceso (...) "en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora", advirtiendo la norma que su incumplimiento (...) generará sanciones al expresar "sin perjuicio de las sanciones que correspondan" (...)

..."al vencimiento de nuevos periodos en mora" la AFP **podrá opcionalmente** solicitar la ampliación a la demanda (...), o (...), presentar nueva demanda (...) en el supuesto que el PCS se encuentre en ejecución para el remate.

...cualquier mecanismo utilizado, es válido, (...) y se constituyen en mecanismo de "cobranza judicial", por lo se (sic) razona (...) que se debe cumplir con (...) "el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora", ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, (...) desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP (...)

...la AFP al afirmar que "no existe un plazo para la ampliación de nuevos periodos en mora", (...) está reconociendo el incumplimiento a su deber de realizar la "cobranza judicial", (...) además esta desconociendo una sus obligaciones (...), cual es la cobranza oportuna de los adeudos al SIP (...)

**...sostener que no existe un plazo para la cobranza (...) como lo es la ampliación a la demanda por nuevos periodos (...) carece de racionalidad jurídica como de argumentaciones válidas (...)**

...del análisis y valoración a los descargos presentados (...), respecto de la ampliación a la demanda, referidos **a los Cargos Nº 7, 10, 23, 24, 54, 58, 59, 72 y 77**, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (...)

#### **SEXTO: DE LA FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

En cuanto a la FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA (...) se tiene lo siguiente:

#### **CARGO 3.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ARMANDO QUISBERT TORREZ (LA GLORIA SRL) (...):**

...indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley Nº 065 (...), a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 26 de noviembre de 2012 al 14 de mayo de 2013 (...)

- Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Armando Quisbert Torrez representante legal de la empresa "La Gloria SRL", adjuntando la Nota de Débito Nº 1-02-2012-01341 de 06 de septiembre de 2012 por la suma de Bs80.675.83 (periodos enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y enero/2011 a junio/2012 por Aporte Solidario).
- Mediante Sentencia Nº 360/2012 de 02 de octubre de 2012, la Juez Primero de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs80.675.83 al tercer día de su legal notificación.
- Por representación de 23 de noviembre de 2012, el Oficial de Diligencias informa que no pudo realizar la diligencia porque la empresa ya no tiene ese domicilio.
- Por decreto de **26 de noviembre de 2012**, la Juez dispone que el informe sea a conocimiento del coactivante.
- Por memorial presentado el **14 de mayo de 2013**, la AFP solicita se oficie al SEGIP y SIN para conocer el nuevo domicilio del coactivado.
- Mediante decreto de 15 de mayo de 2013, la Juez dispone se oficie al fin solicitado.

**La AFP (...) argumenta lo siguiente:**

**“CARGO 3: APARENTE INACTIVIDAD PROCESAL DESDE EL 26 DE NOVIEMBRE DE 2012 AL 14 DE MAYO DE 2013 (...) PROCESO COACTIVO: LA GLORIA S.R.L**

A tiempo de ratificar los descargos ya descritos en la nota FUT.APS.GALC.0666/2014, debemos reiterar algunos de los argumentos que lamentamos no sean tomados en cuenta:

- En virtud al informe emitido por el Oficial de Diligencias del Juzgado 4to. Coactivo Administrativo en suplencia legal del Juzgado 1ro de Trabajo, se procede a ejecutar las gestiones pertinentes que permitan la averiguación y búsqueda del domicilio real de la empresa deudora, gestiones extrajudiciales que si forman parte de actuaciones procesales pertinentes y diligentes, sea con la finalidad de evitar el estado de indefensión del ejecutado y obtener el cobro de lo adeudado.

Ahora bien, nos causa extrañeza la forma de interpretar y analizar a cabalidad la presente causa por su institución y pretender imputar los cargos que con una claridad meridiana deben considerarse como inexistentes, por no adecuarse a los datos del proceso y menos a la tramitación efectuada por nuestra parte, considerando que gracias a esta gestión (averiguación del domicilio real del demandado), mismas que son DILIGENCIAS EXTRAORDINARIAS que viabilizan la prosecución de la causa, de lo contrario estaríamos frente a un proceso paralizado, por lo que nuestra parte procedió a ejecutar esta gestión, a raíz de la ocultación maliciosa o cambio de domicilio, mismo que no es reportado a nuestra AFP.

En ese sentido, esta aseveración permite sacar a luz el conocimiento que se posee al ejecutar la práctica jurídica en estrados judiciales, mismos que determinan y obligan que ante esta estación procesal (INFORME SOBRE INEXISTENCIA DE DOMICILIO) lo que corresponde será:

- Averiguación del domicilio real a fin de citar con una pretensión.
- Esta averiguación podrá ejecutarse mediante solicitudes al SEGIP, SERECI, IMPUESTOS Y OTROS.
- Indagación (como el presente caso) por medios excepcionales del domicilio real del ejecutado.

Estas gestiones desconocidas por su institución permiten cumplir y agotar los medios efectivos que permiten la ubicación del deudor y este se ponga a derecho, tal cual establece el principio de legalidad e igualdad procesal, en ese entendido, se obtuvo la dirección del coactivado, mismo que está ubicado en la ciudad de Santa Cruz, y que a la fecha se tramita la citación mediante exhorto suplicatorio, por lo que analizándose de tal forma, valorando y comprendiendo que estas gestiones son validas, se llega a la convicción de que gracias a estas acciones se materializaron los principios de lealtad procesal y debido proceso.

Consiguientemente existiendo un análisis contradictorio que deriva en una decisión inapropiada y errada corresponde que la misma sea revocada.”

## FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado en su recurso de revocatoria sostiene que no se consideró las gestiones extraordinarias efectuadas de averiguación del domicilio que permite la ubicación del deudor, concluyendo que existe un análisis contradictorio que deriva en una decisión inapropiada y errada por lo corresponde que la misma sea revocada.

Al respecto, conforme a las fotocopias del expediente remitido por la AFP, se evidencia en orden cronológico, que en fecha **23 de noviembre de 2012** la Oficial de Diligencias en suplencia legal, informó (fs.22) "...una vez constituida en dicho domicilio, por referencia del administrador del Hotel Presidente, me indicó que la empresa funcionaba hace más de dos años al lado del domicilio señalado donde existía un casino que ya está cerrado, por lo que no se pudo realizar la diligencia (de notificación) encomendada", seguidamente, mediante proveído de fecha **26 de noviembre de 2012** (fs.22 vta.) la Juez dispone "El informe que antecede en conocimiento de la parte coactivante".

Posteriormente, conforme a la Circular N° 49/2012-P-TDJ el Distrito Judicial de La Paz entró en periodo de "Vacación Judicial" de fin de año, a partir del 26 de diciembre hasta 01 de enero de 2013, por feriado nacional, reiniciándose las actividades judiciales en fecha 02 de enero de 2013.

Finalmente, después de haber transcurrido un periodo prolongado de tiempo, la AFP, a través del memorial presentado el **14 de mayo de 2013** (fs.23), señaló: "...en virtud al informe emitido por el oficial de diligencias cursante a Fs. 22 de obrados y **toda vez que se desconoce el actual domicilio de la parte ejecutada, tengo a bien solicitar a su autoridad, se nos expida oficio dirigido a las Oficinas del Servicio General de Identificación Personal SEGIP,** para que la sección correspondiente, nos informe sobre el último domicilio del Sr. Armando Quisbert Torrez...asimismo **solicito a su autoridad se nos expida oficio dirigido a las oficinas del Servicio de Impuestos Nacionales SIN, para que nos informen sobre el último domicilio...**". Ante dicho petitorio, la Juez por decreto de **15 de mayo de 2013** (fs.23 vta.) dispone "**OFICIESE al fin solicitado**".

De la lectura del expediente se acredita la **inactividad procesal** desde el **26 de noviembre de 2012 al 14 de mayo de 2013**, es decir, más de ciento cincuenta (150) días, y si bien, conforme a la Circular N° 49/2012-P-TDJ, existió vacación judicial desde el 26 de diciembre de 2012 al 01 de enero de 2013 (feriado nacional), fueron unos pocos días que son considerados en toda su extensión.

Ahora bien, el regulado en su recurso argumenta y sostiene que se realizaron "**diligencias extraordinarias**" para la averiguación y búsqueda del domicilio real de la empresa deudora y gracias a esas gestiones se dio con el paradero por lo que se tramita la citación mediante exhorto suplicatorio.

Lo argumentado por el regulado adolece de respaldo material y contradice los datos que arroja el PCS, la AFP no demostró menos aclaró que **diligencias**

**extraordinarias** realizó o ejecutó para dar con el domicilio de la empresa coactivada durante los más de ciento cincuenta (150) días de interrupción del PCS, además después de ese periodo extenso de paralización, la AFP a través del memorial presentado el **14 de mayo de 2013** solicitó a la Juez se oficie al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) para que **informen sobre el último domicilio de la empresa coactivada**, petitorio concedido en fecha 15 de mayo de 2013 (fs. 23 vta.).

El regulado debe tener presente que tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión, evitando la interrupción de la gestión procesal, consiguientemente, los argumentos vertidos sobre aparentes diligencias extraordinarias son insuficientes.

Además, en caso de desconocer el domicilio del coactivado debe solicitar **oportunamente** a la autoridad jurisdiccional se oficie a las entidades correspondientes para que informen al respecto, conforme establece el artículo 78 - I del (nuevo) Código de Procedimiento Civil (NCPC) que señala **“Si la parte señalare que la o el demandado no tiene domicilio conocido, la autoridad judicial, deberá requerir informes a las autoridades que correspondan con el objeto de establecer el domicilio”**, artículo que en su parágrafo II dispone **“Tratándose de personas desconocidas o indeterminadas o cuyo domicilio no pudiera establecerse, la parte solicitará la citación mediante edictos...”**, y/o en su caso, solicitar la citación por edictos, en aplicación al artículo 77 del Código Procesal del Trabajo, que establece: **“Cuando no se conozca el domicilio o el paradero del demandado, la notificación podrá practicarse mediante edicto publicado por una sola vez en la prensa...”**.

En la especie, ante el desconocimiento del domicilio del coactivado, atendiendo el informe emitido por la Oficial de Diligencias (fs.22), el regulado después de haber transcurrido un periodo extenso de tiempo solicitó a la Juez se oficie al SEGIP y al SIN para que informen sobre el último domicilio (fs.23), acreditándose la interrupción de la actividad procesal, desde el **26 de noviembre de 2012 al 14 de mayo de 2013**, causada por la inactividad por un comportamiento pasivo por parte del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 14.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PABLO FERNANDEZ QUISPE (PROYECTO DE DESARROLLO DE ÁREA TAIPIPLAYA PDA-TAIPIPLAYA) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- La Sentencia N° 381/2012 de 31 de octubre de 2012, dictada por la Juez Tercero de Trabajo y SS, que declara Probada la demanda, ordena al coactivado (Empleador) proceda al pago de **Bs96.063.72** (Noventa y Seis Mil Sesenta y Tres 72/100 Bolivianos), a la vez ordena se oficie a Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, instruya a los bancos del sistema la retención de fondos que pudiera tener el coactivado "PROYEC. DE DESARR. DE ÁREA TAIPIPLAYA PDA-TAIPIPLAYA" hasta cubrir la suma de **Bs96.073.72** (Noventa y Seis Mil Setenta y Tres 72/100 Bolivianos).

Considerando la evidente existencia de error en el monto fijado por el Juez, la Administradora no ha solicitado como buen padre de familia la corrección de éste, el cual se halla inserto erróneamente en Sentencia N° 381/2012, inherente a la medida precautoria sobre retención de fondos en entidades financieras, permitiendo de esta manera que a la fecha el PCS se lleve con irregularidades.

**La AFP argumenta lo siguiente: argumenta lo siguiente:**

**"CARGO 14.- APARENTE FALTA DE CUIDADO EN LAS ACTUACIONES PROCESALES PROCESO COACTIVO: PABLO FERNANDEZ QUISPE (PROYECTO DE DESARROLLO DE AREA TAIPIPLAYA) (...)**

Sobre el análisis precedente que no se comparte, corresponde precisar que quien ingresa en contradicción absolutamente evidente es su Autoridad, puesto que no se manifiesta, menos fundamenta con argumentos reales y facticos la presente sanción.

En ese sentido, su institución simplemente llega a una convicción vacía, al pretender establecer que: "...no es menos cierto, que conforme a procedimiento el error debe ser corregido por el Juez, por la autoridad jurisdiccional, además, el hecho de que los oficios e inclusive la orden instruida contengan el monto correcto, ello no significa que el error fue subsanado o corregido"

Ante esta contradicción, su autoridad olvida aspectos fundamentales del procedimiento:

- Primeramente, que la causa se encuentra concluida, es decir, nuestra pretensión fue enteramente satisfecha, fruto de ello se presenta el memorial de RETIRO DE DEMANDA, procedimiento que es válido, antes de contestada la demanda, así lo establece el art. 303 del C.P.C., por lo que su apreciación mínima, de carencia de respaldo, y estableciendo que en obrados solo consta un memorial de retiro de demanda, denota la falta de análisis y relación con lo cursado en obrados.
- Ahora bien, el pretender sancionar por una causa que se encuentra concluida, sin efectuar un convencimiento que no existe perjuicio, menos una supuesta falta de cuidado, es ir en contra de todo un ordenamiento jurídico, ya que no se considera que la pretensión iniciada y plasmada en la demanda, fue extinguida con el desistimiento, en suma nuestra pretensión fue satisfecha, logrando la cancelación de lo adeudado, por lo que retrotraer aspectos que como se menciono no afectaron en el objeto perseguido, no puede ser aceptado y menos debió considerarse, por lo que su institución debe levantar el cargo. Para una mejor

convicción, adjuntamos nuevamente el memorial de retiro de demanda y la Resolución No. 285/2013 de 13 de septiembre de 2013.

- Por otro lado, su institución, admite y reconoce que el Oficio de 15 de marzo de 2013 dirigido a la ASFI, se consigno el monto real y correcto, de igual forma en los oficios dirigidos a COTEL, DD.RR. La Paz y El Alto, sin embargo ingresa en una contradicción al establecer que conforme a procedimiento el error debe ser corregido por el Juez, además que el hecho de que los oficios contenga el monto correcto, ello no significaría que el error fuere subsanado.
- Al respecto, lamentamos que su institución se empecine y aferre a una situación, que como se explico fue propia del Juzgador, un error humano y de transcripción, lapsus calamis que no incidió en el resultado del juicio, fruto de ello son los oficios y la orden instruida que como su institución reconoce, fueron elaborados correctamente, en ese entendido, circunscribirse solamente en mencionar que dicho error no fue subsanado, sin detallar, mencionar y fundamentar con argumentos validos y veraces, un aparente perjuicio en el desarrollo de la causa, a raíz de este error, denota la falta de análisis y comprensión de lo acontecido en obrados, ya que se deja de lado el estudio sobre el objetivo de la pretensión, misma que reiteramos fue cumplida y que el error al que se aferra su institución no incidió en nada al momento del desenvolvimiento del proceso, tal es así, que fruto de la tramitación del oficio dirigido a la ASFI, CON EL MONTO TRANSCRITO EN FORMA CORRECTA, se precede a la retención de fondos, situación que alerto a la parte coactivada y procedió a la regularización de la deuda, es por ello la presentación del retiro de demanda, en virtud a la cancelación de todo lo adeudado, gestiones que como bien analizara e interpretara su institución, en ningún momento perjudicaron al normal desarrollo de la causa.
- Asimismo el Art. 196 del Código de Procedimiento Civil numeral 1) señala lo siguiente: **"los simples errores numéricos podrán ser corregidos aun en ejecución de Sentencia"**, por lo que estando el presente proceso Retirado, no amerita tramite alguno, toda vez que la parte coactivada ha regularizado la mora en la que había incurrido y que se habría cumplido con el objetivo del proceso.

Finalmente ratificamos en forma íntegra los argumentos vertidos en los descargos presentados, solicitando se levante el cargo, en virtud a que no existe fundamentación fáctica para este cargo."

**La AFP, con relación al Cargo N° 14, presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de memorial presentado el 10 de septiembre de 2013, la AFP solicita retiro de demanda.
- Fotocopia de Resolución N° 285/2013 de 13 de septiembre de 2013, el Juez acepta el retiro de la demanda.

**FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La Administradora argumenta en su recurso que la causa se encuentra concluida y que el error humano de transcripción no incidió en el resultado del juicio , fruto de

ello son los oficios y la orden instruida que fueron , correctamente elaborados, y estando el presente proceso retirado , no amerita trámite alguno.

De la revisión del expediente remitido en fotocopias por el regulado se tiene que conforme a la demanda, Nota de Débito N° 1-02-2012-01382 de 11 de septiembre de 2012 y Detalle de la Nota de Débito, el monto adeudado por el Empleador corresponde a la suma de **Bs.96.063.72**, sin embargo, la Sentencia N° 381/2012 de 31 de octubre de 2012, dictada por la Juez Tercero de Trabajo y SS, que declara Probadada la demanda, ordena al coactivado proceda al pago de **Bs.96.063.72 (Noventa y Seis Mil Sesenta y Tres 72/100 Bolivianos)**, empero, a la vez ordena se oficie a Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, instruya a los bancos del sistema financiero la retención de fondos en la suma de **Bs.96.073.72 (Noventa y Seis Mil Setenta y Tres 72/100 Bolivianos)**.

Ahora bien, la AFP en su recurso reconoce la existencia del error en el monto consignado en la Sentencia, el referido a la “retención de fondos”, sin embargo, alega que el mismo no influyó en el PCS toda vez que los oficios para la efectividad de las medidas precautorias fueron elaborados de manera correcta con el monto correcto y que la presente causa se encuentra concluida.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes se tiene que en el Oficio de fecha 15 de marzo de 2013 dirigido a ASFI, para la retención de fondos, se consignó el monto correcto la suma de **Bs.96.063.72**, de igual forma, en los oficios dirigidos a Cotel, Derechos Reales La Paz y El Alto de fecha 15 de marzo de 2013, se consignó correctamente el monto **Bs.96.063.72**.

Asimismo, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se acredita que la AFP presentó el **10 de septiembre de 2013** un memorial de “**retiro de demanda**” que señala “...**toda vez que la demanda no fue notificada, ni contestada la misma y en virtud de lo establecido en el Artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, solicito a su Autoridad el Retiro de la Demanda...**”, a lo cual la Juez mediante Resolución N° 285/2013 de 13 de septiembre de 2013, dispuso “tégase por retirada la presente demanda”.

Por otra parte, el artículo 196 inciso 1) del Código de Procedimiento Civil (abrogado), invocado por el regulado, establece “(Facultades del Juez Después de la Sentencia) Corregir de oficio, antes de la notificación con la sentencia, algún error material siempre que no alterare lo sustancial de la decisión. Los simples errores numéricos podrán ser corregidos aún en ejecución de sentencia”.

De lo expuesto, se tiene que efectivamente existe error en la Sentencia N° 381/2012 de 31 de octubre de 2012, precisamente en el monto señalado en las medidas precautorias, en la referida a la retención de fondos en el sistema financiero en la suma de **Bs.96.073.72 (Noventa y Seis Mil Setenta y Tres 72/100 Bolivianos)**, y que si bien los oficios elaborados para distintas entidades incluida ASFI, señalan correctamente el monto de **Bs.96.063.72 (Noventa y Seis Mil Sesenta y Tres 72/100 Bolivianos)**, ello no significa que el error fue subsanado o corregido, ya que esta

circunstancia solamente puede efectuarse a través de una decisión judicial, de oficio o a pedido de parte, hecho que no aconteció durante la tramitación del PCS, que se encuentra efectivamente con “retiro de demanda”, empero este acontecimiento no desvirtúa el hecho de que la AFP permitió que la demanda se tramite con el “error” mencionado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 14, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

### **CARGO 16.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARIANO ERNESTO MOLINA TABORGA (EMBOC SRL SANTOS CONSTRUCTORA) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 01 de agosto de 2012 al 07 de diciembre de 2012 (...)

- Por memorial presentado el 03 de abril de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Mariano Ernesto Molina Taborga representante legal de la empresa “EMBOC SRL Santos Constructora”, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-00221 de 27 de marzo de 2012 por la suma de Bs.250.210.63 (periodos enero/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Mediante Sentencia N° 183/2012 de 11 de mayo de 2012, la Juez Tercero de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.250.210.63 al tercer día de su legal notificación.
- Por memorial presentado el 31 de julio de 2012, la AFP, solicita complementación y enmienda a la Sentencia.
- Por Auto N° 280/2012 de **01 de agosto de 2012**, la Juez dispone se enmiende y corrija la Sentencia N° 183/2012.
- Por memorial presentado el **07 de diciembre de 2012**, la AFP solicita actualización de nuevos periodos en mora, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-02000 de 23 de noviembre de 2012 por Bs.73.603.17 por periodos junio/2012 a septiembre/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario.
- Por decreto de 10 de diciembre de 2012, la Juez dispone que previamente se notifique con la Sentencia de fs. 21-22 y Auto de fs. 24.

**La AFP (...) argumenta lo siguiente:**

### **“CARGO 16.- APARENTE INACTIVIDAD PROCESAL DESDE EL 01 DE AGOSTO DE 2012 AL 07 DE DICIEMBRE DE 2012 (...) PROCESO: MARIANO ERNESTO MOLINA TABOGA (EMBOC SRL SANTOS CONSTRUCTORA) (...)**

Ratificamos los argumentos expresados en la nota de descargos, sin embargo habrá que complementar y alertar a su institución que si bien nuestra parte no debe aguardar el pronunciamiento demoroso de estos Funcionarios, mas al contrario iniciar las medidas correctivas, si así se lo entiende, ante las autoridades competentes disciplinarias, no es

menos cierto que a raíz de estas acciones, provocaríamos que la mayoría de las causas tramitadas, tanto ejecutivas y coactivas, sufran el olvido, omisión y hasta la falta de atención a estas, en virtud a que pueda existir represalias ante una eventual denuncia, por lo tanto, la denuncia por la falta de emisión de un fallo, por la falta de atención en las citaciones u otros de un proceso, provocaría que los más de 3000 causas se encuentren afectados. Asimismo, creemos que la relación con los Funcionarios Judiciales, no debe desgastarse, precisamente con la finalidad de precautelar la atención de la mayoría de los procesos que se patrocinan.

Asimismo, considere su institución que la mayoría de las causas en (sic), son paralizadas por la falta de atención a estos por parte de los funcionarios judiciales, mismos que acceden preferentemente a la ejecución y atención de los procesos Sociales, situación que puede y debe ser considerada, comprendida, valorada y comprobada, efectuando un convencimiento cabal en estrados judiciales, verificando además las acciones inadecuadas con las que se atienden nuestras causas, situaciones que como vera, no permiten el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra parte."

#### **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- El regulado argumenta en su recurso que iniciar medidas correctivas en contra de los servidores judiciales provocaría que la mayoría de las causas tramitadas sufran el olvido, omisión y hasta la falta de atención a estas, en virtud a que pueda existir represalias, asimismo, menciona que debe considerarse que la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención por parte de los funcionarios judiciales.

Al respecto, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se acredita la suspensión de actividades procesales desde el **01 de agosto de 2012** hasta el **07 de diciembre de 2012**, es decir, más de ciento veinte (120) días de interrupción, hecho también reconocido por el regulado, empero atribuye la interrupción a los servidores judiciales.

Lo afirmado por el regulado adolece de respaldo material y no guarda relación con los antecedentes que arroja el PCS, además de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

Asimismo, argüir que **no** se debe efectuar quejas o denuncias en contra de los servidores judiciales cuando incumplan a sus funciones porque podría provocar represalias en perjuicio del PCS, se trata de una justificación totalmente subjetiva, recordándole que tiene la obligación legal de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante las autoridades competentes, y de evidenciar acciones u omisiones de los servidores judiciales contrarias al ordenamiento jurídico en perjuicio del PCS, corresponde hacer uso de los mecanismos que la Constitución y las leyes franquean.

Consiguientemente, la AFP tiene la obligación de velar por la diligente tramitación de la causa, hasta su conclusión, lo que en el presente caso no aconteció, siendo así que, de un análisis objetivo al caso concreto, a través de un estudio integral, se ha demostrado que la inactividad procesal, no se debe precisamente a circunstancias atribuibles a los servidores judiciales, sino a la propia actividad o conducta del regulado, que dio lugar a la paralización procesal desde el **01 de agosto de 2012** hasta el **07 de diciembre de 2012**.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 16, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 17.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARIANO ERNESTO MOLINA TABORGA (EMBOC SRL SANTOS CONSTRUCTORA) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- En el caso que nos ocupa, la Sentencia N° 183/2012 de 11 de mayo de 2012, dictada por la Juez Tercero de Trabajo y SS dispone se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para la retención de fondos en las cuentas que pudiera tener el coactivado en las entidades financieras; asimismo dispone se oficie a Derechos Reales de La Paz y de la ciudad de El Alto, a la Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), a fin de que informen sobre el Folio Real, Partida Computarizada, número de placas de circulación de vehículos y los contratos de suscripción de los respectivos números telefónicos de propiedad de la empresa coactivada. Empero, la AFP recién recoge los oficios ordenados el 08 de abril de 2013.

**La AFP (...) argumenta lo siguiente:**

**"CARGO 17.- FALTA DE DILIGENCIA EN LAS ACTUACIONES PROCESALES (...) PROCESO: MARIANO ERNESTO MOLINA TABORGA (EMBOC SRL SANTOS CONSTRUCTORA) (...)**

Lamentamos que su institución no comprenda la realidad del sistema judicial, menos se convenza que los Juzgadores, emiten sus fallos, autos y providencias con un retraso de meses, haciendo figurar que estos son emitidos en plazo, obviamente para no perder competencia, así lo establece el Código de Procedimiento Civil.

En ese sentido, esta causa no fue la excepción, puesto que luego de la solicitud de complementación y enmienda, el expediente se encontró en despacho desde los meses de agosto, septiembre y octubre, saliendo recién de despacho en el mes de noviembre, sin embargo, como ya una costumbre jurídica el Auto complementario, extrañado por nuestra parte, es emitido como si el mismo fuera emitido el 1 de Agosto (sic) de 2012, situación que se torna común, a fin de que el juzgador se encuentre en plazo, acciones que asumimos se deben a las recargadas labores que poseen estos,

circunstancia que no es analizada por su institución. Asimismo, fruto del memorial de actualización por nuevos periodos en mora, el expediente ingreso a despacho y demoro por los meses de enero, febrero y marzo, poniendo a la vista recién en el mes de Abril, sin embargo, y entiéndase bien, que el Juez, hace figurar como si el decreto habría sido dictado el 10 de diciembre de 2012, aspecto que tampoco es analizado por su institución.

En cuanto el proceso se encontró a la vista el mismo se dejó para la elaboración de oficios, que fueron recogidos en fecha 08 de abril de 2013."

#### **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP manifiesta en su recurso que los Juzgadores emiten sus fallos con un retraso de varios meses, haciendo figurar como emitidos en plazo, y esta causa no fue la excepción, ya que por el memorial de solicitud de complementación y enmienda, el expediente se encontró en despacho desde los meses de agosto, septiembre y octubre, saliendo recién el mes de noviembre, y en el memorial de actualización por nuevos periodos en mora, el expediente ingreso a despacho y demoró los meses de enero, febrero y marzo, poniendo a la vista recién en el mes de Abril.

Al respecto, de la revisión de las fotocopias del expediente remitidas por la AFP se acredita que los oficios, para ejecutar las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia, fueron recogidos del juzgado en fecha **08 de abril de 2013 (fs. 28 vta.)**, consiguientemente, desde la dictación de la **Sentencia N° 183/2012 de 11 de mayo de 2012 (fs. 21-22)** que las ordena transcurrieron más de trescientos treinta (330) días, y desde el **Auto N° 280/12 de 01 de agosto de 2012 (fs. 24)**, que enmienda y corrige la misma, pasaron más de doscientos cuarenta (240) días.

Sin embargo, el regulado sostiene que la falta de ejecución oportuna de las medidas precautorias es atribuible al órgano judicial, ya que el Juez emitió sus fallos con retraso de varios meses, siendo así que, el memorial de complementación y enmienda presentado el 31 de julio 2012, mereció pronunciamiento en noviembre de 2012, pero figura con fecha 01 de agosto de 2012, y acerca el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, presentado el 07 de diciembre de 2012, recién emitió pronunciamiento en abril de 2013, pero figura con decreto de 10 de diciembre de 2013.

La justificación señalada e invocada por el regulado carece de respaldo material, además se debe tener presente que desde la fecha de la Sentencia que ordena las medidas precautorias a la fecha que fueron recogidos los oficios para su ejecución transcurrió un periodo extenso de tiempo, más de trescientos treinta (330) días, en el cual la AFP no presentó memorial alguno de queja, que era lo correspondía en el supuesto que los servidores judiciales hayan incumplido lo ordenado en Sentencia sobre las medidas precautorias.

Por otra parte, el memorial presentado el **07 de diciembre de 2012**, sobre actualización de nuevos periodos en mora que alude el regulado, mereció el decreto de fecha **10 de diciembre de 2012** que señala: "**Previamente (la AFP) notifíquese con la sentencia de fs. 21-22 de obrados, así como el Auto de fs. 24**",

providencia de mero trámite que no ameritó análisis de fondo, por lo que resulta poco probable que en cuanto a su emisión se haya demorado los meses de enero, febrero y marzo como alude el regulado, de igual forma, el Auto de Enmienda de **01 de agosto de 2012**, "acerca de que la deuda corresponde al SIP", no se trata de un pronunciamiento que amerite mayor análisis, por lo que también resulta improbable que en cuanto a su emisión se haya demorado el Juez tres (3) meses (agosto, septiembre y octubre), en todo caso, se reitera que las argumentaciones vertidas por la AFP carecen de respaldo material, como también el hecho de que durante todo ese periodo de tiempo el expediente se encontraba en despacho de la Juez imposibilitando la elaboración de oficios, recordándole que cuando presentó el memorial de complementación y enmienda de Sentencia (**31 de julio de 2012**) lógicamente tuvo acceso al expediente.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 17, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 20.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JAIME DOMINGO ARELLANO ALBORNOZ (SUD AMERICANA DE CONSTRUCCIONES SRL) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- En el caso que nos ocupa, la Sentencia N° 388/2012 de 19 de noviembre de 2012, dictada por la Juez Cuarto de Trabajo y SS, ordena al coactivado proceda al pago de Bs700.046.28, también dispone se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (**ASFI**) para la retención de fondos en las cuentas que pudiera tener el coactivado en las entidades financieras; asimismo dispone se oficie a Derechos Reales de La Paz y de la ciudad de El Alto, a la Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), a fin de que informen sobre algún derecho de propiedad de la empresa coactivada; sin embargo, no obstante al tiempo transcurrido, de acuerdo a la documentación remitida por la AFP, a la fecha no se ejecutaron las mismas, es mas ni siquiera se elaboraron los oficios, por lo que este hecho demuestra claramente que la Administradora actuó con indiferencia y falta de diligencia en el aseguramiento de las medidas precautorias.

**La AFP en (...) argumenta lo siguiente:**

**"CARGO 20.- FALTA DE DILIGENCIA EN LAS ACTUACIONES PROCESALES (...) PROCESO: JAIME DOMINGO ARELLANO ALBORNOZ (SUD AMERICANA DE CONSTRUCCION S.R.L.) (...)**

Nuevamente lamentamos que no se tome en cuenta las gestiones ejecutada (sic) dentro la presente causa, limitándose y minimizando I (sic) obtención de los oficios dirigidos a DD.RR., Cotel y Transito.

En ese sentido, si bien la Sentencia No. 388/2012 concede la ejecución de medidas precautorias en el Otrosí 2do., no es menos cierto que dichas medidas, la Juez en el inciso a) referente a la retención de fondos ante la ASFI dispone que seas ejecutadas previas las formalidades de ley es decir (previa notificación), toda vez que esta es una medida de afectación inmediata para la parte coactivada, aspecto que no ocurre con las medidas dispuestas en el inc. b) ya que solo son solicitudes de informe para Cotel, Transito, DDDR de la ciudad de La Paz y El Alto, sobre los posibles bienes que pudiera tener la empresa coactivada motivo por el cual no se dispone que sea efectuadas previas las formalidades de ley, aspecto que no es tomado en cuenta, menos analizado a profundidad.

Estas actuaciones no pueden ser minimizadas, con un simple "no se ejecutaron todas las medidas precautorias", sin considerar que estas también son parte del proceso y de los presupuestos para la obtención de algún bien a nombre del coactivado. En cuanto a la retención de fondos, este oficio careció de la atención oportuna de los pasantes, es de esa manera que se presenta el escrito reiterando la retención de fondos, sin embargo, su institución no puede desvirtuar, ni menospreciar las actuaciones ejecutadas, si se considera que como parte demandante procuramos y nos adaptamos a la mejor predisposición que se otorga en Juzgado, situación que solo será experimentada en estrados judiciales, ejecutando o tramitando los presentes litigios.

Asimismo se debe tomar en cuenta, que se hicieron las correspondientes diligencias para tratar de notificar a la parte coactivada tal como se evidencia del informe del Oficial de Diligencias de fs. 35 de fecha 20 de diciembre de 2012, memorial de señalamiento de nuevo representante legal de fecha 26 de febrero de fs. 37 de obrados. Por otra parte la falta de notificación con la demanda y sentencia se vio paralizada toda vez que el Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social se encontraba en acefalia (sic) desde el 1ro. de Abril de de 2013, y el oficial en suplencia argumentando recargo laboral se rehusaba a notificar, motivo por el cual varios de los procesos que encontraban para notificación quedaron sin movimiento, tal cual demuestra la certificación de acefalias (sic) CM-URH-DP No. 63/2013 de 24/05/2013 obtenida de la Representación Distrital del Consejo de la Judicatura, misma que adjuntamos nuevamente para su consideración."

Por último debo señalar que si bien la parte coactivada por memorial presentado en fecha 09 de abril de 2013 se dio por notificado con la sentencia 388/2012, por memorial presentado en fecha 3 de junio de fs.78 de obrados la empresa coactivada interpuso acción de inconstitucionalidad concreta a la ley 065 (Ley de Pensiones), por lo que encontrándose dicho recurso en tramitación y conforme dispone en Art. 113 de la Ley 027, se está esperando el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional para la ejecución de la sentencia No. 388/2012.

En ese sentido su institución deberá considerar y analizar de forma idónea la ejecución de estas medidas precautorias, debiendo levantar el cargo por no existir argumentos facticos."

**La AFP, con relación al Cargo N° 20, presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de informe CM-URH-DP N° 63/2013 de 24 de mayo de 2013, emitido por la Dra. Lorena Torrico Técnico de Dotación del Consejo de la Magistratura.
- Fotocopia de informe de fecha 20 de diciembre de 2012, emitido por el Oficial de Diligencias de Juzgado Quinto de Trabajo y SS, en suplencia legal del Oficial de Diligencias de Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, que señala que el Sr. Jaime Domingo Arellano, no funge como representante legal de la empresa coactivada.
- Fotocopia de decreto de 21 de diciembre de 2012, la Juez dispone que el informe sea de conocimiento de la parte coactivante.
- Fotocopia del memorial presentado el 26 de febrero de 2013, la AFP señala nuevo representante legal.
- Fotocopia de decreto de 27 de febrero de 2013, la Juez señala se tenga presente al nuevo representante legal de la empresa coactivada.

#### **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP sostiene en su recurso que en cuanto a la retención de fondos, la misma está condicionada a la previa notificación, y no mereció la atención oportuna de los pasantes, en cuanto a las otras medidas precautorias estas actuaciones no pueden ser minimizadas, y que por otra parte se realizaron gestiones para notificar al coactivado con la demanda y sentencia pero se vio paralizada por acefalia (sic) del Oficial de Diligencias, además la empresa coactiva interpuso acción de inconstitucionalidad.

Al respecto, de la documentación remitida se evidencia que las medidas precautorias fueron ordenadas por Sentencia N° 388/2012 de 19 de noviembre de 2012, a cuyo efecto, se emitieron los oficios **Of. 27/13** de 28 de enero de 2013 dirigido a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), **Of. 28/13** de 28 de enero de 2013 dirigido al Organismo Operativo de Tránsito, **Of. 29/13** de 28 de enero de 2013 dirigido a Derechos Reales de la ciudad de La Paz y **Of. 30/13** de 28 de enero de 2013 dirigido a Derechos Reales de la ciudad de El Alto.

Asimismo, de los memoriales presentados en fechas 20 de agosto de 2013 (fs.96) y 21 de noviembre de 2013 (fs.103), se tiene que la AFP adjuntó al expediente el informe del Organismo Operativo de Tránsito de 25 de marzo de 2013 y la certificación de Cotel de 24 de septiembre de 2013, sobre los bienes de la empresa coactivada, empero se desconoce las respuestas a los oficios dirigidos a DRRR de La Paz y El Alto.

De lo expuesto se tiene que no se ejecutaron todas las medidas precautorias concedidas en la Sentencia N° 388/2012 de 19 de noviembre de 2012, que también dispone se oficie a ASFI para la retención de fondos en las cuentas que pudiera tener el coactivado en las entidades financieras.

Ahora bien, en cuanto a la medida precautoria de retención de fondos, es evidente que conforme a la Sentencia N° 388/2012, la misma está condicionada a la previa notificación a la parte coactivada al disponer "previa las formalidades de ley", como también es evidente que el coactivado se dio por notificado a través

del memorial presentado el 09 de abril de 2013 al señalar “... **por intermedio del presente memorial me corresponde darme por citado y notificado con los actuados de este Proceso Coactivo, particularmente con la sentencia dictada en este Proceso**”, memorial que mereció la providencia de 10 de abril de 2013 que señala “Téngase por expresamente notificado con lo señalado”, sin embargo de ello, la medida precautoria de retención de fondos no se ejecutó es más ni siquiera se elaboró el oficio correspondiente, no obstante del extenso tiempo transcurrido.

En ese sentido, resulta irrelevante argumentar que el Juzgado no contaba con Oficial de Diligencias titular desde el 01 de abril de 2013, como aduce el regulado y conforme menciona el Informe CM-URH-DP N° 63/2013 de 24 de mayo de 2013 del Consejo de la Magistratura, ya que al encontrarse notificado el coactivado simplemente correspondía gestionar en juzgado la elaboración del oficio y presentarlo en la ASFI, extremo que no aconteció, sin considerar que la medida precautoria concedida en Sentencia tiene por finalidad asegurar el resultado de la acción.

En cuanto a que la empresa coactivada interpuso “acción de inconstitucionalidad”, de la revisión del expediente se advierte que la misma fue rechazada por la Juez a través de la Resolución N° 24/2013 de 12 de agosto de 2013 y fue elevada en consulta de oficio al Tribunal Constitucional en sujeción al artículo 112-II numeral 1) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, misma que no suspende la gestión de las medidas precautorias conforme al artículo 113 de la Ley N° 027 de 06 de julio de 2010 que señala “**La admisión de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta no suspenderá la tramitación del proceso que continuará hasta el estado de dictar sentencia o resolución final que corresponda mientras se pronuncia el Tribunal Constitucional**”; así también lo entendió la AFP, cuando por memorial presentado 11 de abril de 2014, en su otrosí reiteró el petitorio de “retención de fondos” solicitando al Juez “**se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para que proceda a retener en todo el sistema financiero del país...por la totalidad de (seis) 06 notas de débito adjuntas al expediente**”.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 20, se concluye que no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual corresponde sea Confirmado.

#### **CARGO 28.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SANDRA ROSALIA ESCOBAR SALGUERO (COMPAÑÍA AMERICANA DE CONSTRUCCIONES SRL) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 29 de octubre de 2012 hasta el 26 de marzo de 2013 (...)

- Por memorial presentado el 19 de abril de 2012, la AFP interpone PCS contra Sandra Rosalía Escobar Salguero representante legal de la empresa “Compañía Americana de Construcciones SRL”, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-00366 de 11 de abril de 2012 por la suma de Bs.74.232.23 (periodos julio/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Mediante Sentencia N° 115/2012 de 10 de mayo de 2012, el Juez Quinto de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.74.232.23 al tercer día de su legal notificación.
- Por memorial presentado el 26 de julio de 2012, la AFP, solicita complementación y enmienda de la Sentencia.
- Por Auto Interlocutorio N° 313/2013 de 27 de julio de 2012, el Juez dispone se proceda a la complementación y enmienda de la Sentencia.
- Por memorial presentado el 10 de agosto de 2012, la AFP, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-00858 de 21 de julio de 2012 por Bs.41.454.98 por periodos febrero/2012 a mayo/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario.
- Por decreto de 13 de agosto de 2012, el Juez dispone que previamente se notifique con la Sentencia.
- Por representación de 27 de septiembre de 2012, el oficial de Diligencias informa que no se pudo efectuar la diligencia puesto que el coactivado no estaba presente (fs. 29).
- Por memorial presentado el 26 de octubre de 2012, la AFP, solicita notificación por cédula.
- Por decreto de **29 de octubre de 2012**, el Juez dispone se proceda a la notificación del coactivado por cédula.
- Por representación de **26 de marzo de 2013**, el oficial de Diligencias informa que no se pudo efectuar la diligencia **puesto que la entidad coactivada cambio de domicilio hace meses atrás.**
- Por decreto de 27 de marzo de 2013, el Juez señala que el informe que antecede pase a conocimiento del coactivante.

**La AFP (...) argumenta lo siguiente:**

**“CARGO 28.- INACTIVIDAD PROCESAL DESDE EL 29 DE OCTUBRE DE 2012 HASTA EL 26 DE MARZO DE 2013 (...) PROCESO: SANDRA ROSALIA ESCOBAR SALGUEIRO (COMPAÑÍA AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.R.L.) (...)**

Nuevamente debemos lamentar que su institución no tome en cuenta los descargos manifestados y la documentación adjunta.

Las observaciones a los informes CM-URH-DP N° 123/2013 de 16 de agosto de 2013 y CM-URH-DP N° 146/2013 de 10 de septiembre de 2013, a los que señala su institución; mencionan con claridad desde que fecha y hasta que fecha se produjo la acefalía (sic) y que conforme el art. 106-I de la Ley del Órgano Judicial señala las suplencias; al respecto se debe considerar que si bien los informes no dan fechas precisas ese aspecto corresponde a la división encargada de emitir los mismos y que los mismos hacen notar que el Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, no

contaba con Oficial de diligencias desde el mes de Abril de 2012, es decir más de 15 meses y que recién a partir de enero de 2014 se posesiono al actual Oficial de Diligencias titular de ese juzgado, por lo cual al presente nos ratificamos en el informe CM-URH-DP No 123/2013 de 16 de agosto de 2013 al haber sido emitido por la institución que regula nombramiento y estadía de los funcionarios judiciales, informe que certifica la existencia de acefalia (sic) en el cargo de Oficial de Diligencias.

Respecto a que la Ley del Órgano Judicial establece la suplencia de Oficial de Diligencias u otro Funcionario, y que en ese lapso de tiempo se nombro oficial de diligencias en suplencia legal a la Srta. Isidora Marca Garnica quien era titular del Juzgado Primero Administrativo Coactivo y Tributario se tiene:

Si bien la normativa LOJ, señala una suplencia ante las acefalías (sic), esta designación de manera objetiva no significa suplir al titular, por cuanto se tome en cuenta primeramente que la suplencia se realizo para una funcionaria de materia Tributaria, es decir de naturaleza diferente a los procesos Ejecutivos y Coactivo Sociales, que significa a la suplente leer y ponerse al tanto de la tramitación del proceso, antes de practicar cualquier notificación.

En ese sentido, como manifestamos, la realidad en nuestro sistema judicial, conlleva a que casi siempre no se aplica lo establecido en la norma que su institución hace referencia con respecto a la suplencia de un funcionario, por lo que pretender aferrarse a la letra muerta de ley, sin valorar, comprender ni experimentar la realidad por la que atraviesa nuestra justicia, significa que se está lejos del convencimiento y análisis de la prueba ofrecida y de los antecedentes manifestados, por lo que concluimos que no se aplico una valoración razonada de la prueba.

Referente a la aseveración que la interrupción se produjo por la carga procesal es un justificativo insuficiente y que no cuenta con un respaldo material, se debe señalar que la cantidad de procesos que radican en los juzgados tanto en el Juzgado Primero Coactivo Fiscal y Tributario que atienden procesos de naturaleza contenciosos tributarios del SIN, Aduanas, Procesos coactivos fiscales de la Contraloría General y toda institución pública, asimismo, el Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social se tramita procesos referentes a beneficios sociales, derechos laborales, coactivos sociales de corto plazo, Infracciones a leyes sociales elevados por el Ministerio de Trabajo, ejecutivos Provivienda, ejecutivos y coactivos de Previsión y Futuro, evidencian la carga procesal de ambos juzgados, por lo que en ambos juzgados radican al menos siete mil procesos, aspecto que recalamos por cuanto resulta humanamente imposible que una funcionaria Oficial de Diligencias se pueda hacer cargo de ambos juzgados al 100% y que pese a todo el perjuicio que causo (sic) acefalia (sic) ajena a nuestra institución, se hizo las gestiones para el avance de los mismos, por cuanto son imponderables ajenos a nuestra institución las acefalías (sic) existentes que interfieren en la tramitación del proceso; es así que por memorial de fecha 16 de abril de 2013 se adjunta literales por el cual se señala nuevo domicilio de la parte coactivada admitido por el Juez en fecha 17 de Abril de 2013, con lo cual se procedió a dejar aviso judicial en fecha 08 de mayo de 2013, por memorial de fs. 39 se solicita notificación por cedula, misma que se hace efectiva en 08 de agosto de 2013, al respecto corresponde señalar que en fecha 09 de agosto de 2013 la parte coactivada, adjuntando fotocopias de formularios de pago de contribuciones se apersona, por memorial de fecha 05 de septiembre contestamos al

memorial presentado señalando que se efectuaron los pagos correspondientes a los mesas consignados en la Nota de Debito y que a la fecha deberían los conceptos de gastos judiciales y administrativos memorial que es puesto en conocimiento de la parte coactivada en fecha 24 de noviembre de 2013, por lo que se puede colegir que se dio cumplimiento a cabalidad por lo dispuesto en el por el (sic) art. 149 inciso i): Iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos, asimismo al inciso v): Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia. Por cuanto se recupero el adeudo consignado en la nota de debito referente a la mora, asimismo no obstante contar con Oficial de Diligencias se procedió a continuar con la tramitación de la presente causa.

En ese mismo sentido, corresponde aclarar a su institución, que la Oficial de Diligencias en suplencia, no efectuó mayor diligencia en el periodo extrañado por su institución, y así se lo reconoce y acepta al ejecutar una relación de los hechos en el último párrafo de la pag. 62 y que continúa en la pag. 63., demostrando que esta funcionaria no atendió nuestros requerimientos, en ese sentido, asumimos que la evaluación efectuada ingresa en contradicción, porque no se demuestra que la Oficial de Diligencia, hubiera notificado o efectuado alguna otra gestión durante ese periodo, por establecer que esta funcionaria habría cumplido con la suplencia tal cual se establece, demostrando una vez más que esta falta de atención en la citación fue a raíz de la no atención del Diligenciero en suplencia.

Con la finalidad de respaldar lo aseverado adjuntamos copia del CITE CMLP-RRHH-DP N° 367/2014, en calidad de prueba de descargo, que evidencia la acefalia (sic) del juzgado Quinto del Trabajo respecto al oficial de diligencias, en el que se establece la acefalia (sic) de dicho funcionario por un tiempo superior al año.

Finalmente, ratificamos íntegramente los descargos y las pruebas aportadas en la etapa correspondiente, solicitando se efectúe una valoración razonada de los mismos, debiendo levantar el cargo impuesto.”

**La AFP, con relación al Cargo N° 28, presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de la nota de 25 de agosto de 2014, la AFP solicita al Consejo de la Magistratura certificado sobre el Oficial de Diligencias.
- Fotocopia de la nota CMLP-RRHH-DP N° 367/2014 de 28 de agosto de 2014, emitida por el Consejo de la Magistratura.

**FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- El regulado en su recurso de revocatoria argumenta que se debe considerar que el Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social no contaba con Oficial de Diligencias desde el mes de abril de 2012, más de quince (15) meses y recién a partir de enero de 2014 se posesionó el titular, y que la suplencia fue ejercida por una funcionaria del Juzgado Primero Administrativo Coactivo y Tributario de distinta naturaleza y que la sobrecarga procesal le impedía el cumplimiento a sus labores.

Al respecto, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitidas por la AFP se tiene que **desde el 29 de octubre de 2012 hasta el 26 de marzo de 2013**, existe

inactividad procesal, es decir más de ciento diez (110) días de interrupción de las gestiones procesales, y que si bien existió la de vacación judicial de fin de año fue por unos pocos días, del 26 de diciembre al 31 de diciembre de 2012 de acuerdo a la Circular N° 48/2012 - 49/2012.

Ahora bien, el regulado no niega la inactividad procesal, empero atribuye a la suplencia legal de la Oficial de Diligencias titular y sobrecarga procesal.

A ello, conforme al informe emitido por el Consejo de la Magistratura a través de la nota CMLP-RRHH-DP N° 367/2014 de 28 de agosto de 2014, el Juzgado Quinto de Trabajo y SS se encontraba con acefalia (sic) en el cargo del Oficial de Diligencias desde el 05 de abril de 2012 hasta el 10 de enero de 2014.

Sin embargo, la Administradora debe tener presente que la Ley del Órgano Judicial, en su artículo 106-I establece: "En caso de impedimento o cesación de una o un oficial de diligencias de la Sala, Tribunal de Sentencia o Juzgado Público, será suplido por la o el oficial de diligencias siguiente en número", disposición legal que tiene por objeto precisamente evitar la interrupción procesal.

En la especie, la suplencia legal fue ejercida por la Oficial de Diligencias del Juzgado Primero Administrativo, Coactivo y Tributario, Isidora Marca Garnica, quien dejó Aviso Judicial al coactivado (fs. 28), y seguidamente por representación de **27 de septiembre de 2012** (fs. 29) informó que no pudo efectuar la diligencia de citación porqué el coactivado no fue habido. A cuyo efecto, y en atención al memorial de la AFP presentado el 26 de octubre de 2012, el Juez por decreto de **29 de octubre de 2013**, dispone "procédase a la notificación con cédula conforme al art. 121 del C.P.C.", a lo cual, la Oficial de Diligencias del Juzgado Primero Administrativo, Coactivo y Tributario, Isidora Marca Garnica, por informe emitido el **26 de marzo de 2013** señaló: "**...actuado procesal (citación) que no pude realizar en razón de que al haberme constituido en el lugar me informaron que la empresa se traslado hace uno tres meses atrás**".

De ello se tiene en forma indubitable que existió la suplencia legal antes, durante y posteriormente a la inactividad procesal (**29 de octubre de 2012 al 26 de marzo de 2013**), y que la suplencia fue ejercida oportunamente y que el hecho que se trate de una funcionaria suplente, del Juzgado Primero Administrativo, Coactivo y Tributario, no significa que desconoce las formas de comunicación procesal como subjetivamente alude el regulado.

Además, de la revisión del expediente se evidencia que dentro del PCS, la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención a los requerimientos, de parte de la Oficial de Diligencias suplente, que era lo que correspondía en el caso de que la funcionaria haya incumplido a sus funciones o labores que le competen.

Por último, en cuanto a que la interrupción se produjo “debido a la carga procesal (del Oficial de Diligencias en suplencia legal)”, se trata de una afirmación que carece de respaldo material, siendo la misma insuficiente.

Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, se advierte que la inactividad procesal, no es una circunstancia atribuible a la Oficial de Diligencias o al órgano judicial sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 28, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 29.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SANDRA ROSALIA ESCOBAR SALGUERO (COMPAÑÍA AMERICANA DE CONSTRUCCIONES SRL) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- La Sentencia N°115/2012 de 10 de mayo de 2012, dictada por el Juez Quinto de Trabajo y SS, declara Probada la demanda y ordena a la coactivada proceda al pago de Bs74.232.23, también dispone se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (**ASFI**) para la retención de fondos en las entidades financieras; asimismo dispone se oficie a Derechos Reales de La Paz y de la ciudad de El Alto, a la Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), a fin de que informen sobre algún derecho de propiedad de la empresa coactivada; empero, conforme a la documentación remitida, las mismas no se ejecutaron no obstante al tiempo transcurrido, ni siquiera se elaboraron los oficios respectivos, en desconocimiento a la obligación que tiene el regulado de ejecutar las medidas precautorias para garantizar los resultados de la cobranza judicial.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 29, argumenta lo siguiente:**

**“CARGO 29.- FALTA DE DILIGENCIA EN LAS ACTUACIONES PROCESALES (...) PROCESO: SANDRA ROSALIA ESCOBAR SALGUEIRO (COMPAÑÍA AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.R.L.)**

Al respecto corresponde señalar que si bien la fecha de la sentencia consigna 10 de mayo de 2012, considérese que la vacación judicial se efectuó desde el 25 de Junio al 13 de Julio, por este motivo el expediente se puso a la vista después de las vacaciones judiciales es decir a finales del mes de julio de 2012. (Reiteramos que esta práctica es normal en los Juzgados), asimismo, se debe tomar en cuenta que el juzgado 5to. de Trabajo y S.S., de la ciudad de La Paz, no contaba con Auxiliar, ni oficial de diligencias titular, es más, se considere que conforme practica de los tribunales de justicia, ante las acefalías (sic) de los auxiliares, en los mismos no se nombra suplencias por la naturaleza

del trabajo, por lo cual quien asume es el secretario (a), mismo que no considera la elaboración de oficios por sus múltiples labores, por lo que contrariamente designa a uno de los pasantes para dicha elaboración, quienes elaboran de acuerdo al tiempo que tienen y maquina computadora disponible, en ese sentido es pertinente mencionar que en el lapso de tiempo de fines de julio a agosto de 2012 los oficios estaban en proceso de elaboración por lo que se hizo la presentación del memorial que mereció el Auto Interlocutorio A.I. N° 313/2012 de 27 de julio de 2012 y conforme a la literal que se adjuntó en su oportunidad en el que señala que la parte coactivada hizo la cancelación el 03 de agosto de 2012, de los periodos asignados en la Nota de Debito 1-02-2012-00366 de 10 de mayo de 2012.

Así también señalar que las medidas precautorias son medidas conducentes al resguardo de activos y acciones cuya existencia en interés del proceso, tiene como finalidad asegurar el resultado de la sentencia, y conforme al inciso y) art. 149 de la Ley 065 que señala: Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Por lo que al solicitar medidas las mismas deben tener una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre las medidas adoptadas y la finalidad perseguida.

Lo que nos remarca la importancia y la obligación de actuar de manera diligente y con cuidado en todo los actuados procesales que se realizan en la tramitación del proceso, recalcando la necesidad de ser eficientes y con la finalidad de recuperar los adeudos al sistema integral de pensiones y de no causar perjuicios innecesarios a causa de nuestras acciones, de forma que llegará a consecuencias dañosas para nuestra entidad o alguna de las partes intervinientes, por cuanto, al tener un adeudo menor al contemplado en sentencia y que la parte demandada había cancelado los periodos adeudados, motivo por el que no se hizo el recojo del oficio dirigido a la ASFI y que a la fecha conforme la Resolución 060/2014 la parte demandada hizo la cancelación mediante depósito judicial N° 0022098 de los conceptos de gastos judiciales y administrativos copia que adjuntamos en su oportunidad para constancia.

Con el fin de sustentar lo aseverado, adjuntamos fotocopia de CITE CMLP- RRHH-DP NO (sic) 367/2014, con el cual probamos que el juzgado Quinto estuvo acéfalo por el tiempo superior al año.

Por todo lo mencionado, y con las pruebas fidedignas, será preciso que su institución deje sin efecto y levante los cargos."

**La AFP, con relación al Cargo N° 29, presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de la nota de 25 de agosto de 2014, la AFP solicita al Consejo de la Magistratura certificado sobre el Oficial de Diligencias.
- Fotocopia de la nota CMLP-RRHH-DP N° 367/2014 de 28 de agosto de 2014, emitida por el Consejo de la Magistratura.

## **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que el expediente se puso a la vista después de la vacación judicial, a finales del mes de julio de 2012, y que se debe considerar que el Juzgado no contaba con auxiliar ni Oficial de Diligencias titular, y que las medidas precautorias deben tener una justificación objetiva y razonable, además que la parte coactivada cancelo el monto señalado en la Nota de Débito N°1-02-2012-0033366.

Al respecto, el artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 dispone "A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las AFP), acompañará la Nota de Débito y **solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro**", consiguientemente, conforme al imperativo legal mencionado, la AFP no puede rehuir su cumplimiento argumentando que se "debe tener una justificación objetiva y razonable" (¿?).

Por otro lado, conforme al expediente remitido en fotocopias se tiene en orden cronológico que **la Sentencia N°115/2012 de 10 de mayo de 2012**, dictada por el Juez Quinto de Trabajo y SS, dispone: "**Al otrosí 2do.- De las medidas precautorias:** **a)** Por secretaria ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que proceda a la retención de fondos que pudiera tener la parte coactivada **COMPAÑÍA AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.R.L.** con NIT 1026951026 sea en el monto adeudado de Bs.74.232.23 (SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS 23/100 BOLIVIANOS); **b)** Ofíciase ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, y al Organismo Operativo de Tránsito, a fin de que informen a este despacho judicial sobre algún derecho propietario, líneas telefónicas y placas de motorizados que pudiera tener la parte coactivada **COMPAÑÍA AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.R.L.** con NIT 1026951026" (copia textual).

Posteriormente, conforme alude el regulado en atención a la Circular N° 028/2012-P-TSJ, se llevó adelante la "Vacación Judicial" en el Distrito Judicial de La Paz del **25 de junio al 13 de julio de 2012**, y que ciertamente a través del memorial presentado el 26 de julio de 2012, la AFP solicitó al Juez la complementación y enmienda de la Sentencia con relación a las costas procesales, petitorio que mereció el **Auto Interlocutorio A.I. N° 313/2012 de 27 de julio de 2012**, que dispone el pago de costas.

Posteriormente al Auto Interlocutorio A.I. N° 313/2012 de 27 de julio de 2012, que enmienda y complementa la Sentencia N°115/2012 de 10 de mayo de 2012, la Administradora tuvo un periodo extenso de tiempo para gestionar las medidas precautorias ordenadas por el Juez en la Sentencia, empero no se ejecutaron, es más ni siquiera se elaboraron los oficios.

El regulado arguye que la falta de ejecución a las medidas precautorias se debió, entre otros, a que el juzgado no contaba con Auxiliar ni con Oficial de Diligencias

titular, a lo cual adjunta en calidad de descargo fotocopia de la nota CMLP-RRHH-DP N° 367/2014 de 28 de agosto de 2014, emitida por el Consejo de la Magistratura, que evidencia que el Juzgado Quinto de Trabajo y SS no contaba con Auxiliar titular desde el 02 de enero de 2012 hasta el 08 de enero de 2013, tampoco contaba con Oficial de Diligencias titular desde el 05 de abril de 2012 hasta el 10 de enero de 2014.

A ello, se debe considerar que precisamente para evitar interrupciones en la gestión procesal que perjudique a las partes y al normal desarrollo del proceso, los artículos 102 y 106-I de la Ley del Órgano Judicial, determinan que ante la ausencia de los titulares corresponderá la "suplencia" de los servidores judiciales.

Además, de la revisión del expediente se evidencia que dentro del PCS, la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención a las medidas precautorias de parte del Oficial de Diligencias o Auxiliar suplentes, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido a sus funciones o labores que les competen.

Asimismo, debemos observar que desde la fecha que menciona el Consejo de la Magistratura, el Juzgado a partir del 09 de enero de 2013 cuenta con Auxiliar titular, y a partir del 11 de enero de 2014 cuenta con Oficial de Diligencias titular, empero, de igual forma no se gestionaron las medidas precautorias ordenadas en Sentencia, necesarias para asegurar el cobro.

Por último, en cuanto a que no era necesaria la ejecución de las medidas precautorias, en razón a que la parte coactivada habría regularizado su deuda referida en la Nota de Débito N°1-02-2012-00366, quedando pendiente únicamente el pago los gastos judiciales y administrativos, de la revisión del expediente se advierte que en fecha **05 de septiembre de 2013** la AFP presentó un memorial que refiere que efectivamente el coactivado regularizó sus pagos correspondientes a los periodos que comprenden la Nota de Débito y que **debe "regularizar el adeudo correspondiente A GASTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS POR NO CURSAR ANTECEDENTES DE SU CANCELACION, MISMOS QUE SE ENCUENTRAN RESPALDADOS POR EL ART. 29 DEL DS 0778 DE 26 DE ENERO DE 2011, ASI COMO EL CONCEPTO DE HONORARIOS PROFESIONALES"**, pero además refiere en su memorial "Asimismo (téngase presente) de acuerdo a los antecedentes procesales, cursa una ampliación de deuda, en mérito a la Nota de Débito N° 1-02-2012-00858, por nuevos periodos, al presente pendiente de ampliación y notificación correspondiente".

El memorial fue presentado al juzgado en fecha **05 de septiembre de 2013**, es decir, después de haber transcurrido más de cuatrocientos cincuenta (450) días de dictada la **Sentencia N°115/2012 de 10 de mayo de 2012**, y más de trescientos sesenta (360) días de dictado el Auto Interlocutorio A.I. N° 313/2012 de **27 de julio de 2012** que enmienda y complementa la Sentencia que ordena la ejecución de las medidas precautorias, quiere decir, que la AFP tuvo un periodo de tiempo

suficiente para gestionar con toda responsabilidad y eficacia, las medidas precautorias ordenadas por el juez, lo que no aconteció.

Por otra parte, solamente se puede cancelar la ejecución de las medidas precautorias por la cancelación total de lo adeudado, en aplicación al artículo 115 de la Ley N° 065 en concordancia con los artículos 28 y 29 del Decreto Supremo N° 0778, que establecen que los gastos administrativos, gastos judiciales e inclusive los honorarios profesionales deber ser sujetos de cobranza.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 29, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 31.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PEDRO RAÚL VARGAS CONDARCO (FUNDACIÓN CINEMATECA BOLIVIANA) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- De la revisión de los antecedentes remitidos por el regulado se evidencia que en el PCS, a petición de la entidad coactivante (AFP), mediante Resolución N° 739/2012 de fecha 20 de noviembre de 2012, la Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social declara la ejecutoria de la Sentencia N° 202/2012 de 02 de febrero de 2012, cuando corresponde la Sentencia N° 111/2012 de 02 de febrero de 2012 (fs. 20 a 22).

Considerando la evidente existencia de error en la resolución (Sentencia) ejecutoriada por el Juez, la Administradora no ha solicitado la corrección de este error y solicitado como buen padre de familia la corrección de la Resolución N° 739/2012 de fecha 20 de noviembre de 2012, permitiendo de esta manera que a la fecha el PCS se lleve con irregularidades.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 31, argumenta lo siguiente:**

**“CARGO 31.- FALTA DE CUIDADO EN LAS ACTUACIONES PROCESALES (...) PROCESO: PEDRO RAUL VARGAS CONDARCO (FUNDACION CINEMATECA BOLIVIANA) (...)**

Lamentamos nuevamente que su institución no efectúe un análisis profundo a los argumentos y pruebas adjuntas al presente cargo, aferrándose simplemente a establecer que no existiese respaldo material y que no goza de convicción suficiente para desvirtuar el cargo, aspectos totalmente subjetivos, ya que no se demuestra el perjuicio aparentemente ocasionado.

En ese mismo sentido, nos causa sorpresa que no se interprete de manera cabal y procesal el concepto vertido en la Resolución, considerando que si bien este es

entendido, se obvió una parte fundamental del mismo, referido a que solamente la cosa juzgada alcanza a una sentencia o a un fallo emitido por autoridad jurisdiccional competente en primera instancia.

Es decir, si bien la Sentencia No. 111/2012, no fue objeto de apelación, por la inacción del coactivado, esta adquiere automáticamente, tácitamente la calidad de cosa Juzgada, en virtud a que primero: no se presentó recurso alguno en contra de este, y segundo: no existe recurso ulterior que pueda modificar este fallo.

Al respecto esta acepción está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por el principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional este a su disposición en forma indefinida, sino que solo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Ahora bien, dentro de este proceso, es indudable que el error cometido por el Juzgador no causa efecto alguno, si se pretende analizar un aparente perjuicio o falta de cuidado como su autoridad procura, si se considera lo siguiente:

- Si bien la sentencia ejecutoriada es aquella susceptible de ejecutarse, y que el auto que declara su ejecutoria debe señalar los datos correctos de esta, no es menos cierto que dentro de un juicio, el resultado final en primera instancia es la sentencia, vale decir, una sola sentencia, un solo fallo que resuelve una controversia, en ese sentido nos preguntamos, habrá otra sentencia dentro de un mismo juicio que entorpezca su ejecución?, asumimos que no, por lo tanto un error de transcripción en el auto de ejecución correspondiente al número de la sentencia, no es susceptible de apelación, menos de vicio procesal, considerando que este fallo ya adquirió firmeza y autoridad de cosa juzgada formal.

Finalmente, a tiempo de ratificar los argumentos vertidos en la nota de descargos y que no fueron tomados en cuenta, manifestamos que por memorial presentado, se solicitó se tenga presente la confusión en cuanto a la Resolución ejecutoriada, toda vez que procesalmente no se puede retrotraer procedimiento, providencia emitida por el Juzgador que en forma expresa señala, se tiene presente, disposición que corrobora lo fundamentado en el sentido de que este error de transcripción no quebranta la decisión del juzgador, puesto que esta ha adquirido autoridad de cosa juzgada, por ende asume la fuerza o medida de eficacia que permite su ejecución judicial, asimismo esta adquiere esa calidad de "EJECUTORIADA", puesto que contra ella no procedió ningún recurso legal que autorice su revisión, en suma, tácitamente, este fallo está ejecutoriado, entendiéndose que por más que se corrija este error de forma y no de fondo, no se abrirá un término o plazo para una eventual apelación."

#### **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- El regulado sostiene en su recurso que se debe tomar en cuenta que la Sentencia no fue objeto de apelación, por lo que adquirió automáticamente la calidad de cosa juzgada y que el error de transcripción no quebranta la decisión del juzgador

y que por más que se corrija el error de forma y no de fondo, no se abrirá un término o plazo para una eventual apelación.

Al respecto, de la revisión de las fotocopias del expediente se acredita en orden cronológico que por memorial presentado el 17 de enero de 2012, la AFP interpone PCS contra Pedro Raúl Vargas Condarco representante legal de la "Fundación Cinemateca Boliviana", adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-00006 de 09 de enero de 2012, a dicho efecto, la Juez Sexto de Trabajo y SS por **Sentencia N° 111/2012** de 02 de febrero de 2012, declara Probada la demanda, posteriormente, por Resolución N° 739/2012 de fecha 20 de noviembre de 2012 (fs.67), **la Juez declara la ejecutoria de la Sentencia N° 202/2012 de 02 de febrero de 2012, cuando corresponde la Sentencia N° 111/2012 de 02 de febrero de 2012.**

Ahora bien, la Administradora admite y corrobora la existencia del error en la Resolución N° 739/2012 de fecha 20 de noviembre de 2012, empero alega que la Sentencia se encuentra tácitamente ejecutoriada y que por más que se corrija el error no se abrirá un término o plazo para una eventual apelación.

Lo afirmado por el regulado se trata de una apreciación subjetiva, además conforme a procedimiento establecido para el PCS, artículo 111 de la Ley N° 065, contra la Sentencia únicamente se podrá oponer excepciones (pago documentado, inexistencia de obligación de pago e incompetencia) y no así apelación como erróneamente alude el Administrado.

Además, no se encuentra en discusión el hecho de que el coactivado habiendo sido legalmente citado con la Demanda y Sentencia, no interpuso dentro del plazo excepción alguna, sino el hecho que la Resolución N° 739/2012 de fecha 20 de noviembre de 2012 (fs.67), declara incorrectamente la ejecutoria de la Sentencia N° 202/2012 de 02 de febrero de 2012, cuando corresponde la Sentencia N° 111/2012 de 02 de febrero de 2012, y que habiendo tomado conocimiento la AFP, no efectuó gestión alguna para que se corrija el error.

El regulado debe considerar que Resolución que declara la ejecutoria de la Sentencia debe señalar con precisión que Sentencia se refiere, no pudiendo contener imprecisiones o errores así sean de forma, para evitar vicios procesales que entorpezca su ejecución.

En la especie, la Resolución N° 739/2012 de fecha 20 de noviembre de 2012 (fs.67), erróneamente declara la ejecutoria de la Sentencia N° 202/2012 de 02 de febrero de 2012 y no así de la Sentencia N° 111/2012 de 02 de febrero de 2012, y la AFP advertida del "error" de parte del órgano judicial, dándose incluso por notificado expresamente con la errónea ejecutoria de sentencia a través del memorial presentado el 11 de marzo de 2013 (fs.75) **no** solicitó la corrección como corresponde, justificando su accionar en la creencia de que el error no causa ni producirá perjuicio alguno al PCS, afirmación totalmente subjetiva.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 31, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 33.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SERGIO GONZALO PAREJA DELOS (MINOIL S.A.) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- La AFP por memorial de fecha **29 de enero de 2013**, solicitó al Juez el levantamiento de las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia N° 347/2012 de 02 de octubre de 2012, petitorio que fue concedido por decreto de **31 de enero de 2013**, solicitud de levantamiento de medidas precautorias que **efectuó el regulado con anterioridad a la cancelación total del adeudo** de parte del coactivado, ya que el desistimiento del PCS recién aconteció a través del memorial de fecha **02 de mayo de 2013 y aceptado por el Juez a través de la Resolución N° 147/2013 de 07 de mayo de 2013**. Ello importa, un quebrantamiento a la obligatoriedad de asegurar los resultados del juicio a través de esta medida, puesto que a petición del regulado se levantaron las mismas sin que exista previa cancelación total de la obligación.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 33, argumenta lo siguiente:**

**“CARGO 33.- FALTA DE CUIDADO EN LAS ACTUACIONES PROCESALES (...) PROCESO: SERGIO GONZALO PAREJA DELOS (MINOIL S.A.) (...)**

Se hace necesario acudir al instituto de la pretensión procesal, más propiamente a la extinción de la pretensión.

Por regla general la pretensión se extingue al dictarse la sentencia que la admite o la rechaza. Satisfecha la pretensión el proceso llega normalmente a su fin. El modo normal de la extinción de una pretensión es la sentencia, pero existen medios anormales de extinción de la pretensión, entre los cuales está el DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA, figura jurídica que se presenta a obrados, en virtud a que nuestra pretensión fue satisfecha.

En ese sentido y como bien apreciará su institución el **02 de mayo de 2013**, nuestra parte procedió a solicitar el DESISTIMIENTO DEL PROCESO, extinguiendo nuestra pretensión manifestando que la obligación y la deuda fueron enteramente cancelados (sic) por la empresa ejecutada.

En ese sentido, y sin perjuicio de lo manifestado, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

En virtud a la retención de fondos efectuada a la empresa deudora, esta a fin de viabilizar el desistimiento y que logre la cancelación íntegra de lo adeudado gestiona y

*ejecuta la regularización de la deuda, ante ello, si bien se levanta las medidas precautorias, fue precisamente porque esta se estaba cancelando, en ese sentido se encontraba en pleno proceso de acreditación, misma que de acuerdo a normativa, este posee un plazo, fruto de estas gestiones internas se llega a la extinción de la causa, mediante el desistimiento del derecho, por lo que no genera daño ni perjuicio a nuestros afiliados, mas al contrario, se habría efectuado una tramitación diligente, cumpliendo con cada etapa procesal, por lo que no aceptamos los cargos atribuidos por una supuesta paralización procesal, puesto que como demostramos con las acciones legales eficientes que se tramitaron, no se produjo tal interrupción a sabiendas que la deuda fue cancelada, por ende la conclusión del proceso, solicitando se levante los cargos a fin de evitar mayores perjuicios en razón a que no existiría elementos de convicción para ejecutar tales sanciones.”*

### **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- *La AFP en su recurso alega que en fecha 02 de mayo de 2013 procedió a solicitar el desistimiento del proceso, y con la finalidad de la cancelación íntegra de lo adeudado se levanta las medidas precautorias, por lo que ese hecho no genera daño ni perjuicio a nuestros afiliados, mas al contrario, se habría efectuado una tramitación diligente.*

*Con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro “Derecho Procesal”, señala que **“las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo”.*

*Entre las características generales de las medidas precautorias, se pueden mencionar:*

- *Son actos procesales.*
- ***Son instrumentales, toda vez que sirven para asegurar el resultado práctico de la acción deducida;***
- *Son esencialmente provisionales, ya que cumplida el fin para el cual han sido dispuestas, ellas deben cesar.*
- *Son acumulables, toda vez que el actor puede solicitar una o más, según el caso;*
- *Son sustituibles, ya sea a petición del propio demandante, o a petición del demandado.*
- *Deben limitarse a los bienes necesarios para responder al resultado del juicio y no deben perseguir presionar al demandado.*

***Asimismo, el artículo 111-I de la Ley N° 065 dispone “A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará***

**la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro**".

Consiguientemente, de acuerdo a la doctrina y normativa citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y "deberán ejecutarse con toda responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio".

En la especie, conforme a las fotocopias del expediente se tiene en orden cronológico que mediante nota CITE: CA/PC/0267/2013 de **21 de enero de 2013**, el Banco Unión S.A. informó al Juez que "En cumplimiento a dicha instrucción, informamos a su autoridad que hemos procedido a la retención de fondos por la suma de Bs.84.813.61 (Ochenta y cuatro mil ochocientos trece 61/100 Bolivianos) de la cuenta corriente M/N 1-2521628 a nombre de MINOIL S.A. con NIT 1020317028, quedando de esta manera cubierta la totalidad del monto instruido", posteriormente, **la AFP a través del memorial de fecha 29 de enero de 2013, solicitó al Juez el levantamiento de las medidas precautorias y el levantamiento de retención de fondos** ordenadas en la Sentencia N° 347/2012 de 02 de octubre de 2012, petitorio que fue concedido por decreto de **31 de enero de 2013** que señala: "Conforme se tiene del memorial que antecede, que, revisados los antecedentes del proceso, se tiene que a Fs. 26, se oficio a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a efectos de la retención de fondos que pudiera poseer la parte coactivada, a tal efecto OFICIESE a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) a objeto de que se proceda al respectivo Levantamiento en todo el Sistema Bancario Nacional, en las cuentas de la empresa MINOIL S.A....".

Seguidamente, a través del Oficio N° 042/2013 de **15 de febrero de 2013** se instruye a la ASFI proceda al levantamiento de retención. Posteriormente, por memorial de fecha **02 de mayo de 2013**, la AFP presenta desistimiento, que fuera aceptado por el Juez mediante Resolución N° 147/2013 de **07 de mayo de 2013**.

De ello se acredita que la AFP solicitó el levantamiento de retención de fondos con anterioridad al desistimiento de la acción judicial, circunstancia no negada por el regulado, empero arguye que ese hecho fue promovido para que se "logre la cancelación integral de lo adeudado", apreciación subjetiva que contraviene la finalidad de las medidas precautorias cual es "precautelar el cobro o asegurar el resultado del juicio".

En esa línea, la AFP únicamente podrá levantar las medidas precautorias concedidas por el órgano judicial, con la cancelación total de las Contribuciones o Aportes Solidarios en mora, más los intereses y recargos si correspondiese, puesto que lo contrario importa un incumplimiento a un mandato legal, a través de acciones que ponen en riesgo o peligro la recuperación del monto adeudado al SIP.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 33, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos (...)

**...CARGO 38.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SECUNDINO SANGA SILVESTRE (ALCALDÍA MUNICIPAL DE TEOPONTE) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 26 de septiembre de 2012 al 28 de mayo de 2013 (...)

- Por memorial de 20 de abril de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Secundino Sanga Silvestre representante legal de la Alcaldía Municipal de Teoponte, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-00378 de 16 de abril de 2012 por la suma de Bs.78.885.42 (periodos septiembre/2011, noviembre/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Mediante Sentencia N° 105/2012 de 18 de mayo de 2012, la Juez Primero de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.78.885.42 al tercer día de su legal notificación.
- Por memorial presentado el 15 de agosto de 2012, la AFP, solicita se expida orden instruida a efectos de realizar notificación.
- Mediante decreto de 16 de agosto de 2012, la Juez dispone la citación con la demanda, sentencia y demás actos procesales, se la practique a la entidad edilicia coactivada mediante orden instruida.
- En fecha **26 de septiembre de 2012** se procedió a la entrega de la orden instruida a Ronald Gonzales procurador de la AFP.
- Mediante memorial presentado el **28 de mayo de 2013**, la AFP, pide fotocopias simples del expediente.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 38, argumenta lo siguiente:**

**“CARGO 38: INACTIVIDAD PROCESAL DESDE EL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2012 AL 28 DE MAYO DE 2013 (...) PROCESO: SEGUNDINO SANGA SILVESTRE - ALCALDIA MUNICIPAL DE TEOPONTE (...)**

Con respecto a esta observación de (sic) debe tomar en cuenta que la Notificación a la Entidad Edilicia se la debe ejecutar en el domicilio real de la entidad coactivada, vale decir en la Localidad de Teoponte de la Provincia de Larecaja del Departamento de La Paz, hecho que dificulta el poder efectivizar la citación y notificación de manera pronta y ágil, sea en virtud a que esta debe ser realizada a través de Autoridad hábil y competente, lo cual en provincia se dificulta ya que debe coordinarse con Autoridades Policiales, Comunales o Vecinales para poder realizar una diligencia judicial u otra en estas localidades.

Asimismo, de la revisión de obrados se aprecia que habiéndose realizado la notificación con la Orden Instruida, esta fue devuelta prontamente al Juzgado y la tramitación del proceso se realizo efectivamente, encontrándose actualmente con Sentencia Ejecutoriada.

Por otro lado es preciso hacer conocer que para viabilizar esta diligencia se tuvo que asistir ante la autoridad judicial más cercana, toda vez que en el municipio de Teoponte,

no existe un asiento judicial, en tal sentido el asiento mas próximo es la localidad de Guanay, sin embargo los funcionarios judiciales nos informaron que el Juez se encontraba en ese entonces en una comisión, por lo que no logramos ejecutar esta gestión. Por otro lado y una vez anoticiados de esta situación, nos concurrimos a la localidad de Sorata, a fin d (sic) ejecutar esta Orden Instruida, sin embargo el Juzgador se encontraba con una inspección judicial,

Finalmente a fin de cumplir con esta gestión, tuvimos que recurrir a un Policía de turno a fin de que ejecute la Orden Instruida, misma que fue notificada en las instalaciones de la Alcaldía de Teoponte."

#### **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- El regulado argumenta que se debe considerar que la notificación a la Entidad Edilicia se la debe ejecutar en su domicilio real, en la localidad de Teoponte, hecho que dificulta efectuar la notificación de manera pronta, y se se tuvo que asistir ante la autoridad judicial más cercana, toda vez que en este municipio no existe un asiento judicial, y finalmente se recurrió a un Policía de turno a fin de que ejecute la orden instruida.
- Al respecto, del expediente remitido en fotocopias por la AFP se evidencia en orden cronológico que la Juez mediante decreto de **16 de agosto de 2012** dispone: "Considerando que el domicilio real de la entidad edilicia coactivada, se encuentra situada en la Plaza Principal de Teoponte N° s/n Edificio Alcaldía Municipal de la Zona Central de la Localidad de Teoponte del Departamento de La Paz, en cuyo merito y de conformidad al art. 114 del C.P.T., se dispone que la citación con la demanda, sentencia y demás actos procesales, se la practique a la entidad edilicia coactivada, mediante orden instruida, encomendándose su ejecución al juzgado de la jurisdicción más próxima a la citada localidad y en su defecto por autoridad hábil y no impedida de la misma, asimismo, con el informe verbal de la Sra. Secretaria, en sentido de que si bien es evidente que en el Juzgado, se cuenta únicamente con dos funcionarios de apoyo jurisdiccional (Secretario y Auxiliar), empero que este hecho no constituye óbice para la elaboración de la orden instruida impetrada...".

Seguidamente, en fecha **26 de septiembre de 2012**, se procede a la entrega de la orden instruida a la AFP conforme se desprende a fs.26 vta. del expediente. Posteriormente, después de haber transcurrido más de doscientos (200) días, **por memorial presentado el 28 de mayo de 2013, la AFP solicita al Juez se le extienda fotocopias simples del expediente.**

De lo expuesto, se acredita la interrupción de la gestión procesal desde el **26 de septiembre de 2012 al 28 de mayo de 2013**, y si bien existió receso judicial de acuerdo a la Circular N° 48/2012-P-TDJ y 49/2012 P-TDJ desde el 26 de diciembre de 2012 al 31 de diciembre de 2012, que se considera, la inacción de la AFP fue por un periodo extenso de tiempo, hecho no negado por el regulado, empero argumenta que para viabilizar la orden instruida tuvo que asistir ante la autoridad más cercana a Teoponte, toda vez que ese municipio no cuenta con asiento

judicial, y que habiéndose realizado la notificación, ésta fue devuelta prontamente al juzgado, encontrándose actualmente con sentencia ejecutoriada.

El hecho de que la localidad de Teoponte del Departamento de La Paz no cuente con asiento judicial, no es justificativo suficiente para desvirtuar la interrupción prolongada del PCS, tampoco constituye un impedimento para la notificación oportuna al coactivado, además, el regulado no acreditó materialmente lo que sostiene, no demostró documentalmente que la notificación con la orden instruida a la empresa coactivada (Alcaldía Municipal de Teoponte) se haya efectuado, tampoco ha demostrado que el proceso se encuentra con sentencia ejecutoriada.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 38, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 43.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE OMAR FERDIN VARGAS PAZ (CERÁMICA SANTINI S.A.) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- La Sentencia N°124/2012 de 30 de agosto de 2012, dictada por la Juez Segundo de Trabajo y SS, declara Probadada la demanda y ordena a empresa coactivada proceda al pago de Bs397.910.43, pero también dispone se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (**ASFI**) para la retención de fondos en las entidades financieras, sin embargo, de acuerdo a la documentación enviada, la AFP no ejecutó las medidas precautorias, es más, ni siquiera se han elaborado los oficios para dicho fin, incumpliendo la obligatoriedad impuesta por la norma de asegurar los resultados del proceso, y denotando una conducta totalmente negligente.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 43, argumenta lo siguiente:**

**“CARGO 43: FALTA DE DILIGENCIA EN LAS ACTUACIONES PROCESALES (...) PROCESO: OMAR FERDIN VARGAS PAZ (CERAMICA SANTINI S.A.) (...)**

Nuevamente su institución retrocede y no toma en cuenta los objetivos alcanzados dentro de una causa, minimizando de tal manera el objeto de una demanda, que es la satisfacción de la pretensión, en este caso materializada con el desistimiento, misma que ha extinguido la obligación del demandado.

Por otro lado, lamentamos la falta de apreciación ante la prueba adjunta en la nota de descargos, considerando que los informes emitidos por el Personal del Consejo de la Magistratura son pruebas contundentes sobre la falta de Funcionarios Judiciales y que el hecho de que estos tengan suplentes, aplicando la letra muerta de ley sin tomar en cuenta la realidad de nuestro sistema judicial, puesto que ello jamás se cumple, va en

contra de todo argumento legal y factico, por lo que ratificamos todos los argumentos manifestados en la nota de descargos.

Por otro lado, habrá que informar a su institución, que los funcionarios en su mayoría desconocen la finalidad de las medidas precautorias y realizan exigencias contrarias a la norma que son avaladas por los operadores. Generalmente hacen caso omiso a nuestros reclamos, situación que aconteció en el presente proceso y en la mayoría de las causas, en el que se nos exige previo a cualquier extensión de oficios, se cite a la parte demandada con la Sentencia, a sabiendas que no existe Oficial de Diligencias titular que atienda los casos exclusivos del Juzgado.

Finalmente esta aparente falta de diligencia en las actuaciones procesales que su autoridad advierte, no genera daño ni perjuicio a nuestros afiliados, mas al contrario, se habría efectuado una tramitación diligente, cumpliendo con cada etapa procesal, por lo que no aceptamos los cargos atribuidos por una supuesta paralización procesal, puesto que como demostramos con las acciones legales eficientes que se tramitaron, no se produjo tal interrupción a sabiendas que la deuda fue cancelada, por ende la conclusión del proceso, solicitando se levante los cargos a fin de evitar mayores perjuicios en razón a que no existiría elementos de convicción para ejecutar tales sanciones.”

#### **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La Administradora argumenta en recurso que se debe tomar en cuenta que el proceso cuenta con desistimiento, que el juzgado no contaba con funcionarios titulares, que no se ha considerado la finalidad de las medidas precautorias, y que no se ha causado perjuicio ni daño a los asegurados.

Al respecto, conforme al expediente, la **Sentencia N°124/2012 de 30 de agosto de 2012**, señala: “**Al Otrosí 2do.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: Al inc. a).-** Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que ordene a las entidades bancarias, procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la coactivada empresa CERAMICA SANTINI S.A. con NIT 1016623023, sea hasta cubrir la suma Total de Bs. **397.910.43.- (TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DIEZ 43/100 BOLIVIANOS)** por concepto de aportes, a la Seguridad Social de Largo Plazo, Aporte Solidario, primas, intereses y otros. **Al inc b).-** Estése a lo dispuesto en lo principal” (copia textual).

A ello, el regulado reconoce que la medida precautoria de retención de fondos en la ASFI no se ejecutó, tampoco se elaboraron los oficios para dicho fin, empero, se justifica sosteniendo que el PCS cuenta con desistimiento, hecho evidente conforme al memorial de desistimiento presentado por la AFP el **22 de julio de 2013** y Resolución N° 148/2013 de **23 de julio de 2013**, sin embargo este acontecimiento acaeció luego de haber transcurrido más de trescientos treinta (330) días de dictada la Sentencia N°124/2012 de 30 de agosto de 2012, es decir después de haber transcurrido un extenso periodo de tiempo, cuando su obligación era gestionar las medidas precautorias de forma oportuna para precautelar el cobro, lo que no aconteció.

Por otra parte, si bien es cierto que conforme a Informe Cite: CP. A RA. 043 de 15 de agosto de 0213, emitido por el encargado de Control de Personal de Consejo de la Magistratura – El Alto, el Juzgado Segundo de Trabajo y SS no contaba con Oficial de Diligencias titular, no es menos cierto, que conforme señala el mismo informe, estaba en suplencia por la Oficial de Diligencias del Juzgado Primero de Trabajo y SS.

Asimismo, en aplicación a los artículos 101 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, corresponde al Auxiliar del juzgado la elaboración de oficios, cuyo cargo estuvo en vacancia recién desde el 1° de enero de 2013 conforme señala el meritado informe.

Además, de la revisión del expediente se evidencia que dentro del PCS, la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención a las medidas precautorias de parte del Oficial de Diligencias o Auxiliar, titular o suplente, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido a sus funciones o labores que les competen. Por otra parte, el sostener que los funcionarios del juzgado desconocen la finalidad las medidas precautorias se trata de una apreciación subjetiva.

Por último, el mencionar que la falta de ejecución de las medidas precautorias no ha causado daño ni perjuicio a los asegurados, no es justificativo suficiente para incumplir la gestión de las medidas precautorias.

El regulado debe tener presente que conforme al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 y artículo 6 parágrafo III de la Norma General para la Gestión Judicial en el SIP (Texto Ordenado), aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, las medidas precautorias concedidas en los PCS deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 43, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 50.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA ROSA GALOPPO CROVO DE ARAUJO (MOLINO EL PAGADOR) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 15 de octubre de 2012 a la fecha del envío de la documentación (...)

- Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2012, la Administradora, interpone PCS contra María Rosa Galoppo Crovo de Araujo representante legal de la

empresa "Molino El Pagador", adjuntando la Nota de Débito N° 1-04-2012-00064 de 03 de septiembre de 2012 por la suma de Bs.77.230.98 (periodos enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).

- Mediante Auto de 13 de septiembre de 2012 de fs.20, el Juez dispone que con carácter previo se notifique al SERECI a objeto a que certifique sobre la existencia del registro del fallecimiento de la coactivada.
- En fecha **15 de octubre de 2012** se notificó al SERECI con memorial de fs. 17 y Auto de fs. 20

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 50, argumenta lo siguiente:**

**"CARGO 50: INACTIVIDAD PROCESAL DESDE EL 15 DE OCTUBRE DE 2012 AL 07 DE JUNTO DE 2013 (...) PROCESO: MARIA ROSA GALOPPO CROVO DE ARAUO (MOLINO EL PAGADOR) (...)**

A tiempo de ratificar los argumentos facticos emitidos en la nota de descargos debemos lamentar nuevamente la falta de análisis, puesto que no se considera la falta de entrega del informe emitido por el SERECI, quien demoro en remitir al Juzgado, pese a nuestra insistencia.

Al respecto debemos Informar que la Sra. Juez ordenó de oficio la notificación al SERECI a fin de que certifiquen el fallecimiento de la coactivada. Mediante providencia de fecha 13 de septiembre del 2012, el SERECI emite certificación de 18 de octubre del 2012, sin embargo en esta institución no nos permitieron recoger la misma, arguyendo que se trataba de una solicitud mediante orden judicial, por lo que tenía que ser entregado directamente al juzgado, sin embargo pese a nuestra persistencia no fue entregado a este.

Por otro lado en el juzgado por entonces no había personal supernumerario para recoger la certificación, situación que amerito la continuidad de exigir la entrega del mismo, en ese sentido se obtuvo la misma por el mes de julio, por lo que el 15 de julio hicimos presente esta certificación, situaciones que se deberán tomar en cuenta en virtud a que esta aparente paralización procesal debido a la retardación en la entrega de la certificación al juzgado por parte del SERECI, debiendo en consecuencia levantar los cargos impuestos."

#### **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- El Administrado sostiene en su recurso que no se consideró la falta de entrega del informe emitido por el SERECI, entidad que demoró, y no permitieron recoger la misma, tampoco había personal en el juzgado para recoger la certificación, situación que ameritó la continuidad de exigir la entrega.

Al respecto, de acuerdo al expediente remitido en fotocopias se tiene en orden cronológico que la Juez mediante Auto de **13 de septiembre de 2012** ordena "notifíquese al Servicio de Registro Cívico SERECI a objeto de que certifique a éste despacho judicial sobre la existencia del registro de fallecimiento de la

(coactivada) señora Maria Rosa Galoppo Crovo de Araujo", en su cumplimiento, en fecha **15 de octubre de 2012** se notificó al SERECI, entidad que en fecha **18 de octubre de 2012** emite la certificación señalando que "se encuentra registrada (la) partida de defunción de Maria Rosa Galoppo Crovo, fallecida el 19 de enero de 2011", empero, la certificación fue presentada al juzgado por la AFP por memorial de fecha **15 de julio de 2013**.

De ello se evidencia que la interrupción de la gestión procesal fue desde el **15 de octubre de 2012 al 15 de julio de 2013**, es decir más de doscientos cuarenta (240) días, circunstancia no negada por el regulado, empero, alude que la dilación se debió a que el SERECI no remitió oportunamente la certificación al juez, tampoco permitió a la AFP recoger la misma, y por otro lado, en el juzgado no había personal supernumerario.

Lo argumentado por el regulado adolece de respaldo material, además, en el supuesto de que el SERECI haya impedido la tramitación normal del PCS por no haber remitido oportunamente la certificación o entregado la misma a la AFP, se debió presentar la queja correspondiente, además llama la atención que contrariamente a lo expresado por el regulado, la certificación de fecha **18 de octubre de 2012**, fue presentada al juzgado por la AFP con memorial de fecha **15 de julio de 2013**.

Por otra parte, en cuanto a que el juzgado no contaba con "personal supernumerario" para recoger la certificación y presentarla al juzgado, se trata de otra justificación que carece de respaldo material, además de haberse suscitado ese acontecimiento, atendiendo a sus deberes debió recurrir a la autoridad para evitar precisamente la paralización prolongada del PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 50, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 51.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROY TAPIA SUCUBONO (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 05 de noviembre de 2012 al 09 de mayo de 2013 (...)

- Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Roy Tapia Sucubono, adjuntando la Nota de Débito N° 1-08-2012-00101 de 13 de septiembre de 2012 por la suma de Bs.79.315.93 (periodos enero/2011 a junio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Mediante decreto de 26 de septiembre de 2012, el Juez observa el nombre del demandado.
- Por memorial presentado el 23 de octubre de 2012, la AFP, subsana lo observado.
- Mediante Sentencia N° 151/2012 de fecha 29 de octubre de 2012, el Juez Primero (en suplencia legal del Juez Segundo) de Trabajo y SS, declara Probada la

demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.79.315.93 al tercer día de su legal notificación.

- El **05 de noviembre de 2012**, se notificó a la AFP con la Sentencia de fs. 23
- Por representación de **09 de mayo de 2013**, el Oficial de Diligencias informa lo siguiente "El día jueves 09 de mayo de 2013 a horas 11:00 a.m. en procura de citar al señor ROY TAPIA SUCUBONO, **con la demanda Ejecutivo Social de fecha 19 de diciembre de 2006 y el Auto Intimatorio N° 152/2006 de 21 de diciembre de 2006 y la providencia de 02 de octubre de 2007**, me constituí en el domicilio sito en la Calle Mamore N° 284 de esta ciudad; sin embargo he podido evidenciar que dicho número no existe y los vecinos no conocen al señor Roy Tapia Sucubono. Es por esa razón señor Juez que mi persona no pudo realizar lo encomendado...".
- Por memorial presentado el 20 de mayo de 2013, la AFP, solicita al Juez se oficie al SEGIP para conocer el domicilio del coactivado.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 51, argumenta lo siguiente:**

**"CARGO 51: INACTIVIDAD PROCESAL DESDE EL 05 DE NOVIEMBRE DE 2012 AL 09 DE MAYO DE 2013 (...) PROCESO: ROY TAPIA SUCUBONO (...)**

Al respecto corresponde ratificar lo manifestado en los descargos presentados, sin embargo a manera de aclaración, nuevamente reiteramos que si bien se establece la suplencia de los Funcionarios, está nunca se cumple, por lo que estamos obligados a aguardar la atención de estos funcionarios, quienes otorgan mayor inclinación a los procesos sociales, situación que es de su entero conocimiento, ese es el motivo por lo que muchos de las causas sufren paralización, circunstancia que no es atribuible a nuestra parte, debiendo considerar que estamos sujetos a la actuación de terceros, mismos que como expresamos se encontraban en acefalia (sic).

En ese sentido, debemos reiterar:

- De conformidad a la certificación emitida por la Dra. Marcia Ávila, secretaria del Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, se establece que el juzgado se encontraba sin Juez titular desde el 15 de mayo de 2012 hasta el 15 de marzo de 2013, asimismo, sin Auxiliar titular desde el 01 de diciembre de 2012 hasta el 11 de abril de 2013, y sin Oficial de Diligencias titular a partir del 20 de junio de 2012 hasta el 01 de marzo de 2013, y nuevamente sin Oficial de diligencias titular, a partir del 13 de noviembre de 2013 hasta el 03 de enero de 2014, situación que como valorara, impidió el normal desenvolvimiento de la causa al no contar con los funcionarios correspondientes para su tramitación.

Por lo expuesto y de conformidad a la certificación adjunta, se deberá levantar los cargos, considerando que la aparente paralización procesal no es atribuible a nuestra parte."

**FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP en su recurso de revocatoria argumenta que de acuerdo a la certificación emitida por la Secretaria se establece que el Juzgado se encontraba sin Juez titular desde el 15 de mayo de 2012 hasta el 15 de marzo de 2013,

asimismo, sin Auxiliar titular desde el 01 de diciembre de 2012 hasta el 11 de abril de 2013, y sin Oficial de Diligencias titular a partir del 20 de junio de 2012 hasta el 01 de marzo de 2013, y nuevamente sin Oficial de diligencias titular, a partir del 13 de noviembre de 2013 hasta el 03 de enero de 2014, situación que impidió el normal desenvolvimiento de la causa.

Al respecto, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por el regulado se tiene que **desde el 05 de noviembre de 2012 al 09 de mayo de 2013**, no existe actividad procesal alguna, circunstancia no negada por la AFP, empero, atribuye este hecho a la falta de personal en el Juzgado.

De acuerdo a la certificación emitida por la Secretaria del Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, Dra. Marcia Ávila, el Juzgado “estuvo sin **Juez titular** desde fecha 15 de mayo de 2012 hasta el 15 de marzo de 2013, sin **Auxiliar titular** desde el 01 de diciembre de 2012 hasta el 11 de abril de 2013 y sin **Oficial de Diligencias titular** a partir del 20 de junio de 2012 hasta el 01 de marzo de 2013, y nuevamente sin Oficial de Diligencias titular, a partir del 13 de noviembre de 2013 hasta el 03 de enero de 2014”.

Sin embargo, es necesario considerar lo establecido en los artículos 68, 102 y 106-I de la Ley del Órgano Judicial, inherente a las “suplencias” de los Jueces y servidores de apoyo judicial, figura que como su nombre indica tiene como fin suplir la labor del titular para evitar la paralización del proceso judicial.

Consiguientemente, si bien durante determinados periodos, el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, no contó con Juez, Auxiliar y Oficial de Diligencias titular, no es menos cierto, que esa labor fue asumida o sustituida por los suplentes en aplicación a la Ley del Órgano Judicial, consecuentemente, ese acontecimiento no es motivo de la interrupción prolongada del PCS.

Por otra parte, durante los periodos de inactividad la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención de parte del personal del juzgado, suplente o titular, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido a sus funciones o labores que les competen.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 51, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 52.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROY TAPIA SUCUBONO (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- De la revisión de los antecedentes remitidos por el regulado se evidencia que en el PCS, la representación emitida por el Oficial de Diligencias del Juzgado de fecha 09 de mayo de 2013, es errónea en cuanto a su contenido, al señalar: "El día jueves 09 de mayo de 2013 a horas 11:00 a.m. en procura de citar al señor ROY TAPIA SUCUBONO, con la demanda Ejecutivo Social de fecha 19 de diciembre de 2006 y el Auto Intimatorio N° 152/2006 de 21 de diciembre de 2006 y la providencia de 02 de octubre de 2007...", cuando corresponde señalar que se trata de un PCS de fecha 13 de septiembre de 2012 con Sentencia N° 151/2012.

Considerando la evidente existencia de error en la representación emitida por el Oficial de Diligencias, la Administradora no ha solicitado la corrección de este error como buen padre de familia, permitiendo de esta manera que a la fecha el PCS se lleve con irregularidades.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 52, argumenta lo siguiente:**

**"CARGO 52: FALTA DE CUIDADO EN LAS ACTUACIONES PROCESALES (...) PROCESO: ROY TAPIA SUCUBONO (...)**

Al advertir la falta de consideración a la prueba adjunta y manifestada, debemos ratificar lo siguiente:

Dentro de esta causa, también se tropezó con las acefalías (sic) ya mencionadas en el cargo anterior, sin embargo reiteramos el mismo para fines consiguientes:

- De conformidad a la certificación emitida por la Dra. Marcia Ávila, secretaria del Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, se establece que el juzgado se encontraba sin Juez titular desde el 15 de mayo de 2012 hasta el 15 de marzo de 2013, asimismo, sin Auxiliar titular desde el 01 de diciembre de 2012 hasta el 11 de abril de 2013, y sin Oficial de Diligencias titular a partir del 20 de junio de 2012 hasta el 01 de marzo de 2013, y nuevamente sin Oficial de diligencias titular, a partir del 13 de noviembre de 2013 hasta el 03 de enero de 2014, situación que como valorara, impidió el normal desenvolvimiento de la causa al no contar con los funcionarios correspondientes para su tramitación.
- Por otro lado es pertinente manifestar, que al verse el expediente entrepapelado, se habría remitido la representación correspondiente a un proceso ejecutivo social, sin embargo al percatarnos de este error, propio del oficial de diligencias en ese entonces en suplencia, que no conocía a cabalidad el movimiento de ese juzgado, se procede a solicitar y ejecutar la corrección del mismo, por lo que a la fecha esta actuación procesal se encuentra totalmente subsanada, misma que adjuntamos para su respectiva verificación."

**FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- El regulado en su recurso sostiene que se tropezó con las acefalías (sic) mencionadas en el cargo anterior, por otro lado, manifiesta que el expediente se entrepapeló, se habría remitido la representación correspondiente a un PES, pero a la fecha esta actuación procesal se encuentra totalmente subsanada.

Al respecto, conforme a las fotocopias del expediente se tiene que **el Oficial de Diligencias titular del juzgado por representación emitida en fecha 09 de mayo de 2013**, señaló "El día jueves 09 de mayo de 2013 a horas 11:00 a.m. en procura de citar al señor ROY TAPIA SUCUBONO, **con la demanda Ejecutivo Social (PES) de fecha 19 de diciembre de 2006 y el Auto Intimatorio N° 152/2006 de 21 de diciembre de 2006 y la providencia de 02 de octubre de 2007, me constituí en el domicilio sito en la Calle Mamore N° 284 de esta ciudad...**". Conforme a su contenido la representación es errónea, puesto que, el presente caso se trata de un Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) de fecha 13 de septiembre de 2012 que mereció la Sentencia N° 151/2012 de 29 de octubre de 2012.

Asimismo, la representación también señala: "**EL SUSCRITO OFICIAL DE DILIGENCIAS DEL JUZGADO SEGUNDO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE ESTA CAPITAL DENTRO DEL PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO POR FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CONTRA EL SEÑOR ROY TAPIA SUCUBONO**", ello significa que, la representación pertenece al PCS seguido por la Administradora en contra de **ROY TAPIA SUCUBONO**, es decir, no se trata de un actuado procesal que corresponde a otro proceso judicial (PES) como pretende hacer creer el regulado.

Además, la representación fue emitida por José Brain Gutiérrez Rivera, Oficial de Diligencias del Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, es decir, por **servidor judicial titular** del juzgado y no así por Oficial de Diligencias en suplencia, como alude el regulado sin respaldo alguno.

En cuanto a que el error **no** fue subsanado por falta de servidores judiciales titulares, de acuerdo a la certificación emitida por la Secretaría, el Juzgado "estuvo sin **Juez titular** desde fecha 15 de mayo de 2012 hasta el 15 de marzo de 2013, sin **Auxiliar titular** desde el 01 de diciembre de 2012 hasta el 11 de abril de 2013 y sin **Oficial de Diligencias titular** a partir del 20 de junio de 2012 hasta el 01 de marzo de 2013, y nuevamente sin Oficial de Diligencias titular, a partir del 13 de noviembre de 2013 hasta el 03 de enero de 2014", ello evidencia que el Juzgado durante ciertos periodos tuvo acefalias (sic), empero, es necesario considerar lo establecido en los artículos 68, 102 y 106-I de la Ley del Órgano Judicial, inherente a las "suplencias" de los Jueces y servidores de apoyo judicial, figura que como su nombre indica tiene como fin suplir la labor del titular para evitar la paralización del proceso judicial.

En todo caso, conforme a los datos que arroja el expediente la AFP en ningún momento solicitó la corrección de la representación permitiendo de esta manera que el PCS se desarrolle con irregularidades.

En cuanto a que el expediente se entrepapeló dando lugar a que se presente otra representación que corresponde a un PES, circunstancia que posteriormente fue corregida por el mismo servidor judicial (José Brain Gutiérrez Rivera), se trata de una

afirmación que contradice al otro argumento presentado por la AFP, que sostiene que no se corrigió el error por falta de servidores judiciales titulares.

Además, el justificativo adolece de respaldo material, aclarando que la prueba de descargo presentada se trata de una representación que fue emitida el **24 de mayo de 2013** por José Brain Gutiérrez Rivera, Oficial de Diligencias titular, empero, se refiere a otra actuación judicial efectuada en otra fecha, así lo expresa en su representación al señalar: “Que con el objeto de citar con la Demanda Coactiva de la Seguridad Social...**me constituí en el domicilio señalado el día Jueves 23/05/2013 a horas 10:00 a.m., ubicado en la Calle Mamore N° 284 de esta ciudad**”, por otro lado, la otra representación emitida por el mismo funcionario judicial en fecha **09 de mayo de 2013** expresa: “**El día jueves 09 de mayo de 2013 a horas 11:00 a.m. en procura de citar** al señor ROY TAPIA SUCUBONO, con la demanda Ejecutivo Social...”, consiguientemente, existe diferencias en las fechas de la comunicación procesal.

Es menester precisar que la AFP no presentó documento alguno que acredite que se corrigió el error que contiene la representación de **fecha 09 de mayo de 2013**, todo lo contrario, la propia Administradora en el PCS la asume como válida, en su memorial presentado en el Juzgado en fecha **20 de mayo de 2013** que señala “**siendo que no se lo pudo encontrar porque indican que en el domicilio señalado no vive y desconocen su paradero, solicito a su autoridad que ordene la elaboración de oficio...**”, quiere decir que el memorial hace referencia a la representación de 09 de mayo de 2013 y no así a la otra representación emitida en forma posterior, de 24 de mayo de 2013.

Por ello, en base a la verdad material objetiva, se colige que el regulado ha permitido que a la fecha el PCS se desarrolle con irregularidades, contraviniendo a sus obligaciones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 52, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 61.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROSALITA RODRIGUEZ RUIZ (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 28 de febrero de 2013 a la fecha de envío de documentación (...)

- Por memorial presentado el 27 de agosto de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Rosalita Rodriguez Ruiz, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00362 de 20 de agosto de 2012 por la suma de Bs.83.687.36 (periodos enero/2011 a mayo/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).

- Mediante Sentencia N° 515 de fecha 04 de septiembre de 2012, la Juez Segundo de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.83.687.36 al tercer día de su legal notificación.
- Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2012, la AFP, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-01046 de 26 de noviembre de 2012 por la suma de Bs.13.839.64 (periodos junio/2012 a agosto/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Mediante Auto de 30 de noviembre de 2012, la Juez dispone la ampliación de la Ejecución de la Deuda en el monto de Bs. 6.117.78.
- Por memorial presentado el 19 de febrero de 2013, la AFP, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-00335 de 14 de febrero de 2013 por la suma de Bs.13.783.63 (periodos septiembre/2012 a noviembre/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Mediante Auto de 21 de febrero de 2013, la Juez dispone la ampliación de la deuda por el monto de Bs.13.783.63.
- Por memorial presentado el 26 de febrero de 2013, la AFP, adjunta oficio presentado en ASFI.
- Por decreto de **28 de febrero de 2013**, la Juez dispone que se adjunte el oficio presentado.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 61, argumenta lo siguiente:**

**“CARGO 61: INACTIVIDAD PROCESAL DESDE EL 28 DE FEBRERO DE 2013 AL 07 DE JUNIO DE 2013 (...) PROCESO: ROSALITA RODRIGUEZ RUIZ (...)**

Con referencia al cargo 61, se puede evidenciar que durante los periodos de supuesta inactividad procesal (de 28 de febrero de 2013 al 23 de mayo de 2013 y de 24 de mayo de 2013 al 28 de octubre de 2013), la juez del juzgado de partido 2° de Trabajo y Seguridad Social contó con los siguientes permisos y bajas, de acuerdo a la certificación extendida por el Consejo de la Magistratura con CITE A. CM-RH-CP-IF N° 004/2014, misma que se adjunta para su conocimiento.

**GESTIÓN 2013**

19/02/2013 – 19/02/2013	COMISION
24/04/2013 – 24/04/2013	BAJA MEDICA
21/05/2013 – 24/05/2013	COMISION
17/06/2013 – 17/06/2013	BAJA MEDICA
19/06/2013 – 20/06/2013	BAJA MEDICA
03/10/2013 – 04/10/2013	LICENCIA CON GOCE DE HABER

Por otro lado, es importante que se valore, la situación que existe en estrados judiciales, la cual dificulta sobremanera la continuidad de nuestros procesos, al existir una total apatía por parte de los funcionarios judiciales en la atención a los mismos, ya que existe una prohibición por parte del Consejo de la Magistratura, a la existencia de amanuenses, pasantes y/o supernumerarios en los despachos judiciales.

Tal situación, como seguramente comprenderán, importa una mayor acumulación de trabajo para los funcionarios, ocasionando una enorme demora en la tramitación de los procesos, y toda vez que existe una mayor atención a los procesos por beneficios

sociales y otros de índole laboral, nos resulta prácticamente imposible, poder contar con la confección oportuna de oficios para ejecutar las medidas precautorias, fechas para las diligencias de los procesos (únicamente se cuenta con una fecha por mes), entre otros.

Asimismo, el ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA Y BBVA Previsión, han ocasionado un colapso en términos operativos e inclusive de infraestructura en juzgados, al no contarse con los suficientes insumos para poder otorgar una pronta y oportuna atención a nuestras solicitudes. A esto añadirse el hecho que durante los espacios de supuesta interrupción del trámite procesal, únicamente existían cinco juzgado de Trabajo y Seguridad Social, para la atención de aproximadamente 6000 procesos (PCS y PES) a cargo de esta administradora, los cuales se fueron tramitando en los juzgados señalados.

Finalmente, ratificamos íntegramente los argumentos y documentación adjunta a fin de que se tome en cuenta, en ese sentido reiteramos nuevamente lo siguiente:

- Se evidencia que en fecha **23 de mayo de 2013** se presenta memorial de ampliación de deuda, solicitando asimismo las medidas precautorias pertinentes que aseguren la cancelación de lo adeudado en esa nota de debito.
- Asimismo en fecha **24 de mayo de 2013** se dicta el auto ampliatorio correspondiente, disponiéndose la ampliación de la deuda.

Por lo que se demuestra que no existió la paralización procesal referida en el cargo impuesto, determinando con estas gestiones que evidentemente la causa no se paraliza, permitiendo con estas darle el suficiente impulso procesal a fin de proseguir con las actuaciones pertinentes."

**La AFP, con relación al Cargo N° 61, presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de la nota Cite A.CM-RH-CP-IF N° 004/2014 de 26 de febrero de 2014, emitida por el Consejo de la Magistratura, sobre la Dra. Nelly Sánchez, Juez del Juzgado Segundo de Trabajo y SS de Santa Cruz.

**FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP en su recurso argumenta que se debe considerar que la Juez tuvo varios permisos y bajas, y que existe una total apatía por parte de los funcionarios judiciales, además, del ingreso de demandas nuevas de parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, y que en fecha 23 de mayo de 2013 se presentó memorial de ampliación y que el 24 de mayo de 2013 se dictó el auto ampliatorio.

Al respecto, se recuerda al regulado que a través de las notas FUT.APS.AL 1232/2013 de 07 de junio de 2013, FUT.APS.AL 1802/2013 de 13 de agosto de 2013 y FUT.APS.AL 2448/2013 de 31 de octubre de 2013, remitió a la APS fotocopias de los expedientes, entre los cuales se encuentra el presente PCS, **de cuya revisión se estableció el periodo de inactividad procesal a partir del 28 de febrero de 2013.**

Ahora bien, la AFP presenta nueva documentación correspondiente al PCS, antes no presentada, de la cual en orden cronológico se tiene que en fecha **28 de febrero de 2013 (35 vta.)**, la Juez decreta (téngase) por adjuntado el oficio presentado a la ASFI para la retención de fondos, posteriormente, por memorial presentado el **23 de mayo de 2013 (fs. 39)** solicita la "ampliación de deuda", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-01016 de 20 de mayo de 2013 por la suma de Bs.13.810.95 (periodos diciembre/2012 a febrero/2013 por Contribuciones y por Aporte Solidario), seguidamente por Auto de **24 de mayo de 2013 (fs. 40)**, la Juez dispone Admitir la Ampliación de Deuda, posteriormente, a través del memorial presentado en fecha **28 de octubre de 2013 (fs. 41)**, la AFP señala nuevo domicilio procesal.

De lo expuesto, se tiene que desde el **28 de febrero de 2013 al 23 de mayo de 2013**, existió paralización del PCS, pero fue por un periodo corto de tiempo, aproximadamente setenta (70) días, sin embargo, seguidamente la interrupción procesal fue por un periodo extenso de tiempo, desde el **24 de mayo de 2013 al 28 de octubre de 2013**, es decir, más de ciento cincuenta (150) días, y que si bien existió la vacación judicial gestión 2013 (Distrito Judicial Santa Cruz) desde el 24 de junio al 12 de julio de 2013 (diecinueve días calendario), que se considera en toda su extensión, la inacción de parte del regulado fue por un periodo prolongado de tiempo.

El regulado aduce además que se debe considerar que conforme a la nota CITE A. CM-RH-CP-IF N° 004/2014 de 26 de febrero de 2014 del Consejo de la Magistratura, la Juez tuvo varios permisos y bajas médicas que impidieron un normal desarrollo del PCS.

De la revisión del informe señalado se tiene que la Juez del Juzgado Segundo de Trabajo y SS Dra. Nelly Sánchez, durante la gestión 2013 tuvo los permisos y bajas siguientes: **19/02/2013 a 19/02/2013** comisión; **24/04/2013 a 24/04/2013** baja médica; **21/05/2013 a 24/05/2013** comisión; **17/06/2013 a 17/06/2013** baja médica; **19/06/2013 a 20/06/2013** baja médica; **03/10/2013 a 04/10/2013** licencia con goce de haber.

Consiguientemente, es evidente que la Juez tuvo permisos y bajas durante la gestión 2013, pero también es evidente que las licencias y permisos son por periodos breves de tiempo.

Además, durante los periodos de inactividad procesal, la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención (apatía) de parte de la Juez o del personal del Juzgado, que era lo que correspondía en el caso de que se haya interrumpido la gestión procesal a consecuencia de la conducta de la Juez o de los servidores judiciales.

Por último, en cuanto al ingreso de demandas nuevas de parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, o los seis mil (6000) procesos judiciales que la AFP aparentemente tramita en los Juzgados de Trabajo y SS del Distrito

Judicial de Santa Cruz, que ocasionarían demora en los trámites judiciales, se trata de justificaciones que no cuentan con respaldo material, siendo apreciaciones totalmente subjetivas.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 61, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 62.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROSALITA RODRIGUEZ (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- De la revisión de los antecedentes remitidos por el regulado se evidencia que en el PCS, la AFP a través del memorial presentado el 28 de noviembre de 2012 solicitó la actualización de la deuda del coactivado, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-01046 de 26 de noviembre de 2012 por la suma de **Bs13.839.64** por los periodos junio/2012 a agosto/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario. Sin embargo, la Juez por Auto (Ampliatorio de Sentencia) de 30 de noviembre de 2012, dispone erróneamente la ampliación en el monto de **Bs6.117.78**.

Considerando la evidente existencia de error en el Auto (Ampliatorio de Sentencia) de 30 de noviembre de 2012, la Administradora no ha solicitado hasta la fecha la corrección de este error como buen padre de familia, permitiendo de esta manera que a la fecha el PCS se lleve con irregularidades.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 62, argumenta lo siguiente:**

#### **“CARGO 62: FALTA DE CUIDADO EN LAS ACTUACIONES PROCESALES (...) PROCESO: ROSALITA RODRIGUEZ RUIZ (...)**

Con referencia a este cargo, es importante que su institución considere la demora con que salen de despacho nuestras solicitudes, toda vez que demoran varios meses en ser atendidos, inclusive los memoriales de mero trámite, por lo que no puede ser imputable a nuestra institución la mora procesal ni la forma en que se maneja la administración de justicia.

En este sentido, si bien es cierto de que esta administradora presentó la solicitud de corrección con demora, no puede desestimarse que el memorial presentado por nuestra parte en fecha 19 de febrero de 2014 persigue como fin el saneamiento procesal y que el desarrollo del proceso sin vicios de nulidad, por lo que, al haberse obtenido la corrección del Auto por cuyo error se nos imputa, se verifica que nuestra solicitud cumplió con su objetivo, no existiendo el hecho generador del cargo imputado.”

**La AFP, con relación al Cargo N° 62, presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de la nota Cite A.CM-RH-CP-IF N° 004/2014 de 26 de febrero de 2014, emitida por el Consejo de la Magistratura, sobre la Dra. Nelly Sánchez, Juez del Juzgado Segundo de Trabajo y SS de Santa Cruz.

#### **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- El regulado sostiene en su recurso que se debe tener presente que inclusive los memoriales de mero trámite demoran varios meses en ser atendidos, y que la Administradora presentó la solicitud de corrección con demora, el 19 de febrero de 2014, que persigue el saneamiento procesal y el desarrollo del proceso sin vicios de nulidad.

Al respecto, del expediente remitido en fotocopias por el regulado se tiene que la AFP a través del memorial presentado el 28 de noviembre de 2012 solicitó la actualización de la deuda del coactivado, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-01046 de 26 de noviembre de 2012 por la suma de **Bs.13.839.64**, empero, la Juez por Auto Ampliatorio de Sentencia de 30 de noviembre de 2012, dispone erróneamente la ampliación en un monto menor al solicitado, la suma de Bs.6.117.78.

Ahora bien, es evidente que la AFP, posteriormente, a través del memorial presentado el 19 de febrero de 2014, solicitó la corrección del Auto Ampliatorio de Sentencia de 30 de noviembre de 2012, pero también es evidente que tuvieron que transcurrir más de trescientos noventa (390) días para que se produzca ese acontecimiento; petitorio que por otra parte, se efectuó en atención a la Nota de Cargo, hecho que naturalmente corrobora la falta de cuidado del regulado en las actuaciones procesales.

Por último, el insinuar que las solicitudes tardan varios meses en ser atendidas por las autoridades judiciales, se trata de una aseveración subjetiva que carece de respaldo material, además en el presente caso, el memorial de corrección fue presentado por la AFP a la instancia judicial después de haber transcurrido un extenso periodo de tiempo, cuando el regulado tiene la obligación de estar vigilante a las actuaciones procesales, hecho que indudablemente no aconteció.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 62, se concluye que no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo totalmente, por lo cual corresponde se Confirme en parte.

#### **CARGO 65.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ALFREDO CHÁVEZ ZEGARRA (EXATEC LTDA.) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 03 de febrero de 2012 al 26 de julio de 2012, y desde el 29 de agosto de 2012 a la fecha del envío de documentación (...)

- Por memorial presentado el 26 de enero de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Alfredo Chávez Zegarra representante legal de la empresa "Exatec Ltda.", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00037 de 24 de enero de 2012 por la suma de Bs.390.870.26 (periodos agosto/2011 a noviembre/2011 por Contribuciones y septiembre/2011 a noviembre/2011 por Aporte Solidario).
- Mediante Sentencia N° 171 de fecha **03 de febrero de 2012**, la Juez Segundo de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.390.870.26 al tercer día de su legal notificación.
- Por representación de **26 de julio de 2012**, el Oficial de Diligencias informa que no pudo cumplir con la diligencia de citar, ya que la empresa ya no funciona en el domicilio señalado.
- Por decreto de 27 de julio de 2012, el Juez señala a conocimiento del coactivante.
- Por memorial presentado el 27 de agosto de 2012, la AFP solicita se oficie al SEGIP.
- Por decreto de **29 de agosto de 2012**, la Juez dispone se oficie como se solicita.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 65, argumenta lo siguiente:**

**"CARGO 65: INACTIVIDAD PROCESAL DESDE EL 03 DE FEBRERO DE 2012 AL 26 DE JULIO DE 2012 Y DESDE EL 29 DE AGOSTO DE 2012 AL 07 DE JUNIO DE 2013 (...) PROCESO: ALFREDO CHAVEZ ZEGARRA (EXATEC LTDA.) (...)**

Con referencia a este cargo, se puede evidenciar que durante los periodos de supuesta inactividad procesal (de 03 de febrero de 2012 al 26 de Julio de 2012 y de 29 de agosto de 2012 al 13 de septiembre de 2013), la Juez del juzgado de partido 2° de Trabajo y Seguridad Social contó con los siguientes permisos y bajas, de acuerdo a la certificación extendida por el Consejo de la Magistratura con CITE A. CM-RH-CP-IF NO 004/2014, misma que se adjunta para su conocimiento.

**GESTION 2012**

25/06/2012	26/06/2012	BAJA MEDICA
16/08/2012	17/08/2012	LICENCIA SIN GOCE DE HABERES
01/10/2012	02/10/2012	COMISION
14/11/2012	14/11/2012	LICENCIA SIN GOCE DE HABERES MEDIO DIA

**GESTION 2013**

19/02/2013	19/02/2013	COMISION
24/04/2013	24/04/2013	BAJA MEDICA
21/05/2013	24/05/2013	COMISION
17/06/2013	17/06/2013	BAJA MEDICA
19/06/2013	20/06/2013	BAJA MEDICA
03/10/2013	04/10/2013	LICENCIA CON GOCE DE HABER

Por otro lado, es importante que se valore, la situación que existe en estrados judiciales, la cual dificulta sobremanera la continuidad de nuestros procesos, al existir una total apatía por parte de los funcionarios judiciales en la atención a los mismos, ya que existe una prohibición por parte del Consejo de la Magistratura, a la existencia de amanuenses, pasantes y/o supernumerarios en los despachos judiciales.

Tal situación, como seguramente comprenderán, importa una mayor acumulación de trabajo para los funcionarios, ocasionando una enorme demora en la tramitación de los procesos, y toda vez que existe una mayor atención a los procesos por beneficios sociales y otros de índole laboral, nos resulta prácticamente imposible, poder contar con la confección oportuna de oficios para ejecutar las medidas precautorias, fechas para las diligencias de los procesos (únicamente se cuenta con una fecha por mes), entre otros.

Asimismo, el ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, han ocasionado un colapso en términos operativos e inclusive de infraestructura en juzgados, al no contarse con los suficientes insumos para poder otorgar una pronta y oportuna atención a nuestras solicitudes. A esto añadirse el hecho que durante los espacios de supuesta interrupción del trámite procesal, únicamente existían cinco juzgado de Trabajo y Seguridad Social, para la atención de aproximadamente 6000 procesos (PCS y PES) a cargo de esta administradora, los cuales se fueron tramitando en los juzgados señalados.

Asimismo, ratificamos lo manifestado en la nota de descargos, reiterando que en cuanto al primer periodo de aparente paralización procesal, debemos manifestar que debido a la excesiva carga laboral que posee la Juez Segundo de T.S.S. limitaron la obtención de día y hora para ejecutar las diligencias de notificación correspondientes, debiendo este cumplir con todas las instituciones que acuden a estrados judiciales, asimismo es pertinente establecer que la Juez tuvo baja por motivo de viajes, situaciones que deben ser tomados en cuenta y valoradas al momento de emitir las imputaciones.

Por otro lado, en cuanto al periodo del 29 de agosto de 2012 al 07 de junio de 2013, se debió efectuar una relación y revisión del proceso a cabalidad considerando que todas las actuaciones procesales fueron remitidas en su oportunidad.

Por otro lado debemos reiterar que a raíz de la mala práctica en juzgados, los memoriales que se presentan son evacuados con un retraso de hasta tres, inclusive a cuatro meses, en este caso la sentencia fue emitida después de tres meses, sin embargo en el expediente cursa la fecha de emisión del 03 de febrero de 2012, hacienda figurar que la misma fue emitida dentro del plazo establecido en la norma.

Finalmente hacemos conocer que la vacación judicial se llevo a cabo desde el 24 de junio de 2013 al 12 de julio de 2013 (19 días calendario), y del 26 al 31 de diciembre de 2013 (6 días calendario), tal cual establece la circular No. 073/2013, aspectos que se deberán tomar en cuenta, en virtud a que en ese lapso de tiempo los estrados judiciales permanecen cerrados."

**La AFP, con relación al Cargo N° 65, presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de la nota Cite A.CM-RH-CP-IF N° 004/2014 de 26 de febrero de 2014, emitida por el Consejo de la Magistratura, sobre la Dra. Nelly Sánchez, Juez del Juzgado Segundo de Trabajo y SS de Santa Cruz.

**FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP sostiene en su recurso que durante el periodo observado la Juez tuvo varios permisos y bajas médicas, y que existe una total apatía por parte de los funcionarios judiciales, además, del ingreso de demandas nuevas, y que los memoriales que se presentan son evacuados con un retraso de hasta tres (3) meses, y que la vacación judicial se llevo a cabo desde el 24 de junio de 2013 al 12 de julio de 2013 (19 días calendario), y del 26 al 31 de diciembre de 2013 (6 días calendario).

Al respecto, de las fotocopias del expediente se acredita la suspensión de la actividad procesal desde el **03 de febrero de 2012 al 26 de julio de 2012**, es decir, más de ciento cincuenta (150) días, y posteriormente la interrupción procesal fue desde el **29 de agosto de 2012** hasta el **05 de junio de 2013**, es decir, más de trescientos (300) días, hecho reconocido por la AFP, empero atribuye la interrupción al órgano jurisdiccional.

En cuanto a los permisos y bajas médicas, de acuerdo a la nota CITE A. CM-RH-CP-IF N° 004/2014 de 26 de febrero de 2014 del Consejo de la Magistratura, se tiene que la Juez del Juzgado Segundo de Trabajo y SS Dra. Nelly Sánchez, **durante la gestión 2012** tuvo los permisos y bajas siguientes: **25/06/2012 a 26/06/2012** baja médica; **16/08/2012 a 17/08/2012** licencia sin goce de haber; **01/10/2012 a 02/10/2012** comisión; **14/11/2012 a 14/11/2012** licencia sin goce de haber medio día. Asimismo, **durante la gestión 2013** tuvo los permisos y bajas siguientes: **19/02/2013 a 19/02/2013** comisión; **24/04/2013 a 24/04/2013** baja médica; **21/05/2013 a 24/05/2013** comisión; **17/06/2013 a 17/06/2013** baja médica; **19/06/2013 a 20/06/2013** baja médica; **03/10/2013 a 04/10/2013** licencia con goce de haber.

Entonces, es evidente que la Juez durante las gestiones 2012 y 2013 tuvo permisos y baja médica, pero no es menos cierto que las licencias y permisos son por periodos breves de tiempo, además durante los periodos de inactividad procesal la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención al PCS de parte de la Juez o del personal del juzgado, que era lo que correspondía en el caso de que sus actos hayan motivado la suspensión de la gestión procesal.

En cuanto a que los memoriales son atendidos con un retraso de hasta tres (3) meses, se trata de una afirmación que carece de respaldo material, además de haberse suscitado este acontecimiento, le correspondía al regulado presentar el reclamo pertinente, lo que tampoco ocurrió.

Por otra parte, el sostener que el ingreso de demandas nuevas de parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, conjuntamente a la tramitación de los supuestos seis mil (6000) procesos judiciales (PCS y PES) en los cinco (5) Juzgados de Trabajo y SS del Distrito Judicial de Santa Cruz, ocasionaron demora en los trámites judiciales y consiguientemente originó la paralización del presente proceso, en dos oportunidades, se trata de otra argumentación que carece de respaldo material, siendo una apreciación subjetiva.

Por último, en cuanto a la vacación judicial que aduce el regulado, la Circular N° 73/2013 de 13 de junio de 2013 presentada en calidad de prueba de descargo únicamente se refiere a la gestión – 2013 (Distrito Judicial de Santa Cruz), no incluye a la gestión 2012, en todo caso, los periodos de suspensión por vacación judicial gestiones 2012 y 2013 han sido considerados en toda su extensión, de todas formas, considerando la vacación judicial, la inactividad procesal es extensa en ambos periodos, y la misma no se originó por acontecimientos imputables al órgano judicial como atribuye erróneamente el regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 65, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 67.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE WILSON ABEL CÓRDOVA SOLARES (SOCIEDAD DE SERVICIOS ÓPTIMA S.A.) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 04 de octubre de 2012 al 23 de abril de 2013 y desde el 23 de abril de 2013 a la fecha del envío de documentación (...)

- Por memorial presentado el 12 de enero de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Wilson Abel Córdova Solares representante legal de la empresa "Sociedad de Servicios Optima S.A.", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00004 de 03 de enero de 2012 por la suma de Bs.79.684.21 (periodos enero/2011 a noviembre/2011 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Mediante Sentencia N° 80 de fecha 25 de enero de 2012, el Juez Tercero de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.79.684.21 al tercer día de su legal notificación.
- Por representación de 29 de marzo de 2012, el Oficial de Diligencias informa que no pudo cumplir con la diligencia de citar, ya que el coactivado no pudo ser habido dejando aviso judicial.
- Por decreto de 29 de marzo de 2012, el Juez dispone cite por cédula al coactivado.
- Por memorial presentado el 03 de mayo de 2012, la AFP, solicita se levante medidas precautorias, ya que se efectuó convenio de pago.
- Por decreto de 05 de mayo de 2012, el Juez dispone que se oficie a ASFI para que proceda a levantar la retención de fondos.
- Por memorial presentado el 01 de junio de 2012, la AFP, adjunta informe de COTAS.
- Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2012, la AFP, solicita se oficie a la HAM para que certifique sobre vehículos del coactivado.
- Por decreto de 12 de septiembre de 2012, el Juez dispone se otorgue el oficio solicitado.

- Por memorial presentado el **04 de octubre de 2012**, la AFP adjunta informe de DDRR.
- En fecha **23 de abril de 2013** se notifica al coactivado representado por su abogado.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 67, argumenta lo siguiente:**

**“CARGO 67: INACTIVIDAD PROCESAL DESDE EL 04 DE OCTUBRE DE 2012 AL 23 DE ABRIL DE 2013 Y DESDE EL 23 DE ABRIL DE 2013 AL 07 DE JUNIO DE 2013 (...) PROCESO: WILSON ABEL CORDOVA SOLARES (SOCIEDAD DE SERVICIOS OPTIMA S.A.) (...)**

Al respecto, se puede evidenciar que durante los periodos de supuesta inactividad procesal (de 05 de octubre de 2012 al 23 de abril de 2013 y de 23 de abril de 2013 al 14 de noviembre de 2013), su institución, al no tomar en cuenta los descargos presentados por nuestra administradora, particularmente la baja prenatal y los certificados que establecen la suplencia legal del cargo de secretaria de juzgado, teniendo conocimiento de la enorme carga laboral que existe actualmente en juzgados y el retraso importa una mayor acumulación de trabajo para los funcionarios, ocasionando una enorme demora en la tramitación de los procesos, y toda vez que existe una mayor atención a los procesos por beneficios sociales y otros de índole laboral, nos resulta prácticamente imposible, poder contar con la confección oportuna de oficios para ejecutar las medidas precautorias, los cuales son de entera responsabilidad de la secretaria. A esto debe añadirse el hecho de que al encontrarse el cargo en suplencia, las labores que desempeña la secretaria suplente se ven multiplicadas, acrecentando aun más la demora en la atención de nuestros procesos.

Asimismo, el ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, han ocasionado un colapso en términos operativos e inclusive de infraestructura en juzgados, al no contarse con los suficientes insumos para poder otorgar una pronta y oportuna atención a nuestras solicitudes. A esto añadirse el hecho que durante los espacios de supuesta interrupción del trámite procesal, únicamente existían cinco juzgado de Trabajo y Seguridad Social, para la atención de aproximadamente 6000 procesos (PCS y PES) a cargo de esta administradora, los cuales se fueron tramitando en los juzgados señalados.

Asimismo, reiteramos la fundamentación, misma que pedimos sea valorada y considerada:

En fecha **04 octubre de 2012** se presenta memorial adjuntando informe de Derechos Reales, sin embargo es preciso informar que el juzgado se encontró con mucha carga laboral, demorando inclusive la emisión de providencias.

En ese sentido y una vez que obrados salen de despacho, tomamos conocimiento dándonos por notificados, a fin de cumplir con cada una de las diligencias pendientes, mas sin embargo, en el afán de tramitar la causa, nos encontramos que en fecha **09 de mayo de 2013** renuncia al cargo la Sra. Secretaria Dra. Verónica Salvatierra y el Juzgado ingresan en acefalia (sic) motivo por el cual se genera un gran retraso y recarga laboral.

A fin de cubrir el cargo acéfalo, ingresa en suplencia legal la Dra. Nancy Cuestas de fecha **09 de mayo de 2013 al 11 de junio de 2013**.

Desde el **24 de junio al 12 de Julio** se lleva a cabo la Vacación Judicial Colectiva, posteriormente a esta vacación, la Sra. secretaria solicita su baja médica por motivo de embarazo avanzado.

Ingresa en suplencia legal la Dra. Maritza Peñafiel, de fecha **09 de agosto de 2013 al 25 de octubre 2013**, motivo por el cual el Juzgado 3ro. ingresa en una gran Recarga laboral y las actuaciones se retrasan.

Por otro lado debemos reiterar que a raíz de la mala práctica en juzgados, los memoriales que se presentan son evacuados con un retraso de hasta tres, inclusive a cuatro meses, situación que es de conocimiento público, por lo que resulta complicado la continuidad de la tramitación de las causas, inclusive la revisión de obrados en estrados judiciales se torna imposible puesto que como manifestamos los expedientes se encuentran en despacho del Juez.

Finalmente ponemos en su conocimiento que uno de los factores que también incidieron en la no entrega de los oficios, se debe a que el Juez Freddy Céspedes Solís, Juez 3ro. de Trabajo y Seguridad Social, fue comisionado para asistir al taller "Sistema de Reparto y Procesos Ejecutivos sociales" realizado en la ciudad de Cochabamba, del 21 de mayo de 2013 al 25 de mayo de 2013.

En ese sentido demostramos que no existió la paralización procesal referida en los cargos impuestos, determinando con estas circunstancias, que evidentemente la causa no se paralizó por causa propia, más bien por aspectos internos de juzgado que aguardamos sean bien comprendidas y valoradas por su institución."

#### **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que se debe considerar la suplencia legal de la Secretaria del Juzgado y la enorme carga laboral, además que en fecha 04 de octubre de 2012 se presenta memorial adjuntando informe de DRRR, pero el Juzgado se encontraba con mucha carga laboral, que el 09 de mayo de 2013 renuncia la Secretaria Dra. Verónica Salvatierra motivo por el cual se genera un gran retraso y recarga laboral, que desde el 24 de junio al 12 de julio se lleva a cabo la Vacación Judicial Colectiva, posteriormente ingresa en suplencia legal la Dra. Maritza Peñafiel, de fecha 09 de agosto de 2013 al 25 de octubre 2013, motivo por el cual el Juzgado ingresa en una gran recarga laboral y las actuaciones se retrasan.

Al respecto, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por la AFP se acredita la interrupción de la gestión procesal **desde el 05 de octubre de 2012 al 23 de abril de 2013**, es decir, más de doscientos (200) días, y posteriormente **desde el 23 de abril de 2013 al 14 de noviembre de 2013**, es decir, más de doscientos (200)

días, circunstancias no negadas por el regulado, empero atribuye la suspensión a causas originadas por el órgano judicial.

En cuanto a la suplencia de la Secretaria Abogado, conforme a la nota de 05 de agosto de 2013, se acredita la baja médica prenatal de Anyela Verónica Padilla Pedraza y no así Verónica Salvatierra, que corre a partir de fecha 05 de agosto de 2013. De igual forma, del Oficio N° 870/2013 de 13 de agosto de 2013 del Tribunal Departamental, se tiene que se comunicó al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS que se dejó sin efecto el Oficio N°838/2013 con relación a la suplencia ordenada a la Secretaria del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, ordenado la suplencia a la Secretaria del Juzgado Primero de Trabajo y SS.

De ello se desprende que la Secretaria titular del Juzgado durante el primer periodo de interrupción procesal (desde el 05 de octubre de 2012 al 23 de abril de 2013), ejerció sus funciones con normalidad, y que en el segundo periodo de suspensión (desde el 23 de abril de 2013 al 14 de noviembre de 2013), a partir de fecha 05 de agosto de 2013 tuvo baja médica (pre-natalidad) y fue suplida en aplicación al artículo 93-I de la Ley del Órgano Judicial, señala que: "En caso de impedimento o cesación de una secretaria o secretario de sala, tribunal de sentencia o juzgado, será suplido por la secretaria o secretario siguiente en número", ello significa que la baja médica como la renuncia de la Secretaria, no es un hecho determinante para la suspensión de las actividades procesales, como aconteció, ya que conforme a normativa en ambos casos opera la suplencia.

Ahora bien, el afirmar que el ingreso de demandas nuevas de parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión ocasionó la interrupción de la gestión procesal, o que en esa época el Distrito Judicial de Santa Cruz contaba únicamente con cinco (5) Juzgados Laborales y de Seguridad Social, en los cuales se tramitaba aparentemente seis mil (6000) causas de la Administradora, dando entender que esos acontecimientos dieron lugar a la paralización de las gestiones procesales, se trata de apreciaciones subjetivas que no cuentan con respaldo material.

Por otra parte, es evidente que al Juez se lo declaró en comisión desde el 21 de mayo al 25 de mayo de 2013, como también el hecho de la vacación judicial colectiva correspondiente a la gestión – 2013 (Distrito Santa Cruz), la que se cumplió del 24 de junio al 12 de julio de 2013, circunstancias que han sido consideradas, pero no es menos evidente que la paralización de la gestión judicial fue por periodos prolongados de tiempo.

Por último, conforme al expediente, durante los periodos de inactividad procesal la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención de parte de la Juez o del personal del Juzgado, titular o suplente, que era lo que correspondía en el caso de que sus actos hayan motivado la suspensión de la gestión procesal.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 67, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 73.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ARTURO RAMIRO CABRERA VILDOSO (BOLIVIAN OIL SERVICES LTDA. BOLSER LTDA.) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- La Sentencia N°96 de fecha 04 de abril de 2012, dictada por la Juez Cuarto de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando a empresa coactivada proceda al pago de Bs.834.900.11 al tercer día de su legal notificación, pero también ordena la retención de fondos en las entidades financieras que mantenga el obligado, y se oficie a DRRR, Cotas y Tránsito, sin embargo, la AFP no se ejecutó la misma ni siquiera se elaboraron los oficios correspondientes conforme a la documentación remitida.

Se evidencia que la AFP tampoco cumplió con lo ordenado en los Autos de 30 de julio de 2012, 30 de noviembre de 2012 y 04 de abril de 2013, referente a oficiar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (**ASFI**) para que se proceda a la retención de fondos en todo el sistema financiero de los montos actualizados, incumpliendo de esta manera lo ordenado por la autoridad jurisdiccional e incumpliendo la norma referente a la obligatoriedad de asegurar los resultados del juicio a través de las medidas precautorias.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 73, argumenta lo siguiente:**

**“CARGO 73: FALTA DE DILIGENCIAS EN LAS ACTUACIONES PROCESALES (...) PROCESO: ARTURO RAMIRO CABRERA VILDOSO (BOLIVIAN OIL SERVICES LTDA. BOLSER LTDA.) (...)**

Con referencia al cargo imputado, debe considerarse que la elaboración de los oficios y testimonios no corresponden a esta administradora, sino al secretario del juzgado, para que el mismo, revisando los antecedentes del proceso, confeccione este para su Autorización por parte del Juez, cuya firma figura al final de cada oficio, quedando únicamente bajo nuestra responsabilidad la solicitud de los mismos.

Dicha gestión fue cumplida por esta administradora, habiéndose encargado los oficios pertinentes en reiteradas oportunidades, sin embargo, desafortunadamente, al encontrarse suspendida la Juez cuya firma es necesaria para la extensión de oficios, el Juez suplente no evacuó los mismos oportunamente, al encontrarse amparado en el Art. 210 del Código de Procedimiento Civil, previsión bajo la cual, al encontrarse en suplencia, no le corren los plazos procesales. Dicha situación, no atribuible a esta administradora, no puede ser objeto de sanción alguna, toda vez que de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, es responsabilidad de los secretarios extender los oficios a las partes.”

## **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- El regulado argumenta en su recurso que la elaboración de los oficios y testimonios no le corresponde, si no al Secretario del Juzgado, y no obstante haberse encargado de los mismos, al encontrarse la Juez suspendida, el Juez suplente no evacuó los mismos oportunamente, al encontrarse amparado en el artículo 2010 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, conforme al expediente la **Sentencia N°96 de 04 de abril de 2012**, dictada por la Juez Cintya Salguero Añez, Juez Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, señala: “...**de conformidad a los otrosíes 1, 2, 3, 4 y Sgtes.**; se tiene presente la prueba acompañada, **se ordena la retención de fondos en cuentas bancarias que mantenga el obligado, se oficie a Derechos Reales, Cotas y Tránsito al fin solicitado, se tiene presente honorarios y se procederá conforme a ley, por señalado el domicilio legal del demandante**”.

Asimismo, atendiendo el petitorio de ampliación de deuda solicitada por la AFP a través del memorial presentado el 26 de julio de 2012, que en su otrosí segundo solicita a la Juez ordene la retención de fondos en el sistema financiero que pudiera tener la empresa coactivada en la suma de Bs.553.592.72, por **Auto de 30 de julio de 2012**, la Juez Cintya Salguero, dispone: “**Al Otrosí 2°.- Oficiese como se solicita**”.

De igual forma, atendiendo el petitorio de ampliación de deuda solicitada por la AFP a través del memorial presentado el 28 de noviembre de 2012, que en su otrosí segundo solicita a la Juez ordene la retención de fondos en el sistema financiero que pudiera tener la empresa coactivada en la suma de Bs.483.203.81, por **Auto de 30 de noviembre de 2012**, la Juez Cintya Salguero, dispone: “**Al Otrosí 2°.- Oficiese como se solicita**”.

Por último, atendiendo el petitorio de ampliación de deuda solicitada por la AFP a través del memorial presentado el 01 de abril de 2013, que en su otrosí segundo solicita a la Juez ordene la retención de fondos en el sistema financiero que pudiera tener la empresa coactivada en la suma de Bs.60.004.07, por **Auto de 04 de abril de 2013**, la Juez Cintya Salguero Añez, dispone: “**Al Otrosí 2°.- Oficiese como se solicita**”.

De lo señalado se acredita que la Juez a través de la **Sentencia N°96 de 04 de abril de 2012**, ordenó la retención de fondos en cuentas bancarias que mantenga el obligado y se oficie a Derechos Reales, Cotas y Tránsito para que informen sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos de propiedad de la empresa coactivada, asimismo, a través de los **Autos de 30 de julio de 2012, 30 de noviembre de 2012 y 04 de abril de 2013**, ordenó se oficie a ASFI para que se proceda a la retención de fondos de los montos ampliados.

Ahora bien, la AFP se justifica argumentando que la Juez al encontrarse suspendida no firmó los oficios para ejecutar las medidas precautorias, tampoco habrían sido emitidos por el Juez suplente bajo el amparo del artículo 210 del CPC.

Lo manifestado por el regulado adolece de respaldo material, además no guarda relación con los antecedentes del PCS, recordándole que **desde la dictación de la Sentencia N° 96 de 04 de abril de 2012**, por la Juez Cintya Salguero Añez, Juez Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, que ordenó la retención de fondos en cuentas bancarias y se oficie a Derechos Reales, Cotas y Tránsito para que informen sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos de propiedad de la empresa coactivada, al **Auto de 04 de abril de 2013**, emitido por la misma autoridad judicial, Juez Cintya Salguero Añez que dispone: **“Al Otrosí 2°.- Oficiese como se solicita (retención de fondos del monto ampliado)”**, transcurrió un año de labores sin interrupción de parte de la Juez, tiempo por demás suficiente para suscribir los oficios ordenados inherentes a las medidas precautorias.

Además, conforme al expediente la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención a las medidas precautorias por parte de la Juez o del personal del Juzgado, titular o suplente, que era lo que correspondía en el supuesto de que hayan incumplido a sus funciones.

Consiguientemente, del expediente se acredita que la Juez se pronunció oportunamente sobre las medidas precautorias solicitadas, empero, no se gestionaron las mismas, es más ni siquiera se elaboraron los oficios correspondientes no obstante de haber transcurrido un extenso espacio de tiempo, cuando esa responsabilidad le corresponde al regulado para precautelar el cobro de los adeudos al SIP.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 73, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 75.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SAMUEL MONTAÑO MORENO (AEROLÍNEAS SUDAMERICANAS AS S.A.) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 27 de junio de 2012 al 05 de noviembre de 2012 (...)

- Por memorial presentado el 12 de junio de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Samuel Montaña Moreno representante legal de la empresa “Aerolíneas Sudamericana AS S.A.”, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00258 de 05 de junio de 2012 por la suma de Bs.555.043.96 (periodos enero/2011 a abril/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).

- Mediante Sentencia N° 130 de fecha **27 de junio de 2012**, la Juez Cuarto de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.555.043.96 al tercer día de su legal notificación.
- Por memorial presentado el **05 de noviembre de 2012**, la AFP, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00979 de 31 de octubre de 2012 por la suma de Bs.99.332.93 (periodos mayo/2012 a julio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Por Oficio N° 1822/12 de 03 de diciembre de 2012, se ordena a la ASFI retención de fondos
- Por Oficio N° 1823/12 de 03 de diciembre de 2012, se solicita a COTAS certificación de acciones telefónicas.
- Por Oficio N° 1824/12 de 03 de diciembre de 2012, se solicita a DRRR certificación de inmuebles.
- Por memorial presentado el 14 de enero de 2013, la AFP, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00043 de 09 de enero de 2013 por la suma de Bs.98.706.26 (periodos agosto/2012 a octubre/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Por memorial presentado el 21 de febrero de 2013, la AFP adjunta informe de COTAS que acredita que el coactivado no tiene líneas telefónicas.
- Por memorial presentado el 06 de mayo de 2013, la AFP, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-00918 de 29 de abril de 2013 por la suma de Bs.99.333.42 (periodos noviembre/2012 a enero/2013 por Contribuciones y por Aporte Solidario).

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 75, argumenta lo siguiente:**

**“CARGO 75: INACTIVIDAD PROCESAL DESDE EL 27 DE JUNIO DE 2012 AL 05 DE NOVIEMBRE DE 2012 (...) PROCESO: SAMUEL MONTAÑO MORENO (AEROLINEAS SUDAMERICANAS AS S.A.) (...)**

Con referencia a este cargo, causa profunda extrañeza que se impute a esta administradora la falta de diligencia en el proceso judicial, toda vez que, el objetivo final de todo proceso judicial, particularmente los procesos de ejecución, es la recuperación de lo adeudado, en este sentido, al haberse descargado esta administradora con el pago y regularización por parte del empleador, como emergencia del proceso judicial, se concluye que en todo caso ha existido bastante diligencia por parte de esta AFP, aun mas al considerar que esta empresa es una de las que registra mayor mora a nivel nacional, y al haberse considerado la misma irrecuperable. No obstante, como producto de las diferentes gestiones efectuadas, se logró la recuperación de lo adeudado, quedando solo pendiente de cancelación los gastos judiciales, los cuales no importan de ninguna manera un perjuicio a nuestros afiliados. Además, debe considerarse que de acuerdo a la ley N° 065, entre las funciones y atribuciones de la GPS, no se encuentra precautelar el cobro de los gatos (sic) Judiciales, sino únicamente de precautelar los intereses de los fondos administrados y de los asegurados, función que se cumplió a cabalidad. Por lo expuesto, la falta de diligencia como hecho generador de la sanción, ha sido desvirtuado totalmente, debiendo ser el cargo desestimado.

Finalmente reiterar que las Sentencia se emiten con un retraso de hasta tres meses, sin embargo, esta es sancionada con fecha anterior, dando la impresión que fue emitida dentro de plazo establecido, esto para no perder competencia.

En ese sentido, nuestra AFP recién tomo conocimiento de la Sentencia a inicios del mes de Octubre del 2012, por lo que no existía otro trámite que imprimir, al considerarse que luego de la demanda se debe aguardar la emisión de este fallo a fin de ver admitida nuestra pretensión para posteriormente, recién imprimir las medidas precautorias respectivas u otra tramitación dentro la causa."

#### **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP afirma en su recurso que se debe tener presente que por las diferentes gestiones efectuadas se logró la recuperación de lo adeudado, quedando solo pendiente la cancelación de los gastos judiciales y que los jueces emiten la sentencia con un retraso de hasta tres meses, y que recién tuvieron conocimiento de la sentencia en el mes de octubre de 2012.

Al respecto, de acuerdo a las fotocopias del expediente el periodo de **inactividad procesal** fue desde el **27 de junio de 2012 al 05 de noviembre de 2012**, es decir, más de ciento veinte (120) días, circunstancia que no fue negada por el regulado, empero, alega que este hecho se debería a que la sentencia recién fue dictada en el mes de octubre de 2012, sin embargo, esta afirmación carece de respaldo material, además conforme al expediente se acredita que la Sentencia N° 130 fue dictada en fecha **27 de junio de 2012** por la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, no existiendo documento alguno que pruebe que fue dictada en fecha posterior como afirma el regulado.

Además, conforme al expediente tampoco existe memorial alguno relativo a queja o reclamo por la supuesta falta de pronunciamiento de la Juez, que era lo que correspondía de haberse suscitado el hecho que alega el regulado.

En cuanto a que la empresa coactivada no adeuda al SIP, contrariamente a lo afirmado, en su memorial presentado al juzgado en fecha **05 de junio de 2014**, mencionan y piden: "que a la fecha la empresa demandada, ha cubierto los importes adeudados por concepto de contribuciones a la Seguridad Social de Largo Plazo, sin embargo, **la misma no cumplió con el pago de gastos judiciales mismos que conforme se desprenden de los títulos coactivos cursantes en obrados, corresponden al 3% del importe adeudado, de acuerdo a lo establecido por el Art. 29 de Decreto Supremo 0778, importe que forma parte indivisible de la nota de débito por lo que corresponde su cancelación a fin de poder establecerse la cancelación del total de la deuda. En ese sentido, solicitamos a su Autoridad ordene el pago de Gastos Judiciales a la empresa coactivada, bajo conminatoria de ley**", de ello se desprende que, este acontecimiento se suscitó en forma posterior a la interrupción procesal (27 de junio de 2012 al 05 de noviembre de 2012), y **que el coactivado no canceló el monto total adeudado**, recordándole que **en el presente caso no existe desistimiento de la acción judicial** y que la acción

judicial prosigue en contra de la empresa coactivada de acuerdo al expediente remitido en fotocopias.

La AFP está obligada a seguir el PCS continuamente hasta que el Empleador haya pagado la totalidad de los conceptos insertos en la Nota de Débito (Título Coactivo), como afirma en su memorial, para lo cual y en muestra de satisfacción de la obligación pecuniaria, debe contar con el debido desistimiento de la demanda.

En ese entendido y luego del análisis anterior, los argumentos referidos por la Administradora en el Recurso de Revocatoria son insuficientes para justificar la paralización del PCS, recordándole que es deber de la AFP cumplir con las obligaciones impuestas por la normativa y continuar la tramitación de las acciones judiciales que la ley prevé hasta efectivizar la recuperación objetiva y total de la deuda.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 75, al ser los mismos insuficientes, corresponde que esta Autoridad provea por su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 78.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE OSCAR RENÉ JIMÉNEZ CASTRO (ENSR INTERNATIONAL BOLIVIA SRL) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- La Sentencia N°105 de fecha 12 de abril de 2012, dictada por la Juez Cuarto de Trabajo y SS, que declara Probadada la demanda, ordena a empresa coactivada proceda al pago de Bs96.903.61 al tercer día de su legal notificación, pero también ordena la retención de fondos en las entidades financieras que mantenga el obligado, y se oficie a DRRR, Cotas y Tránsito para que informe sobre los bienes del coactivado, sin embargo, la AFP, de acuerdo a la documentación remitida, no ejecutó la misma, es más ni siquiera se elaboraron los oficios correspondientes, incumpliendo su obligación de "asegurar los resultados del proceso" a través de tales medidas.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 78, argumenta lo siguiente:**

**"CARGO 78: FALTA DE DILIGENCIAS EN LAS ACTUACIONES PROCESALES (...) PROCESO: OSCAR RENE JIMENEZ CASTRO (ENSR INTERNATIONAL BOLIVIA S.R.L.) (...)**

Con referencia a este cargo, es importante recordar que el objetivo de todo proceso es precautelar la recuperación de aportes como finalidad principal. En este sentido, siendo evidente que esta administradora procedió con el desistimiento de la demanda, dicha

actuación fue realizada al no existir deuda alguna. En este entendido, toda vez que el hecho generador del cargo imputado es la falta de diligencia, la misma se encuentra totalmente desvirtuada, al encontrarse la demanda retirada a momento de la imputación de los cargos, por lo cual, no existe materia para poder sancionarse en el presente caso, correspondiendo su desestimación.

En ese sentido y luego de esta ilustración, la aparente falta de diligencia en las actuaciones procesales, no tienen sustento si consideramos el estado actual de la causa, misma que fue desistida procesalmente, etapa procesal que cierra y clausura la acción iniciada, teniendo como cumplida la obligación contraída por el coactivado y complacida nuestra pretensión.

Sin embargo, y en virtud de todo lo manifestado, y sin perjuicio de ello, informamos que la aparente falta de diligencia no existe, en virtud a las siguientes gestiones efectuadas:

- Nuestra empresa recién tomo conocimiento de la Sentencia a inicios del mes de agosto del 2012, que como explicamos en un anterior descargo, los juzgadores, emiten la correspondiente sentencia con un retraso de hasta tres meses, sin embargo, esta es emitida con fecha anterior, dando la impresión que fue emitida dentro de plazo establecido, esto para no perder competencia.
- Tolerantes a ello, nuestra parte presenta los memoriales solicitando dicte Sentencia de fecha **28 de Junio del 2012**.
- Asimismo, ingresa nuevamente a despacho judicial con la solicitud de actualización de deuda en fecha **11 de septiembre de 2012**.

Por todo lo manifestado, su institución deberá valorar los mismos y dejar sin efecto la imputación, al demostrarse que no existe negligencia en la tramitación de esta causa."

#### **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- El regulado en su recurso de revocatoria aduce que se procedió con el desistimiento de la demanda, y que al encontrarse retirada a momento de la imputación de los cargos, no existe materia para poder sancionar, además que la sentencia fue dictada recién en el mes de agosto de 2012, y se presentaron memoriales solicitando se dicte sentencia en fecha 28 de junio de 2012 y que en fecha 11 de septiembre de 2012, se solicitó la actualización de la deuda.

Al respecto, conforme al expediente la Sentencia N°105 fue dictada en fecha **12 de abril de 2012**, determinación judicial que en cuanto a las medidas precautorias ordenó la retención de fondos en las entidades financieras de la empresa coactivada, y se oficie a las reparticiones como ser Derechos Reales, Cotas y Tránsito para que informen sobre los bienes a efectos de la anotación preventiva.

Ahora bien, el regulado sostiene que recién en el mes de agosto del 2012 tomaron conocimiento de la sentencia, aseveración que no cuenta con respaldo material alguno, puesto que conforme al expediente la Sentencia N°105 fue dictada en fecha **12 de abril de 2012**, en todo caso, de suponer que se suscitó el hecho que alega el regulado, considerando el memorial que presentaron el 28 de junio de 2012, por el que solicita se dicte sentencia, petitorio que mereció el decreto de 29

de junio de 2012 que señala “**estese a la sentencia de fecha doce (12) de abril presente año (2012)**”, se debe tener presente que igualmente desde la fecha de la providencia o inclusive desde agosto de 2012 hasta la fecha del retiro de la demanda, **04 de septiembre de 2013**, transcurrió un amplio periodo de tiempo y las medidas precautorias ordenadas por el juez no fueron gestionadas.

En cuanto a que el expediente ingresó nuevamente a despacho como consecuencia del memorial presentado el 11 de septiembre de 2012 sobre la solicitud de ampliación de deuda, es un hecho evidente, como también lo es que la AFP no gestionó las medidas precautorias concedidas en sentencia cuando era su obligación

Por otra parte, en cuanto al desistimiento de la acción judicial, se le recuerda al regulado que en el expediente cursa memorial de retiro de demanda, figura jurídica que tiene efectos distintos, y que fue presentado en fecha **04 de septiembre de 2013**, invocando el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, petitorio aceptado por la juez a través del Auto de 05 de septiembre de 2013.

De ello se tiene que este acontecimiento, retiro de demanda, se produjo después de haber transcurrido más de cuatrocientos ochenta (480) días de dictada la Sentencia, periodo extenso de tiempo en el cual el regulado incumplió con su deber de gestionar las medidas precautorias ordenadas por la autoridad jurisdiccional, que tienen como finalidad asegurar los resultados del juicio acorde a lo señalado en el artículo 111-I de la Ley de Pensiones.

En este sentido, el retiro de demanda, acontecimiento que se produjo después de haber transcurrido un extenso periodo de tiempo a contar desde la dictación de la sentencia por la autoridad jurisdiccional que ordena las medidas precautorias, no es motivo suficiente para justificar el incumplimiento a su obligación impuesta por ley.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 78, al ser los mismos insuficientes, corresponde a esta Autoridad proveer su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 79.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE RAÚL APONTE VALDIN (SOCIEDAD EDUCATIVA RIO NUEVO SRL) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- De acuerdo a los antecedentes, según señala la AFP en el memorial presentado el 13 de septiembre de 2013 **el expediente se encontraría extraviado desde hace varios meses atrás**; aparentemente este suceso aconteció inmediatamente después de la dictación de la Sentencia N° 1024 de fecha 31 de diciembre de 2012.

La AFP incumplió con su deber de buen padre de familia, ya que como consecuencia del extravío del expediente, las actuaciones procesales se han suspendido desde hace varios meses atrás, cuando en los casos de pérdida o extravío de expediente tiene la obligación de requerir a la autoridad jurisdiccional se ponga a la vista el expediente o la reposición inmediata de obrados, a fin de no generar retraso en la gestión judicial.

**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 79, argumenta lo siguiente:**

**"CARGO 79: FALTA DE DILIGENCIAS EN LAS ACTUACIONES PROCESALES (...) PROCESO: RAUL APONTE VALDIN (SOCIEDAD EDUCATIVA RIO NUEVO S.R.L.) (...)"**

Con referencia a este cargo, es importante recordar que el objetivo principal de todo proceso es precautelar la recuperación de aportes. En este sentido, siendo evidente que esta administradora procedió con el desistimiento del proceso, dicha actuación fue realizada al no existir deuda alguna.

De esta manera, toda vez que el hecho generador del cargo imputado es la falta de diligencia, la misma que se encuentra totalmente desvirtuada, al haberse evitado la consecuencia mayor expresada en la sanción, señalada en la página 177, parágrafo tercero, que es la descubierta de nuestros asegurados por no contar con todas sus contribuciones para el acceso a las prestaciones y beneficios que le corresponden por ley.

Sin embargo habrá que mencionar que no existe tal descuido, en virtud a que si bien la causa aparentemente se encontraba perdida, se hicieron las gestiones y averiguaciones correspondientes a fin de proseguir con la tramitación de la causa, razón por la que se solicita mediante memorial de fecha 13 de septiembre de 2013 la búsqueda o informe del expediente, con la finalidad de poder solicitar la reposición en caso de fuese necesario.

A fin de demostrar nuestra diligencia nos anoticiamos en forma verbal, mediante la encargada del Juzgado 3ro de Trabajo y seguridad social informándonos que el expediente del Colegio Rio Nuevo estaba en su Juzgado, con esta información se ejecutaron todas las gestiones necesarias a fin de que el Juez el Dr. Richard Vargas Vaca ejecute la devolución del expediente al juzgado, misma que se hace efectiva en fecha 19 de diciembre del 2013.

Se notifica personalmente al Sr. Raúl Aponte Jaldin representante legal de la empresa Colegio Rio Nuevo, en fecha 19 de diciembre de 2013.

Finalmente en fecha 15 de enero del 2014 se procedió al DESISTIMIENTO del proceso ya que la (sic) deuda fue cancelada.

Por lo precedentemente expuesto, al haberse logrado la recuperación de aportes y al encontrarse el proceso desistido al momento de la imputación de los cargos, se concluye que no existe materia para poder sancionarse en el presente caso, correspondiendo su desestimación."

## **FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La Administradora sostiene en su recurso de revocatoria que no existe descuido en el PCS, en virtud a que si bien la causa aparentemente se encontraba perdida, se hicieron las gestiones y averiguaciones correspondientes a fin de proseguir con la tramitación de la causa y que en fecha 15 de enero de 2014 se procedió al desistimiento del proceso ya que la deuda fue cancelada, y al haberse desistido al momento de la imputación no existe materia para poder sancionarse.

Al respecto, conforme al expediente se tiene en orden cronológico que la Sentencia N° 1024 fue dictada en fecha **31 de diciembre de 2012 (fs. 21 - 22)**, posteriormente, la AFP por memorial presentado en fecha **13 de septiembre de 2013 (fs. 23)** solicitó al Juez en la suma la **"búsqueda o informe del expediente"** argumentando en el contenido del memorial **"...pese a que en reiteradas ocasiones solicitamos a los funcionarios de su Juzgado la ubicación física del mismo, no fue encontrado en su casillero ni en las listas de archivo correspondiente"**, ello significa que, después de haber transcurrido más de doscientos cincuenta (250) días desde la dictación de la sentencia, el regulado recién solicitó al juez la búsqueda del expediente aparentemente extraviado, cuando debió efectuar el petitorio de forma oportuna como manda su obligación.

Ahora bien, el regulado sostiene que posteriormente a la "desaparición del expediente" se anoticiaron verbalmente (¿?) de que el expediente se encontraba en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, por lo que "se ejecutaron todas las acciones necesarias a fin de que el Juez Dr. Richard Vargas Vaca ejecute la devolución del expediente al Juzgado de origen (Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social), misma que se hace efectiva en fecha **19 de diciembre del 2013**", empero, esta afirmación carece de respaldo material, y en el expediente no consta documento alguno que acredite que el expediente se encontraba o fue devuelto por otro juzgado.

La AFP debe tener presente que tiene el deber de realizar un seguimiento efectivo a la tramitación de la causa y en caso de extravío del expediente debe requerir se ponga a la vista el mismo o la reposición inmediata de obrados, a fin de no generar retraso en la gestión judicial, lo que no aconteció, conforme se corrobora del memorial de 13 de septiembre de 2013 (solicitud de búsqueda del expediente), y al afirmar que se enteraron por "comentario verbal" de la ubicación física del expediente.

Finalmente, en cuanto a que el proceso se encuentra desistido en fecha **15 de enero de 2014** y que este acontecimiento desvirtúa la imputación, se trata de un criterio erróneo puesto que la cancelación de la deuda, no enerva menos desvirtúa el Cargo imputado, ya que se debe tener presente el comportamiento del regulado a lo largo del PCS, que en este caso ocasionó perjuicio en la tramitación oportuna de la demanda, cuando tiene la obligación legal de **"llevar adelante el PCS con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un**

**buen padre de familia” (artículo 149 literal v de la Ley de Pensiones), lo que no aconteció, consiguientemente su justificativo es insuficiente.**

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 79, al ser los mismos insuficientes, corresponde a esta Autoridad proveer por su Confirmación en todos sus términos.

#### **SÉPTIMO: AL MEMORIAL Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA EN ALEGATOS**

La Administradora, Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante memorial presentado en fecha 09 de enero de 2015, formula alegatos dentro del Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de 18 de julio de 2014 y adjunta documentación.

Del análisis de los alegatos expuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en el memorial en su **Otrosí** señala que “muchas de las observaciones contenidas en los cargos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/504-2014 están **relacionados a la inactividad procesal o falta de diligencia** en las actuaciones procesales atribuibles a la Administradora” por lo que es necesario se considere lo siguiente: “a) Es de conocimiento público la crisis institucional por la que atraviesa el órgano Judicial, reconocida y criticada expresamente por el Sr. Presidente del Estado Plurinacional manifestando adjetivos totalmente reales -a nuestro criterio- contra la justicia de nuestro país calificándola como “vergonzosa y corrupta”. Tal apreciación condice con la **realidad** que atravesamos en la tramitación de los procesos al enfrentarnos diariamente a funcionarios jurisdiccionales sin conocimientos de la materia, con juzgados acéfalos y otros problemas de carácter administrativo que día a día surgen en la tramitación de los procesos. Estas falencias permiten que se susciten situaciones que escapan al mínimo control de nuestra AFP, como la demora en la expedición a nuestras solicitudes, incumplimiento de plazos procesales, aceptación de incidentes y/o excepciones que deberían ser rechazadas, vicios procesales que promueven a veces los ejecutados o coactivados, etc. Esto llega incluso al extremo de que muchos memoriales de reiteración que presentamos (precisamente a raíz del criterio de presionar a los jueces) quedan sin respuesta en forma reiterada. Cualquier queja ante el Consejo de la Magistratura por las faltas o errores en un proceso particular, demora mucho en su resolución y en todo caso crearía mucha susceptibilidad por parte del Juez, lo que perjudicaría la tramitación de los otros procesos que tenemos (no se olvide que tenemos un promedio de 350 procesos por juzgado en la ciudad de La Paz)”.

Al respecto, se debe tener presente lo determinado en la SSCC 0551/2010-R de 12 de julio, que señaló: “Conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada”.

Con relación a ello, el regulado no ha demostrado materialmente que los PCS que se encuentran bajo su cargo y responsabilidad, motivo de los Cargos imputados, se han desarrollado en condiciones de anormalidad debido al actuar y/o causas atinentes al Órgano Judicial.

La Administradora se limita a cuestionar la “aparente” falta de valoración de circunstancias que podrían influenciar negativamente en el desarrollo normal del proceso, cuestionamiento por cierto subjetivo que no cuenta con respaldo, además debe considerar que se efectuó una valoración integral de cada caso, concluyendo que la mora procesal se debe al accionar negativo de la AFP.

Además, corresponde señalar que el Ente Regulador reitera que ya conoce perfectamente de la realidad del Órgano Jurisdiccional, “realidad” que ha sido valorada en todo su alcance, siendo así que, se procedió a efectuar un análisis a cada caso concreto, a través de un estudio integral, considerando la conducta de las partes que intervinieron en los PCS y de las autoridades que conocieron el mismo, habiéndose establecido que el retraso, demora, falta de diligencia o paralización en la actividad procesal, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Asimismo, la APS, efectuó una ponderación y valoración correcta de todos los elementos de descargo que fueron presentados en los cargos imputados, contrastándolas debidamente con las circunstancias sociales que negativamente inciden en el desarrollo de los PCS, elementos entre los que se encuentran “la situación de los jueces y tribunales bolivianos que no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano”, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

Consiguientemente, la APS a los efectos de la inactividad procesal o falta de diligencia, tomó en cuenta la valoración integral y concurrente de varios factores, efectuó una **ponderación integral de varios elementos que le hacen a cada caso en particular**, concluyendo que el retraso, demora, falta de diligencia o paralización en la actividad procesal, no se debe a “un funcionamiento anormal de la administración de justicia”, no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por otro lado, la Administradora, en su **Otrosí** de su memorial también expresa: “b) Ahondando en el problema de las acefalías (sic), es menester que tengan conocimiento de la suspensión de la Juez Tercero en materia laboral de La Paz por denuncias de retardación de justicia que fue el epílogo a tanta insistencia nuestra a la tramitación ágil de nuestras causas. Asimismo y nuevamente se pone en vuestro conocimiento la enorme cantidad de acefalías (sic) de funcionarios jurisdiccionales que hasta la fecha no están siendo cubiertas por el Consejo de la Magistratura, situación que incide notoriamente en la falta de movimiento procesal y que no puede ser atribuible a la Administradora.

Tampoco se debe dejar de tomar en cuenta que las acefalías (sic) perjudican en mayor medida a la cobranza, la misma que queda todavía más desatendida por falta de servidores judiciales”.

Al respecto, corresponde reiterar lo expresado anteriormente, que la APS conoce de la realidad del Órgano Jurisdiccional, que ha sido valorada en todo su alcance, siendo así que, de un estudio integral, de un análisis a cada caso concreto, se ha podido establecer que el retraso, demora o paralización en la actividad procesal, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

La Administradora a través de su argumento pretende justificar la falta de diligencia o inactividad procesal, como un hecho de única y exclusiva responsabilidad de las autoridades jurisdiccionales, y que supuestamente esta “realidad” es desconocida por la APS, cuando en los hechos la falta de diligencia o inactividad procesal se debe a la conducta del regulado y no así a circunstancias ajenas.

Asimismo, la AFP en Alegatos adjunta la siguiente documentación:

- Fotocopia de la nota FUT.APS.AL 1232/2013 de 07 de junio de 2013, la AFP remite expedientes a la APS.
- Fotocopia de la nota FUT.APS.AL 1802/2013 de 13 de agosto de 2013, la AFP remite expedientes a la APS.
- Fotocopia de la nota FUT.APS.AL 2448/2013 de 31 de octubre de 2013, la AFP remite expediente a la APS.
- Fotocopia de publicación de medio escrito “La Razón” de 25 de septiembre de 2014.
- Fotocopia de publicación de medio escrito “La Razón” de 30 de septiembre de 2014.
- Fotocopia de publicación de medio escrito “El Deber” de 14 de octubre de 2013.
- Fotocopia de publicación de medio escrito de 25 de septiembre de 2014.

Al respecto, las notas FUT.APS.AL 1232/2013 de 07 de junio de 2013, FUT.APS.AL 1802/2013 de 13 de agosto de 2013 y FUT.APS.AL 2448/2013 de 31 de octubre de 2013, se trata de notas a través de la cual la AFP remite a la APS fotocopias de los expedientes solicitados.

En cuanto a las fotocopias de publicaciones en “La Razón” de 25 de septiembre de 2014, 30 de septiembre de 2014, “El Deber” de 14 de octubre de 2013, y 25 de septiembre de 2014, vinculantes al otrosí del memorial de alegatos, las mismas merecieron el análisis correspondiente en el presente acto administrativo.

Por último, la AFP en su **Otrosí 1** de su memorial de alegatos también señala: “A fin de acreditar lo manifestado adjuntamos para que se tenga convicción:

a) Fotocopias de los siguientes procesos:

- Proceso Coactivo seguido contra LA GLORIA SRL JUZGADO PRIMERO LA PAZ.

- Proceso Coactivo seguido contra MARIANO ERNESTO MOLINA TABORGA (EMBOC SRL SANTOS CONSTRUCTORA) JUZGADO TERCERO LA PAZ.
- Proceso Coactivo seguido contra PEDRO RAUL VARGAS CONDARCO (FUNDACIÓN CINEMATECA BOLIVIANA) JUZGADO SEXTO LA PAZ.
- Proceso Coactivo seguido contra SERGIO GONZALO PAREJA (MINOIL S.A.) JUZGADO SÉPTIMO LA PAZ.
- Proceso Coactivo seguido contra SEGUNDINO SANGA SILVESTRE (ALCALDÍA MUNICIPAL DE TEOPONTE) JUZGADO PRIMERO DE EL ALTO.
- Proceso Coactivo seguido contra MARIA ROSA GALOPPO CROVO DE ARAUJO (MOLINO EL PAGADOR) JUZGADO PRIMERO DE URURO.
- Proceso Coactivo seguido contra ROY TAPIA SUCUBONO JUZGADO SEGUNDO TRINIDAD.
- Proceso Coactivo seguido contra WILSON ABEL C´RODOVA (sic) SOLARES (SOCIEDAD DE SERVICIOS ÓPTIMA S.A.) JUZGADO TERCERO SANTA CRUZ.
- Proceso Coactivo seguido contra SAMUEL MONTAÑO MORENO (AEROLINAS SUDAMERICANAS SA (sic) JUZGADO CUARTO SANTA CRUZ.
- Proceso Coactivo seguido contra OSCAR RENE JIMENEZ CASTRO (ENSR INTERNATIONAL BOLIVIA SRL) JUZGADO CUARTO SANTA CRUZ.
- Proceso Coactivo seguido contra RAUL APONTE VALDIN (SOCIEDAD EDUCATIVA RIO NUEVO SRL. JUZGADO QUINTO SANTA CRUZ

b) Fotocopias que acreditan la suspensión de la Juez Tercero laboral y las acefalías (sic) de los funcionarios jurisdiccionales de las gestiones 2013 – 2014”.

Al respecto, de la revisión de la documentación remitida por el regulado en **ALEGATOS** para los **Cargos 3, 16, 31, 33, 38, 50, 51, 67, 75, 78 y 79**, esta Autoridad realiza el **análisis** de fundamentos y documentos a continuación de forma **complementaria**, al que ya se tiene desarrollado anteriormente.

**CARGO 3.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ARMANDO QUISBERT TORREZ (LA GLORIA SRL)**  
(...)

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 26 de noviembre de 2012 al 14 de mayo de 2013 (...)

- Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Armando Quisbert Torrez representante legal de la empresa “La Gloria SRL”, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-01341 de 06 de septiembre de 2012 por la suma de Bs80.675.83 (periodos enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y enero/2011 a junio/2012 por Aporte Solidario).
- Mediante Sentencia N° 360/2012 de 02 de octubre de 2012, la Juez Primero de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs80.675.83 al tercer día de su legal notificación.

- Por representación de 23 de noviembre de 2012, el Oficial de Diligencias informa que no pudo realizar la diligencia porque la empresa ya no tiene ese domicilio.
- Por decreto de **26 de noviembre de 2012**, la Juez dispone que el informe sea a conocimiento del coactivante.
- Por memorial presentado el **14 de mayo de 2013**, la AFP solicita se oficie al SEGIP y SIN para conocer el nuevo domicilio del coactivado.
- Mediante decreto de 15 de mayo de 2013, la Juez dispone se oficie al fin solicitado.

**La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de informe emitido por la Oficial de Diligencias del Juzgado Cuarto Coactivo, Administrativo y Tributario en suplencia legal del Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social, de fecha **23 de noviembre de 2012**.
- Fotocopia del decreto de **26 de noviembre de 2012**, que señala "El informe que antecede a conocimiento de la parte coactivante"
- Fotocopia del expediente que señala la Circular N° 49/2012-P-TDJ Vacación Judicial complementaria de fin de año del 26 de diciembre de 2012 al 01 de enero de 2013, feriado nacional.
- Fotocopia del Cite: SIN/GRE/DPCR/NOT/3471/2013 de **2 septiembre de 2013**, referente a informe emitido por el SIN.
- Fotocopia del decreto de **10 de septiembre de 2013**, que señala "Arrímese a sus antecedentes el informe que antecede para fines consiguientes de ley y sea en conocimiento de la parte actora.
- Fotocopia del informe SEGIP-LP/AL/CTL/3250/2013 de **26 de agosto de 2013**.
- Fotocopia del memorial presentado el 16 de septiembre de 2013, adjunta informe de SEGIP.
- Fotocopia del decreto de **17 de septiembre de 2013**, que señala "Téngase por adjunto"
- Fotocopia del Certificado de Fundaempresa CERT-JOLP-1247/14 de **18 de diciembre de 2014**.
- Fotocopia de memorial presentado el **30 de diciembre de 2014**, la AFP adjunta certificación de Fundaempresa.
- Fotocopia del decreto de **31 de diciembre de 2014**, que señala "Arrímese a sus antecedentes el informe que antecede para fines consiguientes de ley" (...)

El regulado en su memorial de alegatos en calidad de descargo adjuntó algunas piezas procesales del PCS, en fotocopias.

Al respecto, el período sin movimiento procesal se encuentra claramente establecido por períodos específicos de tiempo en las que se advierte la paralización del PCS, se tiene el período comprendido entre el **26 de noviembre de 2012 al 14 de mayo de 2013**, más de ciento cincuenta (150) días, y si bien, de acuerdo a la Circular N° 49/2012-P-TDJ, existió vacación judicial desde el 26 de diciembre de 2012 al 01 de enero de 2013 (feriado nacional), fueron unos pocos días que son considerados en toda su extensión.

De la revisión y análisis a la documentación presentada por el regulado en alegatos, se tiene que corresponden a piezas procesales de fechas **23 de noviembre de 2012, 26 de noviembre de 2012**, y posteriores al **26 de agosto de 2013**, consiguientemente, las

mismas no desvirtúan la suspensión de la actividad procesal desde los periodos **26 de noviembre de 2012 al 14 de mayo de 2013**, tampoco el hecho de que la interrupción procesal deviene y es a consecuencia del actuar del regulado.

Concluyéndose que, la AFP no actuó con la diligencia necesaria, tampoco cumplió con su obligación de mantener una continuidad y un movimiento procesal diligente en el PCS instalado.

Por lo tanto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en alegatos, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 16.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARIANO ERNESTO MOLINA TABORGA (EMBOC SRL SANTOS CONSTRUCTORA) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 01 de agosto de 2012 al 07 de diciembre de 2012 (...)

- Por memorial presentado el 03 de abril de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Mariano Ernesto Molina Taborga representante legal de la empresa "EMBOC SRL Santos Constructora", adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-00221 de 27 de marzo de 2012 por la suma de Bs.250.210.63 (periodos enero/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Mediante Sentencia N° 183/2012 de 11 de mayo de 2012, la Juez Tercero de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.250.210.63 al tercer día de su legal notificación.
- Por memorial presentado el 31 de julio de 2012, la AFP, solicita complementación y enmienda a la Sentencia.
- Por Auto N° 280/2012 de **01 de agosto de 2012**, la Juez dispone se enmiende y corrija la Sentencia N° 183/2012.
- Por memorial presentado el **07 de diciembre de 2012**, la AFP solicita actualización de nuevos periodos en mora, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-02000 de 23 de noviembre de 2012 por Bs.73.603.17 por periodos junio/2012 a septiembre/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario.
- Por decreto de 10 de diciembre de 2012, la Juez dispone que previamente se notifique con la Sentencia de fs. 21-22 y Auto de fs. 24.

#### **La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de memorial presentado el 31 de julio de 2012, la AFP, solicita complementación y enmienda a la Sentencia.
- Fotocopia de Auto N° 280/2012 de **01 de agosto de 2012**, la Juez dispone se enmiende y corrija la Sentencia N° 183/2012.

- Fotocopia de memorial presentado el **07 de diciembre de 2012**, la AFP solicita actualización de nuevos periodos en mora, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-02000 de 23 de noviembre de 2012 por Bs.73.603.17 por periodos junio/2012 a septiembre/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario.
- Fotocopia de decreto de **10 de diciembre de 2012**, la Juez dispone que previamente se notifique con la Sentencia de fs. 21-22 y Auto de fs. 24.
- Fotocopia de nota que señala que en fecha **08 de abril de 2013** se recogieron los oficios para ASFI, DDDR La Paz y El Alto, Cotel y Tránsito.
- Fotocopia de la **nota Cite: O.J.CMK/CF/T N° 0106/2014 de 30 de diciembre de 2014**, que certifica: "1. La intervención al Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social se realizó en fecha 21 de noviembre de 2014, la cual estuvo a cargo del Juzgado Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura".
- Fotocopia de la **nota Cite: CMLP-RRHH-DP N°503/2014 de 09 de diciembre de 2014** que señala: "AL PUNTO UNO. **El Juzgado 3° de Trabajo y S.S. – Capital, no cuenta con JUEZ titular desde el día lunes 24 de noviembre de 2014 por suspensión de funciones se adjunta fotocopia de memorándum N° 0671/2014;** AL PUNTO DOS. **El Juzgado 3° de Trabajo y S.S. – Capital, no cuenta con SECRETARIO titular desde el día lunes 24 de noviembre de 2014 por suspensión de funciones, se adjunta fotocopia de memorándum N° 0672/2014**".
- Fotocopia de **Memorándum CMLP/U.R.H. N° 0671/2014 de 24 de noviembre de 2014**, que señala: "En cumplimiento a la Resolución Disciplinaria N° 114/2014 de fecha 21 de noviembre de 2014 emitida por el Dr. Luis Gualberto Fernandez Ramos Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura, dentro del caso signado con el N° 495, que determina **LA SUSPENSIÓN DE FUNCIONES (a la Dra. Esther Machaca - Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS) como MEDIDA PRECAUTORIA mientras dure el proceso de investigación conforme determina la Ley del Órgano Judicial N° 025, a partir del día Lunes 24 de noviembre del presente año**"
- Fotocopia de **Memorándum CMLP/U.R.H. N° 0672/2014 de 24 de noviembre de 2014**, que señala: "En cumplimiento a la Resolución Disciplinaria N° 114/2014 de fecha 21 de noviembre de 2014 emitida por el Dr. Luis Gualberto Fernandez Ramos Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura, dentro del caso signado con el N° 495, que determina **LA SUSPENSIÓN DE FUNCIONES (al Dr. Modesto Luque - Secretario del Juzgado Tercero de Trabajo y SS) como MEDIDA PRECAUTORIA mientras dure el proceso de investigación conforme determina la Ley del Órgano Judicial N° 025, a partir del día Lunes 24 de noviembre del presente año**"
- Fotocopia de la **nota Cite: CMLP-URRHH-EJ N°059/2014 de 02 de octubre de 2014** que señala: "**Uno.-** Que habiendo realizado la revisión del File Personal correspondiente a la Ex funcionaria Dra. Elizabeth Pozo Humerez quien desempeñaba funciones con el cargo de Secretaria del Juzgado Tercero de Trabajo y S.S., se tiene que mediante Memorando N° 377/12 de fecha 14 de mayo de 2012, se le habría comunicado asumir suplencia legal del Juzgado 2° de Trabajo y S.S. de la Capital. Asimismo se hace notar que dicho Memorando seria el ultimo de suplencia legal cursante en el file personal correspondiente al Juzgado 2° de Trabajo y S.S de la Capital. **Dos.-** De la revisión del File personal correspondiente a la Dra. Delia Amanda Quisbert Poma, se tiene que habría sido posesionada en fecha 07 de enero de 2013 con el cargo de Secretaria del Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz. **Tres.-** De la revisión del File personal correspondiente a

la Ex funcionaria Dra. Elizabeth Pozo Humerez, se tiene que en fecha 19 de agosto de 2013 habría presentado su renuncia al cargo de Secretaria del Juzgado Tercero de Trabajo y S.S. y siendo que puesto en conocimiento de Sala Plena dicha renuncia en fecha 10 de septiembre de 2013 habría sido aceptada" (...)

El regulado por su parte en su memorial de alegatos en calidad de descargo adjuntó algunas piezas procesales del PCS, en fotocopias.

Al respecto, el período sin movimiento procesal se encuentra claramente establecido por períodos específicos de tiempo en las que se advierte la paralización del PCS, se tiene el período comprendido entre el **01 de agosto de 2012** hasta el **07 de diciembre de 2012**, es decir, más de ciento veinte (120) días de interrupción.

De la revisión y análisis a la documentación presentada por el regulado en alegatos, se tiene que corresponden a piezas procesales de fechas 31 de julio de 2012, **01 de agosto de 2012**, **07 de diciembre de 2012**, 10 de diciembre de 2012, 08 de abril de 2013, las mismas no desvirtúan la suspensión de la actividad procesal desde el **01 de agosto de 2012** hasta el **07 de diciembre de 2012**, y que por cierto fueron objeto de análisis en el Informe /APS/DPC/647/2014 de 23 de diciembre de 2014.

En cuanto a las fotocopia de las notas Cite: O.J.CMK/CF/T N° 0106/2014 de **30 de diciembre de 2014**, Cite: CMLP-RRHH-DP N°503/2014 de **09 de diciembre de 2014**, del Memorándum CMLP/U.R.H. N° 0671/2014 de **24 de noviembre de 2014**, Memorándum CMLP/U.R.H. N° 0672/2014 de **24 de noviembre de 2014** y de la nota Cite: CMLP-URRHH-EJ N°059/2014 de **02 de octubre de 2014**, documentación recién presentada en alegatos, emitida por el Consejo de la Magistratura, acreditan que el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social no cuenta con Juez titular desde el 24 de noviembre de 2014 tampoco cuenta con Secretario desde el 24 de noviembre de 2014, por suspensión de funciones, medida adoptada como MEDIDA PRECAUTORIA mientras dure el proceso de investigación conforme determina la Ley del Órgano Judicial N° 025.

Dicha documentación inherente a la suspensión (como medida precautoria) de la Juez y Secretario, no refiere sobre los motivos que dieron lugar a la suspensión, en todo caso, este acontecimiento se suscitó con posterioridad al periodo de paralización procesal (desde el **01 de agosto de 2012** al **07 de diciembre de 2012**), además los memorándum de suspensión y notas presentadas no acreditan que la suspensión surge como consecuencia de la actuación negligente del Juez o servidores judiciales en el presente caso, o en otros a cargo del regulado.

Por otra parte, nuevamente se recuerda al regulado que conforme al expediente remitido se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

Por lo tanto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en alegatos, respecto al Cargo N° 16, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 31.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PEDRO RAÚL VARGAS CONDARCO (FUNDACIÓN CINEMATECA BOLIVIANA) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- De la revisión de los antecedentes remitidos por el regulado se evidencia que en el PCS, a petición de la entidad coactivante (AFP), mediante Resolución N° 739/2012 de fecha 20 de noviembre de 2012, la Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social declara la ejecutoria de la Sentencia N° 202/2012 de 02 de febrero de 2012, cuando corresponde la Sentencia N° 111/2012 de 02 de febrero de 2012 (fs. 20 a 22).

Considerando la evidente existencia de error en la resolución (Sentencia) ejecutoriada por el Juez, la Administradora no ha solicitado la corrección de este error y solicitado como buen padre de familia la corrección de la Resolución N° 739/2012 de fecha 20 de noviembre de 2012, permitiendo de esta manera que a la fecha el PCS se lleve con irregularidades.

**La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de la Sentencia N° 111/2012 de 02 de febrero de 2012.
- Fotocopia de la Resolución N° 739/2012 de 20 de noviembre de 2012 que declara ejecutoriada la Sentencia N° 202/2012 de 02 de febrero de 2012
- Fotocopia del memorial presentado el 20 de marzo de 2014, la AFP solicita que se tenga presente.
- Fotocopia del decreto de 21 de marzo de 2014, que señala se tiene presente.
- Fotocopia del Informe CM-URH-DP N° 167/2013 de 25 de octubre de 2013, del Consejo de la Magistratura que señala que la Secretaria del Juzgado 6° de Trabajo y SS cuenta con baja médica desde el 14 de octubre hasta el 05 de noviembre de 2013.
- Fotocopia de la nota de 19 de febrero de 2014 del Consejo de la Magistratura que señala que la Dra. Gimena Silvia Gutiérrez – Secretaria del Juzgado 6° de Trabajo y SS cuenta con baja médica por maternidad desde el 28 de enero al 13 de marzo de 2014.
- Fotocopia del Informe CM-RRHH-EJ N° 147/2014 de 07 de abril de 2014, del Consejo de la Magistratura que señala que la Secretaria del Juzgado 6° de Trabajo y SS cuenta con certificado de incapacidad temporal post-natal desde el 10 de febrero de 2014 hasta el 26 de marzo de 2014.
- Fotocopia de la nota Cite URH-DP N° 125/2014 de 13 de mayo de 2014 del Consejo de la Magistratura que señala que el Juzgado 6° de Trabajo y SS no tiene Oficial de Diligencias titular desde el 22 de abril de 2014, fecha en la que se acepto su renuncia.

- Fotocopia de la nota Cite CMLP-RRHH- DP N° 360/2014 de 25 de agosto de 2014 del Consejo de la Magistratura que señala que el Juzgado 6° de Trabajo y SS no tiene Oficial de Diligencias titular desde el 22 de abril de 2014.
- Fotocopia de la nota Cite CMLP-RRHH- DP N° 433/2014 de 06 de noviembre de 2014 del Consejo de la Magistratura que señala que el Juzgado 6° de Trabajo y SS no tiene Oficial de Diligencias titular desde el 22 de abril de 2014 (...)

El regulado por su parte en su memorial de alegatos en calidad de descargo adjuntó algunas piezas procesales del PCS, en fotocopias.

De la revisión y análisis a la documentación presentada por el regulado en alegatos, se tiene que corresponden a piezas procesales de fechas 02 de febrero de 2012 y 20 de noviembre de 2012 que fueron analizadas y evaluadas oportunamente.

En cuanto a las fotocopias del memorial presentado el 20 de marzo de 2014 y del decreto de 21 de marzo de 2014, antes no presentadas por el regulado, acreditan que finalmente la AFP solicitó a la Juez "se tenga presente" que la Resolución N° 739/2012 de fecha 20 de noviembre de 2012 declara incorrectamente la ejecutoria de la Sentencia N° 202/2012 de 02 de febrero de 2012 cuando corresponde la Sentencia N° 111/2012 de 02 de febrero de 2012 (fs. 20 a 22), a lo cual la autoridad jurisdiccional dispuso "se tiene presente".

Las piezas procesales indicadas y presentadas en alegatos, corroboran la existencia de error en la resolución ejecutoriada por la Juez antes señalada, y que la AFP como consecuencia del presente proceso y después de haber transcurrido más de cuatrocientos (400) días, recién solicitó a la autoridad "se tenga presente" al señalar: "Situación que solicitamos se tenga presente por su autoridad a fin de direccionar las actuaciones y considere que cualquier observación pretendiendo invalidar actuaciones por la confusión antes citada, sería inoportuno al precluir ese derecho conforme al estado de la causa con etapas concluidas y conforme al principio de convalidación. (Art.16-17 L.O.J.)", petitorio que debió efectuar oportunamente como buen padre de familia, hecho que no aconteció faltando a sus deberes.

En cuanto a las fotocopias del Informe CM-URH-DP N° 167/2013 de 25 de octubre de 2013, de la nota de 19 de febrero de 2014, del Informe CM-RRHH-EJ N° 147/2014 de 07 de abril de 2014, de la nota Cite URH-DP N° 125/2014 de 13 de mayo de 2014, de la nota Cite CMLP-RRHH- DP N° 360/2014 de 25 de agosto de 2014 y de la nota Cite CMLP-RRHH- DP N° 433/2014 de 06 de noviembre de 2014, emitidas por el Consejo de la Magistratura, acreditan la baja médica de la Secretaria del Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social, en las fechas indicadas en las mismas (desde el 14 de octubre hasta el 05 de noviembre de 2013, desde el 28 de enero al 13 de marzo de 2014 y desde el 10 de febrero de 2014 hasta el 26 de marzo de 2014), y que el Juzgado no cuenta con Oficial de Diligencias titular desde el 22 de abril de 2014, mismas que no desvirtúan el Cargo imputado, que deviene de la falta de cuidado de parte del regulado.

Por lo tanto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en alegatos, respecto al Cargo N° 31, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación, puesto que no enerva en su totalidad el hecho ahora sancionado.

**CARGO 33.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SERGIO GONZALO PAREJA DELOS (MINOIL S.A.)**  
(...)

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- La AFP por memorial de fecha **29 de enero de 2013**, solicitó al Juez el levantamiento de las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia N° 347/2012 de 02 de octubre de 2012, petitorio que fue concedido por decreto de **31 de enero de 2013**, solicitud de levantamiento de medidas precautorias que **efectuó el regulado con anterioridad a la cancelación total del adeudo** de parte del coactivado, ya que el desistimiento del PCS recién aconteció a través del memorial de fecha **02 de mayo de 2013 y aceptado por el Juez a través de la Resolución N° 147/2013 de 07 de mayo de 2013**. Ello importa, un quebrantamiento a la obligatoriedad de asegurar los resultados del juicio a través de esta medida, puesto que a petición del regulado se levantaron las mismas sin que exista previa cancelación total de la obligación.

**La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia del Cite: N° BOT/RJ-02011/2013 de **11 de abril de 2013**, emitido por el Banco de Crédito que informa al Juez sobre la suspensión de retención de fondos, que señala: “En atención a la orden emitida por su autoridad, dentro del proceso coactivo social seguido por la AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A. contra MINOIL S.A., transmitida a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Carta **Circular: ASFI/1186/2013**, comunicamos a usted que se ha procedido con la Suspensión de la retención de fondos, de las cuentas: N° 701-0597804-3-60, 701-0597807-2-80, 201-0597806-2-65, 301-0597802-3-36, 301-5016614-2-91 que a la fecha se encuentran ACTIVAS, de la cuenta: N° 201-5014771-3-84 por el importe de Bs.84.813.61 (Ochenta y cuatro mil ochocientos trece 61/100 bolivianos), también informar que las cuentas N° 301-5021934-3-38 y 301-5021803-2-05 se encuentran cerradas”
- Fotocopia del decreto de **08 de mayo de 2013**, el Juez dispone “Arrímese a sus antecedentes la nota que antecede a los fines consiguientes de ley”.
- Fotocopia del **memorial de fecha 02 de mayo de 2013**, la AFP presenta desistimiento y solicita se levanten las medidas precautorias.
- Fotocopia de la **Resolución N° 147/2013 de 07 de mayo de 2013 que acepta el desistimiento** y ordena se oficie a la ASFI para el levantamiento de las retenciones dispuestas (...)

El regulado en su memorial de alegatos en calidad de descargo adjuntó algunas piezas procesales del PCS, en fotocopias.

Al respecto, de la revisión y análisis a la documentación se tiene que corresponden a piezas procesales que fueron presentadas anteriormente y que fueron evaluadas,

mismas que corroboran que efectivamente la AFP por memorial de fecha **29 de enero de 2013**, solicitó al Juzgador el levantamiento de las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia N° 347/2012 de 02 de octubre de 2012, solicitud que fue concedida por decreto de **31 de enero de 2013**, petitorio de levantamiento de retención de fondos que efectuó la AFP con anterioridad a la cancelación total del adeudo de parte del coactivado, ya que el desistimiento del PCS recién acaeció a través del memorial de fecha **02 de mayo de 2013 y aceptado por el Juez a través de la Resolución N° 147/2013 de 07 de mayo de 2013**.

Es menester señalar que el Banco Bisa a través de la **nota BORTEJUZG/1462/2013 de 06 de marzo de 2013** informó al Juez lo siguiente: "**Dando cumplimiento a la Carta Circular ASFI/1186/2013** – Trámite N° 668 de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), de fecha 28 de febrero de 2013, dentro del proceso coactivo social seguido por AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A. contra MINOIL, de acuerdo a requerimiento informamos lo siguiente: **Se procedió a la suspensión de la retención de fondos en la cuenta N° 88756-001-3 a nombre de MINOIL**".

Asimismo, el Banco de Crédito por **Cite: N° BOT/RJ-02011/2013 de 11 de abril de 2013**, informó al Juez sobre la suspensión de retención de fondos, señalando: "En atención a la orden emitida por su autoridad, dentro del proceso coactivo social seguido por la AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A. contra MINOIL S.A., **transmitida a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Carta Circular: ASFI/1186/2013**, comunicamos a usted que se ha procedido con la **Suspensión de la retención de fondos, de las cuentas: N° 701-0597804-3-60, 701-0597807-2-80, 201-0597806-2-65, 301-0597802-3-36, 301-5016614-2-91** que a la fecha se encuentran ACTIVAS, **de la cuenta: N° 201-5014771-3-84 por el importe de Bs.84.813.61 (Ochenta y cuatro mil ochocientos trece 61/100 bolivianos)**, también informar que las cuentas N° 301-5021934-3-38 y 301-5021803-2-05 se encuentran cerradas".

Documentación que acredita que las entidades financieras procedieron al levantamiento de la retención de fondos de la empresa coactivada con anterioridad a la cancelación de lo adeudado, habiéndose presentado el memorial de desistimiento con fecha 02 de mayo de 2013.

Ello importa un quebrantamiento a la obligatoriedad de asegurar los resultados del juicio a través de esta medida, puesto que a petición del regulado se levantaron las mismas sin que exista previa cancelación total de la obligación, poniendo en peligro la recuperación del monto adeudado al SIP.

Por lo tanto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en alegatos, respecto al Cargo N° 33, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

### **CARGO 38.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SECUNDINO SANGA SILVESTRE (ALCALDÍA MUNICIPAL DE TEOPONTE) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de

Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 26 de septiembre de 2012 al 28 de mayo de 2013 (...)

- Por memorial de 20 de abril de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Secundino Sanga Silvestre representante legal de la Alcaldía Municipal de Teoponte, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-00378 de 16 de abril de 2012 por la suma de Bs.78.885.42 (periodos septiembre/2011, noviembre/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Mediante Sentencia N° 105/2012 de 18 de mayo de 2012, la Juez Primero de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.78.885.42 al tercer día de su legal notificación.
- Por memorial presentado el 15 de agosto de 2012, la AFP, solicita se expida orden instruida a efectos de realizar notificación.
- Mediante decreto de 16 de agosto de 2012, la Juez dispone la citación con la demanda, sentencia y demás actos procesales, se la practique a la entidad edilicia coactivada mediante orden instruida.
- En fecha **26 de septiembre de 2012** se procedió a la entrega de la orden instruida a Ronald Gonzales procurador de la AFP.
- Mediante memorial presentado el **28 de mayo de 2013**, la AFP, pide fotocopias simples del expediente.

**La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de la Caratula Notarial del Testimonio N° 82/2011 de 28 de febrero de 2011.
- Fotocopia de la Nota de Débito N° 1-02-2012-00378 de 16 de abril de 2012 por la suma de Bs.78.885.42 (periodos septiembre/2011, noviembre/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Fotocopia de la Liquidación.
- Fotocopia del memorial de 20 de abril de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Secundino Sanga Silvestre representante legal de la Alcaldía Municipal de Teoponte, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-00378 de 16 de abril de 2012 por la suma de Bs.78.885.42 (periodos septiembre/2011, noviembre/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Fotocopia del decreto de 04 de mayo de 2012, el Juez dispone que el expediente pase a despacho.
- Fotocopia de la Sentencia N° 105/2012 de 18 de mayo de 2012, la Juez Primero de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.78.885.42 al tercer día de su legal notificación.
- Fotocopia de sello referente a la Vacación Judicial del 25 de junio al 13 de julio de 2012, y reapertura de plazos procesales a partir del 17 de julio de 2012
- Fotocopia de memorial presentado el 15 de agosto de 2012, la AFP, solicita se expida orden instruida a efectos de realizar notificación.

- Fotocopia de decreto de **16 de agosto de 2012**, la Juez dispone la citación con la demanda, sentencia y demás actos procesales, se la practique a la entidad edilicia coactivada mediante orden instruida.
- Fotocopia de nota que señala que en fecha **26 de septiembre de 2012** se procedió a la entrega de la orden instruida a Ronald Gonzales procurador de la AFP.
- Fotocopia de memorial presentado el **28 de mayo de 2013**, la AFP, pide fotocopias simples del expediente.
- Fotocopia del decreto de **29 de mayo de 2013**, la Juez dispone se franquee las fotocopias solicitadas.
- Fotocopia de sello de la Vacación Judicial de fecha **24 de junio de 2013 al 16 de julio de 2013**.
- Fotocopia de orden instruida (solo caratula)
- Fotocopia de la Nota de Débito N° 1-02-2012-00378 de 16 de abril de 2012 por la suma de Bs.78.885.42 (periodos septiembre/2011, noviembre/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario) (**pieza reiterada**).
- Fotocopia de la Liquidación (**pieza reiterada**).
- Fotocopia del **memorial de 20 de abril de 2012**, la Administradora, interpone PCS contra Secundino Sanga Silvestre representante legal de la Alcaldía Municipal de Teoponte, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-00378 de 16 de abril de 2012 por la suma de Bs.78.885.42 (periodos septiembre/2011, noviembre/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario) (**pieza reiterada**).
- Fotocopia del decreto de 04 de mayo de 2012, el Juez dispone que el expediente pase a despacho (**pieza reiterada**).
- Fotocopia de la Sentencia N° 105/2012 de 18 de mayo de 2012, la Juez Primero de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.78.885.42 al tercer día de su legal notificación (**pieza reiterada**).
- Fotocopia de sello referente a la Vacación Judicial del 25 de junio al 13 de julio de 2012, y reapertura de plazos procesales a partir del 17 de julio de 2012 (**pieza reiterada**).
- Fotocopia de memorial presentado el 15 de agosto de 2012, la AFP, solicita se expida orden instruida a efectos de realizar notificación (**pieza reiterada**).
- Fotocopia de decreto de 16 de agosto de 2012, la Juez dispone la citación con la demanda, sentencia y demás actos procesales, se la practique a la entidad edilicia coactivada mediante orden instruida (**pieza reiterada**).
- Fotocopia de Citación de fecha **17 de junio de 2013**.
- Fotocopia de memorial presentado el **24 de julio de 2013**, la AFP adjunta orden instruida.
- Fotocopia de memorial presentado el **18 de octubre de 2013**, la AFP solicita ejecutoria de la sentencia.
- Fotocopia del Auto de **21 de octubre de 2013**, el Juez declara la ejecutoria de la Sentencia N° 105/2012 de 18 de mayo de 2012.
- Fotocopia del memorial presentado el **29 de noviembre de 2013**, la AFP solicita orden instruida.
- Fotocopia del decreto de **02 de diciembre de 2013**, la Juez dispone se notifique al coactivado mediante orden instruida.
- Fotocopia de sello que señala suspensión de plazos el 30 y 31 de diciembre de 2013 y 01 de enero de 2014.

- Fotocopia de sello que señala Vacación Judicial el 23 de junio al 17 de julio de 2014.
- Fotocopia de caratula de orden instruida.
- Fotocopia de memorial presentado el 18 de octubre de 2013, la AFP solicita ejecutoria de la sentencia (**pieza reiterada**).
- Fotocopia del Auto de 21 de octubre de 2013, el Juez declara la ejecutoria de la Sentencia N° 105/2012 de 18 de mayo de 2012 (**pieza reiterada**).
- Fotocopia del memorial presentado el 29 de noviembre de 2013, la AFP solicita orden instruida (**pieza reiterada**).
- Fotocopia del decreto de 02 de diciembre de 2013, la Juez dispone se notifique al coactivado mediante orden instruida (**pieza reiterada**).
- Fotocopia del memorial presentado el 08 de septiembre de 2014, la AFP adjunta orden instruida y solicita retención de fondos.
- Fotocopia del Auto de **09 de septiembre de 2014**, la Juez dispone se oficie al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público a objeto que instruya a las entidades financieras la retención de fondos de la entidad coactivada.
- Fotocopia del memorial presentado el **13 de octubre de 2014**, la AFP solicita se proceda a notificar en estrados.
- Fotocopia del Auto de **14 de octubre de 2014**, la Juez dispone se proceda a notificar en estrados la retención de fondos.
- Fotocopia del Informe CM/RRHH/EJ N°147/2014 de 07 de abril de 2014 del Consejo de la Magistratura que señala que señala que la **Dra. Gimena Silvia Gutiérrez Gutiérrez– Secretaria del Juzgado 6° de Trabajo y SS de La Paz** tiene certificado de incapacidad temporal post natal desde fecha 10 de enero de 2014 hasta el 26 de marzo de 2014.
- Fotocopia del Informe CM-URH-DP N° 167/2013 de 25 de octubre de 2013, del Consejo de la Magistratura que señala que la **Secretaria del Juzgado 6° de Trabajo y SS de La Paz** cuenta con baja médica desde el 14 de octubre hasta el 05 de noviembre de 2013.
- Fotocopia de Informe Cite CP ARA 043 de 15 de agosto de 2013 del Consejo de la Magistratura, que señala que la acefalia (sic) del Oficial de Diligencias del Juzgado Segundo de Trabajo y SS de El Alto data desde el mes de marzo de 2012 y esta siendo suplida por la Oficial de Diligencias del Juzgado Primero de Trabajo y SS de El Alto; y en cuanto el auxiliar la acefalia (sic) data desde el mes enero de 2013.
- Fotocopia de la nota CMLP-RRHH-DP N° 433/2014 de 06 de noviembre de 2014 del Consejo de Magistratura que señala que el Juzgado 1° de Trabajo y SS de El Alto tiene acefalia (sic) del Oficial de Diligencias desde el 16 de agosto de 2013 y el Juzgado 6° de Trabajo y SS de El Alto tiene acefalia (sic) del Oficial de Diligencias desde el 22 de abril de 2014.
- Fotocopia de la nota CMLP-RRHH-DP N° 360/2014 de 25 de agosto de 2014 del Consejo de Magistratura que señala que el Juzgado 1° de Trabajo y SS de El Alto tiene acefalia (sic) del Oficial de Diligencias desde el 16 de agosto de 2013; que el Juzgado 1° de Trabajo y SS de La Paz tiene acefalia (sic) del Oficial de Diligencias desde el 22 de agosto de 2014; que el Juzgado 2° de Trabajo y SS de La Paz tiene acefalia (sic) del Auxiliar desde el 19 de agosto de 2013; que el Juzgado 2° de Trabajo y SS de La Paz tiene acefalia (sic) del Oficial de Diligencias desde el 12 de agosto de 2014; que el Juzgado 5° de Trabajo y SS de La Paz tiene acefalia (sic) del

Auxiliar desde el 13 de marzo de 2014; que el Juzgado 6° de Trabajo y SS de La Paz tiene acefalia (sic) del Oficial de Diligencias desde el 22 de agosto de 2014; que el Juzgado 8° de Trabajo y SS de La Paz tiene acefalia (sic) del Auxiliar desde el 10 de febrero de 2014; que el Juzgado 8° de Trabajo y SS de La Paz tiene acefalia (sic) del Oficial de Diligencias desde el 10 de febrero de 2014.

- Fotocopia de la nota CMLP-RRHH-DP N° 183/2014 de 01 de julio de 2014 del Consejo de Magistratura que señala que el Juzgado 1° de Trabajo y SS de El Alto tiene acefalia (sic) del Oficial de Diligencias desde el 16 de agosto de 2013.
- Fotocopia de la nota URH-DP N° 122/2014 de 08 de mayo de 2014 del Consejo de Magistratura que señala que el Juzgado 1° de Trabajo y SS de El Alto tiene acefalia (sic) del Oficial de Diligencias desde el 16 de agosto de 2013(...)

Ahora bien, el regulado en su memorial de alegatos en calidad de descargo adjuntó algunas piezas procesales del PCS, en fotocopias.

Al respecto, se debe considerar que el período sin movimiento procesal se encuentra perfectamente establecido por períodos específicos de tiempo en las que se advierte la paralización del PCS, se tiene el período comprendido entre el **26 de septiembre de 2012 al 28 de mayo de 2013**, más de doscientos (200) días, y si bien existió receso judicial de acuerdo a la Circular N° 48/2012-P-TDJ y 49/2012 P-TDJ desde el 26 de diciembre de 2012 al 31 de diciembre de 2012, son unos pocos días que se consideran en toda su extensión.

De la revisión y análisis a la documentación presentada por el regulado en alegatos, se tiene que corresponden a piezas procesales de fechas anteriores y posteriores al período de la interrupción procesal, consiguientemente, las mismas no desvirtúan la suspensión de la actividad procesal desde el **26 de septiembre de 2012 al 28 de mayo de 2013**.

En cuanto a las acefalías (sic), el Informe CM-URH-DP N° 167/2013 de 25 de octubre de 2013 e Informe CM-URH-DP N° 167/2013 de 25 de octubre de 2013 emitidos por el Consejo de la Magistratura corresponden a Juzgados de la ciudad de La Paz, tramitándose la causa en el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto.

Por otra parte, el Informe Cite CP ARA 043 de 15 de agosto de 2013, nota CMLP-RRHH-DP N° 433/2014 de 06 de noviembre de 2014, nota CMLP-RRHH-DP N° 360/2014 de 25 de agosto de 2014, nota CMLP-RRHH-DP N° 183/2014 de 01 de julio de 2014 y nota URH-DP N° 122/2014 de 08 de mayo de 2014, emitidos por el Consejo de la Magistratura, acreditan que efectivamente el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto no cuenta con Oficial de Diligencias Titular desde el **16 de agosto de 2013**.

Sin embargo, se debe considerar que conforme a fs. 26 vta. del expediente, cursa la **nota** que señala que "En fecha 26 de septiembre de 2012 a horas 17:30 se procedió a la entrega de una orden instruida a favor de Ronald Gonzales Calla procurador de la AFP Futuro quien en señal de conformidad firma al pie de la presente nota", ello significa, que la orden instruida para notificar con la demanda, sentencia y demás actos procesales a la entidad coactivada, Alcaldía Municipal de Teoponte, **fue recibida por el regulado**, consiguientemente, no era necesario el concurso del Oficial de Diligencias.

Además, la inactividad procesal corresponde a los periodos **26 de septiembre de 2012 al 28 de mayo de 2013** y el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto conforme a la documentación presentada no cuenta con Oficial de Diligencias Titular desde el **16 de agosto de 2013**.

Por lo que se concluye que la interrupción del PCS no se debe a causas atribuibles a los servidores judiciales, todo lo contrario, es evidente que la AFP no actuó con la diligencia necesaria, tampoco cumplió con su obligación de mantener una continuidad y un movimiento procesal diligente en la demanda.

Por lo tanto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en alegatos, respecto al Cargo N° 38, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 50.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA ROSA GALOPPO CROVO DE ARAUJO (MOLINO EL PAGADOR) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 15 de octubre de 2012 a la fecha del envío de la documentación (...)

- Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2012, la Administradora, interpone PCS contra María Rosa Galoppo Crovo de Araujo representante legal de la empresa "Molino El Pagador", adjuntando la Nota de Débito N° 1-04-2012-00064 de 03 de septiembre de 2012 por la suma de Bs.77.230.98 (periodos enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Mediante Auto de 13 de septiembre de 2012 de fs.20, el Juez dispone que con carácter previo se notifique al SERECL a objeto a que certifique sobre la existencia del registro del fallecimiento de la coactivada.
- En fecha **15 de octubre de 2012** se notificó al SERECL con memorial de fs. 17 y Auto de fs. 20

#### **La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de la Nota de Débito N° 1-04-2012-00064 de 03 de septiembre de 2012 por la suma de Bs.77.230.98 (periodos enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Fotocopia de la Liquidación.
- Fotocopia del memorial presentado el 12 de septiembre de 2012, la AFP interpone PCS contra María Rosa Galoppo Crovo de Araujo representante legal de la empresa "Molino El Pagador", adjuntando la Nota de Débito N° 1-04-2012-00064 de 03 de septiembre de 2012 por la suma de Bs.77.230.98 (periodos enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).

- Fotocopia del Auto de 13 de septiembre de 2012, el Juez dispone que con carácter previo se notifique al SERECI a objeto a que certifique sobre la existencia del registro del fallecimiento de la coactivada.
- **Fotocopia de certificado emitido por el SERECI de 18 de octubre de 2012.**
- **Fotocopia de memorial con fecha 15 de julio de 2013, la AFP señala que adjunta informe del SERECI.**
- Fotocopia del decreto de 16 de julio de 2013, la Juez dispone “Acumúlese a los antecedentes y estando constatado el fallecimiento de la Sra. Maria Rosa Galopo Crovo, pronúnciese al respecto la entidad coactivante y se dispondrá lo que corresponda” (...)

El regulado en su memorial de alegatos en calidad de descargo adjuntó algunas piezas procesales del PCS, en fotocopias.

Al respecto, se debe considerar que el período sin movimiento procesal se encuentra perfectamente establecido por períodos específicos de tiempo en las que se advierte la paralización del PCS, se tiene el período comprendido entre el **15 de octubre de 2012 al 15 de julio de 2013**, es decir más de doscientos cuarenta (240) días.

De la revisión y análisis a la documentación presentada por el regulado en alegatos, se tiene que corresponden a piezas procesales anteriormente presentadas, que corroboran que efectivamente el Juez por Auto de **13 de septiembre de 2012** ordenó “notifíquese al Servicio de Registro Cívico SERECI a objeto de que certifique a éste despacho judicial sobre la existencia del registro de fallecimiento de la (coactivada) señora Maria Rosa Galoppo Crovo de Araujo”, en su cumplimiento, en fecha **15 de octubre de 2012** se notificó al SERECI, entidad que en fecha **18 de octubre de 2012** emite la certificación señalando que “se encuentra registrada (la) partida de defunción de Maria Rosa Galoppo Crovo, fallecida el 19 de enero de 2011”, empero, la certificación fue presentada al juzgado por la AFP por memorial de fecha **15 de julio de 2013**, consiguientemente, existió suspensión de la gestión procesal entre el **15 de octubre de 2012 al 15 de julio de 2013**.

La AFP a través de la documentación de descargo presentada tampoco acredita que la interrupción del PCS se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, todo lo contrario, es evidente que no presentó oportunamente al Juzgado la certificación emitida por el SERECI en fecha 18 de octubre de 2012, dando lugar a la suspensión de la gestión procesal desde el **15 de octubre de 2012 al 15 de julio de 2013**, consiguientemente, es evidente que la AFP no actuó con la diligencia necesaria.

Por lo tanto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en alegatos, respecto al Cargo N° 50, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 51.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROY TAPIA SUCUBONO (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de

Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 05 de noviembre de 2012 al 09 de mayo de 2013 (...)

- Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Roy Tapia Sucubono, adjuntando la Nota de Débito N° 1-08-2012-00101 de 13 de septiembre de 2012 por la suma de Bs.79.315.93 (periodos enero/2011 a junio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Mediante decreto de 26 de septiembre de 2012, el Juez observa el nombre del demandado.
- Por memorial presentado el 23 de octubre de 2012, la AFP, subsana lo observado.
- Mediante Sentencia N° 151/2012 de fecha 29 de octubre de 2012, el Juez Primero (en suplencia legal del Juez Segundo) de Trabajo y SS, declara Probadada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.79.315.93 al tercer día de su legal notificación.
- El **05 de noviembre de 2012**, se notificó a la AFP con la Sentencia de fs. 23
- Por representación de **09 de mayo de 2013**, el Oficial de Diligencias informa lo siguiente "El día jueves 09 de mayo de 2013 a horas 11:00 a.m. en procura de citar al señor ROY TAPIA SUCUBONO, **con la demanda Ejecutivo Social de fecha 19 de diciembre de 2006 y el Auto Intimatorio N° 152/2006 de 21 de diciembre de 2006 y la providencia de 02 de octubre de 2007**, me constituí en el domicilio sito en la Calle Mamore N° 284 de esta ciudad; sin embargo he podido evidenciar que dicho número no existe y los vecinos no conocen al señor Roy Tapia Sucubono. Es por esa razón señor Juez que mi persona no pudo realizar lo encomendado...".
- Por memorial presentado el 20 de mayo de 2013, la AFP, solicita al Juez se oficie al SEGIP para conocer el domicilio del coactivado.

#### **La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de Certificación de fecha 19 de febrero de 2014, emitida por la Secretaria del Juzgado 2° de Trabajo y SS de Trinidad Beni, que señala que el Juzgado estuvo sin Juez Titular desde fecha 15/05/2012 hasta el 15/03/2013, sin Auxiliar Titular a partir del 01/12/2012 hasta el 11/04/2013 y sin oficial de Diligencias Titular a partir del 20/06/2012 hasta el 01/03/2013, nuevamente sin Oficial de Diligencias Titular a partir del 13/11/2013 hasta 03/01/2014.
- Fotocopia del decreto de 09 de enero de 2015, que señala "Póngase a conocimiento de la parte demandante la representación que antecede" (...)

El regulado en su memorial de alegatos en calidad de descargo adjuntó en fotocopia una Certificación de fecha 19 de febrero de 2014, emitida por la Secretaria del Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Trinidad Beni, Dra. Marcia Ávila Suarez, y fotocopia del decreto de fecha 09 de enero de 2015 que señala "Póngase a conocimiento de la parte demandante la representación que antecede".

En cuanto a la Certificación de fecha 19 de febrero de 2014, emitida por la Secretaria del Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Trinidad Beni, Dra. Marcia Ávila

Suarez, misma que fue anteriormente presentada por el regulado, mereció el análisis correspondiente que cursa en el Informe /APS/DPC/647/2014 de 23 de diciembre de 2014 (antes descrito).

En cuanto al decreto de fecha 09 de enero de 2015 presentado en alegato en calidad de descargo, se recuerda al regulado que el periodo de **inactividad procesal** fue desde el **05 de noviembre de 2012 al 09 de mayo de 2013**, consiguientemente la prueba presentada no enerva menos desvirtúa la interrupción procesal durante los periodos señalados.

Por lo tanto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en alegatos, respecto al Cargo N° 51, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

### **CARGO 67.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE WILSON ABEL CÓRDOVA SOLARES (SOCIEDAD DE SERVICIOS ÓPTIMA S.A.) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 04 de octubre de 2012 al 23 de abril de 2013 y desde el 23 de abril de 2013 a la fecha del envío de documentación (...)

- Por memorial presentado el 12 de enero de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Wilson Abel Córdova Solares representante legal de la empresa "Sociedad de Servicios Optima S.A.", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00004 de 03 de enero de 2012 por la suma de Bs.79.684.21 (periodos enero/2011 a noviembre/2011 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Mediante Sentencia N° 80 de fecha 25 de enero de 2012, el Juez Tercero de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.79.684.21 al tercer día de su legal notificación.
- Por representación de 29 de marzo de 2012, el Oficial de Diligencias informa que no pudo cumplir con la diligencia de citar, ya que el coactivado no pudo ser habido dejando aviso judicial.
- Por decreto de 29 de marzo de 2012, el Juez dispone cite por cédula al coactivado.
- Por memorial presentado el 03 de mayo de 2012, la AFP, solicita se levante medidas precautorias, ya que se efectuó convenio de pago.
- Por decreto de 05 de mayo de 2012, el Juez dispone que se oficie a ASFI para que proceda a levantar la retención de fondos.
- Por memorial presentado el 01 de junio de 2012, la AFP, adjunta informa informe de COTAS.
- Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2012, la AFP, solicita se oficie a la HAM para que certifique sobre vehículos del coactivado.

- Por decreto de 12 de septiembre de 2012, el Juez dispone se otorgue el oficio solicitado.
- Por memorial presentado el **04 de octubre de 2012**, la AFP adjunta informe de DRR.
- En fecha **23 de abril de 2013** se notifica al coactivado representado por su abogado.

**La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de la Nota de Débito N° 1-07-2012-00004 de 03 de enero de 2012 por la suma de Bs.79.684.21 (periodos enero/2011 a noviembre/2011 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Fotocopia del memorial presentado el 12 de enero de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Wilson Abel Córdova Solares representante legal de la empresa "Sociedad de Servicios Optima S.A.", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00004 de 03 de enero de 2012 por la suma de Bs.79.684.21 (periodos enero/2011 a noviembre/2011 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Fotocopia de la Sentencia N° 80 de fecha 25 de enero de 2012, el Juez Tercero de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.79.684.21 al tercer día de su legal notificación.
- Fotocopia de Informe emitido por DRR
- Fotocopia de memorial presentado el **04 de octubre de 2012**, la AFP adjunta informe de DRR (...)

El regulado en su memorial de alegatos en calidad de descargo adjuntó algunas piezas procesales del PCS, en fotocopias.

Al respecto, el período sin movimiento procesal se encuentra claramente establecido por períodos específicos de tiempo en las que se advierte la paralización del PCS, se tiene en primer lugar el período comprendido **entre el 05 de octubre de 2012 al 23 de abril de 2013**, más de doscientos (200) días, y posteriormente, **desde el 23 de abril de 2013 al 14 de noviembre de 2013**, es decir, otros doscientos (200) días (...)

...la documentación presentada por el regulado (...) corresponden a piezas procesales presentadas anteriormente y que merecieron el análisis correspondiente, consistente en fotocopia de la Nota de Débito N° 1-07-2012-00004 de 03 de enero de 2012, fotocopia del memorial de demanda presentado el 12 de enero de 2012, fotocopia de Informe emitido por DRR y fotocopia de memorial presentada el 04 de octubre de 2012 por el que la AFP adjunta informe de DRR, mismas que no desvirtúan la interrupción de la actividad procesal tampoco el hecho de que la paralización procesal deviene como consecuencia del actuar del regulado.

Concluyéndose que, la AFP no actuó con la diligencia necesaria, tampoco cumplió con su obligación de mantener una continuidad y un movimiento procesal diligente en el PCS.

Por lo tanto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en alegatos, respecto al Cargo N° 67, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 75.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SAMUEL MONTAÑO MORENO (AEROLÍNEAS SUDAMERICANAS AS S.A.) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 27 de junio de 2012 al 05 de noviembre de 2012 (...)

- Por memorial presentado el 12 de junio de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Samuel Montaña Moreno representante legal de la empresa "Aerolíneas Sudamericana AS S.A.", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00258 de 05 de junio de 2012 por la suma de Bs.555.043.96 (periodos enero/2011 a abril/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Mediante Sentencia N° 130 de fecha **27 de junio de 2012**, la Juez Cuarto de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.555.043.96 al tercer día de su legal notificación.
- Por memorial presentado el **05 de noviembre de 2012**, la AFP, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00979 de 31 de octubre de 2012 por la suma de Bs.99.332.93 (periodos mayo/2012 a julio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Por Oficio N° 1822/12 de 03 de diciembre de 2012, se ordena a la ASFI retención de fondos
- Por Oficio N° 1823/12 de 03 de diciembre de 2012, se solicita a COTAS certificación de acciones telefónicas.
- Por Oficio N° 1824/12 de 03 de diciembre de 2012, se solicita a DDDR certificación de inmuebles.
- Por memorial presentado el 14 de enero de 2013, la AFP, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00043 de 09 de enero de 2013 por la suma de Bs.98.706.26 (periodos agosto/2012 a octubre/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Por memorial presentado el 21 de febrero de 2013, la Administradora de Fondos de Pensiones adjunta informe de COTAS que acredita que el coactivado no tiene líneas telefónicas.
- Por memorial presentado el 06 de mayo de 2013, la AFP, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-00918 de 29 de abril de 2013 por la suma de Bs.99.333.42 (periodos noviembre/2012 a enero/2013 por Contribuciones y por Aporte Solidario).

**La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de la Nota de Débito N° 1-07-2012-00258 de 05 de junio de 2012 por la suma de Bs.555.043.96 (periodos enero/2011 a abril/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).

- Fotocopia del memorial presentado el 12 de junio de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Samuel Montaña Moreno representante legal de la empresa "Aerolíneas Sudamericana AS S.A.", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00258 de 05 de junio de 2012 por la suma de Bs.555.043.96 (periodos enero/2011 a abril/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Fotocopia de la Sentencia N° 130 de fecha **27 de junio de 2012**, la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.555.043.96 al tercer día de su legal notificación.
- Fotocopia de memorial presentado el **11 de noviembre de 2014**, la AFP retira la demanda.
- Fotocopia del Auto de 21 de noviembre de 2014, la Juez acepta el retiro de demanda (...)

El regulado en su memorial de alegatos en calidad de descargo adjuntó algunas piezas procesales del PCS, en fotocopias.

Al respecto, el período sin movimiento procesal se encuentra claramente establecido por períodos específicos de tiempo en las que se advierte la paralización del PCS, se tiene el período comprendido **desde el 27 de junio de 2012 al 05 de noviembre de 2012**, es decir, más de ciento veinte (120) días.

De la revisión y análisis a la documentación presentada por el regulado en alegatos, se tiene que corresponden a piezas procesales presentadas anteriormente como la fotocopia de la Nota de Débito N° 1-07-2012-00258 de 05 de junio de 2012, fotocopia del memorial de demanda presentado el 12 de junio de 2012, y fotocopia de la Sentencia N° 130 de fecha 27 de junio de 2012, documentos que ya fueron analizados en todo su alcance.

En cuanto a la fotocopia del memorial presentado el **11 de noviembre de 2014**, referente a retiro de demanda y fotocopia del Auto de **21 de noviembre de 2014** emitido por la Juez que acepta el retiro de demanda, prueba reciente presentada en alegatos, la misma de ninguna forma desvirtúa la suspensión de la gestión procesal motivo de Cargo.

El "retiro de demanda", presentado en calidad de prueba de descargo, se trata de un acontecimiento procesal que se produjo el **11 de noviembre de 2014**, después de la interrupción de las gestiones procesales (**27 de junio de 2012 al 05 de noviembre de 2012**), consiguientemente, el hecho de que después de haber transcurrido más de dos (2) años, computables desde la interrupción procesal se haya retirado la demanda, este evento no es motivo o excusa suficiente para justificar la **inactividad procesal**.

Por lo tanto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en alegatos, respecto al Cargo N° 75, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

## **CARGO 78.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE OSCAR RENÉ JIMÉNEZ CASTRO (ENSR INTERNATIONAL BOLIVIA SRL) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- La Sentencia N°105 de fecha 12 de abril de 2012, dictada por la Juez Cuarto de Trabajo y SS, que declara Probada la demanda, ordena a empresa coactivada proceda al pago de Bs96.903.61 al tercer día de su legal notificación, pero también ordena la retención de fondos en las entidades financieras que mantenga el obligado, y se oficie a DRRR, Cotas y Tránsito para que informe sobre los bienes del coactivado, sin embargo, la AFP, de acuerdo a la documentación remitida, no ejecutó la misma, es más ni siquiera se elaboraron los oficios correspondientes, incumpliendo su obligación de “asegurar los resultados del proceso” a través de tales medidas.

### **La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de la Nota de Débito N° 1-07-2012-00113 de 22 de marzo de 2012 por la suma de Bs.96.903.61 (periodos octubre/2011 a enero/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario y febrero/2011 por Aporte Nacional Solidario).
- Fotocopia del memorial presentado el 29 de marzo de 2012, la Administradora interpone PCS contra Oscar René Jimenez Castro representante legal de la empresa “ENSR INTERNATIONAL BOLIVIA SRL”, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00113 de 22 de marzo de 2012 por la suma de Bs.96.903.61 (periodos octubre/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, y febrero/2011 por Aporta Nacional Solidario).
- Fotocopia de la Sentencia de fecha 12 de abril de 2012, la Juez Cuarto de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.96.903.61 al tercer día de su legal notificación.
- Fotocopia de memorial presentado el 28 de junio de 2012, la AFP pide sentencia.
- Fotocopia del decreto de 29 de junio de 2012, el Juez dispone “Estese a la sentencia de fecha 12 de abril del presente año (2012)”
- Fotocopia del memorial presentado el 04 de septiembre de 2013, la AFP retira la demanda.
- Fotocopia del Auto de 05 de septiembre de 2013, la Juez acepta el retiro de demanda.
- Fotocopia de la Nota de Débito N° 1-07-2012-00500 de 03 de septiembre de 2012 por la suma de Bs. 147.236.34 (periodos febrero/2012 a julio/2012 por Contribuciones, por Aporte Solidario y Aporte Nacional Solidario).
- Fotocopia de memorial presentado el 11 de septiembre de 2012, la AFP solicita ampliación de deuda adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00500 de 03 de septiembre de 2012 por la suma de Bs.147.236.34 (periodos febrero/2012 a julio/2012 por Contribuciones, Aporte Solidario y Aporte Nacional Solidario).

- Fotocopia del Auto de 13 de septiembre de 2012, la Juez admite la actualización del monto coactivado (...)

El regulado por su parte en su memorial de alegatos en calidad de descargo adjuntó algunas piezas procesales del PCS, en fotocopias.

De la revisión y análisis a la documentación presentada por el regulado en alegatos, se tiene que corresponden a piezas procesales presentadas anteriormente consistente en: fotocopia de la Nota de Débito N° 1-07-2012-00113 de 22 de marzo de 2012, fotocopia del memorial de demanda presentado el 29 de marzo de 2012, fotocopia de la Sentencia de fecha 12 de abril de 2012, fotocopia de memorial presentado el 28 de junio de 2012, fotocopia del decreto de 29 de junio de 2012, fotocopia del memorial presentado el 04 de septiembre de 2013, fotocopia del Auto de 05 de septiembre de 2013, fotocopia de la Nota de Débito N° 1-07-2012-00500 de 03 de septiembre de 2012, fotocopia de memorial presentado el 11 de septiembre de 2012, y fotocopia del Auto de 13 de septiembre de 2012, documentos que ya fueron analizados en todo su alcance reflejado en el Informe /APS/DPC/647/2014 de 23 de diciembre de 2014.

Por lo tanto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en alegatos, respecto al Cargo N° 78, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 79.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE RAÚL APONTE VALDIN (SOCIEDAD EDUCATIVA RIO NUEVO SRL) (...)**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- De acuerdo a los antecedentes, según señala la AFP en el memorial presentado el 13 de septiembre de 2013 **el expediente se encontraría extraviado desde hace varios meses atrás**; aparentemente este suceso aconteció inmediatamente después de la dictación de la Sentencia N° 1024 de fecha 31 de diciembre de 2012.

La AFP incumplió con su deber de buen padre de familia, ya que como consecuencia del extravío del expediente, las actuaciones procesales se han suspendido desde hace varios meses atrás, cuando en los casos de pérdida o extravío de expediente tiene la obligación de requerir a la autoridad jurisdiccional se ponga a la vista el expediente o la reposición inmediata de obrados, a fin de no generar retraso en la gestión judicial.

#### **La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de la Nota de Débito N° 1-07-2012-01213 de 14 de diciembre de 2012 por la suma de Bs.72.412.21 (periodos julio/2012 a octubre/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).

- Fotocopia del memorial presentado el 18 de diciembre de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Raúl Aponte Valdin representante legal de la empresa "Sociedad Educativa Rio Nuevo SRL", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-01213 de 14 de diciembre de 2012 por la suma de Bs.72.412.21 (periodos julio/2012 a octubre/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario).
- Fotocopia de la Sentencia N° 1024 de fecha 31 de diciembre de 2012, el Juez Quinto de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.72.412.21 al tercer día de su legal notificación.
- Fotocopia de citación de fecha 19 de diciembre de 2013.
- Fotocopia de memorial del 15 de enero de 2014, la AFP presenta desistimiento (...)

El regulado por su parte en su memorial de alegatos en calidad de descargo adjuntó algunas piezas procesales del PCS, en fotocopias.

De la revisión y análisis a la documentación presentada por el regulado en alegatos, se tiene que corresponden a piezas procesales presentadas anteriormente consistente en: fotocopias de la Nota de Débito N° 1-07-2012-01213 de 14 de diciembre de 2012 del memorial de demanda presentada el 18 de diciembre de 2012, de la Sentencia N° 1024 de fecha 31 de diciembre de 2012, de citación de fecha 19 de diciembre de 2013 y del memorial presentado el 15 de enero de 2014, documentos que ya fueron analizados en todo su alcance reflejado en el Informe /APS/DPC/647/2014 de 23 de diciembre de 2014.

Por lo tanto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en alegatos, respecto al **Cargo N° 79**, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos".

## 6. RECURSO JERÁRQUICO.-

En fecha 3 de marzo de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 06 de febrero de 2015, con los siguientes argumentos:

### **"VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y ADMINISTRATIVOS POR APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN ABROGADO PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES:**

**1. DE LA FACULTAD SANCIONADORA DE LA APS.-** Es importante reiterar de forma clara que nuestra administradora no desconoce ni pone en tela de juicio las facultades, competencias y atribuciones que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) para fiscalizar y sancionar, cuando corresponda, a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -transitoriamente las AFP-; ya que conforme a lo establecido por el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de pensiones, entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización que ejerce la APS se encuentran precisamente las de **"Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes"**(Las negrillas y subrayado son nuestros) sino por el contrario, lo que se observa por constituir una vulneración a los derechos y garantías constitucionales de las

AFP, es que no existe un marco reglamentario sancionador vigente, aplicable al incumplimiento de las obligaciones o comisión de infracciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -asumidas como ya se refirió, transitoriamente por las AFP-, reglamentación que conforme a lo señalado por el Artículo 197 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debe ser efectuada por el Órgano Ejecutivo en el marco de su competencia.

**2. DE LA ABROGACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO ESTABLECIDO EN EL D.S. 24469.** - La Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, en su artículo 198, párrafo I, señala que: **“Se abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.”** (las negrillas son nuestras) debiendo entenderse cabalmente que la abrogación de la ley significa su total abolición o supresión. En ese entendido la abrogación de la Ley N° 1732 ha sido formulada de forma expresa y, por consiguiente, supone también la abrogación automática del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 reglamento de la Ley de Pensiones, dado que este Decreto Supremo nace a la vida jurídica con el siguiente objeto: **“ARTICULO 1. (OBJETO).** El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones)”; entonces por simple lógica jurídica se tiene que abrogada la Ley 1732, su Decreto reglamentario, al carecer de objeto independiente o autónomo, también ha quedado abrogado, mas aun si se considera que la ley tiene por naturaleza un carácter histórico, es decir tiene un tiempo en el que rige y un espacio en el que se aplica, refiriéndonos al principio de Temporalidad, que señala que la norma posterior en el tiempo deroga a la norma anterior.

En ese contexto se puede observar que el inicio de la vigencia de la nueva Ley de Pensiones, es decir la ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, está regido por dos características: vigencia inmediata e irretroactividad. En cuanto a la vigencia inmediata de la ley, cabe resaltar que ésta inicia su vigencia desde la fecha de su publicación en cuanto a la administración del Sistema Integral de Pensiones que se crea en dicha Ley; y en cuanto a la Irretroactividad de la ley, esta se sujeta al principio establecido por el Art. 123 de la Constitución Política del Estado por el cual se establece que: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución”.

Con las anotaciones arriba expresadas, su Autoridad fácilmente podrá colegir, que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encuentra abrogado y no es aplicable al incumplimiento de obligaciones o comisión de infracciones en que pudiese incurrir la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, - transitoriamente las AFP- en el marco de la vigencia de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, porque carece de una norma reglamentaria que precisamente regule la imposición de sanciones por dichas infracciones o por el incumplimiento de obligaciones, constituyéndose entonces su aplicación en una franca vulneración al derecho del debido proceso, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, lesionando los derechos subjetivos e intereses legítimos de nuestra AFP.

Reiterados en los párrafos ut supra los argumentos esgrimidos en nuestro Recurso de Revocatoria, cabe mencionar que actualmente se cuenta con **pronunciamiento del Tribunal Constitucional realizado mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014 en relación a la Acción de Amparo presentada por Previsión BBVA- Administradora de Fondos de Pensiones S.A., misma que determina en el fondo la inexistencia de un régimen sancionatorio administrativo vigente**, por tanto concede la tutela solicitada por AFP Previsión. En este punto es importante recalcar que se CONCEDE la TUTELA invocada, hecho que implica la determinación de la INEXISTENCIA DE REGIMEN SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO NORMADO Y VIGENTE, situación no regularizada a la fecha por la APS, resolución que **reviste carácter Vinculante v Obligatorio** sin existir recurso ordinario ulterior alguno (art. 9º de la Ley N° 027 de 06 de julio de 2010 del Tribunal Constitucional Plurinacional), por tanto, sobra mayores argumentos a efectos de esclarecer este punto que cuenta con criterio propio de parte de la APS mismo que se encuentra divorciado de la resolución emitida por el órgano de control de constitucionalidad.

Este argumento por sí solo es totalmente válido para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluya que no existe un régimen sancionador vigente y, por tanto, la sanción impuesta por la APS no tiene base ni fundamento legal, por lo que debe revocarse la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de fecha 18 de julio de 2014 y Resolución confirmatoria.

Hacemos mención que el Artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional claramente establece que las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.**

**3. DE LA CONTINUIDAD DE SERVICIOS.**- De acuerdo a lo establecido por el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, **así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...**" (las negrillas son nuestras). Del marco normativo vigente se desprenden dos hechos importantes: el primero que las AFP deben continuar prestando sus servicios al encontrarse vigente su contrato de prestación de servicios suscrito en el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996; y segundo, que los servicios prestados en el marco de la nueva ley de pensiones, se efectúan asumiendo las atribuciones y competencias de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, siendo el marco normativo aplicable, el vigente, y no el abrogado, aspecto concordante con la Cláusula Octava, punto 8.3 (Inicio de la prestación de los servicios) del contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano, por el cual establece que una vez recibida la Licencia, la AFP deberá prestar todos los Servicios **de conformidad a las disposiciones de la Ley de Pensiones, las normas reglamentarias y el contrato**, sin excepción alguna. Asimismo el citado contrato en el punto 8.6 establece que la AFP pagara y cumplirá con las prestaciones y beneficios correspondientes, **de acuerdo a la Ley de Pensiones y las normas reglamentarias.**

### **III. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN LA IMPUTACIÓN Y SANCIÓN DE CARGOS:**

Sin perjuicio de lo señalado en punto II anterior, que reiteramos basta para que se revoque la sanción, pasamos a exponer argumentos adicionales. De acuerdo a lo prescrito por el parágrafo I de artículo 73 de la ley de Procedimiento Administrativo **“Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias”**. Este principio de la Tipicidad conforme se desprende del libro “Principios de derecho Administrativo” publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI dependiente del Viceministerio de Pensiones y servicios Financieros, se tiene con acertada razonabilidad que **“...la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas** en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora” (el resaltado es nuestro), criterio así reconocido por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012 que en el numeral

2.2. El debido proceso y el derecho a la defensa en la Constitución Política del Estado y su aplicación al ámbito administrativo, de los Fundamentos Jurídicos del Fallo ha señalado que: “El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) legalidad formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta. Eduardo García Enterría, en relación al proceso administrativo sancionados ha señalado: “...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal”...

La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, **que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad.**

Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad (SC 0498/2011-R de 25 de abril). (El resaltado es nuestro).

En el caso de autos su Autoridad ha sancionado a nuestra administradora por que hubiéramos vulnerado lo dispuesto en los artículos 106, 110, 111 parágrafo I, incisos i) y v) de la Ley de pensiones de 10 de diciembre de 2010; y el artículo 22 del Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011, estableciendo de manera genérica que nuestra conducta radica primero en haber presentado demandas coactivas de la seguridad social fuera de plazo; y por otra la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS, N° 0778 (sic) de 26 de enero de 2011, soslayando el principio de tipicidad arriba anotado toda vez que:

a) Con relación al artículo 106 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, el mismo prescribe que **“Artículo 106. (COBRANZA).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal”. Normativa que no puede ser imputada a nuestra administradora por cuanto se refiere a una obligación, que independientemente del plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento obligado por nuestra AFP, es decir se procedió al “...cobro de los montos adeudados por concepto de Contribuciones...”, como señala la norma, a través de la Gestión Administrativa de cobro, y agotada la misma con la interposición de la correspondiente demanda Coactiva de la seguridad Social.

b) En lo que respecta al artículo 110 de la Ley N° 065, el mismo que textualmente cita **“Artículo 110. (PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL).** Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo

Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal”. Este artículo, tampoco puede ser utilizado como un elemento inculpativo contra nuestra administradora, ya que culminada la Gestión Administrativa de Cobro, se procedió a dar inicio al correspondiente Proceso Coactivo de la Seguridad Social, como se desprende de la copia de la demanda con el sello de ingreso a juzgados, que fue remitida a su Autoridad junto a la nota de débito que se constituye en Título Coactivo y los demás actuados procesales.

c) En lo que refiere al artículo 111 parágrafo I, conviene señalar que el mismo establece con meridiana claridad que: “La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la

obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes”.

De lo arriba expresado, se tiene que no se puede imputar genéricamente la infracción a dicho artículo, toda vez que como ya se tiene demostrado, nuestra Administradora ha cumplido con girar las Notas de Débito y ha presentado las demandas ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social pidiendo además las medidas precautorias correspondientes, actuados todos que se encuentran bajo la competencia y tuición de la APS en cuanto a su revisión; pero, la forma de tramitación, que depende de un tercero en el proceso como es el juez que conoce la causa, es un aspecto totalmente fuera de su competencia y que contraría a todas luces el principio de tipicidad.

- d) Con relación al artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 aprobado mediante Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 cuya transcripción textual refiere: **“ARTÍCULO 22.- (OBLIGATORIEDAD DE INICIAR ACCIÓN PROCESAL).** El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, **debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065. ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión.** Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social” (las negrillas y subrayado son nuestros). Corresponde sobrecartarnos a lo explicado en los dos incisos anteriores, ya que su autoridad, cuenta en su poder con las constancias de presentación de la demanda ante los juzgados de trabajo y seguridad social de los distintos distritos judiciales del Estado Plurinacional, aspecto que no puede dejarse de lado a la luz del principio de búsqueda de la verdad material.
- e) Por último y de manera adicional a la fundamentación efectuada en los cuatro incisos anteriores que demuestran per se la falta de tipicidad e incongruencia de los cargos imputados, es el propio imperio de la ley al que quedan sometidos regulador y regulado, en virtud a los principios de sometimiento pleno a la ley y de jerarquía normativa establecidos por el art. 4, incisos c) y h) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que desvirtúa la imputación y sanción cargos, puesto que su Autoridad no puede pasar por alto que el artículo 116 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 prescribe que “El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora **en cualquier etapa del proceso, antes del remate**”. Norma de la cual se colige con meridiana claridad que una vez iniciado un proceso Coactivo de la Seguridad Social, no existe un plazo determinado para la ampliación de nuevos periodos, ya que ésta ampliación podrá efectuarse en cualquier etapa del proceso antes del remate, disposición que encuentra lógica jurídica en el simple hecho de que la presentación continúa e indiscriminada de ampliaciones, lo único que haría es entorpecer el normal desenvolvimiento del proceso, dilatando la culminación del mismo.

En suma se tiene que su Autoridad a hecho caso omiso al principio de tipicidad al utilizar un marco normativo para sancionar a nuestra Administradora sin diferenciar cuales casos corresponden a demandas nuevas; y cuales corresponden a ampliación de demandas; asimismo no ha fundamentado el motivo por el cual se imputan a nuestra administradora la infracción a lo establecido por los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de pensiones; por otra parte se nos imputado y sancionado cargos por el artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065, sin considerar que dicho artículo establece obligaciones para el Órgano judicial, ya que establece la forma en que los jueces deben conocer y tramitar los procesos coactivos de la seguridad social, evidenciándose entonces falta de competencia; y careciendo así el acto administrativo de la debida fundamentación y motivación, aspectos esenciales que hacen a la garantía del debido proceso y por lo tanto de la seguridad jurídica, conforme se tiene de la Sentencia Constitucional 1326/2010-R de 20 de septiembre, cuya cita pertinente refiere que: “La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejara pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió **La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.** En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas” (las negrillas son nuestras).

#### **IV. FALTA DE COMPETENCIA DEL REGULADOR:**

En nuestro ordenamiento jurídico como se anoto previamente, los elementos que hacen a todo acto administrativo legal y legítimo, se han establecido en el Artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341, bajo el nomen juris de “**Elementos Esenciales del Acto Administrativo**” y como se puede apreciar, entre estos elementos se puede evidenciar claramente en primer lugar a la “competencia” que dice:

ARTICULO 28° (Elementos Esenciales del Acto Administrativo).- Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;

Para entender el alcance de la obligatoriedad de contar con estos elementos esenciales que se constituyen en requisitos de formación (en especial el elemento COMPETENCIA) para que un Acto Administrativo pueda nacer a la vida del derecho, es necesario remitirnos a la penalidad que la propia ley establece para el caso de su

ausencia o error, y para ello acudimos al Artículo 35 de la referida Ley de Procedimiento Administrativo, que establece: "I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio."

De acuerdo a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 37/2005 de 12 de septiembre de 2005, "La competencia, con la que toda autoridad administrativa debe estar investida para ejercitar la función administrativa, **es el conjunto de funciones que de acuerdo al ordenamiento jurídico le corresponden ejercitar y desarrollar a los órganos de la administración.** Así, la competencia podría asimilarse al concepto de capacidad de las personas naturales, es decir una aptitud legal para obrar y ejercitar las funciones administrativas, aunque debe señalarse que la capacidad es la regla y se la presume, mientras no sea limitada o negada por una norma, en cambio la competencia en el derecho administrativo no se presume y debe estar otorgada en forma expresa o, en algunos casos, en forma implícita pero a través de una norma jurídica que la señala. De ahí el aforismo jurídico que la administración pública solo puede hacer sólo lo que le manda la Ley, en cambio el administrado puede hacer todo lo que la Ley no le prohíba" (Las negrillas son nuestras).

Por su parte el Tribunal Constitucional ha mencionado en reiteradas Sentencias Constitucionales los alcances de la competencia, como el contemplado en la Sentencia Constitucional 1025/2010-R de 23 de agosto de 2010, que se refiere a aspectos referidos al Juez natural (en forma general y teórica) y donde podemos encontrar una referencia expresa e inequívoca al alcance y carácter de la competencia como elemento esencial de un acto administrativo: "Del contenido esencial de la garantía del juez natural y a la luz del caso concreto, se establece que **en el ámbito de los actos administrativos, la competencia, como elemento esencial y requisito de formación de los mismos,** tiene una génesis de rango constitucional enraizada en el juez natural, aspecto del cual devienen sus características esenciales, toda vez que la competencia como medida y continente de la potestad administrativa es indelegable, invalorable y emana solamente de la ley y de la Constitución; entonces, la importancia que reviste este elemento del juez natural en el Estado Social y Democrático de Derecho, hace que el ordenamiento jurídico- constitucional boliviano le conceda un resguardo reforzado frente a actos de quienes usurpen funciones que no les competen o contra los actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley. A partir de este entendimiento, se puede inferir la teleología y el "núcleo duro" de los arts. 31 de la CPE abrogada y 122 de la actual CPE".

La Resolución Administrativa impugnada por el presente recurso de revocatoria, es nula de pleno derecho, puesto que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estaría excediendo su competencia al ingresar a realizar una revisión de los aspectos netamente procedimentales sobre los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, sin contar con una norma (sic) que le faculte para ese efecto, que tenga carácter reglamentario y que haya sido emitida con anterioridad, ha vulnerado flagrantemente su competencia y usurpa funciones que no le competen, contrariando principios de derecho como el principio de sometimiento pleno a la Ley, principio de legalidad y a la seguridad jurídica.

No se debe perder de vista que toda resolución administrativa debe cumplir con las disposiciones de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo y la Autoridad que firme dichas resoluciones debe necesariamente tener competencia para emitir dicho acto administrativo, conforme lo requieren los artículos 5 y 28 de la Ley 2341.

En ese entendido se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros (sic) (APS), no tiene competencia para actuar de auditor legal y observar las actuaciones y estrategias procesales utilizadas por los abogados que patrocinan las causas objeto de controversia.

#### **V. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES:**

La Ley del Procedimiento Administrativo, en su Art. 79 tiene establecido que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el artículo 2 de la presente Ley".

El artículo transcrito textualmente es absolutamente claro cuando establece el tiempo que debe transcurrir para que se opere la prescripción de las infracciones, así como la prescripción de las sanciones impuestas y es esta disposición legal que el Regulador deberá aplicar, según lo previsto en el ya antes citado Art. 173 de la Ley 065.

Resulta por demás claro que conoce el Regulador que el factor tiempo es decisivo e influye en la adquisición y pérdida de derechos y cuando de pérdida de derechos se trata ocurre cuando el titular de un derecho que deja de ejercerlo por un período determinado señalado solamente en la ley, ocasiona con su inactividad que su derecho prescriba.

El tiempo tiene importancia vital en el Derecho y dentro de él en las relaciones jurídicas que quedan sujetas al transcurso del tiempo en su origen, desenvolvimiento y extinción; es decir, el transcurso del tiempo produce consecuencias jurídicas.

Conoce también y perfectamente el Regulador que prescribir es un modo de extinción, más que de la obligación, de la acción que sanciona la obligación y que juega un papel importante en el mantenimiento de la seguridad jurídica, por ello constituye un instituto de orden público, que está normado con precisión en el Art. 1495 del Código Civil, pues no es posible modificar el régimen legal de la prescripción ni es posible prescindir de él, bajo sanción de nulidad. Igualmente está normado en el Art. 79 concordante con el Art. 4 inciso c), ambos de la Ley del Pdto. Administrativo.

En materia administrativa y concretamente para el caso que nos ocupa, la Ley del Pdto. Administrativo en su Art. 79 establece que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el artículo 2 de la presente Ley".

Correspondiendo la prescripción a naturaleza y ámbito público, no puede ni modificarse ni prescindirse de lo que manda la ley y en este límite normativo deberá ser aplicado por el Regulador, por imperio del principio contenido en el Art. 4 inciso c) de la Ley 2341, pues

lo contrario provocaría la nulidad prevista en el Art. 35 inciso c) de la misma ley.

En la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015 correspondiente al trámite N° 962-2014, por la cual se confirma parcialmente la resolución administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de 18 de julio 2014, el Regulador alega que al tratarse de infracciones permanentes no se ha producido la prescripción, que la infracción se mantiene vigente en el tiempo y no ha existido inactividad del Regulador. Por ello resulta necesario referirse a la prescripción de las infracciones administrativas **en los cargos 1, 5, 6, 9, 15, 21, 22, 27, 30, 35, 37, 45, 48, 57, 66, 70, 71, 74, y 76**. Por las aseveraciones expuestas por el Regulador, resulta necesario recordar que constituyen **FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ENTE REGULADOR**, conforme dispone la previsión legal contenida en el Art. 168 inciso k) de la Ley 065, que la APS tiene, entre otras, como función y atribución el conocimiento y la resolución de manera fundamentada de recursos de revocatoria que se hayan interpuesto, de acuerdo con la Ley de Pensiones 065, normas procesales aplicables y sus reglamentos.

En el cumplimiento de dichas funciones y atribuciones, constituye obligación ineludible de la APS la remisión a la Ley del Pdto. Administrativo y normativa aplicable cuando de resolución de recursos de revocatoria y jerárquico se trate, según lo expresamente dispuesto en el Art. 173 de la Ley 065.

Consecuentemente la entidad Reguladora no actúa discrecionalmente sino que está obligada al cumplimiento de normativa que le es imperativa y no facultativa, ello exige y amerita que sus **decisiones estén respaldadas en citas de artículos de la norma que le está sirviendo de base para su decisión.**

Para esta labor de cumplimiento de normativa, es importante como necesario advertir que el Regulador cite esta normativa, cite los artículos que fundan su decisión, pues no resulta suficiente referir que los argumentos del regulado no gozan de convicción suficiente para desvirtuar un determinado cargo.

En ese ámbito, de acuerdo a la Ley del Procedimiento Administrativo en su Art. 79, se tiene establecido que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el artículo 2 de la presente Ley".

El artículo transcrito textualmente es absolutamente claro cuando establece el tiempo que debe transcurrir para que se opere la prescripción de las infracciones, así como la prescripción de las sanciones impuestas y es esta disposición legal que el Regulador debió aplicar, según lo previsto en el ya antes citado Art. 173 de la Ley 065, tomando en cuenta las normas supletorias del derecho procesal penal que corresponden aplicar.

El Regulador conoce que la prescripción es un modo de extinción, más que de la obligación, de la acción que sanciona la obligación y que juega un papel importante en el mantenimiento de la seguridad jurídica, por ello constituye un instituto de orden público, que está reconocido plenamente por nuestro ordenamiento jurídico, tanto en el ámbito civil (normado con precisión en el art. 1495 del Código Civil) como en el ámbito penal (Artículo 29 del Código Procesal Penal), siendo claro que no es posible modificar el régimen legal de la prescripción, ni es posible prescindir de él, bajo sanción

de nulidad. En materia administrativa este instituto está normado en el Art. 79 concordante con el Art. 4 inciso c), ambos de la Ley del Pdto. Administrativo. Sin embargo de este conocimiento y lo claro de las normas, el Regulador modifica este régimen con su determinación e incurre en nulidad, tal como pasamos a mostrar.

Inicialmente se puede apreciar de la lectura de toda la exposición efectuada por el Regulador en la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, se observa una adecuada cita de las líneas jurisprudenciales y doctrinarias asumidas en cuanto a la legislación en materia de Derecho Administrativo Sancionatorio junto su similar materia como es el Derecho Penal; **sin embargo en total desconocimiento de la norma procesal penal y los principios que rigen la materia, junto a sus principios constitucionales, asume determinaciones totalmente equivocadas y errada** al hablar de interrupciones en base a actuaciones que no son reconocidas por el ordenamiento aplicable supletoriamente (el derecho procesal penal) como válidas para interrumpir o suspender la prescripción. Sólo con fines académicos, es conocido que para emitir una Resolución motivada, como lo exige el elemento motivación de las resoluciones del debido proceso, no es necesario una cita ampulosa de cita de disposiciones legales, jurisprudenciales y doctrinarias, sino basta con que el razonamiento sea concreto, preciso y comprensible bajo parámetros legales a los ojos del lector o la parte involucrada; así lo ha asumido el tribunal Constitucional en sus abundantes lineamientos referidos al tema. Para el efecto hacemos referencia al siguiente razonamiento de la APS: "A decir del tratadista Manzanedo, en su texto de Derecho Administrativo Sancionador "La actividad administrativa sancionatoria, se caracteriza por su aproximación al Derecho Penal, pues la Administración Pública, cuando ejerce esta actividad, necesita ajustarse al esquema penal y a los principios generales inspiradores del ordenamiento penal, que además funciona como derecho supletorio" concluyendo que "al Procedimiento Administrativo Sancionatorio se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron creados para el derecho penal".

En esa línea, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo dijo "El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso que deben ser respetados en su contenido esencial en cuanto: a) al juez natural, b) legalidad formal, c) tipicidad, d) equidad y, e) defensa irrestricta..."

Luego de transcribir y llevar a colación los conceptos básicos relativos a los delitos instantáneos y permanentes, hace una copia fiel de la conclusión asumida por el Tribunal constitucional en la SCP 0283/2013 que dijo: "Así, para los delitos instantáneos, el computo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito y para los permanentes, desde que cesó su consumación"

También se cita y copia la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero que manifestó: "...En ese sentido se debe demarcar las diferencias entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes". "En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor". "En las infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es

decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo”. “En consecuencia, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto”

De toda la exposición precedente, en principio concluimos coincidentemente con el regulador, que el procedimiento administrativo sancionatorio tiene semejanza procesal (debido proceso adjetivo) con la rama del derecho procesal penal, siendo uno de sus pilares fundamentales el cumplimiento de los principios que regulan la materia, las garantías jurisdiccionales revestidas de los medios de defensa que el regulado puede hacer uso para oponerse a la acción sancionadora administrativa usando al efecto la norma supletoria del derecho penal, toda vez que, como el propio organismo fiscalizador lo asevera, la diferencia única radica en un dato formal que es la autoridad que impone la sanción. En ese contexto es evidente que la prescripción de la infracción administrativa se convierte en un medio de extinción del derecho sancionador del Estado a través de sus órganos públicos a favor del Regulado, pero donde no llega la APS es a verificar que en materia administrativa no contamos con hechos que permitan la interrupción o suspensión de la prescripción de las INFRACCIONES, solamente contamos con un hecho que interrumpe la prescripción de LA SANCION, tal como lo señala claramente el Artículo 79 de la LPA.

El Regulador ha calificado la infracción imputada y sancionada a FUTURO DE BOLIVIA como una INFRACCION DE CARÁCTER PERMANENTE debido a que la no presentación de la demanda coactiva de la seguridad social en el plazo previsto por el Art. 22 del D.S. 0778 (120 días) en los cargos 1, 5, 6, 9, 15, 21, 22, 27, 30, 35, 37, 45, 48, 57, 66, 70, 71, 74, y 76 prolongaba los efectos de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social. Bajo esa errada perspectiva, comenzando el análisis de cada cargo coincide con nuestras pretensiones y criterios de que **el computo de plazos debe realizarse a partir de la presentación de la demanda coactiva de la Seguridad Social en fecha 28 de Marzo (sic) de 2012 para los cargos 1 y 5, sin embargo equivocadamente hace entender que la imputación de cargos, llegaría a constituir el acto administrativo que interrumpiría el plazo de la prescripción, sin contar con un elemento normativo para el efecto.**

Al respecto cabe hacer cita a la Ley de Pdto. Administrativo en su Art. ARTÍCULO 72º.- (PRINCIPIO DE LEGALIDAD). “Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables”.

Es de conocimiento básico del derecho que ante el vacío legal o la denominada laguna jurídica de algunos conceptos legales que no hayan sido objeto de regulación por el Legislador, la autoridad o las partes involucradas en el conflicto jurídico, podrán acudir a las fuentes jerárquicas del derecho; así, fue el propio Prof. Manzaneda quién, según la exposición de su criterio doctrinario líneas arriba descrito, manifestó que en materia del derecho administrativo sancionador se tendrá al derecho penal como fuente supletoria de su aplicación.

Ahora bien, atendiendo el Art. 72 de la Ley del Procedimiento Administrativo, no puede aplicarse una sanción administrativa sin que previamente se hayan cumplido el

procedimiento establecido en dicha norma y sus disposiciones reglamentarias; al efecto, ni en el referido cuerpo normativo, sus reglamentos o muchos menos las disposiciones reglamentarias que regulan la aplicación de la nueva Ley de Pensiones 065 o la anterior 1732, encontramos una norma vigente que describa los conceptos, situaciones procesales y causales legales que determinarán la **SUSPENSIÓN O INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN**. En ese entendido, como lo señaló el Prof. Manzaneda y la abundante línea jurisprudencial expuesta por el Regulador, corresponde llevar nuestra atención a los lineamientos adoptados por el Código de Procedimiento Penal al momento de considerar la SUSPENSIÓN O INTERRUPCIÓN de la Prescripción de hechos antijurídicos:

El Art. 31 del CPP señala "El término de la prescripción de la Acción, se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado.... "

El Art. 32 del CPP dice "El término de la prescripción de la acción se suspenderá: 1) cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de la prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del Proceso; y, 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado. "

Está por demás afirmar que ciertamente existen determinados comportamientos ilegales e ilícitos que se encuentran revestidos de la imprescriptibilidad de sus acciones, empero no es el caso de las infracciones administrativas.

En el Procedimiento Administrativo, no es posible la declaratoria de rebeldía, la suspensión condicional del Proceso, la aplicación de un criterio prejudicial al inicio de la acción sancionatoria, la dependencia de una resolución extranjera o cualquiera de las anotadas precedentemente; en consecuencia, la regla supletoria del derecho penal no es de aplicación al caso de autos, por lo tanto corresponde únicamente guiarnos por las que regulan el Procedimiento Administrativo (Art. 2 de la Ley 2341).

Como se observa, la prescripción de una infracción, aplicado (sic) por regla supletoria al derecho administrativo sancionador, no tiene registrados en las leyes vigentes alguna situación o circunstancia o causa que la suspenda o interrumpa para ser computada nuevamente, **siendo el único acto procesal que impedirá su invocación, la emisión de una Sentencia Firme Ejecutoriada**, que en autos no existe, caso contrario deberá declararse la extinción del derecho sancionador al igual que en el campo procesal penal en su Art. 27 núm. 8) del CPP.

Lo contrario a este razonamiento devendría en serias lesiones al debido proceso, en sus elementos componentes del juez imparcial, legalidad, acceso a la justicia, previstos en los Arts. 115-11 y 120 de la CPE.

Aplicados los razonamientos expuestos a los cargos imputados se podrá advertir que en cada una de ellas ha operado la prescripción de la infracción administrativa, **no siendo correcta la visión y menos la decisión del Regulador de asegurar que la nota CITE DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013 por la que se solicitó el expediente para la verificación del cumplimiento normativo; o, la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de Enero de 2014, puedan constituir actos administrativos que**

**interrumpen la prescripción, cuando se ha demostrado que dicho instituto jurídico no es una figura vigente en las normas internas del país que formen parte del Procedimiento Administrativo Sancionatorio.**

Por último corresponde señalar, que el Regulador entre sus argumentos pretende afirmar que la demora en la sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionador no es atribuible a él, sin embargo tampoco justifica porque sería atribuible al Regulado, posición que debió fundamentar y acreditar por la carga de la prueba que le corresponde -como en el sistema acusatorio penal- para justificar la improcedencia de nuestra petición bajo el fundamento de que la demora en la emisión de un fallo definitivo era atribuible a FUTURO DE BOLIVIA S.A. COMO SUPUESTA ENTIDAD REGULADA. Al no haberlo hecho así desmotivó su resolución y, por lo tanto, la vició.

Este argumento se encuentra claramente respaldado por la Jurisprudencia el Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 1406-2014 -AAC (07-07) cuyas partes más importantes y pertinentes, nos permitimos insertar a continuación:

“Refiriéndose a la prescripción en materia penal, la SC 0023/2007-R de 16 de enero, señaló lo siguiente: 'El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado, como se analizará posteriormente, y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del CPP:

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.
2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.
3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,
4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a nuestra norma procesal, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del Código Penal (CP) establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara. ”

Continúa esta Sentencia Constitucional señalando:

“El nuevo Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho, cambia radicalmente el sistema anterior, puesto que no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal;

consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal contenida en la SC 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determino que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 CPP. Entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que: ‘...para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción...’.

Conviene dejar claramente establecido que tanto en la jurisprudencia glosada, así como las SSCC 0187/2004-R y 1214/2004-R, entre otras, se estableció que el inicio de la acción penal o la denuncia ante el Ministerio Público, no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplado en los citados arts. 29 y 31 del CPP, de manera tal que, al no constituir la denuncia del hecho causal de suspensión ni de interrupción de la prescripción, no es posible derivar conclusiones a partir de ésta, con relación a la prescripción de la acción penal seguida contra el procesado”.

Por las razones antes expuestas, corresponderá que el Superior en Grado: es decir el Ministerio de Economía y Finanzas revoque totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, **disponiendo la procedencia de la prescripción en los cargos 1, 5, 6, 9, 15, 21, 22, 27, 30, 35, 37, 45, 48, 57, 66, 70, 71, 74, y 76.,** (sic) **eliminando** en la parte resolutive DEL PUNTO “PRIMERO” la sanción de diecinueve cargos; es decir restando el importe de \$us. 19.000,00.

En consecuencia, habiendo sido notificada Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 29 de enero de 2014 con la imputación de cargos en el trámite 962-2014, según Cite. APS-EXT.DE/51/2014 a continuación, se evidencia que se ha operado la prescripción con la imputación con los cargos siguientes:

**Cargo 1:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de octubre de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 5:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de Octubre de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 6:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de noviembre de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 9:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en

fecha 1º de julio de 2013 para el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 15:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 21:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de diciembre de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 22:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de agosto de 2013 para el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 27:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 30:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de agosto de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 35:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 37:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de octubre de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 45:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 48:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de septiembre de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 57:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de septiembre de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 66:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de agosto de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 70:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 71:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de octubre de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 74:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de enero de 2014 para el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**Cargo 76:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de marzo de 2013 para (sic) el Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

**VI. OTROS FUNDAMENTOS LEGALES Y FACTICOS QUE DESVIRTUAN LA SANCIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS TODA VEZ QUE LA APS NO HA TOMADO EN CUENTA HECHOS QUE CORRESPONDEN A LA BUSQUEDA DE LA VERDAD MATERIAL.**

Habiendo tomado conocimiento de la notificación con la Resolución Administrativa Sancionatoria en relación a la revisión de los procesos Coactivos de la Seguridad Social, manifestamos que nos causó enorme extrañeza y sorpresa las sanciones impuestas sin considerar aspectos fundamentales y circunstancias que se vienen suscitando en nuestro sistema judicial, lo que refleja la falta de fundamentación y motivación objetiva en búsqueda de la verdad material.

En ese entendido, no requiere que se pruebe que nuestra parte no puede inferir (sic) y menos influir en cada uno de los Juzgadores, a fin de que éstos despachen o emitan sus fallos en un tiempo determinado, que si bien está normado, casi siempre escapa a la realidad manifestada en la atención de los procesos por diversos motivos (desde la falta de personal hasta la excesiva carga procesal), si se considera que esta labor se encuentra enmarcada bajo su estricta competencia y atribuciones, por lo que su institución debe comprender y entender que no podemos atacar y arremeter y violentar la forma de trabajo directamente definida de una autoridad judicial, más tomando en cuenta la realidad de estas instancias que es de público conocimiento.

a) Por otro lado, nos permitimos manifestar y recordar que según el art. 168, inc. I) de la Ley 065, entre las funciones y atribuciones de la APS, se encuentra su responsabilidad de proponer al Órgano Ejecutivo, normas que permitan optimizar un mejor desarrollo en nuestro sistema Judicial, facultad que también debe ser considerada con la finalidad de precautelar, velar y por sobre todo reformar la situación actual con la que se vienen tramitando los juicios bajo competencia de las autoridades judiciales, ya que como se podrá evidenciar no sólo de éste procedimiento administrativo sancionador, sino que también de todos los anteriores referidos a la cobranza judicial, hemos venido advirtiendo a su Autoridad la situación por la que atraviesa el Sistema Judicial Boliviano, sin que hasta la fecha ese órgano regulador hayan sugerido o advertido al Ejecutivo la necesidad de la creación de más juzgados, nombramiento oportuno de jueces y funcionarios etc., pese a que durante años venimos informando a su Autoridad, que somos víctimas de los problemas del sistema judicial, en el sentido de que a raíz de la saturación de los procesos se han generado una enorme carga procesal, lo que claramente interfiere en un avance procesal con una normal regularidad, reiterando que nuestro sistema Judicial se encuentra colapsado, por lo que dentro de un ámbito de equidad y justicia las auditorías que realiza la APS (aunque no queda clara su competencia para este efecto) al menos deberían ser realizadas In Situ, para conocer estos problemas y verificar, corroborar y convencerse sobre la realidad con la que se manejan nuestros juicios en los Juzgados Laborales, así como tomar conocimiento de primera mano sobre el tratamiento y atención que ofrecen los Funcionarios Judiciales a los litigantes en general, de esa manera, poder actuar y emitir criterio con una profunda **OBJETIVIDAD**, equidad y justicia, verificando asimismo que el aparente descuido que se nos imputa, no es atribuible a nuestra parte, por lo que una vez verificada la realidad manifestada nuevamente reiteramos que se gestionen, por parte de la APS, las normas suficientes para un mejor desenvolvimiento de nuestras causas en el sistema judicial; las mismas que no deben estar enmarcadas en simplemente denunciar a los jueces para el inicio de acciones disciplinarias, que lo único que lograrán es más acefalías (sic) y mayor retardación de justicia.

b) Dentro del mismo criterio, creemos que es preciso manifestar las circunstancias y situaciones que nos es imposible probar con documentación, pero que puede ser percibida si personal de la APS se apersonaría al Juzgado, y es la situación referente a la prioridad de los Juzgadores al momento de atender los juicios bajo su competencia, es así que nuestros operadores de justicia, brindan su entera preferencia a los Procesos Sociales por cobro de beneficios sociales, ya que así se

lo establece y dispone la norma General del Trabajo, aspecto que si bien no es compartido por nuestra empresa, lamentablemente es otra más de las realidades que se viene plasmando en juzgados.

- c) Finalmente, reiteramos nuevamente que no podemos ser objeto de observación, menos de una imputación por la presentación de las ampliaciones, ya que como es de conocimiento de su institución no existe plazo fijado para ampliar la deuda hasta el remate de los bienes, así lo establece la Ley 065 en su art. 116.

#### **VII. DE LA FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA:**

Conforme dispone la previsión legal contenida en el Art. 168 inciso k) de la Ley 065, la APS tiene, entre otras, como función y atribución el conocimiento y la resolución de manera fundamentada de recursos de revocatoria que se hayan interpuesto, de acuerdo con la Ley de Pensiones 065, normas procesales aplicables y sus reglamentos.

En el cumplimiento de dichas funciones y atribuciones, constituye obligación ineludible de la APS la remisión a la ley del Pdto. Administrativo y normativa aplicable cuando de resolución de recursos de revocatoria y jerárquico se trate, según lo expresamente dispuesto en el Art. 173 de la Ley 065.

Consecuentemente la entidad Reguladora no actúa discrecionalmente sino que está obligada al cumplimiento de normativa que le es imperativa y no facultativa y ello exige y amerita que sus **decisiones estén respaldadas en citas de artículos de la norma que le está sirviendo de base para su decisión.**

Para esta labor de cumplimiento de normativa, es importante como necesario advertir que el Regulador cite esta normativa, cite los artículos que fundan su decisión, pues no resulta suficiente referir que los argumentos del regulado no gozan de convicción suficiente para desvirtuar un determinado cargo, lo que refleja la falta de objetividad y de un correcto análisis y valoración de los descargos y prueba aportada bajo el principio constitucional de búsqueda de la verdad material; motivo por el cual nos permitimos ingresar nuevamente al análisis detallado de los siguientes cargos:

#### **CARGO 3: APARENTE INACTIVIDAD PROCESAL DESDE EL 26 DE NOVIEMBRE DE AL 14 DE MAYO DE 2013**

#### **JUZGADO PRIMERO DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL LA PAZ PROCESO COACTIVO: LA GLORIA S.R.L.**

Al respecto, y lamentando la falta de objetividad demostrada en la resolución confirmatoria, nuestra parte ratifica inextenso los argumentos y descargos vertidos en la nota FUT.APS.GALC.0666/2014 y en nuestro Recurso de Revocatoria, sin embargo, acotamos lo siguiente:

- El regulador argumenta y sostiene que los descargos transmitidos adolecen de respaldo material y contradice los datos que arroja el PCS y que no se habría demostrado que diligencias extraordinarias se habrían ejecutado.
- Lo argumentado por el regulador, carece de objetividad, la no tomar en cuenta lo manifestado en nuestro Recurso de Revocatoria y en los descargos, al respecto, volvemos a transcribir lo olvidado y no considerado por el regulador:

Ahora bien, nos causa extrañeza la forma de interpretar y analizar a cabalidad la presente causa por su institución y pretender imputar los cargos que con una claridad meridiana deben considerarse como inexistentes, por no adecuarse a los datos del proceso y menos a la tramitación efectuada por nuestra parte, **considerando que gracias a esta gestión (averiguación del domicilio real del demandado), mismas que son DILIGENCIAS EXTRAORDINARIAS que viabilizan la prosecución de la causa, de lo contrario estaríamos frente a un proceso paralizado, por lo que nuestra parte procedió a ejecutar esta gestión, a raíz de la ocultación maliciosa o cambio de domicilio, mismo que no es reportado a nuestra AFP.**

En ese sentido, **esta aseveración permite sacar a luz el conocimiento que se posee al ejecutar la práctica jurídica en estrados judiciales, mismos que determinan y obligan que ante esta estación procesal (INFORME SOBRE INEXISTENCIA DE DOMICILIO) lo que corresponde será:**

- **Averiguación del domicilio real a fin de citar con una pretensión.**
- **Esta averiguación podrá ejecutarse mediante solicitudes al SEGIP, SERECI, IMPUESTOS Y OTROS.**
- **Indagación (como el presente caso) por medios excepcionales del domicilio real del ejecutado**

**Estas gestiones desconocidas por su institución permiten cumplir y agotar los medios efectivos que permiten la ubicación del deudor y este se ponga a derecho, tal cual establece el principio de legalidad e igualdad procesal, en ese entendido, se obtuvo la dirección del coactivado, mismo que está ubicado en la ciudad de Santa Cruz, y que a la fecha se tramita la citación mediante exhorto suplicatorio, por lo que analizándose de tal forma, valorando y comprendiendo que estas gestiones son validas, se llega a la convicción de que gracias a estas acciones se materializaron los principios de lealtad procesal y debido proceso.**

- Como bien se apreciara, las diligencias extraordinarias que se ejecutaron se circunscribieron en pretender averiguar el domicilio real del coactivado, usando los medios excepcionales que permitan su ubicación, tal es así que posteriormente se solicitó al SEGIP y al Servicio de Impuestos nos otorguen estos datos.
- Bien sabemos que el proceso es el conjunto de Actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del Juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes, cuya finalidad entre otros, es la de resolver o decidir la existencia o inexistencia de un derecho, o el resarcimiento de un daño.
- Ahora bien, como se expresó, la presente causa tiene por finalidad la recuperación efectiva de lo adeudado, sin importar los medios, diligencias, gestiones, sean estas diligentes, con o sin celeridad procesal, por lo que insistir en observaciones que no influyen procesalmente con la gestión de recuperación efectuada por nuestra parte, es pretender perjudicar el desarrollo de la causa y de nuestros procesos, sin tomar en cuenta que nuestra labor se centra en el análisis continuo, tramitación continua en juzgados, elaboración y seguimiento continuo de memoriales, y otras

gestiones que aparentemente no son comprendidas menos experimentadas por él regulador.

Por otro lado, con referencia al informe elevado por la Oficial de Diligencias del Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social, misma que establece que la dirección mencionada no correspondería a la institución ejecutada, esta actuación que es parte esencial para el desarrollo del proceso, permitió que se proceda a la averiguación y señalamiento de los datos que permitan coadyuvar y efectuar una citación y notificación de acuerdo a procedimiento y apegado a los principios que ilustramos brevemente, de lo contrario, una citación o prosecución de la causa "con movimiento procesal diligente", sin el cuidado exigible, provocaría nulidades procedimentales que a todas luces si perjudicarían a nuestros afiliados, sin embargo todas estas gestiones, incluso el tiempo extrañado por el regulador, utilizado para una indagación y preparación de mayores elementos que aseguren una tramitación correcta y de acorde a procedimiento, permitieron que a la fecha el ejecutado logre hacer uso efectivo del medio de defensa interponiendo las respectivas excepciones que le franquea la ley.

Consiguientemente existiendo un análisis contradictorio que deriva en una decisión inapropiada y errada, corresponde que la misma sea revocada.

#### **CARGO 14.- PABLO FERNANDEZ QUISPE (PROYECTO DE DESARROLLO DE AREA TAIPIPLAYA)**

Respecto a este cargo, también corresponde ratificar la argumentación manifestada en nuestros descargos y en el Recurso de Revocatoria.

Asimismo, corresponde precisar que el regulador no ingresos a efectuar una fundamentación, con argumentos reales y facticos correspondientes al procedimiento.

En ese sentido, esta Resolución ahora impugnada, simplemente llega a una convicción vacía, al pretender establecer lo siguiente: "...que si bien los oficios elaborados para distintas entidades incluidas ASFI señalan correctamente el monto de Bs. 96.063.72 (Noventa y Seis Mil Sesenta y Tres 72/100 Bolivianos) ello no significa que el error fue subsanado o corregido, ya que esta circunstancia solamente puede efectuarse a través de una decisión judicial de oficio o a pedido de parte, hecho que no aconteció durante la tramitación del PCS, que se encuentra efectivamente con "retiro de demanda", empero este acontecimiento no desvirtúa el hecho de que la AFP permitió que la demanda se tramite con el error mencionado"

Ante esta contradicción, el regulador olvida aspectos fundamentales del procedimiento:

- Primeramente, que la causa se encuentra DESISTIDA, **aceptada por el regulador**, es decir, nuestra pretensión fue enteramente satisfecha, fruto de ello se presenta el memorial de RETIRO DE DEMANDA, procedimiento que es válido, antes de contestada la demanda, así lo establece el art. 303 del C.P.C., por lo que su apreciación mínima, de carencia de respaldo, y estableciendo que en obrados solo consta un memorial de retiro de demanda, denotó la falta de análisis y relación con lo cursado en obrados.
- Ahora bien, el pretender sancionar por una causa que se encuentra DESISTIDA, sin efectuar un convencimiento que no existe perjuicio, menos una supuesta falta de cuidado, es ir en contra de todo un Ordenamiento Jurídico, ya que no se considera

que la pretensión iniciada y plasmada en la Demanda, fue extinguida con el Desistimiento, en suma, nuestra pretensión fue satisfecha, logrando la cancelación de lo adeudado, por lo que retrotraer aspectos que como se menciono no afectaron en el objeto perseguido, no puede ser aceptado y menos debió considerarse, por lo que el regulador debió levantar el cargo. Para una mejor convicción, solicitamos la valoración del memorial de Retiro de Demanda y la Resolución No. 285/2013 de 13 de septiembre de 2013, adjunta en el presente Proceso Sancionatorio.

- Por otro lado, el regulador, admite y reconoce que el Oficio de 15 de marzo de 2013 dirigido a la ASFI, se consigno el monto real y correcto, de igual forma en los oficios dirigidos a COTEL, DD.RR. La Paz y El Alto, sin embargo ingresa, nuevamente en una contradicción al establecer que conforme a procedimiento el error debe ser corregido por el Juez, además que el hecho de que los oficios contenga el monto correcto, ello no significaría que el error fuere subsanado.
- Al respecto, lamentamos que el regulador se empecine y aferre a una situación, que como se explico fue propia del Juzgador, un error humano y de transcripción, lapsus calamis, que no incidió en el resultado del juicio, fruto de ello son los Oficios y la Orden Instruida que como el regulador reconoce, fueron elaborados correctamente, en ese entendido, circunscribirse solamente en mencionar que dicho error no fue subsanado, sin detallar, mencionar y fundamentar con argumentos validos y veraces, un aparente perjuicio en el desarrollo de la causa, a raíz de este error, denota la falta de análisis y comprensión de lo acontecido en obrados, ya que **se deja de lado el estudio sobre el Objetivo de la Pretensión**, misma que reiteramos fue cumplida y que el error al que se aferra el regulador no incidió en nada al momento del desenvolvimiento del proceso, tal es así, que fruto de la tramitación del oficio dirigido a la ASFI, CON EL MONTO TRANSCRITO EN FORMA CORRECTA, se procede a la retención de fondos, situación que alerto a la parte coactivada y procedió a la regularización de la deuda, es por ello la presentación del Retiro de Demanda, en virtud a la cancelación de todo lo adeudado, gestiones que como bien analizara e interpretara, en ningún momento perjudicaron al normal desarrollo de la causa y menos a nuestros afiliados que a la fecha pueden gozar de sus aportes ya recuperados.
- En cuanto al Art. 196 del Código de Procedimiento Civil numeral 1), vigente en ese entonces para el caso de autos, señala lo siguiente: **"...los simples errores numéricos podrán ser corregidos aun en ejecución de Sentencia"**, por lo que estamos el presente proceso Retirado, no amerito la ejecución de tramite alguno, si se analiza el estado de la causa, debiendo considerar que aun no se había notificado la demanda ni la sentencia de acuerdo a procedimiento, mas aun si se analiza que la parte coactivada ha regularizado la mora en la que había incurrido y que se habría cumplido con el objetivo del proceso.
- Ahora bien, al respecto el regulador, no ingresa a efectuar un análisis de este articulo, mismo que es claro en su determinación, minimizando este y reconociendo además que efectivamente existe un error en la Sentencia y que si bien los oficios están correctos ello no significaría que el error este subsanado y que esta circunstancia solo puede efectuarse a través de una decisión judicial de oficio

o a pedido de parte.

- *Al respecto, y fíjese la contradicción y falta de valoración del artículo invocado, el regulador primero, no efectúa el análisis del espíritu de la norma y segundo no adecúa la situación fáctica del proceso en cuestión con este articulado, olvidando la relación e interpretación del mismo. Es así que se tiene y se debe considerar lo siguiente:*
  1. *La causa aun no se había notificado, por lo tanto esta aun no se encuentra en ejecución de fallos, por lo tanto, de ninguna manera se puede establecer que este error puede solamente corregirse de oficio o a pedido de parte, tal cual pretende el regulador.*
  2. *En ese sentido, el espíritu de esta norma, otorga la facultad al Juzgador de poder corregir los simples errores numéricos aun en ejecución de sentencia, asimismo este artículo faculta al Juez, corregir antes de la notificación de la sentencia algún error material siempre que no altere lo sustancial de la decisión.*
  3. *Tal como se establece, la norma permite y autoriza la corrección inclusive: en ejecución de fallos, aspecto que olvida el regulador, asimismo, su condicionante es: siempre y cuando no se altere lo sustancial de la decisión, que para el presente caso, en ninguna etapa de la causa, se violentó, alteró, cambió, transformó el fondo de la decisión emitida en Sentencia.*
  4. *Por otra, en ningún acápite de la Resolución ahora recurrida, establece el regulador, menos demuestra con argumentos legales, ni normas que lo dispongan, que estos errores, "indudablemente de forma y no de fondo", solamente pueden efectuarse a través de una decisión judicial de oficio o a pedido de parte, situación que no fue demostrada en esta Resolución.*
- *Finalmente, el regulador acepta que el proceso se encuentra efectivamente con retiro de demanda, sin embargo se equivoca y contradice al establecer lo siguiente: "...este acontecimiento no desvirtúa el hecho de que la AFP permitió que la demanda se tramite con el error mencionado"*
- *Al respecto, nótese la falta de análisis en los antecedentes de esta causa, el regulador en la Resolución recurrida, acepta y reconoce que en los oficios dirigidos tanto a la ASFI, DD.RR. y COTEL La Paz y El Alto se habrían consignado el monto correcto demandado, (página 90, párrafo 4), sin embargo se contradice al establecer que el retiro de la demanda, no desvirtúa el hecho de que la AFP permitió que la demanda se tramite con el error mencionado (pág. 91, 1er párrafo).*
- *Por ello, es preciso considerar lo siguiente:*
  1. *Si fuese el caso en el que nuestra parte habría permitido que la demanda se tramite con el error mencionado, tal cual precisa el regulador, en ningún momento los oficios dirigidos a la ASFI, DD.RR. Y COTEL, habrían consignado el monto correcto, por lo que si se sigue la errada interpretación, este error se debió mantener en la transcripción de estos oficios, sin embargo ocurre totalmente lo contrario en obrados, ya que fruto de las constantes*

verificaciones, solicitudes y seguimiento, se obtuvo los oficios con el monto correcto, diligencias consideradas extraordinarias dentro de la tramitación de un proceso.

2. Ahora bien, esta falacia interpretada por el regulador, desvirtúa el estado de la causa, al no considerar, el hecho de que nuestra pretensión haya sido satisfecha, que la causa no se encontraba en ejecución de fallos, que el desistimiento pone fin a una controversia procesal y que en ninguna actuación se demostró que nuestra parte habría permitido que se continúe con este error, que reiteramos no afecta al fondo de la decisión, mas al contrario, se obtuvieron los oficios para la efectividad de las medidas precautorias, elaboradas de manera correcta con el monto correcto, fruto de ello se logro que el coactivado acuda a nuestra empresa a cancelar lo adeudado, cuya consecuencia denotó el retiro de la demanda.
3. En suma, y como se demostró no existe argumento legal, menos factico para establecer: una falta de cuidado en las actuaciones procesales, por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS, **tal cual imputa el regulador en la Nota de Cargos y en las Resoluciones Administrativas ahora recurridas**, aspectos que no se aceptan, puesto que, como demostramos, nuestra parte no actuó con una falta de cuidado, al obtener los oficios con el monto correcto, situación que no desvirtúa el fondo de la Sentencia, se tramito los mismos y fruto de ello se obtuvo la cancelación de los adeudado, es decir se actuó con absoluta diligencia, asimismo, nuestra parte no permitió la postergación de los efectos que persigue el PCS, ya que como se demostró, gracias a la tramitación ya expuesta, nuestra parte obtuvo y logro que el efecto que perseguimos al interponer la demanda coactiva, se materialice con el retiro de la demanda, es decir, nuestra pretensión alcanzo la máxima satisfacción al obtener la cancelación de lo adeudado, por lo que estas imputaciones no corresponden, al demostrar y desvirtuar totalmente las mismas.

Finalmente, solicitando se levante el cargo, en virtud a que no existe fundamentación fáctica para esta imputación.

#### **CARGO 16.- MARIANO ERNESTO MOLINA TABOGA (EMBOC SRL SANTOS CONSTRUCTORA)**

Dentro de esta imputación, corresponde ratificar in extenso los argumentos expresados en la nota de descargos, y en el Recurso de Revocatoria, sin embargo habrá que complementar y alertar a su autoridad, que si bien nuestra parte no debe aguardar el pronunciamiento demoroso de estos Funcionarios, mas al contrario iniciar las medidas correctivas, si así se lo entiende, ante las autoridades competentes disciplinarias, no es menos cierto que a raíz de estas acciones, provocaríamos que la mayoría de las causas tramitadas, tanto ejecutivas y coactivas, sufran el olvido, omisión y hasta la falta de atención a estas, en virtud a que pueda existir represalias ante una eventual denuncia, por lo tanto, la denuncia por la falta de emisión de un fallo, por la falta de atención en las citaciones u otros de un proceso, provocaría que los más de 3000 causas se encuentren afectados. Asimismo, creemos que la relación con los Funcionarios Judiciales, no debe desgastarse, precisamente con la finalidad de precautelar la atención de la mayoría de los procesos que se patrocinan.

Asimismo, considere su autoridad, que la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención a estos por parte de los Funcionarios Judiciales, mismos que acceden preferentemente a la ejecución y atención de los procesos Sociales, situación que puede y debe ser considerada, comprendida, valorada y comprobada, efectuando un convencimiento cabal en estrados judiciales, verificando además las acciones inadecuadas con las que se atienden nuestras causas, situaciones que como vera, no permiten el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra parte.

#### **CARGO 17.- MARIANO ERNESTO MOLINA TABORGA (EMBOC SRL SANTOS CONSTRUCTORA)**

A tiempo de ratificar los descargos vertidos en el Recurso de Revocatoria, debemos lamentar nuevamente que el regulador insista en establecer y no llegar a un convencimiento, que es común en nuestro Sistema Judicial, propiamente en la demora con la cual se emiten los fallos judiciales.

En ese sentido, claro está, que estas acciones, extrañamente dilatorias provenientes de nuestros Funcionarios Judiciales, son totalmente ajenas a nuestra intención de otorgar la respectiva celeridad en nuestras causas, por lo que observar gestiones propias de nuestro Sistema Judicial, valga la redundancia, so pretexto de una aparente falta de diligencia, sin considerar que las gestiones de los funcionarios, Juzgadores, Instituciones, etc., están fuera de todo ámbito legal, obedece a un claro desconocimiento de la tramitación propia en Juzgados y un desconocimiento del actual desenvolvimiento de nuestra Justicia.

Es así que el regulador no comprende la realidad del Sistema Judicial, menos propone y se convence que los Juzgadores, emiten sus fallos, autos y providencias con un retraso de meses, haciendo figurar que estos son emitidos en plazo, obviamente para no perder competencia, minimizando, y creyendo que todos, absolutamente todos los fallos, autos y otras disposiciones Judiciales, cumplen con lo establecido en la norma, vale decir, el regulador, simplemente y ciegamente, cree en la "letra muerta de ley", obstinándose de forma falsa, de que las Sentencias son emitidas en plazo, y que a raíz de ello sería ilógico creer que existe dilación procesal a causa de esta circunstancia.

#### **SOBRE LA CARENCIA DE RESPALDO MATERIAL.-**

Por si fuera poco, el regulador, de forma totalmente subjetiva, se dedica a aseverar que lo manifestado e informado por nuestra parte, carecería de respaldo material, sin tomar en cuenta nuestra petición y solicitud efectuada en nuestro Recurso de Revocatoria.

Esta petición se circunscribió en que debe ser el regulador, quien se convenza sobre la situación por la que atraviesa nuestro ya nombrado muchas veces, Sistema Judicial, solicitando varias veces que estas auditorías se las realice IN SITU a fin de verificar, corroborar y convencerse sobre la realidad con la que se manejan nuestros juicios en los Juzgados, asimismo, sobre el tratamiento y atención que ofrecen los Funcionarios Judiciales, de esa manera, poder actuar y emitir criterio con una profunda OBJETIVIDAD equidad y justicia, verificando asimismo que el aparente descuido y perjuicio no es atribuible a nuestra parte, por lo que una vez verificada la realidad manifestada exigimos que se gestionen las normas suficientes para un mejor desenvolvimiento de nuestras causas en el sistema judicial, situación que lamentamos caigas en saco roto.

#### **CARGO 20.- JAIME DOMINGO ARELLANO ALBORNOZ (SUD AMERICANA DE**

### **CONSTRUCCION S.R.L.)**

Nuevamente lamentamos que no se tome en cuenta las gestiones ejecutada dentro la presente causa, limitándose y minimizando la obtención de los oficios dirigidos a DD.RR., Cotel y Transito.

En ese sentido, si bien la Sentencia No. 388/2012 concede la ejecución de medidas precautorias en el Otrosí 2do., no es menos cierto que dichas medidas, la Juez en el inciso a) referente a la retención de fondos ante la ASFI dispone que sean ejecutadas previas las formalidades de ley es decir (previa notificación), toda vez que esta es una medida de afectación inmediata para la parte coactivada, aspecto que no ocurre con las medidas dispuestas en el inc. b) ya que solo son solicitudes de informe para Cotel, Transito, DDDR de la ciudad de La Paz y El Alto, sobre los posibles bienes que pudiera tener la empresa coactivada motivo por el cual no se dispone que sea efectuadas previas las formalidades de ley, aspecto que no es tomado en cuenta, menos analizado a profundidad.

Estas actuaciones no pueden ser minimizadas, con un simple "no se ejecutaron todas las medidas precautorias", sin considerar que estas también son parte del proceso y de los presupuestos para la obtención de algún bien a nombre del coactivado. En cuanto a la retención de fondos, este oficio careció de la atención oportuna de los pasantes, es de esa manera que se presenta el escrito reiterando la retención de fondos, sin embargo, su institución no puede desvirtuar, ni menospreciar las actuaciones ejecutadas, si se considera que como parte demandante procuramos y nos adaptamos a la mejor predisposición que se otorga en Juzgado, situación que solo será experimentada en estrados judiciales, ejecutando o tramitando los presentes litigios.

Asimismo se debe tomar en cuenta, que se hicieron las correspondientes diligencias para tratar de notificar a la parte coactivada tal como se evidencia del informe del Oficial de Diligencias de fs. 35 de fecha 20 de diciembre de 2012, memorial de señalamiento de nuevo representante legal de fecha 26 de febrero de fs. 37 de obrados. Por otra parte la falta de notificación con la demanda y sentencia se vio paralizada toda vez que el Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social se encontraba en acefalia (sic) desde el 1ro de Abril de de 2013, y el oficial en suplencia argumentando recargo laboral se rehusaba a notificar, motivo por el cual varios de los procesos que encontraban para notificación quedaron sin movimiento, tal cual demuestra la certificación de acefalias (sic) CM-URH-DP No. 63/2013 de 24/05/2013 obtenida de la Representación Distrital del Consejo de la Judicatura, misma que adjuntamos nuevamente para su consideración.

Por último debo señalar que si bien la parte coactivada por memorial presentado en fecha 09 de abril de 2013 se dio por notificado con la sentencia 388/2012, por memorial presentado en fecha 3 de junio de fs. 78 de obrados la empresa coactivada interpuso acción de inconstitucionalidad concreta a la ley 065 (Ley de Pensiones), por lo que encontrándose dicho recurso en tramitación y conforme dispone en Art. 113 de la Ley 027, se está esperando el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional para la ejecución de la sentencia No. 388/2012.

En ese sentido el regulador debió considerar y analizar de forma idónea la ejecución de estas medidas precautorias, debiendo levantar el cargo por no existir argumentos

facticos (sic).

**CARGO 28.- SANDRA ROSALIA ESCOBAR SALGUEIRO (COMPAÑÍA AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.R.L.)**

Sera (sic) preciso ratificar los argumentos establecidos en nuestros descargos y en el Recurso de Revocatoria, asimismo ratificar y solicitar la valoración de la prueba adjunta, así se tiene, que los informes CM-URH-DP N° 123/2013 de 16 de agosto de 2013 y CM-URH-DP N° 146/2013 de 10 de septiembre de 2013, a los que minimiza el regulador; mencionan con claridad meridiana desde que fecha se produjo la acefalia (sic) y que conforme el art. 106-1 de la Ley del Órgano Judicial señala las suplencias; al respecto se debe considerar que si bien los informes no dan fechas precisas ese aspecto corresponde a la división encargada de emitir los mismos y que estos denotan que el **Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, no contaba con Oficial de diligencias desde el mes de Abril de 2012, es decir más de 15 meses y que recién a partir de enero de 2014 se posesiono al actual Oficial de Diligencias titular de ese juzgado, por lo cual al presente nos ratificamos en el informe CM-URH-DP No 123/2013 de 16 de agosto de 2013 al haber sido emitido por la institución que regula nombramiento y estadía de los funcionarios judiciales, informe que certifica la existencia de acefalia (sic) en el cargo de Oficial de Diligencias.**

Respecto a que la Ley del Órgano Judicial establece la suplencia de Oficial de Diligencias u otro Funcionario, y que en ese lapso de tiempo se nombro oficial de diligencias en suplencia legal a la Srta. Isidora Marca Garnica quien era titular del **Juzgado Primero Administrativo Coactivo y Tributario se tiene:**

Si bien la normativa LOJ, señala una suplencia ante las acefalías (sic), esta designación de manera objetiva no significa suplir al titular, por cuanto se tome en cuenta primeramente que la suplencia se realizo para una funcionaria de materia Tributaria, es decir de naturaleza diferente a los procesos Ejecutivos y Coactivo Sociales, que significa a la suplente leer y ponerse al tanto de la tramitación del proceso, antes de practicar cualquier notificación.

Asimismo, no es coherente creer nuevamente en la letra muerta de la norma, cuando la realidad es otra, si bien esta actuación se trata de una comunicación procesal, no es menos cierto que para la ejecución de esta, se debe por lo menos interiorizarse de que actuación se trata y como es el procedimiento, mismo que difiere con la norma Tributaria, así también, esta notificación efectuada por la Oficial suplente, no significa de ninguna manera que esta Funcionaria habría cumplido con la atención a todas nuestras causas y en particular a esta, tal como pretende creer de una forma falaz el regulador, desconociendo nuevamente la tramitación de Juzgados.

Para ello se tuvo que aguardar, tal cual de denota en obrados, un día y una hora, de las tantas causas que debe atender un Funcionario Suplente, por lo que se debe tomar en cuenta Procesos Sociales, procesos instaurados por la Caja Nacional de Salud, por la Caja Petrolera, por el Ministerio de Trabajo, atender las propias causas de materia Tributaria, en fin, un sin número de expedientes que un Funcionario Suplente deberá atender, situaciones que no son experimentadas por el regulador, dedicando simplemente a efectuar y cerrarse con análisis que no poseen una relación Objetiva.

En ese sentido, como manifestamos, la realidad en nuestro sistema judicial, conlleva a

que casi siempre no se aplica lo establecido en la LOJ, con respecto a la suplencia de un funcionario, por lo que pretender aferrarse a la letra muerta de ley, sin valorar, comprender ni experimentar la realidad por la que atraviesa nuestra justicia, significa que se está lejos del convencimiento y análisis de la prueba ofrecida y de los antecedentes manifestados, por lo que concluimos que no se aplicó una valoración razonada de la prueba, aspectos que el regulador olvida y obvia pronunciarse.

Referente a la aseveración que la interrupción se produjo por la carga procesal es un justificativo insuficiente y que no cuenta con un respaldo material, se debe reiterar, que la cantidad de procesos que radican en los juzgados tanto en el Juzgado Primero Coactivo Fiscal y Tributario que atienden procesos de naturaleza contenciosos tributarios del SIN, Aduanas, Procesos coactivos fiscales de la Contraloría General y toda institución pública, asimismo, el Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social se tramita procesos referentes a beneficios sociales, derechos laborales, coactivos sociales de corto plazo, Infracciones a leyes sociales elevados por el Ministerio de Trabajo, ejecutivos Provienda, ejecutivos y coactivos de Previsión y Futuro, evidencian la carga procesal de ambos juzgados, por lo que en ambos juzgados radican al menos siete mil procesos, aspecto que recalcamos por cuanto resulta humanamente imposible que una funcionaria Oficial de Diligencias se pueda hacer cargo de ambos juzgados al 100% y que pese a todo el perjuicio que causo acefalia (sic) ajena a nuestra institución, se hizo las gestiones para el avance de los mismos, por cuanto son imponderables ajenos a nuestra institución las acefalías (sic) existentes que interfieren en la tramitación del proceso; es así que por memorial de fecha 16 de abril de 2013 se adjunta literales por el cual se señala nuevo domicilio de la parte coactivada admitido por el Juez en fecha 17 de Abril de 2013, con lo cual se procedió a dejar aviso judicial en fecha 08 de mayo de 2013, por memorial de fs. 39 se solicita notificación por cédula, misma que se hace efectiva en 08 de agosto de 2013, al respecto corresponde señalar que en fecha 09 de agosto de 2013 la parte coactivada, adjuntando fotocopias de formularios de pago de contribuciones se apersona, por memorial de fecha 05 de septiembre contestamos al memorial presentado señalando **que se efectuaron los pagos correspondientes a los meses consignados en la Nota de Debito** y que a la fecha deberían los conceptos de gastos judiciales y administrativos memorial que es puesto en conocimiento de la parte coactivada en fecha 24 de noviembre de 2013, por lo que se puede colegir que se dio cumplimiento a cabalidad por lo dispuesto en el por el art. 149 inciso i): Iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos, asimismo al inciso v): Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia. Por cuanto se recuperó el adeudo consignado en la nota de debito referente a la mora, asimismo no obstante contar con Oficial de Diligencias se procedió a continuar con la tramitación de la presente causa, aspecto olvidado por el regulador en esta Resolución Administrativa ahora recurrida.

En ese mismo sentido, corresponde aclarar a su institución, que la Oficial de Diligencias en suplencia, no efectuó mayor diligencia en el periodo extrañado por el regulador, y así se lo reconoce y acepta al ejecutar una relación de los hechos demostrando que esta funcionaria no atendió nuestros requerimientos, en ese sentido, asumimos que la evaluación efectuada ingresa en contradicción, porque el regulador no demuestra que la Oficial de Diligencia, hubiera notificado o efectuado alguna otra gestión durante ese periodo, a fin de determinar que esta Funcionaria habría cumplido con la suplencia tal

cual pretende hacer notar el regulador, demostrando una vez más que esta falta de atención en la citación fue a raíz de la no atención del Diligenciero en suplencia.

Con la finalidad de respaldar lo aseverado se adjuntó una copia del CITE CMLP-RRHH-DP N° 367/2014, en calidad de prueba de descargo, que evidencia la acefalia (sic) del juzgado Quinto del Trabajo respecto al Oficial de Diligencias, en el que se establece la acefalia (sic) de dicho funcionario por un tiempo superior al año.

Finalmente, ratificamos íntegramente los descargos y las pruebas aportadas en la etapa correspondiente y lo vertido en nuestro Recurso de Revocatoria, solicitando se efectúe una valoración razonada de los mismos, debiendo levantar el cargo impuesto.

**CARGO 29.- SANDRA ROSALIA ESCOBAR SALGUEIRO (COMPAÑÍA AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.R.L.)**

Al respecto corresponde señalar que si bien la fecha de la Sentencia consigna 10 de mayo de 2012, considérese que la vacación judicial se efectuó desde el 25 de Junio al 13 de Julio, por este motivo el expediente se puso a la vista después de las vacaciones judiciales es decir a finales del mes de julio de 2012. (Reiteramos que esta práctica es normal en los Juzgados), asimismo, se debe tomar en cuenta que el juzgado 5to. De Trabajo y S.S., de la ciudad de La Paz, no contaba con Auxiliar, ni Oficial de Diligencias titular, es más, se considere que conforme practica de los Tribunales de Justicia, ante las acefalías (sic) de los auxiliares, en los mismos **no se nombra suplencias por la naturaleza del trabajo**, por lo cual quien asume es el secretario (a), mismo que no considera la elaboración de oficios por sus múltiples labores, por lo que contrariamente designa a uno de los pasantes para dicha elaboración, quienes elaboran de acuerdo al tiempo que tienen y maquina computadora disponible, en ese sentido es pertinente mencionar que en el lapso de tiempo de fines de julio a agosto de 2012 los oficios estaban en proceso de elaboración por lo que se hizo la presentación del memorial que mereció el Auto Interlocutorio A.I. N° 313/2012 de 27 de julio de 2012 y conforme a la literal que se adjuntó en su oportunidad en el que señala que la parte coactivada hizo la cancelación **el 03 de agosto de 2012**, de los periodos asignados en la **Nota de Debito 1-02-2012-00366 de 10 de mayo de 2012**.

Así también señalar que las medidas precautorias son medidas conducentes al resguardo de activos y acciones cuya existencia en interés del proceso, tiene como finalidad asegurar el resultado de la sentencia, y conforme al inciso v) art. 149 de la Ley 065 que señala: Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Por lo que al solicitar medidas las mismas deben tener una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse **una relación razonable de proporcionalidad entre las medidas adoptadas y la finalidad perseguida**, puesto que no será lo mismo, tener una deuda mayor a 50.000 Bs. y otra de 1.000 Bs. situación que como Buen Padre de Familia, permite establecer un criterio legal para la petición de estas medidas, mismas que deben ser las más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la Sentencia, además, según normativa, estas medidas deben pedirse y concederse de una forma limitativa a fin de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios, facultad también otorgada al Juzgador, situaciones y premisas que no son

valoradas, ni analizadas por el regulador.

En ese sentido, remarcamos la importancia y la obligación de actuar de manera **diligente** y con **cuidado** en todo los actuados procesales que se realizan en la tramitación del proceso, recalcando la necesidad de ser eficientes y con la finalidad de **recuperar los adeudos al sistema integral de pensiones** y de no causar perjuicios innecesarios a causa de nuestras acciones, de forma que llegará a consecuencias dañosas para nuestra entidad o alguna de las partes intervinientes, por cuanto, al tener un adeudo menor al contemplado en sentencia y que la parte demandada había cancelado los periodos adeudados, motivo por el que no se hizo el recojo del oficio dirigido a la ASFI y que a la fecha conforme la Resolución 060/2014 la parte demandada hizo la cancelación mediante depósito judicial N° 0022098 de los conceptos de gastos judiciales y administrativos copia que adjuntamos en su oportunidad para constancia.

Con el fin de sustentar lo aseverado, adjuntamos fotocopia de CITE CMLP- RRHH-DP NO 367/2014, con el cual probamos que el juzgado Quinto estuvo acéfalo por el tiempo superior al año.

Por todo lo mencionado, y con las pruebas fidedignas, será preciso que su institución deje sin efecto y levante los cargos.

### **CARGO 31.- PEDRO RAUL VARGAS CONDARCO (FUNDACION CINEMATECA BOLIVIANA)**

Ante este cargo, nuestra parte ratifica in extenso los argumentos establecidos en los descargos y dentro el Recurso de Revocatoria, insistiendo asimismo que nuevamente el regulador no efectuó un análisis profundo a los argumentos y pruebas adjuntas al presente cargo, aferrándose simplemente a establecer que no existía respaldo material y que no goza de convicción suficiente para desvirtuar el cargo, aspectos totalmente subjetivos, ya que no se demuestra el perjuicio aparentemente ocasionado.

Nos causa sorpresa que no se interprete de manera cabal y procesal el concepto vertido en la Resolución No. 739/2012, referido a que el Juzgador dispone la ejecutoria de la Sentencia, es decir con este fallo expreso, la Sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada, mismo que ya alcanzo de forma tácita al momento de cumplirse el plazo para una eventual apelación o interposición de excepciones, situación no comprendida por el regulador.

Es decir, si bien la Sentencia No. 111/2012, no fue objeto de apelación, por la inacción del coactivado, esta adquiere automáticamente, tácitamente la calidad de Cosa Juzgada, en virtud a que primero: no se presentó recurso alguno en contra de este, y segundo: no existe recurso ulterior que pueda modificar este fallo.

Al respecto esta acepción está sustentado (sic) básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por el principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el Órgano Jurisdiccional este a su disposición en forma indefinida, sino que solo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Ahora bien, dentro de este proceso, es indudable que el error cometido por el Juzgador no causa efecto alguno, lo que no llega a comprender el regulador, por ello ratificamos

lo siguiente:

- Si bien la sentencia ejecutoriada es aquella susceptible de ejecutarse, y que el auto que declara su ejecutoria debe señalar los datos correctos de esta, no es menos cierto que dentro de un juicio, el resultado final en primera instancia es la sentencia, vale decir, una sola sentencia, un solo fallo que resuelve una controversia, en ese sentido nos preguntamos, habrá otra sentencia dentro de un mismo juicio que entorpezca su ejecución ?, asumimos que no, por lo tanto un error de transcripción en el auto de ejecutoria correspondiente al número de la sentencia, no es susceptible de apelación, menos de vicio procesal, considerando que este fallo ya adquirió firmeza y autoridad de cosa juzgada formal, es así que está establecido, por lo tanto, no se trata de una simple creencia, tal como trata de hacer notar el regulador.
- En ese sentido demostramos, que no existe postergación de los efectos que persigue el PCS, tal cual establece esta falsa imputación, considerando que dentro de autos, se obtuvo una Sentencia que adquirió la Ejecutoria, vale decir, adquirió la calidad de Cosa Juzgada Formal, estación que permite ya ingresar a la ejecución de fallos.

Finalmente, a tiempo de ratificar los argumentos vertidos en la nota de descargos y en el Recurso de Revocatoria, mismos que no fueron tomados en cuenta, manifestamos que por memorial presentado, se solicitó se tenga presente la confusión en cuanto a la Resolución ejecutoriada, toda vez que procesalmente no se puede retrotraer procedimiento, **providencia emitida por el Juzgador que en forma expresa señala, se tiene presente, disposición que corrobora lo fundamentado en el sentido de que este error de transcripción no quebranta la decisión del juzgador, puesto que esta ha adquirido autoridad de cosa juzgada, por ende asume la fuerza o medida de eficacia que permite su ejecución judicial, asimismo esta adquiere esa calidad de "EJECUTORIADA", puesto que contra ella no procedió ningún recurso legal que autorice su revisión, en suma, tácitamente, este fallo esta ejecutoriado, entendiéndose que por más que se corrija este error de forma y no de fondo, no se abrirá un término o plazo para una eventual apelación,** aspectos que no fue pronunciado por el regulador en esta Resolución impugnada, denotando la falta de conocimiento sobre estas premisas y una falta de valoración objetiva de los antecedentes de la causa.

### **CARGO 33.- SERGIO GONZALO PAREJA DELOS (MINOIL S.A.)**

Como su autoridad podrá evidenciar, el regulador insiste en establecer aspectos que si son subjetivos, que no se adecúan a la realidad procesal, menos a determinar los aparentes perjuicios que según esta institución, se habrían cometido, situaciones que hemos demostrado a lo largo de este proceso sancionatorio, sin embargo, de forma obstinada se menciona supuestas transgresiones que no son ni siquiera manifestadas.

Por ello, insistimos que la pretensión procesal, se extingue al dictarse la sentencia que la admite o la rechaza. Satisfecha la pretensión el proceso llega normalmente a su fin. El modo normal de la extinción de una pretensión es la Sentencia, pero existen medios anormales de extinción de la pretensión, entre los cuales está el DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA, figura jurídica que se presenta a obrados, en virtud a que nuestra pretensión fue satisfecha.

En ese sentido y como bien apreciara su autoridad, el **02 de mayo de 2013**, nuestra parte procedió a solicitar el DESISTIMIENTO DEL PROCESO, extinguiendo nuestra pretensión manifestando que la obligación y la deuda fueron enteramente cancelados por la empresa ejecutada.

Asimismo, y sin perjuicio de lo manifestado, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

En virtud a la retención de fondos efectuada a la empresa deudora, ésta a fin de viabilizar el desistimiento y que logre la cancelación integral de lo adeudado gestiona y ejecuta la regularización de la deuda, ante ello, si bien se levanta las medidas precautorias, **fue precisamente porque esta se estaba cancelando, en ese sentido se encontraba en pleno proceso de acreditación, misma que de acuerdo a normativa, este posee un plazo, fruto de estas gestiones internas se llega a la extinción de la causa, mediante el desistimiento del derecho**, por lo que no genera daño ni perjuicio a nuestros afiliados, mas al contrario, se habría efectuado una tramitación diligente, cumpliendo con cada etapa procesal, por lo que no aceptamos los cargos atribuidos por una supuesta paralización procesal, puesto que como demostramos con las acciones legales eficientes que se tramitaron, no se produjo tal interrupción a sabiendas que la deuda fue cancelada, por ende la conclusión del proceso, solicitando se levante los cargos a fin de evitar mayores perjuicios en razón a que no existiría elementos de convicción para ejecutar tales sanciones.

En ese entendido, vano y perjudicial sería para el coactivado, mantener una cuenta bloqueada o retenida por nuestra parte, situación susceptible de ser denunciada en nuestra contra, aspecto que no se podía tolerar, sea en virtud a una de las características que bien hace mención y reconoce el regulador (pág. 113), que dice: **“Deben limitarse a los bienes necesarios para responder al resultado del juicio y no deben perseguir presionar al demandado.”** Las negrillas y subrayado son nuestras.

Ante esta correcta afirmación efectuada por el regulador, se tiene:

1. Nuestras medidas precautorias solicitadas fueron limitadas y concernientes a los bienes del deudor, en ese sentido, se obtuvo la retención de fondos por un monto de Bs. 84.813.61.
2. Con ello, es evidente que se habría logrado la recuperación de lo adeudado, en el hipotético caso, de que el coactivado no acuda a nuestra empresa a cancelar y solicitar el desistimiento.
3. Ahora bien, como menciona el regulador, estas medidas no deben perseguir presionar al demandado. Ante esta premisa, nuestra parte cumplió con esta característica propia de las medidas precautorias cumpliendo de esa forma el mandato legal, en suma evitamos el perjuicio al coactivado, reiterando que esta decisión se la tomó una vez verificada la cancelación integral de lo adeudado, de lo contrario, esta decisión legal y solicitud del contrario no podría ser aceptada, demás está explicar los motivos.

Finalmente lamentamos que el regulador insista en pretender establecer aparentes perjuicios, sin considerar que esta causa se encuentra desistida y que no existió postergación de los efectos que persigue el Proceso.

**CARGO 38: SEGUNDINO SANGA SILVESTRE - ALCALDIA MUNICIPAL DE TEOPONTE.**

A tiempo de ratificar lo argumentado en el Recurso de Revocatoria, solicitamos se tome en cuenta, que la Notificación a la Entidad Edilicia se la debe ejecutar en el domicilio real de la entidad coactiva, vale decir en la localidad de Teoponte de la Provincia de Larecaja del Departamento de La Paz, hecho que dificulta el poder efectivizar la citación y notificación de manera pronta y ágil, sea en virtud a que esta debe ser realizada a través de Autoridad hábil y competente, lo cual en provincia se dificulta ya que debe coordinarse con Autoridades Policiales, Comunales o Vecinales para poder realizar una diligencia judicial u otra en estas localidades.

Asimismo, de la revisión de obrados se aprecia que habiéndose realizado la notificación con la Orden Instruida, esta fue devuelta prontamente al Juzgado y la tramitación del proceso se realizó efectivamente, encontrándose actualmente con Sentencia Ejecutoriada. Por otro lado es preciso hacer conocer que para viabilizar esta diligencia se tuvo que asistir ante la autoridad judicial más cercana, toda vez que en el municipio de Teoponte, no existe un asiento judicial, en tal sentido el asiento más próximo es la localidad de Guanay, sin embargo los funcionarios judiciales nos informaron que el Juez se encontraba en ese entonces en una comisión, por lo que no logramos ejecutar esta gestión. Por otro lado y una vez anoticiados de esta situación, nos concurrimos a la localidad de Sorata, a fin de ejecutar esta Orden Instruida, sin embargo el Juzgador se encontraba con una inspección judicial.

Finalmente a fin de cumplir con esta gestión, tuvimos que recurrir a un Policía de turno a fin de que ejecute la Orden Instruida, misma que fue notificada en las instalaciones de la Alcaldía de Teoponte.

#### **CARGO 43: OMAR FERDIN VARGAS PAZ (CERAMICA SANTINI S.A.)**

Dentro de este cargo, debemos ratificar lo ya argumentado, debiendo lamentar nuevamente, que el regulador no tomó en cuenta los objetivos alcanzados dentro la presente causa, minimizando de tal manera el objeto de una demanda, que es la satisfacción de la pretensión, en este caso materializada con el Desistimiento, misma que ha extinguido la obligación del demandado.

Por otro lado, lamentamos la falta de apreciación ante la prueba adjunta en la nota de descargos, considerando que los informes emitidos por el Personal del Consejo de la Magistratura son pruebas contundentes sobre la falta de Funcionarios Judiciales y que el hecho de que estos tengan suplentes, aplicando la letra muerta de ley sin tomar en cuenta la realidad de nuestro Sistema Judicial, puesto que ello jamás se cumple, va en contra de todo argumento legal y factico, por lo que ratificamos todos los argumentos manifestados en la nota de descargos y dentro el Recurso de Revocatoria.

Por otro lado, habrá que informar a su institución, que los Funcionarios, en su mayoría desconocen la finalidad de las medidas precautorias y realizan exigencias contrarias a la norma que son avaladas por los operadores. Generalmente hacen caso omiso a nuestros reclamos, situación que aconteció en el presente proceso y en la mayoría de las causas, en el que se nos exige previo a cualquier extensión de oficios, se cite a la parte demandada con la sentencia, a sabiendas que no existe Oficial de Diligencias titular que atienda los casos exclusivos del juzgado.

Finalmente esta aparente falta de diligencia en las actuaciones procesales que el regulador advierte, no genera daño ni perjuicio a nuestros afiliados, mas al contrario, se

habría efectuado una tramitación diligente, cumpliendo con cada etapa procesal, por lo que no aceptamos los cargos atribuidos por una supuesta paralización procesal, puesto que como demostramos con las acciones legales eficientes que se tramitaron, no se produjo tal interrupción a sabiendas que la deuda fue cancelada, por ende la conclusión del proceso, solicitando se levante los cargos a fin de evitar mayores perjuicios en razón a que no existiría elementos de convicción para ejecutar tales sanciones.

#### **CARGO 50: MARIA ROSA GALOPPO CROVO DE ARAUJO (MOLINO EL PAGADOR)**

Tal cual se argumentó en los descargos y en el Recurso de Revocatoria, nuestra parte está sujeta a la ejecución de diversas gestiones que deben cumplir ciertos Funcionarios y ciertas entidades, en el presente caso, el SERECI.

Ahora bien, lamentamos el análisis poco proactivo del regulador, en el sentido de mencionar simplemente, que ante esta demora propia del SERECI, nuestra parte debió presentar la queja correspondiente, acción fácil de escribir y sugerir, sin embargo la realidad es otra.

En ese sentido, imagine su autoridad, presentar cuanta denuncia y queja, en contra de todo Funcionario y Entidad que incumpla con alguna petición, tal como sugiere el regulador, si fuese el caso, colisionaríamos con más de 3.000 denuncias por cada proceso Coactivo tramitado, sin tomar en cuenta los Ejecutivos Sociales, en consecuencia correspondería revisar, hacer el seguimiento oportuno, solicitar, acudir a estas entidades para verificar el estado de nuestras denuncias y otras acciones propias de estas, que seguro estamos no solucionarían, menos aportarían en nada, a la búsqueda de satisfacción de nuestra pretensión, por lo que esta sugerencia o invocación del regulador, propia de esta, carece de todo análisis y relación fáctica y objetiva.

Asimismo, y a tiempo de recapitular lo ya tantas veces mencionado, debemos Informar que la Sra. Juez ordenó de oficio la notificación al SERECI a fin de que certifiquen el fallecimiento de la coactivada. Mediante providencia de fecha 13 de septiembre del 2012, el SERECI emite certificación de 18 de octubre del 2012, sin embargo en esta institución no nos permitieron recoger la misma, arguyendo que se trataba de una solicitud mediante orden judicial, por lo que tenía que ser entregado directamente al juzgado, sin embargo pese a nuestra persistencia no fue entregado a este.

Por otro lado en el Juzgado por entonces no había personal supernumerario para recoger la certificación, situación que amerito la continuidad de exigir la entrega del mismo, en ese sentido se obtuvo la misma por el mes de julio, por lo que el 15 de julio hicimos presente esta certificación, situaciones que se deberán tomar en cuenta en virtud a que esta aparente paralización procesal debido a la retardación en la entrega de la certificación al juzgado por parte del SERECI, debiendo en consecuencia levantar los cargos impuestos.

#### **CARGO 51: ROY TAPIA SUCUBONO**

Nuevamente el regulador ingresa a un análisis cerrado, interpretando la letra muerta de la ley, al pretender creer que la suplencia de Funcionarios, dispuesta en la LOJ, se cumple a cabalidad y se acomoda a la realidad de nuestro Sistema Judicial, es más, no se considera, que conforme a la práctica de los Tribunales de Justicia, ante las acefalías

(sic) de los Funcionarios, los suplentes incrementan su propia carga laboral, aspecto objetivo y no subjetivo como establece el regulador, situación que enerva el cumplimiento y atención de cada una de las causas, por lo que esta designación a todas luces se torna solamente de nombre, es decir simplemente nominativo, asimismo, nuevamente reiteramos, que si bien se establece la suplencia de los Funcionarios, está nunca se cumple, por lo que estamos obligados a aguardar la atención de estos Funcionarios, valga la redundancia, quienes otorgan mayor inclinación a los Procesos Sociales, así como a sus propios procesos, vale decir a las causas de las cuales son titulares, situación que es de conocimiento público, ese es el motivo por lo que muchos de las causas sufren paralización, circunstancia que no es atribuible a nuestra parte, debiendo considerar que estamos sujetos a la actuación de terceros, mismos que como expresamos se encontraban en acefalia (sic), aspecto nos considerados por el regulador.

En ese sentido, debemos reiterar:

- De conformidad a la certificación emitida por la Dra. Marcia Ávila, secretaria del Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, se establece que el juzgado se encontraba sin Juez titular desde el 15 de mayo de 2012 hasta el 15 de marzo de 2013, asimismo, sin Auxiliar titular desde el 01 de diciembre de 2012 hasta el 11 de abril de 2013, y sin Oficial de Diligencias titular a partir del 20 de junio de 2012 hasta el 01 de marzo de 2013, y nuevamente sin Oficial de diligencias titular, a partir del 13 de noviembre de 2013 hasta el 03 de enero de 2014, situación que como valorara, impidió el normal desenvolvimiento de la causa al no contar con los funcionarios correspondientes para su tramitación.

Por lo expuesto y de conformidad a la certificación adjunta, se deberá levantar los cargos, considerando que la aparente paralización procesal no es atribuible a nuestra parte.

#### **CARGO 52: ROY TAPIA SUCUBONO**

Al presente cargo, nos permitimos ratificar la fundamentación y la prueba adjunta en los descargos y en el Recurso de Revocatoria, asimismo, al advertir la falta de consideración a la prueba adjunta y manifestada, debemos ratificar lo siguiente:

Dentro de esta causa, también se tropezó con las acefalias (sic) ya mencionadas en el cargo anterior, sin embargo reiteramos el mismo para fines consiguientes:

- De conformidad a la certificación emitida por la Dra. Marcia Ávila, secretaria del Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, se establece que el juzgado se encontraba sin Juez titular desde el 15 de mayo de 2012 hasta el 15 de marzo de 2013, asimismo, sin Auxiliar titular desde el 01 de diciembre de 2012 hasta el 11 de abril de 2013, y sin Oficial de Diligencias titular a partir del 20 de junio de 2012 hasta el 01 de marzo de 2013, y nuevamente sin Oficial de diligencias titular, a partir del 13 de noviembre de 2013 hasta el 03 de enero de 2014, situación que como valorara, impidió el normal desenvolvimiento de la causa al no contar con los funcionarios correspondientes para su tramitación.
- Por otro lado es pertinente manifestar, que al verse el expediente entrepapelado, se habría remitido la representación correspondiente a un proceso ejecutivo social, sin embargo al percatarnos de este error, propio del oficial de diligencias en ese

entonces en suplencia, que no conocía a cabalidad el movimiento de ese juzgado, se procede a solicitar y ejecutar la corrección del mismo, por lo que a la fecha esta actuación procesal se encuentra totalmente subsanada, misma que adjuntamos para su respectiva verificación.

**CARGO 61: ROSALITA RODRIGUEZ RUIZ**

Ante el presente cargo, será necesario ratificarnos en lo vertido en nuestro Recurso y en los descargos presentados, sin embargo, reiteramos, a fin de que si se tome en cuenta y se valore, que durante los periodos de supuesta inactividad procesal (de 28 de febrero de 2013 al 23 de mayo de 2013 y de 24 de mayo de 2013 al 28 de octubre de 2013), la Juez del Juzgado de Partido 2º de Trabajo y Seguridad Social contó con los siguientes permisos y bajas, de acuerdo a la certificación extendida por el Consejo de la Magistratura con CITE A. CM-RH-CP-IF N° 004/2014, misma que fue adjuntada en los descargos y ratificada en el Recurso de Revocatoria, mas sin embargo esta prueba, vuelve a ser minimizada por el regulador.

<b><u>GESTION 2013</u></b>	
<u>19/02/2013- 19/02/2013</u>	<u>COMISION</u>
<u>24/04/2013 - 24/04/2013</u>	<u>BAJA MEDICA</u>
<u>21/05/2013-24/05/2013</u>	<u>COMISION</u>
<u>17/06/2013- 17/06/2013</u>	<u>BAJA MEDICA</u>
<u>19/06/2013-20/06/2013</u>	<u>BAJA MEDICA</u>
<u>03/10/2013-04/10/2013</u>	<u>LICENCIA CON GOCE DE HABER</u>

Por otro lado, es importante recalcar nuevamente, que se valore y se comprenda, la situación que existe en estrados judiciales, la cual dificulta sobremanera la continuidad de nuestros procesos, al existir una total apatía por parte de los Funcionarios Judiciales en la atención a los mismos, ya que existe una prohibición por parte del Consejo de la Magistratura, a la existencia de Amanuenses, Pasantes y/o Supernumerarios en los Despachos Judiciales.

Tal situación, como seguramente se comprenderá, importa una mayor acumulación de trabajo para los Funcionarios, ocasionando una enorme demora en la tramitación de los procesos, y toda vez que existe una mayor atención a los procesos por Beneficios Sociales y otros de índole laboral, nos resulta prácticamente imposible, poder contar con la confección oportuna de oficios para ejecutar las medidas precautorias, fechas para las diligencias de los procesos (únicamente se cuenta con una fecha por mes), entre otros. Asimismo, el ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, han ocasionado un colapso en términos operativos e inclusive de infraestructura en Juzgados, al no contarse con los suficientes insumos para poder otorgar una pronta y oportuna atención a nuestras solicitudes. A esto añadirse el hecho que durante los espacios de supuesta interrupción del trámite procesal, únicamente existían cinco juzgado de Trabajo y Seguridad Social, para la atención de aproximadamente 6000 procesos (PCS y PES) a cargo de esta administradora, los cuales se fueron tramitando en los juzgados señalados.

Al respecto, lamentamos las afirmaciones del regulador, en el sentido de que aparentemente nuestra AFP, tramitaría más de 6000 procesos. Esta apreciación, fuera

de lugar, denota una falta de conocimiento como regulador sobre las causas que mensualmente son reportados por nuestra parte a nuestro Ente Regulador, peor aun si se establece y no se efectúa una valoración objetiva a la prueba, al menospreciar, estableciendo simplemente una carencia de respaldo material y que esta situación sería totalmente subjetiva, aspectos que como su autoridad valorara y comprenderá, expresan la falta de análisis en la prueba.

Finalmente, ratificamos íntegramente los argumentos y documentación adjunta a fin de que se tome en cuenta, en ese sentido reiteramos nuevamente lo siguiente:

- Se evidencia que en fecha **23 de mayo de 2013** se presenta memorial de ampliación de deuda, solicitando asimismo las medidas precautorias pertinentes que aseguren la cancelación de lo adeudado en esa nota de debito.
- Asimismo en fecha **24 de mayo de 2013** se dicta el auto ampliatorio correspondiente, disponiéndose la ampliación de la deuda.

Por lo que se demuestra que no existió la paralización procesal referida en el cargo impuesto, determinando con estas gestiones que evidentemente la causa no se paraliza, permitiendo con estas darle el suficiente impulso procesal a fin de proseguir con las actuaciones pertinentes.

#### **CARGO 62: ROSALITA RODRIGUEZ RUIZ**

Al presente cargo ratificamos íntegramente los argumentos vertidos en los descargos y en el Recurso de Revocatoria, asimismo será importante considerar la demora con que salen de despacho nuestras solicitudes, toda vez que demoran varios meses en ser atendidos, inclusive los memoriales de mero trámite, por lo que no puede ser imputable a nuestra institución la mora procesal ni la forma en que se maneja la administración de justicia.

En este sentido, si bien es cierto de que esta administradora presentó la solicitud de corrección con demora, no puede desestimarse que el memorial presentado por nuestra parte en fecha 19 de febrero de 2014 persigue como fin el saneamiento procesal y que el desarrollo del proceso sin vicios de nulidad, por lo que, al haberse obtenido la corrección del Auto por cuyo error se nos imputa, se verifica que nuestra solicitud cumplió con su objetivo, no existiendo el hecho generador del cargo imputado.

#### **CARGO 65: ALFREDO CHAVEZ ZEGARRA (EXATEC LTDA.)**

Con referencia a los descargos vertidos en el Recurso de Revocatoria, mismos que son ratificados, debemos lamentar que el Regulador no considere el periodo en el cual el Juzgador se encontraba con baja y licencias, a saber reiteramos nuevamente lo siguiente: Es evidente que durante los periodos de supuesta inactividad procesal (de 03 de febrero de 2012 al 26 de Julio de 2012 y de 29 de agosto de 2012 al 13 de septiembre de 2013), la Juez del juzgado de partido 2º de Trabajo y Seguridad Social contó con los siguientes permisos y bajas, de acuerdo a la certificación extendida por el Consejo de la Magistratura con CITE A. CM-RH-CP-IF N° 004/2014, tal cual establece la certificación adjunta al Recurso de Revocatoria.

<b><u>GESTION 2012</u></b>	
<u>25/06/2012 26/06/2012</u>	<u>BAJA MEDICA</u>

<u>16/08/2012 17/08/2012</u>	<u>LICENCIA SIN GOCE DE HABERES</u>
<u>01/10/2012 02/10/2012</u>	<u>COMISION</u>
<u>14/11/2012 14/11/2012</u>	<u>LICENCIA SIN GOCE DE HABERES MEDIO DIA</u>
<b><u>GESTION 2013</u></b>	
<u>19/02/2013 19/02/2013</u>	<u>COMISION</u>
<u>24/04/2013 24/04/2013</u>	<u>BAJA MEDICA</u>
<u>21/05/2013 24/05/2013</u>	<u>COMISION</u>
<u>17/06/2013 17/06/2013</u>	<u>BAJA MEDICA</u>
<u>19/06/2013 20/06/2013</u>	<u>BAJA MEDICA</u>
<u>03/10/2013 04/10/2013</u>	<u>LICENCIA CON GOCE DE HABER</u>

Por otro lado, es importante que se valore, la situación que existe en estrados judiciales, la cual dificulta sobremedida la continuidad de nuestros procesos, al existir una total apatía por parte de los funcionarios judiciales en la atención a los mismos, ya que existe una prohibición por parte del consejo de la Magistratura, a la existencia de amanuenses, pasantes y/o supernumerarios en los despachos judiciales.

Tal situación, como seguramente comprenderán, importa una mayor acumulación de trabajo para los funcionarios, ocasionando una enorme demora en la tramitación de los procesos, y toda vez que existe una mayor atención a los procesos por beneficios sociales y otros de índole laboral, nos resulta prácticamente imposible, poder contar con la confección oportuna de oficios para ejecutar las medidas precautorias, fechas para las diligencias de los procesos (únicamente se cuenta con una fecha por mes), entre otros. Asimismo, el ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, han ocasionado un colapso en términos operativos e inclusive de infraestructura en juzgados, al no contarse con los suficientes insumos para poder otorgar una pronta y oportuna atención a nuestras solicitudes. A esto añadirse el hecho que durante los espacios de supuesta interrupción del trámite procesal, únicamente existían cinco juzgado de Trabajo y Seguridad Social, para la atención de aproximadamente 6000 procesos (PCS y PES) a cargo de esta administradora, los cuales se fueron tramitando en los juzgados señalados.

Asimismo, ratificamos lo manifestado en la nota de descargos, reiterando que en cuanto al primer periodo de aparente paralización procesal, debemos manifestar que debido a la excesiva carga laboral que posee la Juez Segundo de T.S.S. limitaron la obtención de día y hora para ejecutar las diligencias de notificación correspondientes, debiendo este cumplir con todas las instituciones que acuden a estrados judiciales, asimismo es pertinente establecer que la Juez tuvo baja por motivo de viajes, situaciones que deben ser tomados en cuenta y valoradas al momento de emitir las imputaciones.

Por otro lado, en cuanto al periodo del 29 de agosto de 2012 al 07 de junio de 2013, se debió efectuar una relación y revisión del proceso a cabalidad considerando que todas las actuaciones procesales fueron remitidas en su oportunidad.

Por otro lado debemos reiterar que a raíz de la mala práctica en juzgados, los

memoriales que se presentan son evacuados con un retraso de hasta tres, inclusive a cuatro meses, en este caso la sentencia fue emitida después de tres meses, sin embargo en el expediente cursa la fecha de emisión del 03 de febrero de 2012, haciendo figurar que la misma fue emitida dentro del plazo establecido en la norma.

Finalmente hacemos conocer que la vacación judicial se llevó a cabo desde el 24 de junio de 2013 al 12 de julio de 2013 (19 días calendario), y del 26 al 31 de diciembre de 2013 (6 días calendario), tal cual establece la circular No. 073/2013, aspectos que se deberán tomar en cuenta, en virtud a que en ese lapso de tiempo los estrados judiciales permanecen cerrados.

#### **CARGO 67: WILSON ABEL CORDOVA SOLARES (SOCIEDAD DE SERVICIOS OPTIMA S.A.)**

A tiempo de ratificar los descargos y el Recurso de Revocatoria se puede evidenciar que durante los periodos de supuesta inactividad procesal (de 05 de octubre 2012 al 23 de abril de 2013 y de 23 de abril de 2013 al 14 de noviembre de 2013), el Regulador, no tomó en cuenta los descargos presentados por nuestra administradora, particularmente la baja prenatal y los certificados que establecen la suplencia legal del cargo de Secretaria de Juzgado, teniendo conocimiento de la enorme carga laboral que existe actualmente en juzgados y el retraso importa una mayor acumulación de trabajo para los funcionarios, ocasionando una enorme demora en la tramitación de los procesos, y toda vez que existe una mayor atención a los procesos por beneficios sociales y otros de índole laboral, nos resulta prácticamente imposible, poder contar con la confección oportuna de oficios para ejecutar las medidas precautorias, los cuales son de entera responsabilidad de la secretaria. A esto debe añadirse el hecho de que al encontrarse el cargo en suplencia, las labores que desempeña la secretaria suplente se ven multiplicadas, acrecentando aún más la demora en la atención de nuestros procesos.

Asimismo, el ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, han ocasionado un colapso en términos operativos e inclusive de infraestructura en juzgados, al no contarse con los suficientes insumos para poder otorgar una pronta y oportuna atención a nuestras solicitudes. A esto añadirse el hecho que durante los espacios de supuesta interrupción del trámite procesal, únicamente existían cinco juzgado de Trabajo y Seguridad Social, para la atención de aproximadamente 6000 procesos (PCS y PES) a cargo de esta administradora, los cuales se fueron tramitando en los juzgados señalados.

Asimismo, reiteramos la fundamentación, misma que pedimos sea valorada y considerada: En fecha **04 octubre de 2012** se presenta memorial adjuntando informe de Derechos Reales, sin embargo es preciso informar que el juzgado se encontró con mucha carga laboral, demorando inclusive la emisión de providencias.

En ese sentido y una vez que obrados salen de despacho, tomamos conocimiento dándonos por notificados, a fin de cumplir con cada una de las diligencias pendientes, mas sin embargo, en el afán de tramitar la causa, nos encontramos que en fecha **09 de mayo de 2013** renuncia al cargo la Sra. Secretaria Dra. Verónica Salvatierra y el Juzgado ingresan en acefalia (sic) motivo por el cual se genera un gran retraso y recarga laboral.

A fin de cubrir el cargo acéfalo, ingresa en suplencia legal la Dra. Nancy Cuestas de fecha **09 de mayo de 2013 al 11 de junio de 2013**.

Desde **el 24 de junio al 12 de julio** se lleva a cabo la Vacación Judicial Colectiva,

posteriormente a esta vacación, la Sra. secretaria solicita su baja médica por motivo de embarazo avanzado.

Ingresa en suplencia legal la Dra. Maritza Peñafiel, de fecha **09 de agosto de 2013 al 25 de octubre 2013**, motivo por el cual el Juzgado 3ro. Ingresa en una gran Recarga laboral y las actuaciones se retrasan.

Por otro lado debemos reiterar que a raíz de la mala práctica en juzgados, los memoriales que se presentan son evacuados con un retraso de hasta tres, inclusive a cuatro meses, situación que es de conocimiento público, por lo que resulta complicado la continuidad de la tramitación de las causas, inclusive la revisión de obrados en estrados judiciales se torna imposible puesto que como manifestamos los expedientes se encuentran en despacho del Juez.

Finalmente ponemos en su conocimiento que uno de los factores que también incidieron en la no entrega de los oficios, se debe a que el Juez Freddy Céspedes Solís, Juez 3ro. de Trabajo y Seguridad Social, fue comisionado para asistir al taller "Sistema de Reparto y Procesos Ejecutivos sociales" realizado en la ciudad de Cochabamba, del 21 de mayo de 2013 al 25 de mayo de 2013.

En ese sentido demostramos que no existió la paralización procesal referida en los cargos impuestos, determinando con estas circunstancias, que evidentemente la causa no se paralizó por causa propia, más bien por aspectos internos de juzgado que aguardamos sean bien comprendidas y valoradas por su institución.

**CARGO 73: ARTURO RAMIRO CABRERA VILDOSO (BOLIVIAN OIL SERVICES LTDA. BOLSER LTDA.)**

En atención a este cargo, debe considerarse que la elaboración de los oficios y testimonios no corresponden a esta administradora, sino al secretario del juzgado, para que el mismo, revisando los antecedentes del proceso, confeccione este para su Autorización por parte del Juez, cuya firma figura al final de cada oficio, quedando únicamente bajo nuestra responsabilidad la solicitud de los mismos.

Dicha gestión fue cumplida por esta administradora, habiéndose encargado los oficios pertinentes en reiteradas oportunidades, sin embargo, desafortunadamente, al encontrarse suspendida la Juez cuya firma es necesaria para la extensión de oficios, el Juez suplente no evacuó los mismos oportunamente, al encontrarse amparado en el Art. 210 del Código de Procedimiento Civil, previsión bajo la cual, al encontrarse en suplencia, no le corren los plazos procesales. Dicha situación, no atribuible a esta administradora, no puede ser objeto de sanción alguna, toda vez que de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, es responsabilidad de los secretarios extender los oficios a las partes.

**CARGO 75: SAMUEL MONTAÑO MORENO (AEROLINEAS SUDAMERICANAS AS S.A.)**

A tiempo de reafirmar los descargos y el Recurso de Revocatoria, reiteramos que el objetivo final de todo proceso judicial, particularmente los procesos de ejecución, es la recuperación de lo adeudado, en este sentido, al haberse descargado esta administradora con el pago y regularización por parte del empleador, como emergencia del proceso judicial, se concluye que en todo caso ha existido bastante diligencia por parte de esta AFP, aun más al considerar que esta empresa es una de las

que registra mayor mora a nivel nacional, y al haberse considerado la misma irrecuperable. No obstante, como producto de las diferentes gestiones efectuadas, se logró la recuperación de lo adeudado, quedando solo pendiente de cancelación los gastos judiciales, los cuales no importan de ninguna manera un perjuicio a nuestros afiliados. Además, debe considerarse que de acuerdo a la ley N° 065, entre las funciones y atribuciones de la GPS, no se encuentra precautelar el cobro de los gastos Judiciales, sino únicamente de precautelar los intereses de los fondos administrados y de los asegurados, función que se cumplió a cabalidad. Por lo expuesto, la falta de diligencia como hecho generador de la sanción, ha sido desvirtuado totalmente, debiendo ser el cargo desestimado.

Finalmente reiterar que las Sentencia se emiten con un retraso de hasta tres meses, sin embargo, esta es sancionada con fecha anterior, dando la impresión que fue emitida dentro de plazo establecido, esto para no perder competencia.

En ese sentido, nuestra AFP recién tomo conocimiento de la Sentencia a inicios del mes de Octubre del 2012, por lo que no existía otro trámite que imprimir, al considerarse que luego de la demanda se debe aguardar la emisión de este fallo a fin de ver admitida nuestra pretensión para posteriormente, recién imprimir las medidas precautorias respectivas u otra tramitación dentro la causa.

#### **CARGO 78: OSCAR RENE JIMENEZ CASTRO (ENSR INTERNATIONAL BOLIVIA S.R.L.)**

Con referencia a este cargo, es importante recordar que el objetivo de todo proceso es precautelar la recuperación de aportes como finalidad principal. En este sentido, siendo evidente que esta administradora procedió con el desistimiento de la demanda, dicha actuación fue realizada al no existir deuda alguna. En este entendido, toda vez que el hecho generador del cargo imputado es la falta de diligencia, la misma se encuentra totalmente desvirtuada, al encontrarse la demanda retirada a momento de la imputación de los cargos, por lo cual, no existe materia para poder sancionarse en el presente caso, correspondiendo su desestimación.

En ese sentido y luego de esta ilustración, la aparente falta de diligencia en las actuaciones procesales, no tienen sustento si consideramos el estado actual de la causa, misma que fue desistida procesalmente, etapa procesal que cierra y clausura la acción iniciada, teniendo como cumplida la obligación contraída por el coactivado y complacida nuestra pretensión.

Sin embargo, y en virtud de todo lo manifestado, y sin perjuicio de ello, informamos que la aparente falta de diligencia no existe, en virtud a las siguientes gestiones efectuadas:

- Nuestra empresa recién tomo conocimiento de la Sentencia a inicios del mes de agosto del 2012, que como explicamos en un anterior descargo, los juzgadores, emiten la correspondencia sentencia con un retraso de hasta tres meses, sin embargo, esta es emitida con fecha anterior, dando la impresión que fue emitida dentro de plazo establecido, esto para no perder competencia.
- Tolerantes a ello, nuestra parte presenta los memoriales solicitando dicte Sentencia de fecha **28 de Junio del 2012.**
- Asimismo, ingresa nuevamente a despacho judicial con la solicitud de actualización de deuda en fecha **11 de septiembre de 2012.**

Por todo lo manifestado, su institución deberá valorar los mismos y dejar sin efecto la imputación, al demostrarse que no existe negligencia en la tramitación de esta causa.

**CARGO 79: RAUL APONTE VALDIN (SOCIEDAD EDUCATIVA RIO NUEVO S.R.L.)**

Con referencia a este cargo, es importante recordar que el objetivo principal de todo proceso es precautelar la recuperación de aportes. En este sentido, siendo evidente que esta administradora procedió con el desistimiento del proceso, dicha actuación fue realizada al no existir deuda alguna.

De esta manera, toda vez que el hecho generador del cargo imputado es la falta de diligencia, la misma que se encuentra totalmente desvirtuada, al haberse evitado la consecuencia mayor expresada en la sanción, señalada en la página 177, parágrafo tercero, que es la descubierta de nuestros asegurados por no contar con todas sus contribuciones para el acceso a las prestaciones y beneficios que le corresponden por ley. Sin embargo habrá que mencionar que no existe tal descuido, en virtud a que si bien la causa aparentemente se encontraba perdida, se hicieron las gestiones y averiguaciones correspondientes a fin de proseguir con la tramitación de la causa, razón por la que se solicita mediante memorial de fecha 13 de septiembre de 2013 la búsqueda o informe del expediente, con la finalidad de poder solicitar la reposición en caso de fuese necesario.

A fin de demostrar nuestra diligencia nos anoticiamos en forma verbal, mediante la encargada del Juzgado 3ro de Trabajo y seguridad social informándonos que el expediente del Colegio Rio Nuevo estaba en su Juzgado, con esta información se ejecutaron todas las gestiones necesarias a fin de que el Juez el Dr. Richard Vargas Vaca ejecute la devolución del expediente al juzgado, misma que se hace efectiva en fecha 19 de diciembre del 2013.

Se notifica personalmente al Sr. Raúl Aponte Jaldin representante legal de la empresa Colegio Rio Nuevo, en fecha 19 de diciembre de 2013.

Finalmente en fecha 15 de enero del 2014 se procedió al DESISTIMIENTO del proceso ya que la deuda fue cancelada.

Por lo precedentemente expuesto, al haberse logrado la recuperación de aportes y al encontrarse el proceso desistido al momento de la imputación de los cargos, se concluye que no existe materia para poder sancionarse en el presente caso, correspondiendo su desestimación.

**PETITORIO:**

Por los respectivos argumentos expuestos, se puede evidenciar que en el presente caso es evidente la falta de régimen sancionatorio vigente por un lado y la prescripción sostenida por nuestra administradora, hace innecesario proseguir con el análisis de los aspectos de la sanción que nos imponen, no obstante y sin perjuicio de los argumentos anotados, y con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición de la AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del

presente Recurso Jerárquico para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas luego de admitir el presente recurso jerárquicos y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/No. 1155-2013 de 16 de diciembre de 2013, que ante nuestro Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPCN° 891-2013 de fecha 02 de octubre de 2013, ajustando así el presente procedimiento a derecho...”

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

#### **1.1. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO.-**

Observa **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en el acápite II de su Recurso Jerárquico, que “no existe un marco reglamentario sancionador vigente, aplicable al incumplimiento de las obligaciones o comisión de infracciones”, alegando además que “el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 (...) se encuentra abrogado y no es aplicable al incumplimiento de obligaciones o comisión de infracciones en que pudiese incurrir” y que “del marco normativo vigente se desprenden (...) que las AFP deben continuar prestando sus servicios al encontrarse vigente su contrato (...); y (...) que los servicios prestados (...), se efectúan asumiendo las atribuciones y competencias de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, siendo el marco normativo aplicable, el vigente, y no el abrogado, aspecto concordante con la Cláusula Octava (...) del contrato de prestación de servicios (...) establece que la AFP pagará y cumplirá con las prestaciones y beneficios (...), **de acuerdo a la Ley de Pensiones y las normas reglamentarias**”.

A este respecto, es pertinente traer a colación y reproducir, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2015 de 4 de mayo de 2015 -entre otros-, que establece lo siguiente:

**“...FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** centra su Recurso Jerárquico, en la aplicación del Régimen de Sanciones abrogado por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), señalando que no desconoce las facultades que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sino que se debe tener en cuenta -a su decir- que por el incumplimiento de las obligaciones o comisión de infracciones en el marco de la Ley N° 065, en las que pudiese incurrir la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones-, no corresponde la aplicación del Régimen Sancionador aprobado por el Decreto

Supremo N° 24469, toda vez que conforme al artículo 197 de la Ley de Pensiones, dicho reglamento debe ser emitido por el Órgano Ejecutivo en el marco de su competencia.

Para ello, la recurrente hace referencia a una vulneración a principios constitucionales y administrativos por aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones.

Es importante aclarar que la controversia que hace al presente procedimiento administrativo, no se refiere a la efectiva ocurrencia de la conducta sancionada, la que en todo caso y en cumplimiento del artículo 63°, parágrafo II, primera parte, de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo), se la tiene por evidente; entonces la controversia se limita a la determinación de si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene facultades para sancionarla, como lo ha hecho en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 629-2014.

Dicho ello, corresponde traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

**“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones

y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Consiguientemente y siguiendo el orden de ideas, conforme se ha señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014, se tiene lo siguiente:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha

dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y

que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."

Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señalara:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual, es mas bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“mientras dure el periodo de transición”), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador...”

En tal sentido, es pertinente reproducir la conclusión del mencionado precedente, para señalar en definitiva, que el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** es infundado.

## 1.2. PRINCIPIO DE TIPICIDAD.-

Refiere el principio de tipicidad que, constituyen conductas administrativamente sancionables, las infracciones previstas expresamente en normas mediante su tipificación como tales; por tanto, se infringe tal principio cuando se sancionan conductas, sin que las mismas se encuentren previamente establecidas como infracciones en norma alguna.

Haciendo referencia a ello, señala el Recurso Jerárquico, ahora en su acápite III, que el Ente Regulador ha sancionado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, “por que (sic) hubiéramos vulnerado lo dispuesto en los artículos 106, 110, 111 parágrafo I, incisos i) y v) de la Ley de pensiones (sic) de 10 de diciembre de 2010; y el artículo 22 del Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011 (sic; en realidad es el artículo 22° del -anexo- Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 “en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora”, aprobado por el artículo único del Decreto Supremo N° 0778)”.

Los mencionados incisos ‘i’ y ‘v’ no corresponden al artículo 111° de la Ley 065, de Pensiones, como mal sugiere la redacción anterior, sino a su artículo 149°, mismo que no es mencionado a lo largo de todo el acápite -conforme se establece de la minuciosa lectura del mismo-, infiriéndose que no es en la aplicación de tal artículo que, en el entender de la recurrente, exista agravio al principio de tipicidad, dado que en ese sentido, no existe impugnación específica, concluyéndose que la referencia de tales incisos en el capítulo actual, es impertinente.

Ahora bien; dado el carácter general y abstracto del alegato, cabe la aclaración que la -sancionatoria- Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° APS/DJ/DPC/N° 132-2015, ha dispuesto las sanciones siguientes:

- Para un primer grupo (de los cargos Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 32, 34, 35, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 66, 68, 70, 71, 72, 74, 76 y 77): “por infracción a lo dispuesto en los **artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010** y el **artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011**”.
- Para un segundo grupo (de los cargos Nros. 3, 16, 28, 38, 50, 51, 61, 65, 67 y 75): “por infracción a lo dispuesto en los **artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones**”.
- Para un tercer grupo (de los cargos Nros. 14, 31, 33, 52, 62 y 79): “por infracción a lo dispuesto en los **artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones**”.
- Y para un cuarto grupo (de los cargos Nros. 17, 20, 29, 43, 73 y 78): “por infracción a lo dispuesto en los **artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones**” (en todos los casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, y corresponden a los únicos artículos mencionados en el Recurso Jerárquico).

Entonces:

- La invocación en la Resolución Administrativa sancionatoria, del **artículo 106° de la Ley N° 065, de Pensiones**, es común y general para todos los cargos -

grupos- sancionados, resultando exclusivo en cuanto al segundo grupo: cargos Nros. 3, 16, 28, 38, 50, 51, 61, 65, 67 y 75.

- La de los **artículos 110° de la Ley N° 065, de Pensiones, y 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011**, es sólo para los del primer grupo (cargos Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 32, 34, 35, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 66, 68, 70, 71, 72, 74, 76 y 77).
- Y la del **artículo 111°, parágrafo I de la Ley N° 065, de Pensiones**, es sólo para los del cuarto grupo (cargos Nros. 17, 20, 29, 43, 73 y 78).

Asimismo, no existe en este capítulo y conforme se tiene dicho, impugnación referida al también sancionado artículo 149°, incisos i) y v), de la Ley N° 065, de Pensiones (no obstante la impertinente mención de esos dos incisos en el propio Recurso).

Definido ello, se tiene que la recurrente aqueja haberse infringido el principio de tipicidad, con respecto -únicamente- a los artículos supra mencionados, de la Ley N° 065, de Pensiones, y del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011.

En razón metodológica (se *procede lógicamente de lo particular a lo universal*, dice el método inductivo), el análisis del alegato se remite inicialmente, al artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, en razón de que, de todos los involucrados, este es el que dispone en concreto, "*un plazo máximo*" para el inicio del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, extremo fundamental en el desarrollo de la controversia referida.

Amén de ello, ésta norma, reglamentaria tal cual es, obedece a la "*resolución o reglamentación que el Poder Ejecutivo -léase Órgano Ejecutivo para el caso boliviano-, con la firma del jefe del Estado, dicta sobre materias en que no exista o no sea obligatoria la forma de ley (...)* Constituye así la expresión de la potestad reglamentaria del gobierno" (Cabanellas en su Diccionario), es entonces una norma **operativa específica** y que se deriva de la Ley, la que en cambio, es una **declaración genérica**, dictada por la Asamblea Legislativa Plurinacional (Const. Pol. del Edo., Art. 158°, Par. I, Num. 3), es decir, por la propia sociedad en ejercicio de su soberanía, a través de sus representantes democráticos; tal conceptualización explica la prelación de esta última con respecto a la otra, que sale del artículo 410°, parágrafo II, numerales 3 y 4, de la Constitución Política del Estado.

Por ello, corresponde diferenciar por su naturaleza el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, de la Ley N° 065 (de Pensiones), en tanto aquel, en general, la reglamenta a efectos de su ejecución operativa; lo que queda ahora es establecer si el artículo 22° del mismo Reglamento, referido a la *obligatoriedad de iniciar acción procesal*, reglamenta concretamente a los artículos involucrados (106°, 110° y 111°) de la Ley N° 065, de Pensiones), conforme se pasa a analizar seguidamente.

### **1.2.1. Artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en el inciso d) del acápite III, de su Recurso Jerárquico, señala que se sobrecarta "*en los dos incisos anteriores*", entonces, en los incisos b) y c), en los que ha dicho:

“...culminada la Gestión Administrativa de Cobro, se procedió a dar inicio al correspondiente Proceso Coactivo de la Seguridad Social, como se desprende de la copia de la demanda con el sello de ingreso a juzgados, que fue remitida a su Autoridad junto a la nota de débito que se constituye en Título Coactivo y los demás actuados procesales (inciso b) (...)

...nuestra Administradora ha cumplido con girar las Notas de Débito y ha presentado las demandas ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social pidiendo además las medidas precautorias correspondientes, actuados todos que se encuentran bajo la competencia y tuición de la APS en cuanto a su revisión; pero, la forma de tramitación, que depende de un tercero en el proceso como es el juez que conoce la causa, es un aspecto totalmente fuera de su competencia y que contraría a todas luces el principio de tipicidad (inciso c)...”

Se debe recordar que, el artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, ha sido imputado y sancionado para los cargos Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 32, 34, 35, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 66, 68, 70, 71, 72, 74, 76 y 77, porque, en el tenor de todos ello, se “**habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente**” (Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014).

La conducta referida por el precitado artículo 22° (Obligatoriedad de iniciar acción procesal), señala que “el Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, **deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora**” (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces y en principio, no hace a la imputación y su ulterior sanción, el no tener “la correspondiente constancia de la presentación de la demanda”, como mal refiere **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (cuando señala que su autoridad, cuenta en su poder con las constancias de presentación de la demanda), siendo sugerente que el Recurso Jerárquico, en ningún momento controvierte el señalamiento del Regulador, en sentido de que la misma ha “presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente”.

Asimismo, al correr el plazo desde que éste -el Empleador- se constituyó en mora, la recurrente no ha presentado ningún elemento adjetivo que, en concreto, determine existir un error a la forma de cálculo prevista por la norma, recayendo sus Descargos (numeral II, referido a -sólo- parte de los cargos) de la nota FUT.APS.GALC.0666/2014 de 26 de marzo de 2014, en aspectos sustanciales.

En todo caso, toda vez que el Recurso Jerárquico invoca el principio de búsqueda de la verdad material, la Autoridad Reguladora ha debido constatar en concreto, si para los casos que importan los cargos involucrados, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE**

**FONDOS DE PENSIONES** ha o no cumplido, con la exigencia del artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

Al respecto, la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 cumple con evidenciar la infracción de la norma del precitado artículo 22°, dando lugar a los descargos FUT.APS.GALC.0666/2014 de 26 de marzo de 2014, y consiguientemente a la impugnada Resolución Administrativa sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de 18 de julio de 2014, de la que se obtienen los elementos siguientes:

**“...CARGO 1.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARIANO ERNESTO MOLINA TABORGA (...)**  
**...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) enero/2011 a diciembre/2011, por concepto de Contribuciones y Aporte Solidario, empero, conforme a las fotocopias del PCS proporcionadas por la AFP, la demanda para la recuperación de la mora fue presentada ante la instancia jurisdiccional el 28 de marzo de 2012 (...)**

**...CARGO 2.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ARMANDO QUISBERT TORREZ (LA GLORIA SRL) (...)**

**...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y enero/2011 a junio/2012 por Aporte Solidario, por otra parte, la demanda para la recuperación de la mora fue presentada ante la instancia jurisdiccional el 14 de septiembre de 2012 (...)**

**...CARGO 4.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROBERTO RICARDO PINTO POL (LA PAZ GOLF CLUB) (...)**

**...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) abril/2012, junio/2012 a julio/2012 por Contribuciones, marzo/2012 a abril/2012 y junio/2012 por Aporte Solidario, y mayo/2012 por Aporte Nacional Solidario, sin embargo, el PCS fue presentado ante la instancia jurisdiccional el 16 de octubre de 2012 (...)**

**...CARGO 5.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDUARDO RAMIRO SUBIETA ARZA (SAC LOGISTICS BOLIVIA SRL) (...)**

**...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) enero/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, el PCS para la recuperación de lo adeudado fue presentado ante la instancia jurisdiccional el 21 de marzo de 2012 (...)**

**...CARGO 6.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE HUMBERTO RIVEROS CARRASCO (SISTEMAS DE TECNOLOGÍA S.A. SITESA) (...)**

**...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) enero/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, a los efectos de la recuperación de la mora el PCS fue presentado ante la instancia jurisdiccional el 13 de abril de 2012 (...)**

**...CARGO 7.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE HUMBERTO RIVEROS CARRASCO (SISTEMAS DE TECNOLOGÍA S.A. SITESA) (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador: (sic) **septiembre/2012 a enero/2013** por Contribuciones y por Aporte Solidario, **ampliación a la demanda por nuevos periodos en mora que fue presentada al juzgado en fecha 22 de abril de 2013** (...)

**...CARGO 8.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE IVONNE CAROLA MUÑOZ VERA (RAINBOW CONNECTION SERVICES SRL) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) **enero/2011 a julio/2012** por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, a los efectos de la recuperación de la mora, **el PCS fue presentado ante la instancia jurisdiccional el 27 de septiembre de 2012** (...)

**...CARGO 9.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE IVETTE DEL ROSARIO CASSO ACHA (JUEGOS TÉCNICOS Y CIENTÍFICOS S.A.) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: **enero/2011 a junio/2011** por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por la AFP se evidencia que a los efectos del cobro de lo adeudado **la demanda fue presentada ante la instancia jurisdiccional el 17 de julio de 2012** (...)

**...CARGO 10.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE IVETTE DEL ROSARIO CASSO ACHA (JUEGOS TÉCNICOS Y CIENTÍFICOS S.A.) (...)**

...los nuevos periodos en mora adeudados por el Empleador corresponden: (sic) **julio/2011 a julio/2012** por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, **el memorial de ampliación de deuda en el PCS fue presentado en Tribunal en fecha 28 de septiembre de 2012** (...)

**...CARGO 12.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SABAS JULIO MAMANI ROJAS (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) **enero/2011 a julio/2012** por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, **la demanda fue presentada en la instancia jurisdiccional el 14 de septiembre de 2012** (...)

**...CARGO 13.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PABLO FERNANDEZ QUISPE (PROYECTO DE DESARROLLO DE ÁREA TAIPIPLAYA PDA-TAIPIPLAYA) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: **enero/2011 a junio/2012** por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, **la demanda para la recuperación de la mora (PCS) fue presentada ante la instancia jurisdiccional el 03 de octubre de 2012** (...)

**...CARGO 15.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARIANO ERNESTO MOLINA TABORGA (EMBOC SRL SANTOS CONSTRUCTORA) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: **enero/2011 a enero/2012** por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, **la demanda para la recuperación de la mora fue presentada ante la instancia jurisdiccional el 03 de abril de 2012** (...)

**...CARGO 18.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE HERNÁN GABRIEL CAMACHO CUELLAR (PROSEGUR BOLIVIA S.A.) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) julio/2011 a junio/2012 por Contribuciones y julio/2011 a mayo/2012 por Aporte Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada ante la instancia jurisdiccional el 06 de septiembre de 2012 (...)

**...CARGO 19.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JAIME DOMINGO ARELLANO ALBORNOZ (SUD AMERICANA DE CONSTRUCCIONES SRL) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: enero/2011 a abril/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, a los fines de la cobranza de la mora el PCS fue presentado ante la instancia jurisdiccional el 02 de agosto de 2012 (...)

**...CARGO 21.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN DOROTEO FONSECA DELGADO (SERVICIOS INTERDISCIPLINARIOS DE CONSULTORIA SEINCO LTDA.) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: junio/2011, septiembre/2011 a marzo/2012 por Contribuciones y septiembre/2011 a marzo/2012 por Aporte Solidario, empero, la demanda fue presentada ante la instancia jurisdiccional el 25 de mayo de 2012 (...)

**...CARGO 22.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE TONG YUNG CHENG CHANG (COMPAÑÍA MINERA MEI CHO CHINA BOLIVIA TEGNOLÓGICA S.A.) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: julio/2011 a octubre/2011 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 04 de enero de 2012 (...)

**...CARGO 23.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE TONG YUNG CHENG CHANG (COMPAÑÍA MINERA MEI CHO CHINA BOLIVIA TEGNOLÓGICA S.A.) (...)**

...la mora del Empleador corresponde: (sic) noviembre/2011 a junio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, dentro del PCS el memorial de actualización de los nuevos periodos en mora recién fue presentado al Tribunal el 03 de octubre de 2012 (...)

**...CARGO 24.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE TONG YUNG CHENG CHANG (COMPAÑÍA MINERA MEI CHO CHINA BOLIVIA TEGNOLÓGICA S.A.) (...)**

...los nuevos periodos en mora del Empleador corresponden: (sic) julio/2012 a octubre/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos en mora fue presentado al Tribunal el 03 de enero de 2013 (...)

**...CARGO 25.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CUSICANQUI HANSSSEN (SINCHI WAYRA S.A.) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) enero/2012 por Contribuciones y enero/2011 a febrero/2011, agosto/2011 a septiembre/2011, noviembre/2011 a mayo/2012 por Aporte Nacional Solidario, empero, el PCS fue presentado en la instancia judicial el 03 de diciembre de 2012 (...)

**...CARGO 26.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SANDRA CYNTHIA CORTES VILLARROEL (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: enero/2011 a junio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada en la instancia judicial el 16 de octubre de 2012 (...)

**...CARGO 27.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SANDRA ROSALIA ESCOBAR SALGUERO (COMPAÑÍA AMERICANA DE CONSTRUCCIONES SRL) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: julio/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, el PCS fue presentado ante la instancia judicial el 19 de abril de 2012 (...)

**...CARGO 30.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PEDRO RAÚL VARGAS CONDARCO (FUNDACIÓN CINEMATECA BOLIVIANA) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: febrero/2011, abril/2011 a octubre/2011 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada en la instancia judicial el 17 de enero de 2012 (...)

**...CARGO 32.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ISSA JEAN MAURICE DABDOUB SCHMIEDL (FABRICA DE CINTAS Y TRENZADOS DAYZI SRL) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) agosto/2011 a julio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada en la instancia jurisdiccional el 03 de octubre de 2012 (...)

**...CARGO 37.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SECUNDINO SANGA SILVESTRE (ALCALDÍA MUNICIPAL DE TEOPONTE) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) septiembre/2011, noviembre/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, la demanda para la recuperación de la mora fue presentada en la instancia jurisdiccional el 27 de abril de 2012 (...)

**...CARGO 39.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDGAR MAMANI QUISPE (COOPERATIVA MINERA MARIA BARZOLA LTDA) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: febrero/2012 a julio/2012 por Contribuciones y febrero/2011, febrero/2012 a julio/2012 por Aporte Solidario, empero, la demanda para la recuperación de la mora fue presentada en la instancia judicial el 28 de noviembre de 2012 (...)

**...CARGO 40.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE NICOLÁS MAMANI QUISPE (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada en la instancia judicial el 27 de septiembre de 2012 (...)

**...CARGO 41.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SANTIAGO QUISO CARPA (GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE MAPIRI) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) julio/2011, enero/2012 a julio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, la demanda para la recuperación de la mora fue presentada en la instancia jurisdiccional el 10 de octubre de 2012 (...)

**...CARGO 44.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN BAUTISTA CUEVAS AGUILERA (ADRIATICA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada en la instancia judicial el 06 de septiembre de 2012 (...)

**...CARGO 46.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LOURDES DEL CARMEN SEJAS BALTAZAR (BOLIVIAN WIRE AND CABLE CO. S.A.) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: septiembre/2011, noviembre/2011 a marzo/2012, mayo/2012 a julio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, la demanda fue presentada en la instancia jurisdiccional el 18 de septiembre de 2012 (...)

**...CARGO 47.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE GILBERTO ANTONIO REY REY (COMPAÑÍA ANDINA DE CONSTRUCCIONES S.A.) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, el PCS fue presentado a la instancia jurisdiccional el 21 de septiembre de 2012 (...)

**...CARGO 48.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ALFREDO RÓMULO OLMEDO ZEGARRA (OLMEDO LTDA. EMPRESA TÉCNICA CONSTRUCTORA Y DE SERVICIOS) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) enero/2011 a diciembre/2011 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, el PCS fue presentado en la instancia judicial el 14 de febrero de 2012 (...)

**...CARGO 49.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA DEL CARMEN ACHA DORADO (CERVECERIA BOLIVIANA NACIONAL S.A. PLANTA HUARI) (...)**

...los periodos en mora adeudados por el Empleador: octubre/2011 a enero/2012, marzo/2012 a junio/2012 y septiembre/2012 por Contribuciones y octubre/2011, enero/2012, abril/2012, octubre/2012 por Aporte Solidario, marzo/2011 a abril/2011, septiembre/2011 a noviembre/2011, enero/2012, marzo/2012 a octubre/2012 por Aporte Nacional Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 21 de diciembre de 2012 (...)

...CARGO 53.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN SANTOS CONTRERAS (PETREX S.A. SUCURSAL BOLIVIA) (...)

...los periodos adeudados por el Empleador: diciembre/2011, febrero/2012 a julio/2012 por Contribuciones y enero/2011 a marzo/2011, mayo/2011, septiembre/2011 a julio/2012 por Aporte Nacional Solidario, sin embargo, la denuncia fue presentada en estrados judiciales el 26 de octubre de 2012 (...)

...CARGO 54.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN SANTOS CONTRERAS (PETREX S.A. SUCURSAL BOLIVIA) (...)

...nuevos periodos en mora adeudados por el Empleador que corresponden: (sic) agosto/2012 a noviembre/2012 por Aporte Nacional Solidario, empero, el memorial de actualización de la mora fue presentado en el tribunal el 15 de febrero de 2013 (...)

...CARGO 55.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MÓNICA DENISE HURTADO CASTEDO (META GROUP SRL) (...)

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) marzo/2012, junio/2012, agosto/2012 por Contribuciones, enero/2012, marzo/2012, junio/2012, agosto/2012 por Aporte Solidario y marzo/2011 a abril/2011, septiembre/2011 a agosto/2012 por Aporte Nacional Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada en la instancia judicial el 22 de octubre de 2012 (...)

...CARGO 56.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CLAUDIO FERNANDEZ FARWAZ (SERVICIOS & OPERADORES S.A.) (...)

...los periodos adeudados por el Empleador: enero/2011 a junio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, la demanda fue presentada en la instancia judicial el 06 de septiembre de 2012 (...)

...CARGO 57.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOHNNY HUMBERTO ROMAY (CONSTRUCCIONES VIALES E HIDRAULICAS S.A.) (...)

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) enero/2011 a noviembre/2011 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, el PCS fue presentado en la instancia judicial el 03 de febrero de 2012 (...)

...CARGO 58.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOHNNY HUMBERTO ROMAY (CONSTRUCCIONES VIALES E HIDRAULICAS S.A.) (...)

...nuevos periodos en mora adeudados por el Empleador: diciembre/2011 a julio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, por otra parte, el memorial de actualización de nuevos periodos en mora fue presentado en el juzgado el 14 de septiembre de 2012 (...)

**...CARGO 59.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOHNNY HUMBERTO ROMAY (CONSTRUCCIONES VIALES E HIDRAULICAS S.A.) (...)**

...nuevos periodos en mora adeudados por el Empleador: noviembre/2012 a enero/2013 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos en mora fue presentada al juzgado en fecha 06 de mayo de 2013 (...)

**...CARGO 60.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROSALITA RODRIGUEZ RUIZ (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: enero/2011 a mayo/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, el PCS fue presentado en la instancia judicial el 27 de agosto de 2012 (...)

**...CARGO 63.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ZVONKO MATKOVIC RIBERA (ENVASES CRUCEÑOS LTDA.) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: julio/2011, septiembre/2011 a junio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, la demanda fue presentada en la instancia judicial el 06 de septiembre de 2012 (...)

**...CARGO 66.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE WILSON ABEL CÓRDOVA SOLARES (SOCIEDAD DE SERVICIOS ÓPTIMA S.A.) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador que corresponden: (sic) enero/2011 a noviembre/2011 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, el PCS fue presentado en la instancia judicial el 12 de enero de 2012 (...)

**...CARGO 68.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DEYSI MABEL ROJAS LEDEZMA (LINEA SINDICAL DE TRANSPORTES FLOTA COPACABANA SECTOR ORIENTAL) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: enero/2011 a junio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, el PCS fue presentado en la instancia judicial el 13 de septiembre de 2012 (...)

**...CARGO 70.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ANDRÉS IVÁN PETRICEVIC SUAREZ (SANTA MONICA COTTON TRADING COMPANY S.A.) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) enero/2011 a febrero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada en la instancia judicial el 12 de abril de 2012 (...)

**...CARGO 71.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ARTURO RAMIRO CABRERA VILDOSO (BOLIVIAN OIL SERVICES LTDA. BOLSER LTDA.) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) agosto/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada en estrados judiciales el 20 de marzo de 2012 (...)

**...CARGO 72.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ARTURO RAMIRO CABRERA VILDOSO (BOLIVIAN OIL SERVICES LTDA. BOLSER LTDA.) (...)**

...los periodos en mora adeudados por el Empleador corresponden: (sic) octubre/2012 a diciembre/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, empero, el memorial de actualización de la mora fue presentado en el juzgado en fecha el 01 de abril de 2013 (...)

**...CARGO 74.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SAMUEL MONTAÑO MORENO (AEROLÍNEAS SUDAMERICANAS AS S.A.) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador: enero/2011 a abril/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, la demanda fue presentada en la instancia jurisdiccional el 12 de junio de 2012 (...)

**...CARGO 76.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE OSCAR RENÉ JIMÉNEZ CASTRO (ENSR INTERNATIONAL BOLIVIA SRL) (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) octubre/2011 a enero/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, y febrero/2011 por Aporte Nacional Solidario, sin embargo, el PCS fue presentado ante la instancia judicial el 28 de marzo de 2012 (...)

**...CARGO 77.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE OSCAR RENÉ JIMÉNEZ CASTRO (ENSR INTERNATIONAL BOLIVIA SRL) (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador corresponden: (sic) febrero/2012 a julio/2012 por Contribuciones, por Aporte Solidario y por Aporte Nacional Solidario, sin embargo, el memorial de ampliación de deuda fue presentado por la AFP al juzgado el 11 de septiembre de 2012..."

Ahora bien; el alegato que se considera al presente, es reiterativo del hecho presente a tiempo de su Recurso de Revocatoria de 2 de septiembre de 2014, de manera tal que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 132-2015 de 6 de febrero de 2015 (ahora recurrida) que lo resuelve, establece que:

"...considerando que el artículo 106 de la Ley No.065 de Pensiones establece la obligación de que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, transitoriamente representada por la AFP, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés

*por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social; lo anterior se enlaza a la otra normativa imputada en los cargos señalados precedentemente -dado su contenido específico, debe referirse fundamentalmente, al artículo 22° del Decreto Supremo N° 0778- que expresa la obligación de presentar la demanda dentro de un plazo. Por lo que una imputación únicamente por el referido artículo -106°- implicaría que la obligación se limite a la cobranza; en ese sentido, la AFP debe comprender que la normativa utilizada para la imputación de estos cargos no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta, es decir bajo una (sic) razonamiento integral entre las normas que atribuyen responsabilidad del regulado y la conducta que éste ha imprimido...”*

Por consiguiente, resulta palmaria la aplicabilidad al caso del artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, y por tanto, el carácter infundado del alegato referido a su atipicidad.

### **1.2.2. Los restantes artículos involucrados.-**

Refiere también la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, que:

*“...La AFP señala que estas disposiciones -en alusión a los artículos 106° y 110° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778- no pueden ser imputadas por cuanto referirían a una obligación, que independiente al plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento al proceder al cobro de los montos adeudados (...)*

*...considerando que el artículo 106 de la Ley No.065 (...) establece la obligación (...), de efectuar el cobro (...) **se enlaza a la otra normativa imputada** (...) que expresa la obligación de presentar la demanda dentro de un plazo (...) una imputación únicamente por el referido artículo implicaría que la obligación se limite a la cobranza; (...) la normativa utilizada para la imputación de estos cargos -debe- ser interpretada (...) de manera conjunta, (...) bajo una (sic) razonamiento integral entre las normas que atribuyen responsabilidad del regulado y la conducta que éste ha imprimido (...)*

*...La AFP señala que esta disposición -se refiere al artículo 111° de la Ley N° 065, de Pensiones- **no puede ser imputada genéricamente** debido a que la AFP ha girado las Notas de Debito (sic) y ha presentado las demandas ante los juzgados pidiendo además medidas precautorias, actuados que la APS tiene competencia (sic) para su revisión (...)*

*...el incumplimiento (...) iba por vulneración a lo establecido en los artículos 106, 111 párrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 (...) de Pensiones, con referencia a la Falta de Diligencia de la AFP en los PCS, al advertirse de las actuaciones procesales expresadas, luego de haberse emitido la Sentencia del Juez, las medidas precautorias (...) ordenadas por éste, **no fueron gestionadas en casos ni ejecutadas para otros** (...)*

lo que demuestra la falta de realización de las actuaciones imprescindibles para que la recuperación de la mora (...)

**...la normativa que imputa los cargos (...), se enlaza entre sí para imputar un tipo de incumplimiento normativo que expresa la obligación-deber diligencial (sic) de gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias ordenadas, puesto que una imputación únicamente por el artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 (...) implicaría que la obligación se vea limitada sólo a este aspecto, (...) -FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES- debe entender que la imputación en su integridad no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta (...)**

...esta disposición -se refiere al artículo 111°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones- (...) establece deberes administrativos para la AFP, como ser que ésta instaure el PCS ante los juzgados, solicite medidas precautorias, etc., (...) lo cual debe ser de atención exhaustiva por el regulado para que con la determinación de estas medidas obre con la diligencia correspondiente, lo cual no ha ocurrido en los cargos que se imputan..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces y en líneas generales, el Ente Regulador, en la imputación y posterior sanción de las supuestas infracciones, ha impuesto el criterio de que la norma involucrada (incluyendo fundamentalmente al artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778) se enlaza entre sí "para imputar un tipo de incumplimiento normativo que expresa la obligación-deber diligencial (sic) de gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias ordenadas", de manera que puede imputarse genéricamente, por lo que en su entender, que "la imputación en su integridad no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta".

Al presente (y así como a tiempo del Recurso de Revocatoria anterior), el extremo hace a la impugnación de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en el entendido de si con tal imputación genérica, no se estaría infringiendo el principio de tipicidad (de allí la referencia metodológica a la que se ha hecho supra referencia); amén de ello, debe establecerse si importaría además un agravio a los derechos e intereses de la recurrente en función de su trascendencia sobre la sanción impuesta, extremos que pasan a analizarse a continuación.

#### **1.2.2.1. Artículo 106° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.-**

Dice **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, que el artículo de referencia se constituye en una "Normativa que no puede ser imputada a nuestra administradora por cuanto se refiere a una obligación, que independientemente del plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento obligado por nuestra AFP, es decir se procedió al "...cobro de los montos adeudados por concepto de Contribuciones...", como señala la norma, a través de la Gestión Administrativa de cobro, y agotada la misma con la interposición de la correspondiente demanda Coactiva de la seguridad Social..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La conducta referida por el precitado artículo 106° (Cobranza), señala que:

*“La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -aquí léase la Administradora de Fondos de Pensiones- deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal”.*

Corresponde establecer que el acto de cobro, importa el requerimiento para el cumplimiento de la obligación; en caso de pecuniaria, para el pago del dinero adeudado. Entonces, en el tenor del artículo 106°, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** tiene el deber de requerir el pago de los adeudos a quien corresponda, primero mediante la Gestión Administrativa de Cobro (a efectos del pago voluntario), y de no resultar la misma efectiva, o inclusive simultáneamente -Ley 064, Art. 109°, último párrafo-, mediante *“el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal”* (pago forzoso).

Entonces, en el contexto del proceso judicial que importa *“el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal”*, el cobro es la esencia de la actividad que realiza el actor (demandante o coactivante; denunciante o querellante) y que, manifestado en las más diversas actuaciones procesales, tiene por fin axiológico (más allá del pronunciamiento de una sentencia de remate o de una condenatoria, y de la ejecución de las mismas), el pago de lo adeudado con más sus accesorios legales, y no sólo por virtud de un orden ontológico, sino por uno positivo, extremo particularmente claro -en cuanto a la jurisdicción penal-, en la referencia del artículo 345° bis (introducido por el artículo 118° de la Ley N° 065, de Pensiones) del Código Penal: *“quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante el Sistema Integral de Pensiones, en relación con las Contribuciones o Aportes Solidarios no pagados, más los intereses y recargos si correspondiese quedando extinguida la acción penal”* (Cód. Penal, Art. 345° bis, parágrafo I -Apropiación indebida de aportes-, segundo párrafo).

En cuanto al proceso Coactivo de la Seguridad Social, que es el que más interesa al presente, su finalidad esencial y concreta de perseguir el cobro (Ley 065, de Pensiones, Art. 110°), es patente de acuerdo a su naturaleza de proceso de ejecución, desde la interposición de la demanda misma, cuando *“la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro”* (Ley 065, Art. 111°, tercer párrafo).

Por tanto, la actividad de cobro no se limita a la interposición de una demanda o de una denuncia (o querrela, de ser el caso), sino que, la actividad permanente del actor **dentro del proceso judicial** (entendido el mismo como el de la jurisdicción social o penal, o el de la fase investigativa en instancia ante el Ministerio Público), es *per se*, una actividad de cobranza, en tanto está dirigida en definitiva, a lograr el consiguiente pago del adeudo; en tal lógica, cualquier memorial presentado, independientemente del objeto concreto del mismo, mientras se encuadre en el desarrollo pleno del proceso, como también cualquier otra

gestión relacionada o emergente (así sea fuera del ámbito judicial), hacen a tal actividad, resultando en la forma de cobranza idónea en términos legales, pues es a ello a lo que se refiere el artículo 106° de la Ley N° 065, de Pensiones.

Por tanto y dentro del orden procesal, tal actividad se promueve a partir de la demanda (Ley 065, Art. 111°, tercer párrafo) o de la denuncia (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, Cód. de Pcdto. Penal, Art. 284°), según el caso, resultando tales actuaciones -fundamentalmente el primero para el de autos, por estar referido exclusivamente a Procesos Coactivos de la Seguridad Social- los referentes necesarios a los fines de determinar, si efectivamente ha existido la gestión de cobro judicial que el artículo 106° de la Ley N° 065, de Pensiones, impone como obligación, a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**.

Ahora bien; mientras que el incumplimiento al artículo 106° de la Ley N° 065, de Pensiones, importa la conducta de falta de cobro (no haber cobrado o no cobrar), el Ente Regulador, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015, viene a sancionar, en mérito a tal norma, las conductas siguientes:

- Cargos Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 32, 34, 35, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 66, 68, 70, 71, 72, 74, 76 y 77: "**habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente**" (según se precisa en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014).
- Cargos Nros. 3, 16, 17, 20, 28, 29, 38, 43, 50, 51, 61, 65, 67, 73, 75 y 78: "**falta de diligencia en las actuaciones procesales**" (ídem).
- Cargos Nros. 14, 31, 33, 52, 62 y 79: "**falta de cuidado en las actuaciones procesales**" (ibídem).

Entonces, las tres conductas imputadas y sancionadas: *haber presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente*, la *falta de diligencia en las actuaciones procesales* y la *falta de cuidado en las actuaciones procesales*, determinan la existencia -a tiempo de la Nota de Cargos- de una demanda coactiva ya interpuesta, es decir, ya en ejercicio del cobro al que se refiere el artículo 106° de la Ley N° 065, porque de otra manera, no se podría conocer de su presentación fuera de plazo, o de la falta de diligencia o de cuidado en las actuaciones necesariamente posteriores, determinando que, como la ha señalado **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, el extremo es evidentemente incongruente con la conducta que el Ente Regulador señala resultante del incumplimiento.

Aquí es pertinente recordar que, el Ente Regulador ha referido una imputación genérica, en razón de haber *enlazado* entre sí la normativa involucrada a efectos de la imputación; por tanto, corresponde esclarecer ahora, si de alguna manera (sea para complementarla o para fundamentarla) la norma del artículo 106° de la Ley N° 065, de Pensiones, se *enlaza* con la del artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 0778 -supra relacionado-, en cuanto este último establece que "*el Proceso Coactivo de la Seguridad*

Social (...) deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario”.

Para ello, compulsados ambos artículos, se tiene que mientras el artículo 106° prescribe el **deber de cobro “a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal”**, el artículo 22° señala **que tal Proceso Coactivo de la Seguridad Social** debe ser iniciado “en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora”.

Entonces, no resultan en previsiones contradictorias entre sí, sino que la primera hace al marco general de la obligación sustancial de la otra (aunque con obvia trascendencia procesal), en tanto la última regula, en concreto, el plazo legal para su ejecución.

Por consiguiente, tal concordancia importa que, evidentemente y como ha justificado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, existe una vinculación lógica entre ambas normas, que permite su aplicación conjunta en tanto una hace al marco general (y que por ello bien puede tener un contenido abstracto), y la otra a la regulación efectiva del mismo, de manera tal que de ninguna manera ello puede importar la existencia de atipicidad alguna, como mal lo ha sugerido **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, extremo alegado que, en cuanto al artículo 106° de la Ley N° 065, de Pensiones, es injustificado.

#### **1.2.2.2. Artículo 110° de la Ley N° 065, de Pensiones.-**

Señala **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, que:

*“...Este artículo, tampoco puede ser utilizado como un elemento incriminatorio contra nuestra administradora, ya que culminada la Gestión Administrativa de Cobro, se procedió a dar inicio al correspondiente Proceso Coactivo de la Seguridad Social, como se desprende de la copia de la demanda con el sello de ingreso a juzgados, que fue remitida a su Autoridad junto a la nota de débito que se constituye en Título Coactivo y los demás actuados procesales...”*

La conducta referida por el precitado artículo 110° (Proceso Coactivo de la Seguridad Social), señala que:

*“Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo*

*Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.*

*El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se registrará bajo los principios del ámbito social procesal”.*

Ahora, se recuerda que la conducta sancionada para los cargos Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 32, 34, 35, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 66, 68, 70, 71, 72, 74, 76 y 77 (únicos sobre los que el Ente Regulador ha imputado infracción al artículo 110°), es la de **haber “presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente”** (según se precisa en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014).

Entonces, es notoria la dificultad para establecer una relación entre ambos criterios (sea para admitir o negar el incumplimiento), toda vez que el legal (contenido en el precitado Art. 110°), se encuentra en un plano de mérito acerca de lo que ontológicamente se entiende por *Proceso Coactivo de la Seguridad Social* y de su finalidad axiológica, mientras que el otro (Res. Adm. -sancionatoria- APS/DJ/DPC/N° 504-2014, artículo primero) obedece a un orden fenomenológico, del cómo debe presentarse la demanda: dentro del plazo establecido *por norma vigente*.

Este último detalle (el plazo establecido por otra norma -la vigente-), se remite entonces, a la regla que en concreto señala el plazo, esta es la del artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778 -supra relacionado-, en cuanto el mismo establece que “*el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (...) deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario*”; en este sentido, es pertinente recordar que el Ente Regulador ha referido una imputación genérica en razón de haber *enlazado* entre sí la normativa involucrada a efectos de la imputación.

Por tanto, corresponde establecer si, de alguna manera, la norma del artículo 110°, se *enlaza* con la del artículo 22°; para ello, de la compulsas de ambos, se tiene que mientras uno (el artículo 110°) dispone la procedencia de la ejecución Coactiva Social, el título a ser considerado para la misma, y su ámbito (*social procesal*), el otro (el artículo 22°) establece -como ya se dijo- el plazo máximo para su inicio.

Entonces -al igual que en el artículo 106° supra relacionado-, no resultan en previsiones contradictorias entre sí, sino que la primera hace al marco general de la obligación sustancial (aunque con obvia trascendencia procesal) de la otra, en tanto la última regula, en concreto, el plazo legal para tal ejecución.

Por consiguiente, tal concordancia importa que, evidentemente y como ha justificado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, existe una vinculación lógica entre ambas normas, que permite su aplicación conjunta en tanto una hace al marco general, y que por ello bien puede tener un contenido abstracto, y otra a la regulación del mismo, de manera tal que de ninguna manera ello puede importar la existencia de atipicidad alguna, como mal lo ha sugerido **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, extremo que determina que, en cuanto al artículo 110° de la Ley N° 065, de Pensiones, es injustificado.

### **1.2.2.3. Artículo 111°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones.-**

Señala **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, que:

*“...no se puede imputar genéricamente la infracción a dicho artículo, toda vez que como ya se tiene demostrado, nuestra Administradora ha cumplido con girar las Notas de Débito y ha presentado las demandas ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social pidiendo además las medidas precautorias correspondientes, actuados todos que se encuentran bajo la competencia y tuición de la APS en cuanto a su revisión; pero, la forma de tramitación, que depende de un tercero en el proceso como es el juez que conoce la causa, es un aspecto totalmente fuera de su competencia y que contraría a todas luces el principio de tipicidad...”*

La conducta referida por el precitado artículo 111° -Sustanciación-, parágrafo I, en sus tres primeros párrafos (dado que el último se refiere a obligaciones de la autoridad judicial juzgadora, entonces, de impertinente consideración para el caso), señala que:

*“La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:*

*La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.*

*A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro”.*

Tal enunciado merece diferenciar las cargas procesales que conlleva. Así, se establecen **cuatro** obligaciones que le son propias a la parte coactivante: **1)** instaurar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social; para ello: **2)** girar y **3)** acompañar la Nota de Débito; y **4)** solicitar las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

Ahora bien; se recuerda que la conducta sancionada para los cargos Nros. 17, 20, 29, 43, 73 y 78 (únicos sobre los que el Ente Regulador ha imputado infracción al artículo 111°, parágrafo I), es por la supuesta **“falta de diligencia en las actuaciones procesales”** (según precisa la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014).

Por tanto, lo que en la lógica del artículo controvertido está sancionando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es la infracción a alguna o varias de las **cuatro** conductas dispuestas por tal norma (supra señaladas), quedando ahora pasar a verificar si aquellas que se dicen sancionadas por **“falta de diligencia en las actuaciones procesales”**, corresponden a las efectivamente ocurridas; así:

**- Cargo N° 17:**

*“...la Sentencia N° 183/2012 de 11 de mayo de 2012 (...) dispone se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para la **retención de fondos***

(...); asimismo dispone se oficie a Derechos Reales de La Paz y de la ciudad de El Alto, a la Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), a fin de que informen sobre el Folio Real, Partida Computarizada, número de placas de circulación de vehículos y los contratos de suscripción de los respectivos números (...). Empero, la AFP recién recoge los oficios ordenados el 08 de abril de 2013...”

**- Cargo N° 20:**

“...La Sentencia N° 388/2012 de 19 de noviembre de 2012 (...) ordena al coactivado proceda al pago de Bs700.046.28, también dispone se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para la **retención de fondos** (...); asimismo dispone se oficie a Derechos Reales de La Paz y de la ciudad de El Alto, a la Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), a fin de que informen sobre algún derecho de propiedad (...); sin embargo, no obstante al tiempo transcurrido, de acuerdo a la documentación remitida por la AFP, a la fecha no se ejecutaron las mismas, es más ni siquiera se elaboraron los oficios, por lo que este hecho demuestra claramente que la Administradora actuó con indiferencia y falta de diligencia en el aseguramiento de las medidas precautorias...”

**- Cargo N° 29:**

“...La Sentencia N°115/2012 de 10 de mayo de 2012 (...), declara Probada la demanda y ordena a la coactivada proceda al pago de Bs74.232.23, también dispone se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para la **retención de fondos** en las entidades financieras; asimismo dispone se oficie a Derechos Reales de La Paz y de la ciudad de El Alto, a la Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), a fin de que informen sobre algún derecho de propiedad de la empresa coactivada; empero, conforme a la documentación remitida, las mismas no se ejecutaron no obstante al tiempo transcurrido, ni siquiera se elaboraron los oficios respectivos, en desconocimiento a la obligación que tiene el regulado de ejecutar las medidas precautorias para garantizar los resultados de la cobranza judicial...”

**- Cargo N° 43:**

“...La Sentencia N°124/2012 de 30 de agosto de 2012 (...), declara Probada la demanda y ordena a empresa coactivada proceda al pago de Bs397.910.43, pero también dispone se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para la **retención de fondos** en las entidades financieras, sin embargo, de acuerdo a la documentación enviada, la AFP no ejecutó las medidas precautorias, es más, ni siquiera se han elaborado los oficios para dicho fin, incumpliendo la obligatoriedad impuesta por la norma de asegurar los resultados del proceso, y denotando una conducta totalmente negligente...”

**- Cargo N° 73:**

“...La Sentencia N°96 de fecha 04 de abril de 2012 (...), declara Probada la demanda, ordenando a empresa coactivada proceda al pago de Bs.834.900.11 al tercer día de su legal notificación, pero también ordena la **retención de fondos** en las

entidades financieras que mantenga el obligado, y se oficie a DRRR, Cotas y Tránsito, sin embargo, la AFP no se ejecutó la misma ni siquiera se elaboraron los oficios correspondientes (...)

...tampoco cumplió con lo ordenado en los Autos de 30 de julio de 2012, 30 de noviembre de 2012 y 04 de abril de 2013, referente a oficiar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que se proceda a **la retención de fondos** en todo el sistema financiero de los montos actualizados, incumpliendo de esta manera lo ordenado por la autoridad jurisdiccional e incumpliendo la norma referente a la obligatoriedad de asegurar los resultados del juicio a través de las medidas precautorias...”

**- Cargo N° 78:**

“...La Sentencia N°105 de fecha 12 de abril de 2012 (...), ordena a empresa coactivada proceda al pago de Bs96.903.61 al tercer día de su legal notificación, pero también ordena **la retención de fondos** en las entidades financieras que mantenga el obligado, y se oficie a DRRR, Cotas y Tránsito para que informe sobre los bienes del coactivado, sin embargo, la AFP, de acuerdo a la documentación remitida, no ejecutó la misma, es más ni siquiera se elaboraron los oficios correspondientes, incumpliendo su obligación de “asegurar los resultados del proceso” a través de tales medidas...”

(En todos los casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces y conforme se evidencia del tenor transcrito, resulta por demás evidente la “falta de diligencia en las actuaciones procesales” o, en el tenor del artículo 111°, parágrafo I), de la Ley N° 065, de Pensiones, el incumplimiento al deber de impulsar “las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro”, determinando la procedencia de su aplicación al de autos, su armoniosa tipicidad, y el carácter injustificado de lo alegado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES.**

**1.2.2.4. Actualización del monto coactivado al vencimiento de nuevos periodos.-**

Señala también el Recurso Jerárquico de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** -de manera adicional-, que:

“...el artículo 116 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 prescribe que “El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora **en cualquier etapa del proceso, antes del remate**”. Norma de la cual se colige con meridiana claridad que una vez iniciado un proceso Coactivo de la Seguridad Social, no existe un plazo determinado para la ampliación de nuevos periodos, ya que ésta ampliación podrá efectuarse en cualquier etapa del proceso antes del remate, disposición que encuentra lógica jurídica en el simple hecho de que la presentación continúa e indiscriminada de ampliaciones, lo único que haría es entorpecer el normal desenvolvimiento del proceso, dilatando la culminación del mismo...”

Entonces, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, encuentra una autorización en el artículo 116° de la Ley 065, de Pensiones, para que en los casos de demandas coactivo de la Seguridad Social ya interpuestas, entonces, para las que se halla cumplido el artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, y ante el vencimiento de nuevos periodos que correspondan a la misma obligación (en función del deudor), se prescinda de la consiguiente actualización dentro del plazo señalado por el segundo artículo mencionado, y se la difiera a *cualquier* -otra posterior-etapa del proceso -hasta- antes del remate.

No obstante, corresponde hacer notar que, la norma del artículo 116° de la Ley 065, obedece a la aplicación del principio procesal de concentración, en procesos de ejecución de obligaciones pecuniarias de tracto sucesivo y de ejecución periódica.

Por su mérito, el vencimiento de un nuevo periodo dentro de la obligación impaga, que ya se encuentra bajo conocimiento de la jurisdicción en razón de periodos en mora anteriores, no da lugar a la instauración de un proceso diverso del existente, sino que, tratándose de una misma obligación -aunque de satisfacción en una frecuencia de intervalos determinados- y no haciendo a su objeto declarar la existencia de la obligación (recuérdese, se trata de procesos cuya especialidad se refiere exclusivamente a la ejecución, sin lugar a mayor conocimiento), no es la cuantía del monto que se ejecuta la que pueda determinar la inviabilidad de su pretensión.

En ese escenario, la variabilidad de la cuantía con posterioridad al inicio del proceso judicial y a su admisión por parte del juzgador, queda en una cuestión material, *de facto* o aritmética, modificable en función del vencimiento de los nuevos plazos, sin que ello signifique alterar el carácter sustancial de tal pretensión (este es, “el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados”, con independencia de su cuantía; Ley 065, Art. 110°), y sin que importe infringir otro principio procesal, el de inmodificabilidad de la relación procesal trabada, por cuanto y conforme lo visto, la cuantía de la obligación cuyo pago se persigue, no hace a tal relación en procesos de esta índole (de ejecución).

Entonces y en todo caso, la facultad de solicitar la actualización del monto de la ejecución coactiva, como emergencia de recientes vencimientos de periodos de pago, importa la imposibilidad del juzgador de rechazarlo (antes que la posibilidad del pedirla por el coactivante), en beneficio de la justicia.

Desde luego, ello no tiene nada que ver con la obligación-deber-carga de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, de iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social “*en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora*”, conforme lo señala el artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, y cuya *ratio iuris* es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones, se ejecute célere y oportunamente, de manera tal que sea en el plazo señalado y de ninguna manera después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y -fundamentalmente- a los beneficiarios del mismo.

Se tiene en cuenta lo señalado por la recurrente, en sentido que “*la presentación continúa e indiscriminada de ampliaciones, lo único que haría es entorpecer el normal desenvolvimiento del proceso, dilatando la culminación del mismo*”; no obstante (y amén

de que tal criterio no obedece a ninguna *lógica jurídica*), no existe elemento que permita establecer que sea tal efecto el que necesariamente ocurra, además que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** no fundamenta ni explica el motivo de tal creencia, resultando de su propia susceptibilidad, como tal inatendible en Derecho, y que ante su eventual ocurrencia, debe dar lugar de su parte, a las medidas que en interés del Sistema Integral de Pensiones se impongan.

Entonces, la imposibilidad del juez de negar la actualización de la ejecución coactiva (en función del vencimiento de nuevos plazos de una misma obligación), a la que se refiere el artículo 116° de la Ley N° 065, de Pensiones, no le autoriza al coactivante para acreditar esos recientes vencimientos a efectos de solicitar su ampliación y demandar su pago, fuera del plazo señalado por el artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

Sirve para establecer tal conclusión, la mención "*desde que éste se constituyó en mora*" que sale del artículo último señalado, determinando entonces que, es la falta de pago oportuno la que da lugar a hacer valer la pretensión de cobro, en los 120 días siguientes a tal suceso -así sea en trámite de actualización de un Proceso Coactivo de la Seguridad Social preexistente- y no así los elementos en los que mal pretende ampararse la recurrente.

Con ello, queda clara e carácter inatendible del alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, referido a este extremo.

### **1.3. COMPETENCIA PARA OBSERVAR LAS ACTUACIONES Y ESTRATEGIAS PROCESALES.-**

Señala también el Recurso Jerárquico, que:

*"...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estaría excediendo su competencia al ingresar a realizar una revisión de los aspectos netamente procedimentales sobre los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, sin contar con una noma (sic) que le faculte para ese efecto, que tenga carácter reglamentario y que haya sido emitida con anterioridad (...)*

*...no tiene competencia para actuar de auditor legal y observar las actuaciones y estrategias procesales utilizadas por los abogados que patrocinan las causas objeto de controversia..."*

Así expresado, el alegato del Recurso Jerárquico no es esclarecedor en señalar, en qué concretamente consistirían "*las actuaciones y estrategias procesales*", sobre las que pesarían las observaciones incompetentes por parte de la Reguladora, deficiencia que deviene, incluso, del Recurso de Revocatoria anterior.

Si se tiene presente que "*los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo (...) siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos*" (Ley 2341, Art. 56°, Par. I), tales afectación y consiguiente perjuicio debieran estar, al menos, manifestados expresamente por la recurrente, mejor aún si demostrados, determinando que el recurso emergente deba consistir en evidenciar tal agravio, o al no lograr ello, en confirmar la decisión de la Administración que le dio lugar.

Está claro que nada de ello sucede en el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, toda vez que, conforme lo visto, se limita a

suponer que el Regulador *estaría* (así, en infinitivo) realizando una revisión de los aspectos procedimentales sobre los Procesos Coactivos de la Seguridad Social -cual si fuera un auditor legal-, empero sin señalar cuáles en concreto los aspectos que sugiere y cuál el perjuicio emergente de ello; entonces, tal alegato resulta de una susceptibilidad, expresada en una mera presunción que como tal, no tiene amparo en Derecho.

No obstante, debe tenerse presente que **en otro acápite del mismo Recurso Jerárquico** (en su numeral III, referido al tema de la tipicidad, ya supra analizado, en concreto su inciso 'e') y sin mayor mención acerca de su relación con la supuesta incompetencia del Regulador para observar "*las actuaciones y estrategias procesales utilizadas*" ahora hechas presente, la recurrente ha aquejado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conductas que bien pueden entenderse como una objeción a las mismas, cuando señala que:

*"...el artículo 116 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 prescribe que "El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora **en cualquier etapa del proceso, antes del remate**". Norma de la cual se colige con meridiana claridad que una vez iniciado un proceso Coactivo de la Seguridad Social, no existe un plazo determinado para la ampliación de nuevos periodos, ya que ésta ampliación podrá efectuarse en cualquier etapa del proceso antes del remate, disposición que encuentra lógica jurídica en el simple hecho de que la presentación continúa e indiscriminada de ampliaciones, lo único que haría es entorpecer el normal desenvolvimiento del proceso, dilatando la culminación del mismo..."*

Así planteada, la decisión de no solicitar la actualización del monto coactivado como emergencia de la mora de nuevos periodos -no obstante la disposición en contrario del artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778-, resulta en una *actuación y estrategia procesal "utilizadas por los abogados que patrocinan las causas objeto de controversia"*, como tal, una decisión profesional que, en la lógica de la recurrente, debió ser respetada por el Regulador y de ninguna manera sancionada.

Este extremo en concreto y conforme consta supra en el numeral 1.2.2.4 (*Actualización del monto coactivado al vencimiento de nuevos periodos*) de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, ha sido ya dilucidado por el suscrito, de manera contraria a lo señalado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**.

En todo caso, y en lo que respecta a la controvertida competencia del Ente Regulador, para observar las actuaciones y estrategias procesales, en su sentido general, conviene rescatar lo señalado en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, cuando establece que:

*"...el artículo 168 de la Ley N° 065 (...), establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización (...)*

*...la competencia de la APS se halla debidamente establecida en la Ley (...), que le faculta a controlar y supervisar a las AFP (...) en todo aquello que signifique sus obligaciones, entre las que se encuentran el iniciar y tramitar los PCS, sin perjuicio de*

la norma regulatoria que existe para el desempeño de las AFP en la gestión judicial (...)

...la potestad (...) de controlar, fiscalizar y sancionar el desarrollo de los PCS a cargo de las AFP se halla preestablecida en la Ley de Pensiones, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP no tiene asidero legal alguno al pretender la nulidad de la R.A.504-2014 por falta de competencia (...)

...los actos administrativos emitidos en el presente proceso gozan de toda la legitimidad como legalidad existente, (...) respaldadas por norma (...)

...toda actuación en el PCS debe ser llevada conforme a normativa (...) con el cuidado exigible a un buen padre de familia, (...) sin perjuicio de las estrategias que vaya a tener la AFP (...), lo que interesa en el ámbito administrativo y (sic) no soslayar el deber normativo al cual se debe y obliga a cumplir (...), por lo que la actitud del regulado en los procesos judiciales (...) es propender a demostrar proactividad, diligencia y cuidado..."

En efecto, el orden regulatorio de naturaleza administrativa, conlleva necesariamente la facultad supervisora por parte de la Administración, aquí expresada en los incisos a) y b) del artículo 168º, de la Ley N° 065, de Pensiones, los que a la letra disponen:

**"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:**

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

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..."

No está demás, recordar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha instaurado el proceso sancionatorio que corresponde a la impugnación presente, como resultado de "sus tareas control (sic) y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo" (Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014), lo que tiene que ver, necesariamente, con los artículos 106º (Cobranza) y 110º (Proceso Coactivo de la Seguridad Social) de la misma Ley, dando lugar a que efectivamente, le corresponda el ejercicio de las competencias y facultades que la Ley para ello establece.

Ahora bien, un proceso en el orden judicial y en líneas generales, se desarrolla dentro de los márgenes previstos por la norma procesal correspondiente (para el caso, los artículos del 110º al 117º de la Ley N° 065), la que imprescindiblemente debe cumplirse; dentro de ello y en lo casuístico, cierto es que suele desenvolverse con criterios de oportunidad particulares, aquí denominados *estrategias*, cuya legitimidad es discutible, por cuanto, es amoral pretender que la finalidad ontológica de administrar justicia como una pretensión sustancial, quede limitada a un criterio de oportunidad adjetivo.

Precisamente, dado el orden público y de obligado acatamiento que caracteriza a las normas procesales (Art. 5° de la Ley 439 -Cód. Procl. Civil-, aplicable al caso por imperio del 71° del Código Procesal del Trabajo de 25 de julio de 1979, en relación al Arts. 6° del último nombrado, 29°, Par. II, 64°, Par. I, y 73°, de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 -del Órgano Judicial-; y 111°, Par. I, primer párrafo, de la Ley N° 065, de Pensiones), se entiende posible la concurrencia de actuaciones negligentes de parte, por acción u omisión, que determinen que la finalidad suprema de la administración de justicia, no sea cumplida, lo que amén de las responsabilidades civiles u otras a que ello de lugar, puede, para el caso de entidades reguladas, determinar responsabilidades administrativas, conforme lo previsto en la norma regulatoria, misma que también puede tender a prever su ocurrencia, toda vez que la norma, en cuanto a su finalidad, responde a una doble naturaleza: o preventiva, es decir, para evitar su suceso, o sancionatoria, para el caso de su ocurrencia, no obstante lo anterior.

Con ello no se desvirtúa el carácter jurisdiccional que hace a la administración de justicia para el caso del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (cual si se tratara de un mero trámite de cobranza, dado que por el mismo no va a declararse la existencia o inexistencia de derechos); por el contrario, se entiende el deber del coactivante de crear convicción en el juzgador, así se trate de un proceso tan especial, con base en la verdad jurídica que consta en la Nota de Débito preexistente.

En tal contexto, más que a estrategias, el coactivante debe propender a la celeridad en la realización de los actos procesales, a efectos del cobro en el término temporal más corto posible, en beneficio del Sistema Integral de Pensiones.

Asimismo y toda vez que “en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban” (Const. Pol. del Edo., Art. 14°, Par. IV), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** debe tener en cuenta que, no son sus estrategias privadas e internas (o las de sus abogados), las que resulten en materia de sanción alguna, en tanto las mismas no resulten infractoras de las normas que al efecto se hallan reguladas, no ameritando mayor consideración al presente.

#### **1.4. PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES.-**

Limitando su consideración a lo decidido -únicamente- con respecto a los cargos Nros. 1, 5, 6, 9, 15, 21, 22, 27, 30, 35, 37, 45, 48, 57, 66, 70, 71, 74, y 76, alega también el Recurso Jerárquico de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, que “la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria (...), asume determinaciones totalmente equivocadas y errada (sic) al hablar de interrupciones en base a actuaciones que no son reconocidas por el ordenamiento aplicable supletoriamente (el derecho procesal penal) como válidas para interrumpir o suspender la prescripción”.

A efectos de su análisis, corresponde dejar establecido que, si bien **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en su Recurso Jerárquico, hace mención a que “el Regulador alega que al tratarse de infracciones permanentes no se ha producido la prescripción”, constando otras varias menciones en igual sentido, llegando a señalar que “el

Regulador ha calificado la infracción imputada y sancionada (...) una INFRACCIÓN DE CARÁCTER PERMANENTE debido a que la no presentación de la demanda (...) prolongaba los efectos de los Procesos Coactivos", es decir, en un plano meramente referencial, no manifiesta objeción, impugnación o controversia alguna, respecto a la forma determinada (en permanentes) de las infracciones, en razón de la perdurabilidad de su comisión.

Lo mismo importa que la forma determinada de las infracciones involucradas (en permanentes) no hace al fondo de lo alegado, sino que, en los términos del artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo (por el que "la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente"), el tema de la controversia se limita al *dies ad quo* para las mismas, es decir, al cuándo ha comenzado a correr el término de las prescripciones invocadas y, en su caso, si las mismas han sido interrumpidas, lo que habría dado lugar al reinicio del término.

En tal sentido, señala **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, que:

*"...en materia administrativa no contamos con hechos que permitan la interrupción o suspensión de la prescripción de las INFRACCIONES, solamente contamos con un hecho que interrumpe la prescripción de LA SANCION, tal como lo señala claramente el Artículo 79 de la LPA (...)*

**...el computo de plazos debe realizarse a partir de la presentación de la demanda coactiva de la Seguridad Social en fecha 28 de Marzo (sic) de 2012 para los cargos 1 y 5, sin embargo equivocadamente hace entender que la imputación de cargos, llegaría a constituir el acto administrativo que interrumpiría el plazo de la prescripción, sin contar con un elemento normativo para el efecto (...)**

*...Aplicados los razonamientos expuestos a los cargos imputados se podrá advertir que en cada una de ellas ha operado la prescripción de la infracción administrativa, no siendo correcta la visión y menos la decisión del Regulador de asegurar que la nota CITE DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013 por la que se solicitó el expediente para la verificación del cumplimiento normativo; o, la Nota de Cargos APS- EXT.DE/51/2014 de 10 de Enero de 2014, puedan constituir actos administrativos que interrumpan la prescripción, cuando se ha demostrado que dicho instituto jurídico no es una figura vigente en las normas internas del país que formen parte del Procedimiento Administrativo Sancionatorio.*

*Por último corresponde señalar, que el Regulador entre sus argumentos pretende afirmar que la demora en la sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionador no es atribuible a él, sin embargo tampoco justifica porqué sería atribuible al Regulado (...)*

*...Conviene dejar claramente establecido que tanto en la jurisprudencia glosada, así como las SSCC 0187/2004-R y 1214/2004-R, entre otras, se estableció que el inicio de la acción penal o la denuncia ante el Ministerio Público, no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplado en los citados arts. 29 y 31 del CPP, de manera tal que, al no constituir la denuncia del hecho causal de suspensión ni de interrupción de la prescripción, no es posible derivar conclusiones*

*a partir de ésta, con relación a la prescripción de la acción penal seguida contra el procesado”.*

Conviene aquí dejar sentado que, *“las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años”* (Ley 2341, Art. 79°), y que el *dies ad quo* para las infracciones permanentes, no tiene lugar en tanto no conste la cesación de la infracción, toda vez que *“no habrá tenido lugar el inicio del cómputo del plazo de prescripción, plazo que se renueva hasta que la conducta que determina la infracción cese de forma definitiva”* (Karen Pacheco Brenes en *Potestad Sancionadora*).

Entonces, referida la generalidad de los cargos ahora involucrados, a la presentación de las demandas coactivas fuera del plazo para ello establecido en la norma, y quedando incontrovertido el hecho de importar ello infracciones permanentes (*una única acción que tiene la virtualidad de prorrogar sus efectos en el tiempo*; Pacheco Brenes, fuente citada), corresponde el análisis de los diecinueve casos, controvertidos en tanto **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** considera haber operado en ellos la prescripción (en función de la presentación de las demandas en relación del periodo de la mora al que corresponden).

Para ello además, se debe tener presente que la mora es *“la situación en la que se encuentran las Contribuciones y los Aportes Nacionales Solidarios no pagados por los Empleadores al SIP, en los plazos establecidos en la Ley N° 065”* (Reg. Aprob. por el D.S. 0778, Art. 1°, Inc. ‘e’), y que *“los Empleadores deberán realizar los pagos de las Contribuciones hasta el último día hábil del mes posterior a aquel en que devengan los sueldos o salarios de sus dependientes”* (Ley 065, Art. 96°, Par. I), quedando con ello claro que el periodo de pago es mensual y que *“el Empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de contribuciones”* (idem, Art. 107°).

Asimismo, **si bien las fechas de la sucesiva mora, son fundamentales a los fines de determinar los consiguientes límites para la presentación de la demanda y de sus actualizaciones, en cambio son intrascendentes en el objetivo de determinar la efectiva interrupción de la prescripción, toda vez que al resultar las infracciones en permanentes, el dies ad quo tiene lugar cuando “la conducta que determina la infracción cese de forma definitiva”**, no trascurriendo el término con anticipación a lo mismo.

Con respecto a que *“el Regulador (...) pretende afirmar que la demora en la sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionador no es atribuible a él, sin embargo tampoco justifica porqué sería atribuible al Regulado”*, nótese que tal presupuesto es, en sí mismo, confesorio de la responsabilidad propia del recurrente, por cuanto, la sustanciación de un determinado Proceso Coactivo de la Seguridad Social, hace a la responsabilidad administrativa exclusiva de la correspondiente Administradora de Fondos de Pensiones (en este caso **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**), no así del Regulador, por lo que constatada la demora en la acción, entonces sólo puede ser imputada a la administrada.

Dado que el tema que se sustancia, es el referido al de la prescripción de las infracciones, se infiere que lo que quiso destacar la recurrente, es que tal circunstancia se da cuando existe inactividad sancionatoria por parte del Regulador, ello en respuesta a la reiterativa alusión

que sale en la Resolución Administrativa recurrida, de que *“la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP (...) y la segunda citación (...) Finalmente, en fecha 29 de enero de 2014, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos (...) en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación”*, extremo del que si bien se puede interpretar una sugerencia (dado no existir un enunciado expreso, taxativo, inequívoco y concluyente en ese sentido, por parte del Regulador) de actividad dilatoria en el comportamiento de la administrada, la suscrita Autoridad Jerárquica no acoge la misma y la considera únicamente como un mero antecedente fáctico, toda vez que la misma, por los mismos motivos anotados, no trasciende en la decisión que corresponde al alegato.

Por otra parte, con respecto a lo señalado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en sentido que *“ni en el referido cuerpo normativo -se refiere a la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo-, sus reglamentos o muchos menos las disposiciones reglamentarias que regulan la aplicación de la nueva Ley de Pensiones 065 o la anterior 1732, encontramos una norma vigente que describa los conceptos, situaciones procesales y causales legales que determinarán la **SUSPENSION O INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN**”* y agregando además que: *“caso contrario deberá declararse la extinción del derecho sancionador al igual que en el campo procesal penal en su Art. 27 núm. 8) del CPP”*, compele a las aclaraciones siguientes:

- Es impertinente, pretender forzar una aplicación *supletoria* o *análoga* del tratamiento de la prescripción en materia penal, al Derecho Administrativo, por cuanto, este último goza de suficiente independencia científica, expresada en sus particulares fines, principios y normativa; de manera tal que, el hecho de que por su dinámica sancionatoria y garantista, ambas materias compartan institutos similares, no importa que sus criterios resulten *per se* extensivos entre sí, determinando que a cada cual le ha correspondido permanentemente (conforme se evidencia *infra*), como corresponde al presente y en la especie, el ejercicio de su propia autonomía.
- Asimismo es impertinente, referir que *“el computo de plazos -ante la indeterminación subjetiva, se entiende referirse al realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no obstante haber dicho también la recurrente, que el mismo “coincide con nuestras pretensiones y criterios”- hace entender que la imputación de cargos, llegaría a constituir el acto administrativo que interrumpiría el plazo de la prescripción”*, no siendo ello evidente, en tanto no consta un pronunciamiento del Ente Regulador en tal sentido, infiriéndose mas bien, tratarse de una interpretación impertinente por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**.
- La concurrencia de la prescripción determina la extinción de un derecho -o para el caso, de una obligación- por su inejercicio en el término temporal previsto para ello; de allí es que el artículo 79° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que *“las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años”*.

Por consiguiente y en *contrario sensu*, el ejercicio del derecho -o de la obligación- dentro del término, importa *per se*, automática e implícitamente, su interrupción, esto

es y en lógica jurídica, el inicio de un nuevo periodo, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, o como mejor lo ha definido el precedente de regulación financiera de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, *"no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida"*.

Entonces, así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo, importa necesariamente su interrupción, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial -como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo- no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en sencilla razón de la de la propia prescripción.

Hechas tales aclaraciones, corresponde pasar a analizar el agravio expresado, en función de cada uno de los cargos involucrados, conforme sigue a continuación.

#### 1.4.1. Cargos N° 1 y N° 5.-

Conforme a las correspondientes notas de débito -N° 1-02-2012-00173 y N° 1-02-2012-00177-, los cargos de referencia corresponden, cada cual y coincidentemente, a nueve periodos (de enero/2011 a septiembre/2011), importando que la mora y el vencimiento de las consiguientes obligaciones de inicio de la acciones coactivas o para sus respectivas actualizaciones, conforme a las reglas de los artículos 96°, parágrafo I, y 107°, de la Ley N° 065, de Pensiones, y 1°, Inc. e), y 22°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, han operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LAS ACCIONES (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1° de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1° de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1° de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1° de septiembre 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1° de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>

Lo anterior permite concluir que, ambas obligaciones se constituyeron en mora en fecha 1° de marzo de 2011, por lo que las consiguientes acciones coactivas debieron interponerse, hasta fecha **29 de junio de 2011** para los dos casos; sin embargo, fueron presentadas más de

ocho meses después, recién en fechas 28 de marzo de 2012 y 21 de marzo de 2012, respectivamente.

Asimismo, las actualizaciones que debieron suceder a sus siguientes ocho periodos vencidos, hasta fecha 29 de febrero de 2012 para ambos casos, también se encontraban vencidas a tiempo de las demandas.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1º de octubre de 2013 para (sic) el Regulador*”, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al último de los nueve periodos (septiembre 2011) tenidos en cuenta en las demandas, importando ello que considera que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente; no obstante, ello constituye un error en tanto, es cierto que “*el Empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de contribuciones*” (Ley 065, Art. 107º), entonces el Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las contribuciones en mora, debió ser iniciado en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de las acciones coactivas de la Seguridad Social, como para sus consiguientes ocho ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contempladas en las demandas tardíamente presentadas-, se produjo en fechas 28 de marzo de 2012 y 21 de marzo de 2012, respectivamente, cuando con ello cesan definitivamente los incumplimientos (la no presentación de las demandas).

Entonces, los términos para la prescripción de tales infracciones, pudieron haber vencido en fechas 28 de marzo de 2014 y 21 de marzo de 2014, respectivamente (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de las demandas), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 16 de mayo de 2013, con anticipación a lo mismo, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, por la que “*requiere información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social*” y en su mérito “*instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente*”, y que en su numeral 3, hace referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra el Sr. Mariano Ernesto Molina Torga (correspondiente al actual cargo N° 1), y en su numeral 17, al Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra SAG Logistic Bolivia S.R.L. (correspondiente al actual cargo N° 5).

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, para ambos cargos, concluye que “*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*”, al señalar además que:

“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que acaeció el **28 de marzo de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y dos

(2) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y diez (10) meses aproximadamente...” (al cargo N° 1).

“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **21 de marzo de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y dos (2) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que ocurrió el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y diez (10) meses aproximadamente...” (al cargo N° 5).

No obstante, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** impugna tal criterio, en razón a que -a su decir- **“el computo de plazos debe realizarse a partir de la presentación de la demanda coactiva de la Seguridad Social en fecha 28 de Marzo (sic) de 2012 para los cargos 1 y 5, sin embargo (...) hace entender que la imputación de cargos, llegaría a constituir el acto administrativo que interrumpiría el plazo de la prescripción”**, señalando además de incorrecto, el **“asegurar que la nota CITE DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013 por la que se solicitó el expediente para la verificación del cumplimiento normativo; o, la Nota de Cargos APS- EXT.DE/51/2014 de 10 de Enero de 2014, puedan constituir actos administrativos que interrumpan la prescripción, cuando se ha demostrado que dicho instituto jurídico no es una figura (...) que formen parte del Procedimiento Administrativo Sancionatorio”**.

Entonces, corresponde establecer si la precitada nota DESP/APS/DPC/5373/2013, importa un acto de interrupción como el exigido, y por tanto, si para los casos se ha interrumpido válidamente, el término de la prescripción.

Para ello y ante la dificultad planteada por el Recurso Jerárquico sobre la naturaleza de tal nota (acerca de si es o no interruptiva), se conocen los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Jerárquicas SG SIREFI RJ No. 61/2006 de 8 de septiembre de 2006, 68/2006 de 28 de septiembre de 2006 y 55/2006 de 29 de agosto de 2006, en cumplimiento al principio de inexcusabilidad, han determinado que la interrupción se produce cuando se presenta la denuncia, actuación de parte que es obviamente anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previo.

Hace parte de la dificultad, el hecho de que un procedimiento sancionatorio, así como puede iniciarse a denuncia de parte, también puede serlo de oficio, v.gr. como en el caso de autos, cuando es resultado de las tareas -rutinarias- de *“control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo”*, según señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014, quedando por ello claro que la actuación interruptiva en este caso (como en similares), debe serlo aquella que, en conocimiento del eventual imputado a efectos de precautelar su derecho a la defensa, resulta anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previo.

Toda vez que la precitada nota DESP/APS/DPC/5373/2013, corresponde a una solicitud **efectivamente diligenciada** -en fecha 16 de mayo de 2013- **a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, a los fines de *“información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social”* y en su mérito, *“instruye a la*

Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente”, resulta obvio que tal petición hace a un orden investigativo, por cuanto, si bien en trámite rutinario, no se puede esperar que su evaluación se limite a simplemente su carácter formal (la sola presentación), sino que en lo sustancial, da lugar -como ha sucedido- a los pronunciamientos específicos que le son inherentes en el caso de establecer la existencia de supuestas infracciones administrativas, a la correspondiente Nota de Cargos, en cumplimiento del artículo 66° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Por consiguiente, **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013 sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, las obligaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importan los cargos N° 1 y N° 5, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se hallan prescritas**.

#### 1.4.2. Cargos N° 6, N° 15, y N° 35 y N° 70.-

Conforme a las correspondientes notas de débito N° 1-02-2012-00267, N° 1-02-2012-00221, N° 1-02-2012-00166, y N° 1-07-2012-00161, si bien las mismas están referida a los periodos de *enero/2011 a enero/2012 (febrero/2012 en el caso de la última)*, los cargos de referencia corresponden, cada cual, a diez periodos (de enero/2011 a octubre/2011); en todos los casos, los restantes se encontrarían en plazo a tiempo de la demanda, importando que la mora y el vencimiento de las consiguientes obligaciones de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, han operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LAS ACCIONES (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1° de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1° de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1° de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1° de septiembre 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1° de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1° de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1° de enero de 2012	30 de abril de 2012
Diciembre 2011	1° de febrero de 2012	31 de mayo de 2012
Enero 2012	1° de marzo de 2012	29 de junio de 2012
Febrero 2012	1° de abril de 2012	30 de julio de 2012

Todos los periodos aplican a todos los cargos (N° 6, N° 15, N° 35 y N° 70), con excepción del periodo de actualización **febrero de 2012**, aplicable únicamente al cargo N° 70.

Lo anterior permite concluir que las obligaciones se constituyeron en mora en fecha 1° de marzo de 2011, por lo que las consiguientes acciones coactivas de la Seguridad Social, debieron interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fueron presentadas, recién en fechas 13 de abril de 2012, 3 de abril de 2012, 18 de abril de 2012 y 12 de abril de 2012, respectivamente, más de nueve meses después en todos los casos (por ello, las

actualizaciones que debieron suceder a los siguientes nueve periodos vencidos, hasta fecha 30 de marzo de 2012, también se encontraban vencidas a tiempo de las demandas).

Para todos los cargos, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala "*haberse producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013 para (sic) el Regulador*", que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al último de los diez periodos (octubre 2011) considerados en las demandas, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituyendo ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el supra numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5), y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de las acciones coactivas, como para sus consiguientes ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en las demandas tardíamente presentadas-, se produjo en fechas **13 de abril de 2012** (para el cargo N° 6), **3 de abril de 2012** (para el cargo N° 15), **18 de abril de 2012** (para el cargo N° 35) y **12 de abril de 2012** (para el cargo N° 70), cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de las demandas.

Entonces, el término para la prescripción de tales infracciones, pudo haber vencido, para el cargo N° 6 en fecha 13 de abril de 2014, para el cargo N° 15 en fecha 3 de abril de 2014, para el cargo N° 35 en fecha 18 de abril de 2014, y para el cargo N° 70 en fecha 12 de abril de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde las fechas de presentación efectiva de las demandas), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 16 de mayo de 2013, con anticipación a lo mismo, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, y que en sus numerales 24, 23, 2 y 35, hace referencia, respectivamente, a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social seguidos contra Sistemas de Tecnología S.A. -SITESA- (correspondiente al actual cargo N° 6), contra EMBOC S.R.L. Santos Constructora (actual cargo N° 15), contra Global Industries S.A. (actual cargo N° 35), y contra Santa Mónica Cotton Trading Company S.A. (actual cargo N° 70).

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, para todos los casos, concluye que "*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*", al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **13 de abril de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y un (1) mes aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que ocurrió el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente..."* (al cargo N° 6).

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **03 de abril de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y un (1) mes aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-***

**EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente...” (al cargo N° 15).

“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **18 de abril de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y un (1) mes aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente...” (al cargo N° 35).

“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **12 de abril de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y un (1) mes aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente...” (al cargo N° 70).

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para los casos de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importan los cargos N° 6, N° 15, N° 35 y N° 70, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.4.3. Cargo N° 9.-

Conforme a la nota de débito N° 1-02-2011-00685, el cargo de referencia corresponde a seis periodos (de enero/2011 a junio/2011), importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, han operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1º de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1º de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1º de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1º de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1º de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1º de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>

Lo anterior permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1º de marzo de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 17 de julio de 2012, más de un año después (por ello, las actualizaciones que debieron

suceder a los siguientes cinco periodos vencidos, hasta fecha 29 de noviembre de 2011, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala "*haberse producido la prescripción en fecha 1º de julio de 2013 para el Regulador*", que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al último de los seis periodos (junio 2011), tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1

.4.1 (cargos N° 1 y N° 5) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes cinco ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **17 de julio de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 17 de julio de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 16 de mayo de 2013, con anticipación a lo mismo, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, y que en su numeral 24, hace referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra Juegos Técnicos y Científicos S.A. (correspondiente al actual cargo N° 9).

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, concluye que "*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*", al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que sucedió el **17 de julio de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió diez (10) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014, que ocurrió el 29 de enero de 2014, transcurrió un (1) año y seis (6) meses aproximadamente..."*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el cargo N° 9, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### **1.4.4. Cargo N° 21.-**

Conforme a la nota de débito N° 1-02-2012-00490, si bien la misma está referida a los periodos junio/2011, septiembre/2011 a marzo/2012 por Contribuciones, y septiembre/2011 a marzo/2012 por Aporte Solidario, el cargo de referencia corresponde a los periodos en mora junio/2011, septiembre/2011, octubre/2011 y noviembre/2011 por Contribuciones, y septiembre/2011, octubre/2011 y noviembre/2011 por Aporte Solidario; los restantes se encontrarían en plazo a tiempo de la demanda, importando que la mora y el vencimiento de las consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Junio 2011	1º de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011 (*)</b>
Septiembre 2011	1º de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1º de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1º de enero de 2012	<b>30 de abril de 2012</b>
Diciembre 2011	1º de febrero de 2012	31 de mayo de 2012
Enero 2012	1º de marzo de 2012	29 de junio de 2012
Febrero 2012	1º de abril de 2012	30 de julio de 2012
Marzo 2012	1º de mayo de 2012	29 de agosto de 2012

Todos los periodos aplican a los criterios *Contribuciones* y *Aportes solidarios*, con excepción del periodo **junio 2011**, aplicable únicamente al criterio *Contribuciones*.

Lo anterior permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1º de agosto de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de noviembre de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 25 de mayo de 2012, más de cinco meses después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes tres periodos vencidos, hasta fecha 30 de abril de 2012, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala "*haberse producido la prescripción en fecha 1º de diciembre de 2013 para (sic) el Regulador*", que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al último de los cuatro periodos (noviembre 2011), tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituyendo ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.4.1 (*cargos N° 1 y N° 5*) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes tres ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **25 de mayo de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 25 de mayo de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341,

contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 16 de mayo de 2013, con anticipación a lo mismo, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, y que en su numeral 22, hace referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra Servicios Interdisciplinarios de Consultoría (SEINCO) Ltda. (correspondiente al actual cargo N° 21).

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, concluye que *“la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental”*, al señalar además que:

*“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **25 de mayo de 2012**, a la nota CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente...”*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el cargo N° 21, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.4.5. Cargo N° 22.-

Conforme a la nota de débito N° 1-02-2011-00893, si bien la misma está referida a los periodos julio/2011 a octubre/2011, el cargo de referencia corresponde únicamente al periodo en mora julio/2011; los restantes se encontrarían en plazo a tiempo de la demanda, importando que la mora y el vencimiento de las consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Julio 2011	1° de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011 (*)</b>
Agosto 2011	1° de octubre de 2011	29 de enero de 2012
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	29 de febrero de 2012
Octubre 2011	1° de diciembre de 2011	30 de marzo de 2012

Lo anterior permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de septiembre de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **30 de diciembre de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 4 de enero de 2012, cinco días después.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1º de agosto de 2013 para el Regulador*”, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo de julio 2011, tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituyendo ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo* para la presentación de la acción coactiva, se produjo en fecha **4 de enero de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 4 de enero de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 16 de mayo de 2013, con anticipación a lo mismo, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, y que en su numeral 16, hace referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra la Compañía Minera Mei Cho China Bolivia Tecnológica S.A. (correspondiente al actual cargo N° 22).

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, concluye que “*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*”, al señalar además que:

“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **04 de enero de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente...”

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el cargo N° 9, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### **1.4.6. Cargo N° 27.-**

Conforme a la nota de débito N° 1-02-2012-00366, si bien la misma está referida a los periodos julio/2011 a enero/2012, el cargo de referencia corresponde únicamente a los periodos en mora julio/2011 a octubre/2011; los restantes se encontrarían en plazo a tiempo de la demanda, importando que la mora y el vencimiento de las consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Julio 2011	1º de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011 (*)</b>
Agosto 2011	1º de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1º de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1º de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1º de enero de 2012	30 de abril de 2012
Diciembre 2011	1º de febrero de 2012	31 de mayo de 2012
Enero 2012	1º de marzo de 2012	29 de junio de 2012

Lo anterior permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1º de septiembre de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **30 de diciembre de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 19 de abril de 2012, más de tres meses después.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala "*haberse producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013 para (sic) el Regulador*", que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al último periodo contemplado en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituyendo ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes tres ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **19 de abril de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 19 de abril de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 16 de mayo de 2013, con anticipación a lo mismo, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, y que en su numeral 22, hace referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra la Compañía Americana de Construcciones S.R.L. (correspondiente al actual cargo N° 27).

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, concluye que "*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*", al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **19 de abril de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y un*

(1) mes aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente...”

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el cargo N° 27, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.4.7. Cargo N° 30.-

Conforme a la nota de débito N° 1-02-2012-00006, si bien la misma está referida a los periodos febrero/2011, abril/2011 a octubre/2011, el cargo de referencia corresponde a los periodos en mora febrero/2011, abril/2011 a julio/2011; los restantes se encontrarían en plazo a tiempo de la demanda, importando que la mora y el vencimiento de las consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011 (*)</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1° de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1° de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1° de octubre de 2011	29 de enero de 2012
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	29 de febrero de 2012
Octubre 2011	1° de diciembre de 2011	30 de marzo de 2012

Lo anterior permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de abril de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **30 de julio de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 17 de enero de 2012, más de cinco meses después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes cuatro periodos vencidos, hasta fecha 30 de diciembre de 2011, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1° de agosto de 2013 para (sic) el Regulador*”, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al último de los cuatro periodos (julio 2011), tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituyendo ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes tres ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **17 de enero de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 17 de enero de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 16 de mayo de 2013, con anticipación a lo mismo, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, y que en su numeral 4, hace referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra la Fundación Cinemateca Boliviana (correspondiente al actual cargo N° 30).

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, concluye que *"la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental"*, al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **17 de enero de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente..."*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el cargo N° 30, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.4.8. Cargo N° 37.-

Conforme a la nota de débito N° 1-02-2012-00378, si bien la misma está referida a los periodos septiembre/2011, noviembre/2011 a enero/2012, el cargo de referencia corresponde únicamente al periodo en mora septiembre/2011; los restantes se encontrarían en plazo a tiempo de la demanda, importando que la mora y el vencimiento de las consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012 (*)</b>
Noviembre 2011	1° de enero de 2012	30 de abril de 2012

Diciembre 2011	1º de febrero de 2012	31 de mayo de 2012
Enero 2012	1º de marzo de 2012	29 de junio de 2012

Lo anterior permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1º de noviembre de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de febrero de 2012**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 27 de abril de 2012, casi dos meses después.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1º de octubre de 2013 para (sic) el Regulador*”, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituyendo ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo* para la presentación de la acción coactiva, se produjo en fecha **27 de abril de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 27 de abril de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 16 de mayo de 2013, con anticipación a lo mismo, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, y que en su numeral 18, hace referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra el Gobierno Autónomo Municipal de Teoponte (correspondiente al actual cargo N° 37).

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, concluye que “*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*”, al señalar además que:

*“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **27 de abril de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y un (1) mes aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente...”*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el cargo N° 37, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.4.9. Cargo N° 45.-

Conforme a la nota de débito N° 1-03-2012-00229, si bien la misma está referida a los periodos octubre/2011, mayo/2012, junio/2012 y agosto/2012, el cargo de referencia corresponde únicamente al periodo en mora octubre/2011; los restantes se encontrarían en plazo a tiempo de la demanda, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Octubre 2011	1° de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Mayo 2012	1° de julio de 2012	29 de octubre de 2012
Junio 2012	1° de agosto de 2012	29 de noviembre de 2012
Agosto 2012	1° de octubre de 2012	29 de enero de 2013

Lo anterior permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de diciembre de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **30 de marzo de 2012**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 19 de octubre de 2012, más de seis meses después.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala "*haberse producido la prescripción en fecha 1° de noviembre de 2013 para (sic) el Regulador*", que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituyendo ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo* para la presentación de la acción coactiva, se produjo en fecha **19 de octubre de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 19 de octubre de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 16 de mayo de 2013, con anticipación a lo mismo, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, y que en su numeral 32, hace referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra la Empresa de Montajes Industriales S.R.L. (correspondiente al actual cargo N° 45).

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, concluye que "*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*", al señalar además que:

“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **19 de octubre de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió siete (7) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y tres (3) meses aproximadamente...”

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el cargo N° 45, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.4.10. Cargos N° 48, N° 57 y N° 66.-

Conforme a las notas de débito N° 1-03-2012-00011, N° 1-07-2012-00068 y 1-07-2012-00004, si bien las mismas están referidas a los periodos enero/2011 a diciembre/2011 (cargo N° 48) y a noviembre/2011 (cargos N° 57 y N° 66), las dos primeras corresponden a los periodos en mora enero/2011 a agosto/2011, y la restante de enero/2011 a julio/2011; los restantes periodos se encontrarían en plazo a tiempo de la demanda, importando que la mora y el vencimiento de las consiguientes obligaciones de inicio de las acciones coactivas o para sus actualizaciones, han operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LAS ACCIONES (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1º de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1º de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1º de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1º de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1º de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1º de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1º de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1º de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1º de noviembre de 2011	29 de febrero de 2012
Octubre 2011	1º de diciembre de 2011	30 de marzo de 2012
Noviembre 2011	1º de enero de 2012	30 de abril de 2012
Diciembre 2011	1º de febrero de 2012	31 de mayo de 2012

- Todos los periodos aplican a todos los cargos (N° 48, N° 57 y N° 66), con excepción del periodo **diciembre 2011**, aplicable únicamente al cargo N° 48.
- El periodo de actualización **agosto 2011**, es el último aplicable a todos los cargos, con excepción al cargo N° 66, al que se aplica solamente hasta el periodo de actualización **julio 2011**.

Lo anterior permite concluir que, las tres obligaciones se constituyeron en mora en fecha 1° de marzo de 2011, por lo que las consiguientes acciones coactivas de la Seguridad Social, debieron interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fueron presentadas recién en fechas 14 de febrero de 2012 para el cargo N° 48, 3 de febrero de 2012 para el cargo N° 57, y 12 de enero de 2012 para el cargo N° 66, más de seis meses después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes periodos vencidos, hasta fecha 29 de enero de 2012 para los cargos N° 48 y N° 57, y hasta el 30 de diciembre de 2011 para el cargo N° 66, también se encontraban vencidas a tiempo de las correspondientes demandas).

Para los cargos N° 48 y N° 57, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala "*haberse producido la prescripción en fecha 1° de septiembre de 2013 para (sic) el Regulador*", y para el cargo N° 66 "*en fecha 1° de agosto de 2013 para (sic) el Regulador*", lógica que, en los tres casos, corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al último de los periodos (julio 2011 o agosto 2011, según el cargo) tenidos en cuenta en las demandas, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituyendo ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de las acciones coactivas, como para sus consiguientes ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contempladas en las demandas tardíamente presentadas-, se produjo en fechas **14 de febrero de 2012** para el cargo N° 48, **3 de febrero de 2012** para el cargo N° 57, y **12 de enero de 2012** para el cargo N° 66, cuando con ello cesan definitivamente los incumplimientos a la no presentación de las demandas.

Entonces, el término para la prescripción de tales infracciones, pudo haber vencido en fecha 14 de febrero de 2014 para el cargo N° 48, 3 de febrero de 2014 para el cargo N° 57, y 12 de enero de 2014 para el cargo N° 66 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de las demandas), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 16 de mayo de 2013, con anticipación a lo mismo, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, y que en sus numerales 28, 49 y 45, hace referencia a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social seguidos contra Olmedo Ltda. Empresa Técnica, Constructora y de Servicios, contra Construcciones Viales e Hidráulicas S.A. y contra Sociedad de Servicios Óptima S.A. (correspondientes a los actuales cargos N° 48, N° 57 y N° 66, respectivamente).

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, concluye para los tres casos, en que "*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*", al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **14 de febrero de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y tres*

(3) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y once (11) meses aproximadamente..." (al cargo N° 48)

"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **03 de febrero de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y tres (3) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y once (11) meses aproximadamente..." (al cargo N° 57)

"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **12 de enero de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente..." (al cargo N° 66).

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, las obligaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importan los cargos N° 45 , N° 57 y N° 66, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se hallan prescritas**.

#### 1.4.11. Cargo N° 71.-

Conforme a la nota de débito N° 1-07-2012-00110, si bien la misma está referida a los periodos agosto/2011 a enero/2012, el cargo de referencia corresponde a los periodos en mora agosto/2011 y septiembre/2011; los restantes se encontrarían en plazo a tiempo de la demanda, importando que la mora y el vencimiento de las consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Agosto 2011	1° de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012*</b>
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1° de diciembre de 2011	30 de marzo de 2012
Noviembre 2011	1° de enero de 2012	30 de abril de 2012
Diciembre 2011	1° de febrero de 2012	31 de mayo de 2012
Enero 2012	1° de marzo de 2012	29 de junio de 2012

Lo anterior permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de octubre de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de enero de 2012**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 20 de marzo de 2012, más de un mes después (por ello, la actualización que debió suceder

en el siguiente periodo vencido, hasta fecha 29 de febrero de 2012, también se encontraba vencida a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1º de octubre de 2013 para (sic) el Regulador*”, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo de septiembre 2011, que ha sido tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituyendo ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para su consiguiente ampliación -a esas alturas ya tácitamente actualizada, dado haber sido contemplado en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **20 de marzo de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 20 de marzo de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 16 de mayo de 2013, con anticipación a lo mismo, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, y que en su numeral 36, hace referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra Bolivian Oil Services Ltda. -BOLSER Ltda.- (correspondiente al actual cargo N° 71).

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, concluye que “*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*”, al señalar además que:

*“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **20 de marzo de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y dos (2) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y diez (10) meses aproximadamente...”*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el cargo N° 71, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### **1.4.12. Cargo N° 74.-**

Conforme a la nota de débito N° 1-07-2012-00258, si bien la misma está referida a los periodos enero/2011 a abril/2012, el cargo de referencia corresponde a los periodos en

mora enero/2011 a diciembre/2011; los restantes se encontrarían en plazo a tiempo de la demanda, importando que la mora y el vencimiento de las consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1º de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1º de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1º de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1º de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1º de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1º de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1º de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1º de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1º de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1º de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1º de enero de 2012	<b>30 de abril de 2012</b>
Diciembre 2011	1º de febrero de 2012	<b>31 de mayo de 2012</b>
Enero 2012	1º de marzo de 2012	29 de junio de 2012
Febrero 2012	1º de abril de 2012	30 de julio de 2012
Marzo 2012	1º de mayo de 2012	29 de agosto de 2012
Abril 2012	1º de junio de 2012	29 de septiembre de 2012

Lo anterior permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1º de marzo de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 12 de junio de 2012, casi un año después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder en los siguientes once periodos vencidos, hasta fecha 31 de mayo de 2012, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala "*haberse producido la prescripción en fecha 1º de octubre de 2013 para (sic) el Regulador*", lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituyendo ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para su consiguiente ampliación -a esas alturas ya tácitamente actualizada, dado haber sido contemplado en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **12 de junio de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 12 de junio de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 16 de mayo de 2013,

con anticipación a lo mismo, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, y que en su numeral 41, hace referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra Aerolíneas Sudamericanas (AS) S.A. (correspondiente al actual cargo N° 74).

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, concluye que *"la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental"*, al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **12 de junio de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/5373/2013 de 10 de mayo de 2013**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió once (11) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014**, que aconteció el **29 de enero de 2014**, transcurrió un (1) año y siete (7) meses aproximadamente..."*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el cargo N° 74, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.4.13. Cargo N° 76.-

Conforme a la nota de débito N° 1-07-2012-00113, si bien la misma está referida a los periodos octubre/2011 a enero/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, y febrero/2011 por Aporte Nacional Solidario, el cargo de referencia corresponde únicamente al periodo en mora febrero/2011, por concepto de Aporte Nacional Solidario; los restantes se encontrarían en plazo a tiempo de la demanda, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>

Corresponde únicamente **Aporte Nacional Solidario**.

Lo anterior permite concluir que la obligación (limitada al Aporte Nacional Solidario) se constituyó en mora en fecha 1° de abril de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **30 de julio de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 28 de marzo de 2012, casi ocho meses después.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala *"haberse producido la prescripción en fecha 1° de enero de 2014 para el Regulador"*, sin expresar

mayor fundamento a tal creencia, la que en todo caso resulta equívoca e injustificada, infiriéndose que la recurrente ha considerado la restante información que hace a la nota de débito (sobre Contribuciones y Aporte Solidario), empero que no hace al cargo específico.

En tal sentido, el *dies ad quo* para la presentación de la acción coactiva, se produjo en fecha **28 de marzo de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 28 de marzo de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 16 de mayo de 2013, con anticipación a lo mismo, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, y que en su numeral 42, hace referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra ENSR International Bolivia S.R.L. (correspondiente al actual cargo N° 76).

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 de 6 de febrero de 2015, concluye que:

*“...El sólo argumentar que el retardo en la presentación del PCS se debió a un supuesto nuevo reingreso de la demanda como consecuencia de la Circular AP/DPC/CO/04-2011, es insuficiente, ya carece de respaldo material, el regulado no ha demostrado lo que sostiene, no presentó documento alguno o prueba que corrobore que volvió a reingresar la demanda a tribunales por rechazo del juez por contener la Nota de Débito periodos del SSO y del SIP, o que el periodo en mora **febrero/2011 por Aporte Nacional Solidario** fue cobrado ante la instancia jurisdiccional, en otra demanda anterior rechazada, en el plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.*

*En cuanto a las aparentes consultas efectuadas a la APS, sobre la Circular AP/DPC/CO/04-2011, este argumento tampoco cuenta con respaldo material, además, el regulado no puede desconocer ni eludir su obligación impuesta por la normativa...”*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.4.1 (cargos N° 1 y N° 5), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el cargo N° 76, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### **1.5. PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL.-**

Manifiesta **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** su extrañeza, de que el Ente Regulador la hubiera sancionado *“sin considerar aspectos fundamentales y circunstancias que se vienen suscitando en nuestro sistema judicial, lo que refleja la falta de fundamentación y motivación objetiva en búsqueda de la verdad material”*.

A tal efecto, entonces como aspectos fácticos que, suscitados en el sistema judicial patrio, atenuarían o deslindarían la responsabilidad de la recurrente en el seguimiento y tramitación de las causas coactivas de la Seguridad Social, señala varios argumentos, al final de los cuales y en total discordancia en razón de su trascendencia (ajena a la *realidad judicial*), la recurrente reitera *nuevamente* -en relación a lo expuesto en el inciso e) del capítulo III (*Vulneración del principio de tipicidad en la imputación y sanción de cargos*), del Recurso Jerárquico-, ahora en función del principio de verdad material, que “*no existe plazo fijado para ampliar la deuda hasta el remate de los bienes, así lo establece la Ley 065 en su art. 116*”, extremo que, entonces, ya ha sido analizado por el suscrito en el acápite 1.2.2.4 (*Actualización del monto coactivado al vencimiento de nuevos periodos*) de la presente resolución Ministerial Jerárquica, no correspondiendo mayor tratamiento al presente.

Entonces, los agravios concretos que sí corresponden analizarse al presente, son los siguientes:

- “*...nuestra parte no puede inferir (sic) y menos influir en cada uno de los Juzgadores, a fin de que éstos despachen o emitan sus fallos en un tiempo determinado, que si bien está normado, casi siempre escapa a la realidad manifestada en la atención de los procesos por diversos motivos (desde la falta de personal hasta la excesiva carga procesal), si se considera que esta labor se encuentra enmarcada bajo su estricta competencia y atribuciones...*”
- “*...según el art. 168, inc. I) de la Ley 065, entre las funciones y atribuciones de la APS, se encuentra su responsabilidad de proponer al Órgano Ejecutivo, normas que permitan optimizar un mejor desarrollo en nuestro sistema Judicial (...), sin que hasta la fecha ese órgano regulador hayan (sic) sugerido o advertido al Ejecutivo la necesidad de la creación de más juzgados, nombramiento oportuno de jueces y funcionarios etc., pese a que durante años venimos informando a su Autoridad, que somos víctimas de los problemas del sistema judicial, (...) dentro de un ámbito de equidad y justicia las auditorias que realiza la APS (...) al menos deberían ser realizadas In Situ (...), verificando asimismo que el aparente descuido que se nos imputa, no es atribuible a nuestra parte...*”
- “*...nuestros operadores de justicia, brindan su entera preferencia a los Procesos Sociales por cobro de beneficios sociales -por oposición a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social- (...), aspecto que (...) es otra más de las realidades que se viene plasmando en juzgados...*”

Se debe recordar que, entre las tres conductas imputadas y sancionadas por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 504-2014 de 18 de julio de 2014 (que hace al caso de autos), está la de *haber presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente*, por lo que los argumentos que ahora señala la recurrente, no están referido a tal conducta, dado resultar en una actividad exclusiva del actor y no del juzgador, de lo que se deduce que el alegato actual se encuentra limitado a las imputaciones sobre *falta de diligencia en las actuaciones procesales* (cargos Nros. 3, 16, 17, 20, 28, 29, 38, 43, 50, 51, 61, 65, 67, 73, 75 y 78), y acerca de la *falta de cuidado en las actuaciones procesales* (Nros. 14, 31, 33, 52, 62 y 79).

En tal sentido, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** no es lo necesariamente clara en señalar, a cuáles de los cargos específicamente, se refiere su

impugnación en cuanto a la alegada inobservancia del principio de verdad material, de manera tal que existe incertidumbre en determinar cuáles en concreto las circunstancias en las que se habría producido un incumplimiento de plazos procesales por responsabilidad atribuible a los juzgadores (y que se le estaría atribuyendo a ella), o cuáles los casos en los que se habría manifestado una animadversión de los juzgadores para sustanciar los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, hechos aquejados por la recurrente en su Recurso Jerárquico, no obstante que en el acápite VII (*De la falta de valoración de la prueba*) del Recurso Jerárquico (de análisis *infra*), existen determinadas alusiones referidas -no todas- al comportamiento de los diversos operadores de justicia y/o de sus dependientes, y que habrían tenido influencia sobre las conductas imputadas, a las que podría entenderse como inherentes a su reclamo presente.

Sopesando ello, se considera también la advertencia de la recurrente, con respecto a determinados elementos de sus alegatos, que *"no requiere que se pruebe de nuestra parte"* y que *"la realidad de estas instancias que es de público conocimiento"*, en relación a los inconvenientes propios de la administración de justicia, caracterizados por su retardación (entre otros), con respecto a lo cual, existe una base teórica que da razón a la recurrente, en cuanto a que *"quedan también fuera del objeto de la prueba los hechos notorios"* (Couture en sus *Fundamentos*).

Es bajo todas estas consideraciones que se pasan a analizar el alegato.

Así, cuando **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** señala que el cumplimiento de los plazos procesales judiciales, si bien normado, se encuentra enmarcado en la competencia y atribuciones de los operadores de justicia, sobre lo que *"no puede inferir (sic) y menos influir"*, no es una declaración cierta, por cuanto, encontrándose establecido por el artículo 115° de la Constitución Política del Estado, que *"toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"*, y que *"el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"*, habilita su derecho para, en representación de los asegurados y beneficiarios de los fondos, así como en ejercicio de la responsabilidad emergente de lo mismo, reclame y denuncie la demora y lenidad judicial que alude.

A tal efecto, existe implementado en la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, que le es también inherente a los Juzgados del Trabajo y la Seguridad Social (competentes para los de la controversia), en concreto, en la subsección I, sección I, capítulo III, de su Título VI, el régimen disciplinario que es propio a las circunstancias denunciadas, del que se rescata su artículo 195° (*Inicio*), y que a la letra menciona que: *"el Proceso Disciplinario se inicia a denuncia de cualquier persona particular o servidor público que se sienta afectado por las acciones u omisiones consideradas faltas disciplinarias de las y los servidores judiciales"* y que *"la denuncia será presentada ante la Jueza o el Juez Disciplinario, de forma escrita o verbal, debiendo contener: los datos de identificación del o los denunciados, los actos o hechos que se le atribuyen, los medios de prueba o el lugar en el que estos pueden ser habidos"*.

Entonces, mal alega **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, que no tiene la posibilidad de interferir o influir en la retardación judicial respecto a los casos concretos que activa, cuando los mecanismos legales referidos a ello, están dados por la Ley señalada, en concreto en sus artículos del 189° al 212°, a los que precede el régimen de

faltas disciplinarias del 185° al 188°, el último de los cuales, inclusive, termina estableciendo la posible responsabilidad penal emergente, entonces en relación a los artículos 177° y 177° bis del Código Penal.

Tal criterio se ratifica en cuanto al alegato referido a que los operadores de justicia, "*brindan su entera preferencia a los Procesos Sociales por cobro de beneficios sociales*", toda vez que así expresado, importa un criterio de injusticia que, como tal, debe ser materia del reclamo correspondiente por ante quien corresponda, de manera tal que, sin pretender negar en verdad material y cual hecho notorio de las deficiencias propias del sistema judicial boliviano, debe más bien interesar al proceso presente, conocer cuáles las acciones tomadas por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** ante la ocurrencia de las irregularidades por ella misma denunciadas, al resultar en la responsable integral del trámite del Proceso Coactivo de la Seguridad Social en la posición de parte actora (acreedora) de la misma, emergente a su vez de su calidad de responsable de la captación, administración y manejo de los aportes, incluyendo su cobro en el caso de morosos, máxime cuando por ello establece el artículo 149° de la Ley N° 065, de Pensiones, funciones y atribuciones tales como las de "*i) Iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos*", y "*v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*".

Tal extremo sirve además para establecer que, la responsabilidad de las Administradoras de Fondos de Pensiones en la tramitación y sustanciación de específicos Procesos Coactivos de la Seguridad Social, es distinta de la establecida para el Ente Regulador por el artículo 168°, inciso '1' (*proponer al Órgano Ejecutivo normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos a su sector*) de la Ley N° 065, de Pensiones, de manera tal que no debe perder de vista, que el presente proceso sancionatorio tiene que ver con sus posibles incumplimientos a la norma, y no sobre los que a su criterio hubiera infringido la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, amén de resultar inadmisibile que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** pretenda deslindar su responsabilidad, en cuestiones atinentes a la normativa técnica propio de la materia de pensiones, que por ello y esencialmente, no tienen que ver con la mejora de la administración de justicia en la misma, haciendo inatendible el alegato.

En todo caso y ratificando que la recurrente no ha concretizado sus reclamos de su capítulo VI, en cuestiones concretas y específicas, se reitera que en el siguiente (VII), expone diversas circunstancias, conforme se analizan en el acápite infra, y que pudiendo tener que ver con el comportamiento de los operadores de justicia y/o de sus dependientes en la tramitación de los procesos, la evaluación de ambos es complementaria entre sí.

#### **1.6. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-**

En su último capítulo (VII) y bajo el título *De la falta de valoración de la prueba*, el Recurso Jerárquico de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** reclama (se entiende que con referencia a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 132-2015 a la cual no se menciona expresamente), que:

*"...no resulta suficiente referir que los argumentos del regulado no gozan de convicción suficiente para desvirtuar un determinado cargo, lo que refleja la falta de*

*objetividad y de un correcto análisis y valoración de los descargos y prueba aportada bajo el principio constitucional de búsqueda de la verdad material...*"

Desde luego, es discutible el señalamiento de la convicción cual si fuera una característica de *los argumentos del regulado*, toda vez que la misma es mas bien el efecto buscado en la actuación de la parte, dentro de un litigio (como lo es el proceso administrativo), puesto que de lo que se trata el mismo, dentro del plano jurisdiccional, es de crear convicción en el juzgador, es decir, de convencerlo con respecto a los alegatos particulares, a los efectos de que la consiguiente resolución se apegue a los mismos y por su efecto, conceda la tutela así pretendida.

Asimismo, se debe aclarar que la autonomía científica de una rama del Derecho, como lo es el Derecho Administrativo, no se define únicamente por la existencia de una normativa exclusiva, sino también de una doctrina y unos principios que le son propios, resultando que, así como científicamente y haciendo abstracción de su evidente trascendencia, el Derecho Constitucional ostenta sus propios principios, el Derecho Administrativo también tiene los suyos, siendo ese el caso del principio de verdad material, conforme se halla legislado en el artículo 4º, inciso d), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo (no así en la Constitución Política del Estado), conforme al tenor siguiente: "**Principio de verdad material:** *La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil*".

La mención "*en oposición a la verdad formal*" es esclarecedora de la correspondencia de este principio, a la materia administrativa, no siendo correcto atribuirle *per se*, una esencia constitucional que en rigor a la verdad, no la tiene; de lo contrario, el sistema de prueba tasada -o la señalada *verdad formal*-, resultaría necesariamente inconstitucional, no obstante serle propio al proceso común u ordinario, en el que "*el juez civil no conoce, por regla general, otra prueba que la que le suministran los litigantes. En el sistema vigente no le está confiada normalmente una misión de averiguación ni de investigación jurídica*" (Couture, obra citada).

En ese marco, el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa.

En todo caso, las aclaraciones anteriores sirven para dejar establecido, que "*el principio de verdad material o de verdad jurídica objetiva, deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal*" (*Principios de Derecho Administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Con base en lo mismo, se pasa a analizar los alegatos en función de los casos concretos señalados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**.

### **1.6.1. Cargo N° 3.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** alega que, habiéndose

informado por parte de la funcionaria de diligencias del correspondiente Juzgado, que a los fines de la citación con la demanda, el domicilio del coactivado señalado (atribuido) por el coactivante en la misma, no correspondía al verdadero, procedió por su parte y al margen del trámite procesal, a efectuar una serie de indagaciones, tendentes a la averiguación de tal domicilio, lo que, en su entender, determina que no ha existido la inactividad imputada.

En tal contexto, corresponde tener presente que el proceso jurisdiccional se compone, como tal, de una serie de actuaciones que, en su carácter formal, se desarrollan ante el Juez correspondiente, entonces bajo su dirección y conocimiento, y que por ello, van a constar documentalmente en el expediente judicial; empero, ello no quiere decir que determinadas actuaciones de parte, sin embargo de su carácter procesal, no puedan desarrollarse al margen del expediente, por cuanto, no todos los actos que el proceso requiere para su desarrollo normal, se producen en el ámbito judicial, sino que necesariamente son externos al mismo (v.gr. las ordenes judiciales dirigidas a personas ajenas a la relación procesal, pero necesarias para su ejecución o para la obtención de información), más no por ello dejan de importar una actividad procesal de parte, **así no conste en el expediente.**

Establecido ello, toca definir si la actividad que señala la recurrente haber efectuado como efecto de la representación de la funcionaria de diligencias, corresponde a una procesal extrajudicial como la señalada, y que como tal, podría importar no haber lugar a la imputación y consiguiente sanción.

En tal sentido, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** alega que *"en el lapso observado (...), se procedieron a ejecutar las gestiones pertinentes que permitieran la averiguación y búsqueda del domicilio real de la empresa deudora"*, no obstante, **no señala cuáles en concreto esas gestiones**; cualquier especificación que para ello se mencione, no corresponde al periodo sancionado -como ha hecho notar el Regulator-, toda vez que *"agotada nuestra gestión de ubicar a esta empresa, y obteniendo malos resultados, se procede a solicitar los correspondientes oficios al SEGIP"*.

La tendencia de la recurrente de evitar describir con la exigible precisión, cuáles las *gestiones pertinentes* que determinarían la existencia de la actividad procesal extra judicial que alega, es reiterativa pese a las oportunidades que, por fuerza del procedimiento administrativo, ha tenido para ello, sea en sus descargos de fecha 26 de marzo de 2014, es su Recurso de Revocatoria de 2 de septiembre de 2014, o en el actual Jerárquico, los cuales, conforme lo supra relacionado, correspondiendo a su turno a los diversos requerimientos de la Administración, evitan sin embargo, el necesario detalle extrañado.

El extremo determina en definitiva, no sólo la inexistencia de evidencia acerca de la alegada actividad procesal extra judicial, sino de la alegación misma, toda vez que la sencilla mención de haber realizado averiguaciones a efectos de determinar un domicilio, evitando mencionar cuáles son estas, no resulta en un argumento válido que, como tal, pueda tenerse en cuenta lo s fines de desvirtuar la imputación.

De allí la dificultad de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** para probar su propio alegato, por cuanto, siendo este incierto, entonces se desconoce cuál la probanza que le sea inherente (lo que habla a las claras de un alegato forzado), así como al no existir mayor prueba, entonces no existe fundamento que por su mérito quede en evidencia.

Se deja constancia que, tal análisis no prescinde de la posibilidad de realizar gestiones de averiguación, marginalmente al expediente judicial -de lo cual, se recalca, no existe prueba dentro del de autos-, empero así como ello debiera al menos ser identificable, no obsta a otras diligencias, esta vez sí judiciales, que se desarrollen con el mismo fin.

Para el caso, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** ha señalado que, *“una vez agotada nuestra gestión de ubicar a esta empresa, y obteniendo malos resultados, se procede a solicitar los correspondientes oficios al SEGIP a fin de que la causa continúe con su tramitación”*, es decir que, por realizar gestiones -indeterminadas- para la averiguación, demoró del 26 de noviembre de 2012 al 14 de mayo de 2013 (periodo sancionado) en solicitar la medida idónea para subsanar la observación referida al domicilio desconocido, esta es, el informe del Servicio General de Identificación Personal -SEGIP-, acerca del domicilio del representante legal de la empresa coactivada, donde practicar la citación.

Tal idea refleja, sino una negligencia, una impericia en la tramitación del proceso judicial (y una incongruencia en el alegato), por cuanto y por sentido común, si es que el objetivo inmediato de la ahora recurrente, era establecer el lugar del domicilio desconocido (requisito ineludible para proseguir con el procedimiento), la medida adecuada a ello, era solicitar al juez de la causa -no a otro en razón de la protección de datos que hace a un registro público- el informe del SEGIP, para lo que no era recomendable ni necesaria una espera de 162 días (sin tener en cuenta los siete de la vacación judicial de fin de año del 2012, cuantitativamente intrascendentes en tanto no hacen variar el carácter inadmisiblemente prolongado de tal periodo), máxime cuando la ahora recurrente no ha señalado, menos demostrado, cual sería la medida alternativa a ello, que hubiera estado desarrollando al margen del trámite judicial, por el lapso de tiempo ahora imputado.

Por consiguiente, el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** es inadmisibile.

#### **1.6.2. Cargo N° 14.-**

En la relación del alegato se percibe cierta incongruencia en lo afirmado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, por cuanto y reiterativamente, hace alusión al artículo 196° del Código de Procedimiento Civil de 1975 (vigente a tiempo de la sustanciación del proceso de referencia, aplicable al caso por imperio del 71° del Código Procesal del Trabajo), para señalar, por una parte, que *“de ninguna manera se puede establecer que este error puede solamente corregirse de oficio o a pedido de parte, tal cual pretende el regulador”*, entonces no sería aplicable al caso, pero seguidamente lo invoca, al decir que *“la norma permite y autoriza la corrección (...) siempre y cuando no se altere lo sustancial de la decisión, que para el presente caso, en ninguna etapa de la causa, se violentó”*.

En todo caso, corresponde dar razón a la Recurrída, cuando precisa que:

*“...la AFP presentó el **10 de septiembre de 2013** un memorial de **“retiro de demanda”** que señala **“...toda vez que la demanda no fue notificada, ni contestada la misma y en virtud de lo establecido en el Artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, solicito a su Autoridad el Retiro de la Demanda...”**, a lo cual la Juez mediante Resolución N° 285/2013 de 13 de septiembre de 2013, dispuso **“tégase por retirada la presente demanda”** (...)*

*...el artículo 196 inciso 1) del Código de Procedimiento Civil (abrogado), invocado por el regulado, establece "(Facultades del Juez Después de la Sentencia) Corregir de oficio, antes de la notificación con la sentencia, algún error material siempre que no alterare lo sustancial de la decisión. Los simples errores numéricos podrán ser corregidos aún en ejecución de sentencia".*

*...si bien los oficios elaborados para distintas entidades incluida ASFI, señalan correctamente el monto de **Bs.96.063.72 (Noventa y Seis Mil Sesenta y Tres 72/100 Bolivianos)**, ello no significa que el error fue subsanado o corregido, ya que esta circunstancia solamente puede efectuarse a través de una decisión judicial, de oficio o a pedido de parte, hecho que no aconteció durante la tramitación del PCS, que se encuentra efectivamente con "retiro de demanda", empero este acontecimiento no desvirtúa el hecho de que la AFP permitió que la demanda se tramite con el "error" mencionado..."*

En definitiva, los alegatos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** referidos al cargo N° 14, son injustificados.

### **1.6.3. Cargos N° 16 y N° 17.-**

Los antecedentes referidos determinan, en concreto, que la controversia presente consista en establecer si se puede o no, dar lugar al hecho de público conocimiento (y conforme lo dicho más arriba *quedan también fuera del objeto de la prueba los hechos notorios*), de que en general, los juzgadores, en probable exceso de trabajo, pronuncian sus fallos fuera de los plazos legales previstos para ello, y sin embargo, acomodan sus actos de manera tal aparezcan dentro de los mismos, a efectos de no perder competencia, con todos los efectos que ello conllevaría, empero obviamente, importando automáticamente que los respectivos expedientes refieran una inactividad en los litigantes, dado que aparecen periodos de tiempo prolongados sin sustanciación, lo que, a decir de la recurrente, sería lo que ha pasado dentro del caso de autos.

No obstante, ese alegato, como se ha manifestado, responde a una presunción general y, dada la inexistencia de mayor probanza, inaplicable al caso concreto, no siendo concluyente a los efectos de establecer que lo que señala **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, es lo que efectivamente habría sucedido dentro del de autos.

Con ello tiene que ver la inexistencia de evidencia acerca de los reclamos, toda vez que los mismos son susceptibles de ser documentados a través de los correspondientes memoriales u oficios de reclamo, y sin embargo **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** reconoce no haberlos presentado, entonces evidenciando la falta de diligencia imputada.

Dentro de lo mismo, la susceptibilidad que manifiesta la recurrente, acerca de la reacción que pudieran tener los juzgadores ante un eventual reclamo sobre incumplimiento de los plazos procesales, debiera dar lugar mas bien, a que, usuaria permanente tal cual es, de los servicios judiciales, y también siendo conocida la coyuntura presente, en la que el accionar general de la administración de justicia, es objeto de críticas y propuestas de reforma, le corresponde mas bien exigir el cumplimiento estricto de la norma adjetiva y de la

disciplinaria, a los efectos de no quedar sujeta a las represalias a las que ha hecho referencia.

Por lo demás, con referencia a que: *“los funcionarios judiciales, (...) acceden preferentemente a la ejecución y atención de los procesos Sociales”* (los laborales por antonomasia), en desmedro de los otros de su competencia, de la Seguridad Social entre ellos, el extremo ha sido ya considerado y evaluado en el acápite 1.5 de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, sin que haya lugar a mayor análisis.

Por consiguiente, los alegatos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** son inadmisibles.

#### **1.6.4. Cargo N° 20.-**

Corresponde dar razón al Ente Regulador, en cuanto a que **“el coactivado se dio por notificado** (por tanto) *resulta irrelevante argumentar que el Juzgado no contaba con Oficial de Diligencias (...) simplemente correspondía gestionar en juzgado la elaboración del oficio y presentarlo en la ASFI*”, y que la interposición de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta *“no suspende la gestión de las medidas precautorias”*, con la aclaración de ser impertinente para ello, la mención del artículo 113° de la Ley N° 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional), toda vez que el mismo se encuentra derogado -entre otros- por la disposición final tercera de la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012 (del Código Procesal Constitucional), siendo el fundamento legal que hace al caso, el artículo 82° de la norma última nombrada.

En definitiva, el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** es infundado.

#### **1.6.5. Cargo N° 28.-**

Hace presente la recurrente, una conclusión lógica, referida a la carga de trabajo que, seguramente, debe enfrentar determinada funcionaria judicial de diligencias, con respecto a -según calcula- siete mil procesos, dispuestos en dos juzgados (en uno como titular y en el otro, ante la acefalía, como suplente).

Desde luego que el sentido común le da razón, y hasta en función de conocimientos particulares, puede aún reforzarlo: v.gr. considérese que las diligencias que debe llevar adelante la funcionaria, no se limitan a citar o notificar, sino a todas aquellas que el juzgador le ordene a efectos del cumplimiento de sus disposiciones; que, en esas circunstancias y desde la perspectiva adjetiva, las materias coactiva fiscal, tributaria, social, social especial y de la Seguridad Social, deben tener sus propias exigencias, las que no deben ser necesariamente idénticas entre sí; sin embargo, tal alegato resulta en exceso teórico y abstracto, pro cuanto, habla de una de las facetas de la problemática en la que se desenvuelve la administración de justicia, esta es, la existencia de acefalías y el en exceso lato procedimiento para cubrirlas.

Por ello, en una necesaria visión más casuística al de autos, se deben considerar otros elementos, como que de lo que se trataba (cuyo incumplimiento es lo que ha determinado la imputación), era de citar con la demanda y notificar con la sentencia a la parte

coactivada, procedimiento universal a toda materia adjetiva, en tanto, no está inspirada en exigencias adjetivas propias de las materias coactiva fiscal, tributaria, social, social especial y de la Seguridad Social, sino en la garantía que tiene cualquier demandado, de conocer la existencia de la demanda y derecho a la defensa.

Entonces, para el caso y en el estado procesal en que se encontraba el mismo, la funcionaria de diligencias debía fundamentalmente, buscar a la representante legal de la empresa coactivada, para, en persona -de allí la exigencia del domicilio, también como garantía para esta última-, hacerle entrega de las copias de ley que hacen a las diligencias específicas señaladas; ahora, de no poder encontrar en persona a la precitada representante en dos oportunidades, elevar un informe (representación) de ello al juzgador, para que este ordene que la diligencia se la haga cedulariamente (es decir, ya no personalmente) sino fijando las copias en el acceso del domicilio.

Tal procedimiento, extractado de lo que al efecto dicen los artículos 120° y 121° del Código de Procedimiento Civil de 1975 y correspondiente a lo relacionado por la Nota de Cargos, era general al derecho procesal aplicado, independientemente de la materia procesal específica de la que se trate, porque resultaba en el mejor que, en la concepción del legislador de turno, para garantizar efectivamente los derechos del demandado; en la lógica de la perfectibilidad de la ley, tal proceder presenta en la actualidad, modificaciones en lo que se refiere a la oportunidad de la notificación cedularia, conforme señalan los artículos 74° y 75° de la Ley N° 439, de 18 de noviembre de 2013 (del Código Procesal Civil).

Lo cierto es que, más allá de la evidente trascendencia procesal y hasta constitucional de la citación con la demanda y de la notificación de la sentencia (que el suscrito no pretende negar), el descrito es el procedimiento al que se ha apegado la funcionaria de diligencias, dígame hasta con obviada -recuérdese que los funcionarios de diligencias son estudiantes avanzados de la Carrera de Derecho-, y para lo cual, no le era necesario ni exigible, dominar previamente la materia procesal de la Seguridad Social, como mal sugiere la recurrente, y si acaso sí *"leer y ponerse al tanto de la tramitación del proceso, antes de practicar cualquier notificación"*, tampoco sería dable se le conceda un periodo de tiempo que se prolongue por varios días, para algo que comúnmente se realiza en cuestión de minutos, conforme sucede en la práctica, máxime si se habla de la existencia de una elevada carga de trabajo.

Asimismo, puede se trate de siete mil procesos (entre los dos juzgados) los que eventualmente deba conocer la funcionaria de diligencias, extremo que al suscrito no consta porque resulta en una afirmación de parte no demostrada; ello no es suficientemente significativo como para dar razón a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, porque obviamente, no todos ellos se encuentran en estado para alguna actuación que deba ser atendida por la funcionaria de diligencias.

Es más, conocida la realidad judicial a la que hace referencia la recurrente, la experiencia dicta que, cuanta más diligencia (con todo lo que ello importa) se imponga para lograr la ejecución de una notificación o citación, cuanto más antes de logra la misma, por la sencilla razón que de eso tratan las funciones de los denominados *diligencieros*, entonces, lo

que habrán de realizar, en caso de excesiva carga de trabajo, **según lo exijan los litigantes interesados**; justamente de eso trata la Nota de Cargos en lo que respecta al de referencia, que del 29 de octubre de 2012 al 26 de marzo de 2013, según el correspondiente expediente, ha existido inactividad atribuible a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** como parte actora (entonces como fundamental -sino única-interesada en su avance), cuando tocaba ejecutar la notificación por cédula, y sin embargo, se esperó más de cuatro meses para ello, cuando por sentido común y aun sopesando la conocida lenidad del sistema judicial boliviano, la actuación no debió prolongarse más allá de un par de semanas.

Téngase en cuenta la particularidad que refiere para el caso la Nota de Cargos:

- “(…) ● *Por representación de 27 de septiembre de 2012, el oficial de Diligencias informa que no se pudo efectuar la diligencia puesto que el coactivado no estaba presente (fs. 29).*
- *Por memorial presentado el 26 de octubre de 2012, la AFP, solicita notificación por cédula.*
  - *Por decreto de **29 de octubre de 2012**, el Juez dispone se proceda a la notificación del coactivado por cédula.*
  - *Por representación de **26 de marzo de 2013**, el oficial de Diligencias informa que no se pudo efectuar la diligencia **puesto que la entidad coactivada cambio** (sic) **de domicilio hace meses atrás...**”*

Es decir, cuando en fecha **27 de septiembre de 2012**, el funcionario (o funcionaria) de diligencias, a tiempo de que informa no haber encontrado en persona a la representante legal de la empresa coactivada, **nada dice sobre un cambio de domicilio de esta última** (con respecto al señalado en la demanda); luego, en fecha 26 de octubre de 2012 -data que no hace a la controversia, por lo que se evitan mayores comentarios-, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** solicita que la notificación sea por cédula, es decir, se prescindiera de su carácter personal, extremo que es atendido favorablemente por el juzgador mediante providencia de 29 de octubre de 2012, de manera tal que para su cumplimiento (y casi medio año después de la primera fecha señalada), se regresa al domicilio a los fines de la notificación cedularia, sólo que ésta no va ser ahora posible, porque **“la entidad coactivada -según informa el funcionario en fecha **26 de marzo de 2013- cambio** (sic) **de domicilio hace meses atrás**”**.

Si bien el Ente Regulador en sus sucesivos actos, hace abstracción del análisis correspondiente al transcurso de los meses y su incidencia en la imposibilidad momentánea de la notificación cedularia, en razón del **“cambio de domicilio hace meses atrás”**, resulta en un elemento indiciario que refuerza el cargo en cuanto a su efectivo suceso, y aún pudo constituirse en un elemento agravante con respecto a sus efectos, sobre lo que se evita mayor consideración al respecto, toda vez que **“la resolución -presente- se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso”** (Ley 2341, Art. 63º, Par. II).

Por otra parte, señalar que la inexistencia de **“mayor diligencia”** de la funcionaria notificadora, durante el periodo controvertido, demostraría **“que esta funcionaria no**

*atendió nuestros requerimientos"*, no sirve para evidenciar lo que la recurrente quiere señalar, sino, simplemente para establecer la existencia de la inactividad, que es lo que precisamente ha dado lugar a la imputación; recuérdese lo supra señalado, en sentido que la responsabilidad fundamental para reclamar y en su caso exigir, la debida celeridad procesal, le corresponde a quien pretende, demanda Coactiva Social mediante, el pago de la deuda, entonces a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** como parte actora, fundamental interesada en su avance (más allá de la buena fe que les es exigible a los sujetos procesales, resulta obvio que la coactivada no ha tenido la disponibilidad de hacer efectivo el pago voluntariamente).

Por lo demás y ratificando la notoriedad pública de las dificultades propias del sistema judicial, entre las que se encuentra el endémico retraso procesal y que bien puede entenderse generalizado a la mayoría, sino a todos los casos, la misma es evidentemente responsabilidad del Órgano Judicial y de su instancia disciplinaria; no obstante, estando entendido que, lo que aquí se pretende sancionar, es la presunta inactividad de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, correspondía que la misma demuestre lo contrario, es decir, que en lo que a ella le tocaba, reclamó y en su caso exigió, por las vías correspondientes, el cese de la demora judicial que ella señalaba, situación sobre la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha señalado que *"se trata de un justificativo insuficiente puesto que no cuenta con respaldo material"*, es decir, se puede presumir válidamente la existencia de demora judicial, pero no de los reclamos que la recurrente hubiera elevado al respeto, sobre los que en definitiva no existe prueba, determinando el carácter injustificado del alegato.

#### **1.6.6. Cargo N° 29.-**

Conforme a lo relacionado, la conducta sancionada es en concreto, no haber **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, ejecutado las medidas precautorias ordenadas por el juzgador; de hecho y a tiempo de la imputación (10 de enero de 2014) *"ni siquiera se elaboraron los oficios respectivos"*; a este respecto, nótese que en las diversas actuaciones de la recurrente, no existe afirmación o declaración de haberse obtenido los oficios correspondientes, coincidente con ello, la literal por ella aportada tampoco hace referencia a lo mismo, quedando únicamente la mención que sale de la nota de descargos FUT.APS.GALC.0666/2014 de 26 de marzo de 2014, en sentido que *"de fines de julio a agosto de 2012 los oficios estaban en proceso de elaboración (...) aguardando la ejecución de los mismos en virtud a que no se contaba con Auxiliar y Oficial de Diligencias titulares"*, empero, probanza de ello no existe.

Recuérdese que la facción de notas y cartas, así como no es oficiosa (las ordena el juez, pero hay que tramitarlos hasta su obtención), tampoco es gratuita, y casi siempre -sino siempre- está a cargo de los pasantes supernumerarios (cuanto más para el caso, en el que el Juzgado no tenía funcionario auxiliar titular), los que son tales por cuanto no perciben un salario por sus funciones (extremo que desvirtúa aquello de que: *"ante las acefalías (sic) de los auxiliares, en los mismos no se nombra suplencias por la naturaleza del trabajo, por lo cual quien asume es el secretario (a), mismo que no considera la elaboración de oficios por sus múltiples labores"*, dada su impertinencia).

Entonces, el proceso de elaboración de los oficios, debió concluir necesariamente, con su entrega a la coactivante (la ahora recurrente), a los fines del trámite correspondiente. En la lógica planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, no se concibe que se hubieran "hecho elaborar" los oficios y no se pague por lo mismo (máxime cuando la recurrente, en otros acápite, ha manifestado su temor ante la represalia de los juzgadores por reclamos ante la demora, cuanto más susceptibilidad en caso de negar el justo pago por algo que ha "hecho elaborar").

Por otra parte, el Ente Regulador ha señalado haber tomado en cuenta el transcurso de la vacación judicial, alegada por al recurrente desde un principio (nota de descargos FUT.APS.GALC.0666/2014), y sin embargo, mantiene subsistente el cargo; sobre el extremo, señala el Recurso Jerárquico que, por haberse prolongado tal vacación desde el 25 de junio de 2012 al 13 de julio de 2012, "el expediente se puso a la vista después de las vacaciones judiciales es decir a finales del mes de julio de 2012. (Reiteramos que esta práctica es normal en los Juzgados)", afirmación que no tiene ningún asidero, en tanto significaría que, ante el carácter colectivo de dichas vacaciones, las labores para la generalidad de juzgados y tribunales, se reiniciaría recién "a finales del mes de julio de 2012", extremo del que no existe probanza alguna y que sería mas que evidente, dado el carácter escandaloso que ello determinaría.

Finalmente y en razón de -según **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**- existir en el caso "un adeudo menor al contemplado en sentencia y que la parte demandada había cancelado los periodos adeudados", la recurrente alega que "al solicitar medidas -precautorias- las mismas deben tener una justificación objetiva y razonable", se debe hacer, conforme ha hecho notar la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que:

*"...solamente se puede cancelar la ejecución de las medidas precautorias por la cancelación total de lo adeudado, en aplicación al artículo 115 de la Ley N° 065 en concordancia con los artículos 28 y 29 del Decreto Supremo N° 0778, que establecen que los gastos administrativos, gastos judiciales e inclusive los honorarios profesionales deber ser sujetos de cobranza".*

Entonces, la prueba producida por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, es impertinente a sus fundamentos, en tanto no sirve para desvirtuar la imputación en su contra, referida a no haber ejecutado las medidas precautorias, ya que "ni siquiera se elaboraron los oficios respectivos"; determinando que en cuanto a ello y a los restantes extremos que hacen al alegato, el mismo es infundado.

#### **1.6.7. Cargo N° 31.-**

La controversia recae aquí sobre la Resolución N° 739/2012 de fecha 20 de noviembre de 2012, por la que la juez de la causa declara ejecutoriada la Sentencia, refiriéndose a esta con el N° 202/2012, cuando en verdad correspondía mencionar el N° 111/2012; en la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tal declaratoria debió "señalar con precisión que (sic) Sentencia se refiere, no pudiendo contener imprecisiones o errores así sean de forma, para evitar vicios procesales que entorpezca su ejecución".

El Regulador se conduce por la lógica de evitar vicios procesales, lo que por esencia, supera a la declaratoria de ejecutoria, haciéndose extensible al sinfín de actuaciones procesales que le puedan corresponder al juez o a los sujetos procesales, por cuanto y dada la natural falibilidad humana, en todas ellas puede existir error y por tanto, un eventual vicio procesal; la realidad da razón a tal posición, por cuanto, en la práctica forense son abundantes los llamados incidentes de nulidad, los que si bien debieran propender a la efectiva realización de las garantías y derechos de las partes en juicio, suelen resultar muy frecuentemente, en instrumentos dilatorios, conocidos comúnmente como chicanas, destinados mas bien a perjudicar el avance procesal y consiguientemente, la realización de la justicia.

Por otra parte y dadas las conceptualizaciones en las que han abundado tanto el recurrente como la Recurrída, se debe definir a la ejecutoria de un determinado acto procesal, como la inmodificabilidad y firmeza que adquiere, a los fines de darle cumplimiento, sea porque no admite impugnación alguna en contrario, dentro del plazo que para ello señale la norma, o porque aún de ser así, tal derecho no ha sido ejercitado, o aún porque las partes consintieren en ello.

En el de autos, la controversia está referida a la declaratoria de ejecutoria de la sentencia correspondiente al proceso, conforme ha sido dispuesta por la Resolución N° 739/2012 de 20 de noviembre de 2012; **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** alega que tal declaratoria (y entonces el error contenido en ella) es intrascendente, en razón a que la ejecutoria es una situación jurídica, emergente fundamentalmente del inejercicio del derecho de impugnación en un determinado tiempo, es decir: caduco el derecho a impugnar, opera automáticamente la ejecutoria, sin que para ello sea necesaria declaración expresa alguna, lo que daría lugar a que la declaratoria de ejecutoria responda mas bien a una mala praxis judicial, que al cumplimiento de norma alguna.

Llama la atención que, quien ahora alega lo innecesario e intrascendente de la declaratoria expresa de la ejecutoria de la sentencia (**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**), sea la misma quien a su tiempo la solicitara, conforme se desprende de la propia Resolución N° 739/2012, toda vez que, dado no haberse "*interpuesto recurso alguno*" por parte de la coactivada, su pronunciamiento obedece a "*lo expuesto en el memorial que antecede*", presentado por quien no puede ser otra que la propia coactivante (conforme a lo reconocido en la expresión: "*este "lapsus calamis" no incidió de ninguna manera en el fondo de la petición, que era la ejecutoria de la sentencia*"), sugiriendo nuevamente que las defensas expresadas por la recurrente, son mas bien circunstanciales, dado no haberse oportunamente fundado sus conductas anteriores, ahora imputadas, en razones de derecho.

En todo caso, queda claro que por regla general, la ejecutoria opera automáticamente, por el transcurso del tiempo en un periodo determinado (el perentoriamente reservado para la impugnación), por lo que la finalidad que cumple una Resolución como la N° 739/2012 de 20 de noviembre de 2012 (en otros juzgados es mediante auto interlocutorio), no es ejecutar el acto al que se refiere, en este caso la sentencia, sino sencillamente declararlo ejecutoriado a los fines de proseguir con la fase de ejecución u otros que de ello dependan.

Ahora, si la declaratoria de ejecutoria resulta en un acto necesario o si es jurisdiccionalmente exigible, debe responderse a la luz de la norma del artículo 112º, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el que establece que *“transcurrido el plazo establecido -para la oposición de excepciones contra la sentencia coactiva- o habiéndose rechazado las excepciones opuestas, el Juez o Jueza determinará fecha y hora de Remate de los bienes”*, es decir, **sin que se evidencie en tal redacción, ninguna disposición referida a que el juzgador deba declarar una ejecutoria o figura similar**, palabra que ni siquiera aparece en su tenor.

A manera referencial, téngase la por demás evidente concordancia de tal proceder, con el del artículo 49º de la Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, el que al implementar el proceso de ejecución coactiva civil de garantías reales (precedente necesario para cualquier proceso monitorio en la economía jurídica patria, como lo es el Proceso Coactivo de la Seguridad Social), en su parágrafo VI señala que *“si no se hubieren opuesto excepciones o si éstas fueren rechazadas por inadmisibles, se proseguirá la ejecución coactiva **sin otro trámite**”* (las negrillas son insertas en la presente); su similitud para con el parágrafo I del artículo 112º, de la Ley N° 065, hace innecesario mayor comentario, determinando que el criterio así expresado, no obedezca a ningún capricho, menos aún que sea ajeno al derecho.

Por lo tanto, no es una declaratoria expresa en ese sentido (no dispuesta y menos aún exigida por la ley), la que va a dar lugar a la ejecutoria de la sentencia, toda vez que a lo que se limita el juzgador con ello, es a dar fe del transcurso del tiempo exigido sin que se hubiera interpuesto un recurso que prolongue el trámite por ante una instancia revisora superior, y por tanto, de la consiguiente firmeza adquirida por la decisión, resultado la paradoja de ello, que tal declaración tiene validez procesal, únicamente para el ámbito del propio juzgador que la dictó, haciendo realmente dudosa y discutible su utilidad práctica, por cuanto, viene a constituirse apenas, en un recordatorio del suceso efectivo de la ejecutoria, cuando lo que hace al interés de las partes no es su declaratoria, sino su sencilla ocurrencia por cuanto ello da lugar a lo que deba o pueda suceder, conforme al objeto jurídico tutelado.

No obstante, lo que es innegable dentro del caso de autos, es que ya sea necesaria o innecesariamente, en fecha 20 de noviembre de 2012 y mediante Resolución N° 739/2012, la Juez Sexto del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de La Paz, ha declarado la ejecutoria de la sentencia N° 202/2012, con el equívoco de que en obrados no existe un actuado con esa numeración, por tanto y correspondiendo a una solicitud expresa de la parte coactivante, debió decir el correcto N° 111/2012 (en lugar del otro señalado); entonces, dado que el objeto de la Resolución controvertida era la declaratoria de una ejecutoria y que la misma se refiere y recae, obviamente, a un actuado en concreto: la sentencia (no puede declararse una ejecutora sobre actuaciones abstractas e imprecisas), determinando que el *lapsus calamis* al que se refiere la recurrente (y contrariamente a lo que opina la misma), sí ha incidido en el fondo de lo pedido por ello, y de lo decidido por la juez.

Entonces, el hecho es que el error judicial existe y que con respecto al mismo, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** no ha efectuado ninguna acción

para subsanarlo (conducta imputada), todo lo que al presente es de conocimiento de la Administración a través del Ente Regulador; por lo que corresponde dar razón a este último, sin lugar al alegato por infundado.

#### **1.6.8. Cargo N° 33.-**

Previamente a considerar la controversia, lo expresado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** compele al suscrito a aclararle, que el Derecho Procesal general (y que obviamente llega a trascender al Proceso Coactivo de la Seguridad Social) ha definido los alcances de lo que debe entenderse por pretensión, resultando de ello que:

*“...La pretensión (Anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.*

*Pero la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada” (Couture en Fundamentos del Derecho Procesal Civil).*

Ahora bien; puede que a esa teoría se la señale de superada, en tanto corresponde a la expresada (y aún subsistente) desde hace ya casi un siglo atrás; por ello, correspondía que a efectos del análisis presente, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** no se hubiera limitado a sugerir que “se hace necesario acudir al instituto de la pretensión procesal, más propiamente a la extinción de la pretensión”, sino que también fundamentara su posición jurídicamente, por cuanto y resultado de la compulsión de su criterio con el que sale de los *Fundamentos*, resulta que no existe conformidad entre ambos, situación manifiesta en que no es la sola existencia de una sentencia (el pronunciamiento de la misma, según el alegato), la que pueda determinar la extinción de la pretensión del actor, y ello, porque una sentencia favorable no extingue la autoatribución del derecho sustantivo a la que se refiere, sino que, por efecto de la convicción creada en el juzgador, es este el que pasa a atribuir el derecho a quien corresponda.

Si se siguiera la lógica expresada por la recurrente, debiera concluirse que sólo puede existir una pretensión procesal, materializada en la obtención de una sentencia (se supone que favorable), cuando obviamente no es ello lo que buscan (dígase **pretenden**) las partes en discordia, sino la satisfacción, cada cual, a sus intereses de relevancia jurídica y que han superado la lógica de la conciliación, por lo que resultan litigiosos y controvertidos.

En tal sentido, v.gr, el actor en una acción reivindicatoria, pretende recuperar la posesión de una determinada propiedad suya, porque se cree desposeído de ella; en una acción resarcitoria, pretende la satisfacción de determinados daños y perjuicios que cree que le han sido ocasionados; **y en una acción de ejecución (como lo es la Coactiva de la Seguridad Social), pretende se le pague una obligación, según el título que se exhiba para ello (digamos, una Nota de Débito) y conforme al procedimiento que en la norma le sea**

**inherente (como la del artículo 111° de la Ley N° 065, de Pensiones)**, porque cree que se le debe su cumplimiento.

Entonces, no sólo que el pronunciamiento u obtención de una sentencia no importa la extinción de la pretensión contenida en la acción correspondiente (en tanto es la que le ha dado origen), sino mas bien, que obtenida la sentencia favorable, esta constituye el instrumento para su realización futura (llamada ejecución), toda vez que si bien la acción (la demanda en su sentido abstracto), es la expresión de la pretensión que contiene, se diferencia de esa en que no es un instituto del Derecho Procesal, sino que por el contrario, refleja el contenido sustancial de la demanda: existe independientemente del proceso, existe antes que el mismo y aun puede subsistirle una vez fenecido en caso de no poder ser satisfecha, no obstante existir una sentencia favorable.

Por tanto, no es evidente que “*por regla general la pretensión se extingue al dictarse la sentencia que la admite o la rechaza*”, que con ello “*el proceso llega normalmente a su fin*”, y que “*el modo normal de la extinción de una pretensión es la sentencia*”; para confirmar tal conclusión, baste remitirse a lo que señala el artículo 190° del Código de Procedimiento Civil de 1975, ahora artículo 213°, parágrafo I, de la Ley N° 439, del Código Procesal Civil: “*la sentencia pondrá fin al litigio -no a la pretensión- en primera instancia*”, disposición con la que resulta se confunden los alegatos de la recurrente, y que es menester aclararlos como se ha hecho supra.

Por ello, tal fundamento no le sirve a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, para alegar que “*existen medios anormales de extinción de la pretensión, entre los cuales está el DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA, figura jurídica que se presenta a obrados, en virtud a que nuestra pretensión fue satisfecha*”; nueva aclaración: el desistimiento, como figura ritual, no importa la satisfacción de la pretensión (interés jurídico de mérito), sino la decisión del actor de concluir -extraordinariamente, **en tanto prescinde de la sentencia**- el proceso, haciendo a su interés si sólo se limita a ello, o lo hace extensible a su derecho mismo, a su pretensión, lo que bien pudiendo tener que ver con la satisfacción de la misma, le es independiente, en tanto, los motivos para un desistimiento, sea del proceso o sea de la pretensión, son tan diversos como los intereses jurídicos particulares que los inducen, no correspondiendo hacer mas abstracción al respecto, al resultar en conjeturas intrascendentes.

Amén de ello, pesan en lo expresado por la recurrente, otras confusiones, en tanto menciona al *DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA*, inclusive como sinónimo del *DESISTIMIENTO DEL PROCESO*, no obstante, quiere justificar con ello su desistimiento de la pretensión (al que hace principal referencia en tanto corresponde, según se justifica, a su interés), figuras que en el tenor de los artículos 241° y 242° de la Ley N° 439, del Código Procesal Civil (antes 304° y 305° del Código de Procedimiento Civil de 1975), son distintas, quedando con ello claro que, cuando un determinado actor presenta su *DESISTIMIENTO DEL PROCESO*, definitivamente no está desistiendo de su pretensión, tampoco la está extinguiendo, máxime cuando en el caso de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, es el pago total de los periodos morosos y de sus accesorios, lo que satisface la pretensión y por tanto, la extingue.

Realizadas esas necesarias aclaraciones previas, corresponde referirse a la controversia, conforme la ha establecido la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para la que importa una infracción a la norma, el que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** hubiera levantado las medidas precautorias a las que se refiere el artículo 111º, párrafo I, párrafo tercero, de la Ley N° 065, de Pensiones, “con anterioridad a la cancelación total del adeudo”, por cuanto a su decir, la ahora recurrente “se encuentra impedida de solicitar el levantamiento (...) hasta que la empresa coactivada haya procedido a la cancelación total del adeudo”, “quedando terminantemente prohibido el levantamiento (...) mientras no se haya cancelado el monto total adeudado”.

Para tal conclusión, tiene en cuenta la “obligatoriedad de asegurar los resultados del juicio a través de esta medida”, que hace a la *ratio legis* del precitado artículo 111º, párrafo I, párrafo tercero, de la Ley N° 065; en sentido que “A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro”, extremo que ante su claridad, no amerita mayor comentario y determina no dar lugar al alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en razón de su carácter infundado.

#### **1.6.9. Cargo N° 38.-**

La controversia tiene que ver con “la falta de diligencia en las actuaciones procesales”, toda vez que habiendo la ahora recurrente -a través de su procurador- , recogido una orden instruida en fecha 26 de septiembre de 2012, hasta fecha 28 de mayo de 2013 - cuando se solicitaron fotocopias de los actuados- no cursaba en el expediente judicial, constancia de su tramitación; ello importa que, aun se hubiera realizado la diligencia y su constancia no acumulada al expediente -por diversas causas-, hasta la fecha última señalada, existe una demora considerable en la tramitación de la causa.

Al respecto, existe una aceptación por parte de la recurrente, a la demora con que se ha llevado el diligenciamiento de la orden instruida de referencia, justificada en resultar el coactivado, el Gobierno Autónomo Municipal de Teoponte, entonces, para efectos de la citación y notificación personal de su representante legal, con domicilio en aquella localidad, conforme a las exigencias del artículo 120º del Código de Procedimiento Civil de 1975, todo lo que evidente y necesariamente conlleva, en el sentido común, los inconvenientes naturales que son de presumir.

No obstante, el cargo en concreto está referido a la presunta falta de diligencia en la tramitación de la orden instruida, para lo que, en el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, ha influido la dificultad señalada toda vez que se han tenido que dirigir previamente a varias otras localidades circundantes, en la búsqueda de una autoridad judicial que lleve adelante la diligencia, inconveniente que resultó solucionado con plausible sencillez, al haberse cumplido la orden en fecha 8 de agosto de 2014, mediante un funcionario policial, para el que inclusive no fue necesaria una orden de notificación cedulaaria, al haber encontrado en persona al Alcalde Municipal de Teoponte, demostrando una eficiencia en tal desempeño, extrañada hasta ese momento.

La actuación del funcionario policial es, en los términos de la orden instruida, perfectamente válida, por cuanto la misma está dirigida "*al Juzgado más próxima (sic) a la localidad de Teoponte y en su defecto por la autoridad hábil y no impedida de la misma*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal contexto, sorprende la compleja cuanto larga -en el tiempo- tentativa de lograr la notificación (que después lograría tan sencillamente un funcionario policial), mediante oficinas judiciales de las localidades circundantes y que, en el justificativo de la recurrente, se reitera, sería lo que ha determinado el retraso y la consiguiente falta de diligencia sancionada, cuando, conforme al final ha sucedido, la actuación pudo haberse realizado más prontamente medite la autoridad policial.

Es pertinente tener en cuenta que, la falta de diligencia, entendida como la inexistencia absoluta o relativa de cuidado, actividad y prontitud para realizar algo, puede obedecer a una lógica dolosa, o también a una culposa; para el caso, no queda claro el porqué, una vez conocida de la inexistencia de dependencia judicial en la localidad de Teoponte, no se contactó inmediatamente al funcionario policial, para así evitar la demora culpable en el cumplimiento de la tan necesaria diligencia.

Al parecer, ello habría sucedido por que la ahora recurrente habría atendido el tenor estricto de la orden instruida: "*al Juzgado más próxima (sic) a la localidad de Teoponte y en su defecto por la autoridad hábil y no impedida de la misma*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), lo que no le ha permitido un análisis objetivo de la problemática, toda vez que la notificación alternativa por funcionario policial, es una práctica permanente, aun en capitales de departamento, admitida y aceptada en razón de que "*no es nula una notificación cuando cumple su finalidad*" (Sentencias Constitucionales 1201/2010-R, 0486/2010-R, 0679/210-R, 0760/2010-R, entre varias otras), determinando la subsistencia del inconveniente jurídico, lo que no deja de llamar la atención en función a la experiencia que sobre el tema tiene **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**.

En definitiva, el análisis precedente permite ratificar en que en la conducta de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, sí ha existido negligencia, resultando su alegato, en este sentido, injustificado.

#### **1.6.10. Cargo N° 43.-**

En el tenor del Recurso Jerárquico, se reclama en principio, que "*el regulador no tomó en cuenta los objetivos alcanzados dentro la presente causa*", el alusión directa al cumplimiento de la obligación y el consiguiente desistimiento, por cuanto, "*la satisfacción de la pretensión, en este caso materializada con el Desistimiento, misma que ha extinguido la obligación del demandado*"; no obstante, ha aclarado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que "*este acontecimiento acaeció luego de haber transcurrido más de trescientos treinta (330) días de dictada la Sentencia N°124/2012 de 30 de agosto de 2012, es decir después de haber transcurrido un extenso periodo de tiempo,*

cuando su obligación era gestionar las medidas precautorias de forma oportuna para precautelar el cobro, lo que no aconteció”.

Por consiguiente, así como a efectos de la imputación se ha hecho abstracción de tal elemento, corresponde al suscrito circunscribirse a la conducta que se dice infractora, esta es, el haber demorado en la tramitación de la orden de retención de fondos cuando correspondía realizarla y no existía -aún- el desistimiento que ahora forma parte del alegato, de hecho, no haberlos tramitado.

En tal sentido, el alegato se centra ahora que, si bien existía la orden para realizar los oficios, en cambio la misma no pudo ejecutarse, en razón a la exigencia previa de que la misma se encuentre notificada (juntamente a la sentencia en la que va contenida), extremo que no se pudo efectivizar al no contar el Juzgado con funcionario de diligencias; en tal sentido, reclama la recurrente que no se hubiera valorado la certificación que dan fe de la acefalía indicada.

No obstante, para este como para cualquier otro caso con características similares, debe quedar claro que la economía legal boliviana, en materia de administración orgánica de justicia, ha previsto el caso de las ausencias o inexistencia de personal, por lo que contiene su régimen de suplencias, para el caso, de un funcionario de diligencias, por el funcionario de diligencias del juzgado siguiente en número, por lo que un alegato en este sentido, no es admisible.

Ahora bien; ese carácter legal, como tal, corresponde a una esencia teórica que, no es difícil inferir, perjudica *per se* en la tramitación práctica de la causa, y que bien puede importar una dificultad de compleja realización, fundamentalmente por la carga procesal existente en las diversas oficinas judiciales, lo que es de conocimiento público.

Por ello inclusive y en *in dubio pro administrado*, se puede presumir como evidente la exigencia de los funcionarios judiciales, de una notificación previa de la orden judicial, pese a que la misma, en el entender del Regulador, no exigía de tal formalidad; ello porque se conoce que actitudes como la iniciada, son frecuentes en los funcionarios referidos.

No obstante, lo que no debe perder de vista la recurrente, es que se le está sancionando por su falta de diligencia en la tramitación de la causa, esto quiere decir, que no solo se debe considerar una tramitación normal en sí misma (la que resulta del cumplimiento de la norma procedimental pertinente), sino obviamente, las acciones tomadas por la interesada **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, ante las diversas contingencias que se le presentan en tal tramitación toda vez que, se entiende, las mismas permiten el cumplimiento efectivo del mismo procedimiento.

En tal sentido y conforme bien ha hecho notar la Autoridad Reguladora, no existe constancia de cuáles las acciones (reclamos) que hubiera elevado la coactivante ante quien corresponda, a los fines de subsanar la demora procesal, la que queda claro, es en principio responsabilidad del propio Órgano Judicial, empero lo que hace a la responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, que trasciende a lo ahora sancionado, es reclamarla en la intención de subsanarla como corresponda.

La falta de constancia en ese sentido, sugiere mas bien cierto grado de conformismo en la coactivante, por cuanto, es lógico pensar que, más allá de las dificultades propias del sistema judicial boliviano, el reclamo tiene un objetivo y una finalidad concretas, y su desatención genera mayores responsabilidades (agrava las iniciales), por lo que su ejercicio tiende necesariamente a mejorar las fallas e incumplimientos, de allí que los responsables de la administración de justicia, inviten permanentemente a los usuarios de los servicios judiciales, a presentar sus quejas y reclamos, cuyas constancias, para el caso de autos, no existen.

Por tanto, corresponde compartir la conclusión del *ad quo*, en sentido de que la ahora recurrente no ha actuado con la suficiente diligencia en la tramitación de la causa.

#### **1.6.11. Cargo N° 50.-**

Conforme se ha hecho constar supra, para el cargo precedente, no es admisible alegar la ausencia o inexistencia de personal, por cuanto la norma ha implementado el régimen de suplencias que le es aplicable, y que no debe perderse de vista, es que lo que se está sancionando, es una falta de actividad en la tramitación de la causa, esto quiere decir, que no solo se debe considerar una tramitación normal en sí misma (la que resulta del cumplimiento de la norma procedimental pertinente), sino obviamente, las acciones tomadas por la interesada **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, ante las diversas contingencias que se le presentan en tal tramitación toda vez que, se entiende, las mismas permiten el cumplimiento efectivo del mismo procedimiento.

Para el caso además, se debe considerar el proceder adoptado tanto por el Juzgado (de preferir emitir una nota a una providencia) como por el Servicio de Registro Cívico, en sentido de no permitir que la respuesta sea entregada por intermedio de la propia coactivada, sino sólo a funcionario acreditado del Juzgado; no obstante, así planteados, ambos temas debieron ser objeto del trámite correspondiente para subsanarlos prontamente (sin que sea atendible haber demorado mucho tiempo en ello), mediante su sustanciación (y hasta queja de imponerse al caso) que corresponda; después de todo, si bien es comprensible que el Servicio de Registro Cívico no quiera entregar una nota dirigida al Juzgado, a persona distinta (así sea la interesada), ello determina que entonces, sea la propia entidad quien deba hacerla llegar al Juzgado, como corresponde al tratamiento de cualquier correspondencia.

En tal sentido y conforme bien ha hecho notar la Autoridad Reguladora, no existe constancia de cuáles las acciones (reclamos) que hubiera elevado la coactivante ante quien corresponda, a los fines de subsanar la demora procesal, la que queda claro, es en principio responsabilidad del propio Órgano Judicial, empero lo que hace a la responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, que trasciende a lo ahora sancionado, es reclamarla en la intención de subsanarla como corresponda.

La falta de constancia en ese sentido, sugiere mas bien cierto grado de conformismo en la coactivante, por cuanto, es lógico pensar que, más allá de las dificultades propias del sistema judicial boliviano, el reclamo tiene un objetivo y una finalidad concretas, y su

desatención genera mayores responsabilidades (agrava las iniciales), por lo que su ejercicio tiende necesariamente a mejorar las fallas e incumplimientos, de allí que los responsables de la administración de justicia, inviten permanentemente a los usuarios de los servicios judiciales, a presentar sus quejas y reclamos, cuyas constancias, para el caso de autos, no existen.

Por tanto, corresponde compartir la conclusión del *ad quo*, en sentido de que la ahora recurrente no ha actuado con la suficiente diligencia en la tramitación de la causa.

#### **1.6.12. Cargo N° 51.-**

Conforme se ha hecho constar supra, no es admisible alegar la ausencia o inexistencia de personal, por cuanto la norma ha implementado el régimen de suplencias que le es aplicable, y que no debe perderse de vista, es que lo que se está sancionando, es una falta de actividad en la tramitación de la causa, esto quiere decir, que no solo se debe considerar una tramitación normal en sí misma (la que resulta del cumplimiento de la norma procedimental pertinente), sino obviamente, las acciones tomadas por la interesada **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, ante las diversas contingencias que se le presentan en tal tramitación toda vez que, se entiende, las mismas permiten el cumplimiento efectivo del mismo procedimiento.

En tal sentido, no existe constancia de cuáles las acciones (reclamos) que hubiera elevado la coactivante ante quien corresponda, a los fines de subsanar la demora procesal, la que queda claro, es en principio responsabilidad del propio Órgano Judicial, empero lo que hace a la responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, que trasciende a lo ahora sancionado, es reclamarla en la intención de subsanarla como corresponda.

La falta de constancia en ese sentido, sugiere mas bien cierto grado de conformismo en la coactivante, por cuanto, es lógico pensar que, más allá de las dificultades propias del sistema judicial boliviano, el reclamo tiene un objetivo y una finalidad concretas, y su desatención genera mayores responsabilidades (agrava las iniciales), por lo que su ejercicio tiende necesariamente a mejorar las fallas e incumplimientos, de allí que los responsables de la administración de justicia, inviten permanentemente a los usuarios de los servicios judiciales, a presentar sus quejas y reclamos, cuyas constancias, para el caso de autos, no existen.

Por tanto, corresponde compartir la conclusión del *ad quo*, en sentido de que la ahora recurrente no ha actuado con la suficiente diligencia en la tramitación de la causa.

#### **1.6.13. Cargo N° 52.-**

Conforme se ha hecho constar supra, no es admisible alegar la ausencia o inexistencia de personal, por cuanto la norma ha implementado el régimen de suplencias que le es aplicable, y que no debe perderse de vista, es que lo que se está sancionando, es una falta de actividad en la tramitación de la causa, esto quiere decir, que no solo se debe considerar una tramitación normal en sí misma (la que resulta del cumplimiento de la norma procedimental pertinente), sino obviamente, las acciones tomadas por la interesada **FUTURO**

**DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, ante las diversas contingencias que se le presentan en tal tramitación toda vez que, se entiende, las mismas permiten el cumplimiento efectivo del mismo procedimiento.

En tal sentido, no existe constancia de cuáles las acciones (reclamos) que hubiera elevado la coactivante ante quien corresponda, a los fines de subsanar la demora procesal, la que queda claro, es en principio responsabilidad del propio Órgano Judicial, empero lo que hace a la responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, que trasciende a lo ahora sancionado, es reclamarla en la intención de subsanarla como corresponda.

La falta de constancia en ese sentido, sugiere mas bien cierto grado de conformismo en la coactivante, por cuanto, es lógico pensar que, más allá de las dificultades propias del sistema judicial boliviano, el reclamo tiene un objetivo y una finalidad concretas, y su desatención genera mayores responsabilidades (agrava las iniciales), por lo que su ejercicio tiende necesariamente a mejorar las fallas e incumplimientos, de allí que los responsables de la administración de justicia, inviten permanentemente a los usuarios de los servicios judiciales, a presentar sus quejas y reclamos, cuyas constancias, para el caso de autos, no existen.

En cuanto a la parte del cargo referida a *“la evidente existencia de error en la representación emitida por el Oficial de Diligencias, la Administradora no ha solicitado la corrección de este error como buen padre de familia, permitiendo de esta manera que a la fecha el PCS se lleve con irregularidades”* y que ahora, en el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, *“a la fecha esta actuación procesal se encuentra totalmente subsanada, misma que adjuntamos para su respectiva verificación”*, la ser reiterativo a lo expresado a lo largo del proceso sancionatorio, determina se tenga en cuenta lo señalado por el Ente Regulador en la Resolución Administrativa ahora recurrida:

*“...En cuanto a que el expediente se entrepapeló dando lugar a que se presente otra representación que corresponde a un PES, circunstancia que posteriormente fue corregida por el mismo servidor judicial (José Brain Gutiérrez Rivera), se trata de una afirmación que contradice al otro argumento presentado por la AFP, que sostiene que no se corrigió el error por falta de servidores judiciales titulares.*

*Además, el justificativo adolece de respaldo material...”*

Determinando que la posición de la recurrente resulte evidentemente incoherente, en cuanto a la actuación de funcionario de notificaciones titular, empero lo que es más determinante, que no existe constancia de un reclamo sobre ello (aunque la recurrente señala que se impulsaron las gestiones necesarias para su subsanación, de lo que tampoco existe constancia), en todo caso, no desvirtúan la efectiva ocurrencia de la conducta sancionada.

Por tanto, corresponde compartir la conclusión del *ad quo*, en sentido de que la ahora recurrente no ha actuado con la suficiente diligencia en la tramitación de la causa.

#### **1.6.14. Cargo N° 61.-**

Nuevamente y conforme se ha hecho constar supra, no es admisible alegar la ausencia o inexistencia de personal, por cuanto la norma ha implementado el régimen de suplencias que le es aplicable, y que no debe perderse de vista, es que lo que se está sancionando, es una falta de actividad en la tramitación de la causa, esto quiere decir, que no solo se debe considerar una tramitación normal en sí misma (la que resulta del cumplimiento de la norma procedimental pertinente), sino obviamente, las acciones tomadas por la interesada **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, ante las diversas contingencias que se le presentan en tal tramitación toda vez que, se entiende, las mismas permiten el cumplimiento efectivo del mismo procedimiento.

En tal sentido, no existe constancia de cuáles las acciones (reclamos) que hubiera elevado la coactivante ante quien corresponda, a los fines de subsanar la demora procesal, la que queda claro, es en principio responsabilidad del propio Órgano Judicial, empero lo que hace a la responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, que trasciende a lo ahora sancionado, es reclamarla en la intención de subsanarla como corresponda.

La falta de constancia sugiere mas bien cierto grado de conformismo en la coactivante, por cuanto, es lógico pensar que, más allá de las dificultades propias del sistema judicial boliviano, el reclamo tiene un objetivo y una finalidad concretas, y su desatención genera mayores responsabilidades (agrava las iniciales), por lo que su ejercicio tiende necesariamente a mejorar las fallas e incumplimientos, de allí que los responsables de la administración de justicia, inviten permanentemente a los usuarios de los servicios judiciales, a presentar sus quejas y reclamos, cuyas constancias, para el caso de autos, no existen.

A lo mismo además, corresponde subsumirse los alegatos referidos a *“la situación que existe en estrados judiciales, la cual dificulta sobremanera la continuidad de nuestros procesos”*, y que *“tal situación, como seguramente se comprenderá, importa una mayor acumulación de trabajo para los Funcionarios, ocasionando una enorme demora en la tramitación de los procesos”*.

No obstante ello y ante los longos fundamentos, tanto de la recurrente como de la Recurrida, que consta en sus diversas actuaciones, y que han determinado una tramitación confusa del cargo, es menester recordar a ambas, que el mismo en concreto, está referido a la existencia de indicios de incumplimiento, con respecto a la **“inactividad procesal fue desde el 28 de febrero de 2013 a la fecha de envío de documentación”** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ese extremo desde ya, hace incomprensible que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** fundamente sus defensas en el periodo comprendido entre fechas 23 de mayo de 2013 (cuando *“se presenta memorial de ampliación de deuda, solicitando asimismo las medidas precautorias pertinentes que aseguren la cancelación de lo adeudado en esa nota de débito”*), y 24 de mayo de 2013 (cuando *“se dicta el auto ampliatorio correspondiente, disponiéndose la ampliación de la deuda”*), no obstante que ello está motivado en **determinaciones ulteriores** del Ente Regulador, conforme se evidencia a continuación.

Al respecto y sustanciados los descargos de la nota FUT.APS.GALC.0666/2014 de 26 de marzo de 2014, la Autoridad Reguladora, en su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 132-2015, establece que:

*"...desde el **28 de febrero de 2013 al 23 de mayo de 2013**, existió paralización del PCS, pero fue por un periodo corto de tiempo, aproximadamente setenta (70) días, sin embargo, seguidamente la interrupción procesal fue por un periodo extenso de tiempo, desde **el 24 de mayo de 2013 al 28 de octubre de 2013**, es decir, más de ciento cincuenta (150) días, y que si bien existió la vacación judicial gestión 2013 (Distrito Judicial Santa Cruz) desde el 24 de junio al 12 de julio de 2013 (diecinueve días calendario), que se considera en toda su extensión, la inacción de parte del regulado fue por un periodo prolongado de tiempo..."*

De ello se entiende, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, le ha dado razón a la ahora recurrente, en cuanto a la existencia de actividad procesal dentro del periodo del cargo (desde el 28 de febrero de 2013 a la fecha de envío de documentación), no otra cosa significa el reconocimiento de que "existió paralización del PCS, pero fue por un periodo corto de tiempo", pero seguida e incongruentemente (dado que de lo que en la dinámica del proceso sancionatorio se debió considerar y resolver era la infracción imputada con anterioridad, en la correspondiente Nota de Cargos), el Ente Regulador insiste en su intención, pero ahora porque existir en su entender, otra "interrupción procesal", esta vez sí "por un periodo extenso de tiempo, desde **el 24 de mayo de 2013 al 28 de octubre de 2013**".

Tal falta de congruencia afecta, desde luego, al derecho de defensa de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en tanto los descargos que corresponden contra el cargo específico, han sido desarrollados con referencia concreta a la conducta imputada y que importaba el mismo, y no con respecto a una supuesta nueva infracción, sobre la que el Ente Regulador persigue su sanción en pleno transcurso del procedimiento.

Ello desde luego y también, importa la infracción al debido proceso sancionatorio, por cuanto, para la supuesta nueva infracción que señala el Regulador, se pretende su procesamiento y sanción, sin que para la misma hubiera existido la imprescindible y previa notificación de yal cargo, entonces en inobservancia del artículo 80º, parágrafo II, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, en cuanto a que: "los procesos administrativos sancionadores que se establezcan para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública (...) deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas", por tanto, significa también inobservancia al artículo 66º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175.

Por consiguiente y dado que la Reguladora ha concluido que la conducta que importa el cargo Nº 61 "fue por un periodo corto de tiempo", entonces susceptible de no ser sancionable, corresponde al revocatoria del mismo, dejándose constancia que, de insistir en la sanción por la otra conducta (interrupción procesal fue por un periodo extenso de tiempo, desde **el 24 de mayo de 2013 al 28 de octubre de 2013**), lo mismo debe sustanciarse por cuerda separada, si así corresponde en Derecho.

#### 1.6.15. Cargo N° 62.-

Conforme consta de los alegatos del Recurso Jerárquico y de las actuaciones anteriores de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, no existe constancia de cuáles las acciones (reclamos) que hubiera elevado la coactivante ante quien corresponda, a los fines de subsanar la demora procesal, la que queda claro, es en principio responsabilidad del propio Órgano Judicial, empero lo que hace a la responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, que trasciende a lo ahora sancionado, es reclamarla en la intención de subsanarla como corresponda.

Dejándose nueva constancia al respecto, que la falta de constancia en ese sentido, sugiere mas bien cierto grado de conformismo en la coactivante, por cuanto, es lógico pensar que, más allá de las dificultades propias del sistema judicial boliviano, el reclamo tiene un objetivo y una finalidad concretas, y su desatención genera mayores responsabilidades (agrava las iniciales), por lo que su ejercicio tiende necesariamente a mejorar las fallas e incumplimientos, de allí que los responsables de la administración de justicia, inviten permanentemente a los usuarios de los servicios judiciales, a presentar sus quejas y reclamos, cuyas constancias, para el caso de autos, no existen.

Por tanto, corresponde compartir la conclusión del *ad quo*, en sentido de que la ahora recurrente no ha actuado con la suficiente diligencia en la tramitación de la causa.

#### 1.6.16. Cargo N° 65.-

Conforme se ha hecho constar supra, no es admisible alegar la ausencia o inexistencia de personal, por cuanto la norma ha implementado el régimen de suplencias que le es aplicable, y que no debe perderse de vista, es que lo que se está sancionando, es una falta de actividad en la tramitación de la causa, esto quiere decir, que no solo se debe considerar una tramitación normal en sí misma (la que resulta del cumplimiento de la norma procedimental pertinente), sino obviamente, las acciones tomadas por la interesada **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, ante las diversas contingencias que se le presentan en tal tramitación toda vez que, se entiende, las mismas permiten el cumplimiento efectivo del mismo procedimiento.

En tal sentido e inclusive con respecto a los restantes alegatos (**la alegada total apatía por parte de los funcionarios judiciales, y al primer periodo de aparente paralización procesal**), no existe constancia de cuáles las acciones (reclamos) que hubiera elevado la coactivante ante quien corresponda, a los fines de subsanar la demora procesal, la que queda claro, es en principio responsabilidad del propio Órgano Judicial, empero lo que hace a la responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, que trasciende a lo ahora sancionado, es reclamarla en la intención de subsanarla como corresponda.

La falta de constancia en ese sentido, sugiere mas bien cierto grado de conformismo en la coactivante, por cuanto, es lógico pensar que, más allá de las dificultades propias del sistema judicial boliviano, el reclamo tiene un objetivo y una finalidad concretas, y su desatención genera mayores responsabilidades (agrava las iniciales), por lo que su ejercicio

tiende necesariamente a mejorar las fallas e incumplimientos, de allí que los responsables de la administración de justicia, inviten permanentemente a los usuarios de los servicios judiciales, a presentar sus quejas y reclamos, cuyas constancias, para el caso de autos, no existen.

Por tanto, corresponde compartir la conclusión del *ad quo*, en sentido de que la ahora recurrente no ha actuado con la suficiente diligencia en la tramitación de la causa.

#### **1.6.17. Cargo N° 67.-**

Conforme se ha hecho constar supra, no es admisible alegar la ausencia o inexistencia de personal, por cuanto la norma ha implementado el régimen de suplencias que le es aplicable, y que no debe perderse de vista, es que lo que se está sancionando, es una falta de actividad en la tramitación de la causa, esto quiere decir, que no solo se debe considerar una tramitación normal en sí misma (la que resulta del cumplimiento de la norma procedimental pertinente), sino obviamente, las acciones tomadas por la interesada **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, ante las diversas contingencias que se le presentan en tal tramitación toda vez que, se entiende, las mismas permiten el cumplimiento efectivo del mismo procedimiento.

En tal sentido, no existe constancia de cuáles las acciones (reclamos) que hubiera elevado la coactivante ante quien corresponda, a los fines de subsanar la demora procesal, la que queda claro, es en principio responsabilidad del propio Órgano Judicial, empero lo que hace a la responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, que trasciende a lo ahora sancionado, es reclamarla en la intención de subsanarla como corresponda.

La falta de constancia en ese sentido, sugiere mas bien cierto grado de conformismo en la coactivante, por cuanto, es lógico pensar que, más allá de las dificultades propias del sistema judicial boliviano, el reclamo tiene un objetivo y una finalidad concretas, y su desatención genera mayores responsabilidades (agrava las iniciales), por lo que su ejercicio tiende necesariamente a mejorar las fallas e incumplimientos, de allí que los responsables de la administración de justicia, inviten permanentemente a los usuarios de los servicios judiciales, a presentar sus quejas y reclamos, cuyas constancias, para el caso de autos, no existen.

Por tanto, corresponde compartir la conclusión del *ad quo*, en sentido de que la ahora recurrente no ha actuado con la suficiente diligencia en la tramitación de la causa.

#### **1.6.18. Cargo N° 73.-**

Conforme se ha hecho constar supra, no es admisible alegar la ausencia o inexistencia de personal, por cuanto la norma ha implementado el régimen de suplencias que le es aplicable, y que no debe perderse de vista, es que lo que se está sancionando, es una falta de actividad en la tramitación de la causa, esto quiere decir, que no solo se debe considerar una tramitación normal en sí misma (la que resulta del cumplimiento de la norma procedimental pertinente), sino obviamente, las acciones tomadas por la interesada **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, ante las diversas contingencias

que se le presentan en tal tramitación toda vez que, se entiende, las mismas permiten el cumplimiento efectivo del mismo procedimiento.

En tal sentido, no existe constancia de cuáles las acciones (reclamos) que hubiera elevado la coactivante ante quien corresponda, a los fines de subsanar la demora procesal, la que queda claro, es en principio responsabilidad del propio Órgano Judicial, empero lo que hace a la responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, que trasciende a lo ahora sancionado, es reclamarla en la intención de subsanarla como corresponda.

La falta de constancia en ese sentido, sugiere mas bien cierto grado de conformismo en la coactivante, por cuanto, es lógico pensar que, más allá de las dificultades propias del sistema judicial boliviano, el reclamo tiene un objetivo y una finalidad concretas, y su desatención genera mayores responsabilidades (agrava las iniciales), por lo que su ejercicio tiende necesariamente a mejorar las fallas e incumplimientos, de allí que los responsables de la administración de justicia, inviten permanentemente a los usuarios de los servicios judiciales, a presentar sus quejas y reclamos, cuyas constancias, para el caso de autos, no existen.

Por tanto, corresponde compartir la conclusión del *ad quo*, en sentido de que la ahora recurrente no ha actuado con la suficiente diligencia en la tramitación de la causa.

#### **1.6.19. Cargo N° 75.-**

Conforme se puede establecer de la redacción del Recurso Jerárquico, la controversia subsistente, luego de que el coactivado hubiera hecho pago de su obligación principal, empero no de los emergentes gastos judiciales, es la no aceptación de la recurrente, a la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de pensiones y Seguros, en sentido que *"la AFP está obligada a seguir el PCS continuamente hasta que el Empleador haya pagado la totalidad de los conceptos insertos en la Nota de Débito (Título Coactivo)"*.

A su vez, el Ente Regulador no ha admitido el alegato expresado a tiempo del Recurso de Revocatoria de 2 de septiembre de 2014, referido a que el pago señalado, determina el cumplimiento del objetivo de todo proceso judicial, lo que mas bien debiera dar lugar a la conclusión de haber existido una actuación *bastante* diligente de su parte, agregando en el Recurso Jerárquico presente, que *"de acuerdo a la ley N° 065, entre las funciones y atribuciones de la GPS, no se encuentra precautelar el cobro de los gastos (sic) Judiciales"*.

Consiguientemente, así planteado el alegato, corresponde darle razón al Ente Regulador, por cuanto contrariamente a lo que ha señalado **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, el artículo 115° de la Ley N° 065, de pensiones, dentro del orden de prelación para el pago, emergente del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, establece:

*"...Para Contribuciones en mora:*

- a) Contribuciones.*
- b) Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos.*

- c) **Gastos judiciales y honorarios profesionales.**
- d) Gastos administrativos.

*Para Aportes Nacionales Solidarios en mora:*

- a) Aportes Nacionales Solidarios.
- b) *Interés por Mora e Interés Incremental.*
- c) **Gastos judiciales y honorarios profesionales.**
- d) *Gastos administrativos (La negrilla es inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."*

Con ello queda claro que hace a la cobranza judicial, no sólo la de los Aportes y las Contribuciones, además de los recargos que les correspondan, sino también los gastos judiciales emergentes de la ejecución (incluidos en ello los honorarios profesionales), y esto fundamentalmente, conforme sucede en la generalidad de juzgados, no se entendería una acción judicial distinta para el cobro de estos conceptos, cuando, siendo innegablemente emergentes de la deuda principal (así sea por su incumplimiento), en *accessorium sequitur principale* y como en ejercicio del principio de concentración procesal, no existe proceder más justo a este respecto, que satisfacer su pago dentro de la ejecución misma del proceso.

No obstante tal aclaración, se hace notar que el cargo está referido a la *"inactividad procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS"*, por el periodo *"desde el 27 de junio de 2012 al 05 de noviembre de 2012"*, resultando que el alegato referido a la improcedencia de cobro de gastos judiciales en el proceso mismo, es circunstancial, en cuanto a que surge como efecto del alegato principal de los descargos, en la intención de evidenciar una diligencia contraria a lo imputado, expresada en el pago efectuado de la obligación principal (con excepción de los gastos señalados), concluyéndose en que más allá de la consideración que ha correspondido a lo expresado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** a este respecto, tal alegato no sirve para desvirtuar el cargo en concreto.

Es más pertinente el segundo alegato, referido al supuesto *"retraso de hasta tres meses"* en la emisión de la sentencia, sin embargo de lo cual y sopesando la inexistencia de evidencia sobre ello, corresponde ratificar el criterio supra expuesto en anteriores acápite de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, en sentido que, no existe constancia de cuáles las acciones (reclamos) que hubiera elevado la coactivante ante quien corresponda, a los fines de subsanar la demora procesal, la que queda claro, es en principio responsabilidad del propio Órgano Judicial, empero lo que hace a la responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, que trasciende a lo ahora sancionado, es reclamarla en la intención de subsanarla como corresponda.

La falta de constancia en ese sentido, sugiere mas bien cierto grado de conformismo en la coactivante, por cuanto, es lógico pensar que, más allá de las dificultades propias del sistema judicial boliviano, el reclamo tiene un objetivo y una finalidad concretas, y su desatención genera mayores responsabilidades (agrava las iniciales), por lo que su ejercicio tiende necesariamente a mejorar las fallas e incumplimientos, de allí que los responsables de la administración de justicia, inviten permanentemente a los usuarios de los servicios

judiciales, a presentar sus quejas y reclamos, cuyas constancias, para el caso de autos, no existen.

Por tanto, corresponde compartir la conclusión del *ad quo*, en sentido de que la ahora recurrente no ha actuado con la suficiente diligencia en la tramitación de la causa.

#### **1.6.20. Cargo N° 78.-**

Entonces, hace al alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, el que a tiempo de la imputación, el Proceso Coactivo de la Seguridad Social se encontraba concluido por el pago de la obligación, de manera tal que, en el criterio de la recurrente, *"toda vez que el hecho generador del cargo imputado es la falta de diligencia, la misma se encuentra totalmente desvirtuada, al encontrarse la demanda retirada a momento de la imputación de los cargos, por lo cual, no existe materia para poder sancionarse en el presente caso"*.

No obstante y como ha señalado el Ente Regulador, el retiro de la demanda *"se produjo después de haber transcurrido más de cuatrocientos ochenta (480) días de dictada la Sentencia, periodo extenso de tiempo en el cual el regulado incumplió con su deber de gestionar las medidas precautorias ordenadas por la autoridad jurisdiccional, que tienen como finalidad asegurar los resultados del juicio acorde a lo señalado en el artículo 111-I de la Ley de Pensiones"*.

En tal sentido, no es el retiro de demanda el que pueda desestimar *per se*, la extinción de la supuesta infracción, por cuanto, el retiro al que se hace referencia, es emergente del pago realizado antes de la notificación de la sentencia, y no por alguna actuación de la ahora recurrente, que permita desvirtuar la realidad de lo imputado, esto es: no haberse realizado las gestiones emergentes del pronunciamiento de tal sentencia -tramitación de oficios para ejecución de medidas precautorias incluida- cuando la obligación aún se encontraba impaga.

Por lo demás, en cuanto a las actuaciones de parte de fechas 28 de junio del 2012 y 11 de septiembre de 2012, las mismas han sido valoradas por el Ente Regulador -al haber sido invocadas desde la oportunidad de los descargos-, señalando al efecto que *"la Sentencia N°105 fue dictada en fecha **12 de abril de 2012** y que a la fecha del retiro de la demanda, **04 de septiembre de 2013**, las medidas precautorias ordenadas por el juez no fueron ejecutadas"*.

Ello sirve para aclarar que, el cargo ha sido impuesto en razón de la inactividad en tramitar los correspondientes oficios, emergentes del pronunciamiento de la sentencia, no por la tramitación del proceso mismo (que no entra dentro de la imputación ni de la controversia), resultando que la prueba que al respecto pretende hacer valer la recurrente, está impertinentemente referida a esto último, no contra el cargo propiamente dicho, y determina el carácter infundado del alegato, correspondiendo su ratificación presente.

#### **1.6.21. Cargo N° 79.-**

En el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, el

descuido imputado no existe, por cuanto "si bien la causa aparentemente se encontraba perdida, se hicieron las gestiones y averiguaciones correspondientes a fin de proseguir con la tramitación de la causa, razón por la que se solicita mediante memorial de fecha 13 de septiembre de 2013 la búsqueda o informe del expediente".

Toda vez que tal alegato es reiterativo del expresado por la recurrente, desde la oportunidad de la nota de descargos inclusive, sobre lo mismo consta la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, expresada en que:

*"...conforme al expediente se tiene en orden cronológico que la Sentencia N° 1024 fue dictada en fecha **31 de diciembre de 2012 (fs. 21-22)**, posteriormente, la AFP por memorial presentado en fecha **13 de septiembre de 2013 (fs. 23)** solicitó al Juez en la suma la **"búsqueda o informe del expediente"** argumentando en el contenido del memorial **"...pese a que en reiteradas ocasiones solicitamos a los funcionarios de su Juzgado la ubicación física del mismo, no fue encontrado en su casillero ni en las listas de archivo correspondiente"**, ello significa que, después de haber transcurrido más de doscientos cincuenta (250) días desde la dictación de la sentencia, el regulado recién solicitó al juez la búsqueda del expediente aparentemente extraviado, cuando debió efectuar el petitorio de forma oportuna como manda su obligación".*

El extremo último es coincidente con la imputación de la Nota de Cargos, por lo que en definitiva, corresponde otorgarle razón al Regulador.

Por lo demás y en cuanto a "la sobrecarga que se genera en los Tribunales de Justicia, ocasionada por la saturación de procesos judiciales" que aquejó la ahora recurrente en su nota FUT.APS.GALC.0666/2014 de 26 de marzo de 2014, y no obstante que lo mismo no ha sido reiterado a tiempo del Recurso Jerárquico presente, cabe nuevamente reiterar la necesidad de expresar los reclamos correspondientes a los operadores del órgano Judicial, por cuanto los mismos tienen un objetivo y una finalidad concretas, y su desatención genera mayores responsabilidades (agrava las iniciales), por lo que su ejercicio tiende necesariamente a mejorar las fallas e incumplimientos, de allí que los responsables de la administración de justicia, inviten permanentemente a los usuarios de los servicios judiciales, a presentar sus quejas y reclamos.

Amén de ello (que conforme lo señalado, no hace propiamente a la impugnación que se conoce al presente), corresponde compartir la conclusión del *ad quo*, en sentido de que la ahora recurrente no ha actuado con la suficiente diligencia en la tramitación de la causa a efectos de ratificar el cargo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en función a lo hasta aquí analizado, se concluye que en la imputación de los cargos y en su sanción ulterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha obrado correctamente, conforme al análisis de Derecho que consta en sus diversos actos administrativos.

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el

Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la Resolución impugnada, con alcance total cuando la ratifique en todos sus términos.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 132-2015 de 6 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 504-2014 de 18 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

BANCO FASSIL S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N°954/2014 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2014  
ASFI N°957/2014 DE 12 DE DICIEMBRE DE 2014  
ASFI N°100/2014 DE 20 DE FEBRERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°052/2015 DE 22 DE JULIO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2015**

La Paz, 22 de Julio de 2015

### **VISTOS:**

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por el **BANCO FASSIL S.A.**, contra las Resoluciones Administrativas ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014, ASFI N° 957/2014 de 12 de diciembre de 2014 y ASFI N° 100/2014 de 20 de febrero de 2015, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 050/2015 de 01 de julio de 2015, y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 099/2015 de 01 de julio de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 06 de enero de 2015, el **BANCO FASSIL S.A.**, representado legalmente por su Gerente General señora Patricia Piedades Suárez, conforme consta del Testimonio de Poder N° 297/2014 de fecha 16 de julio de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 957/2014 de 12 de diciembre de 2014, que desestimó el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014.

Que, mediante memorial presentado en fecha 25 de febrero de 2015, el **BANCO FASSIL S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2015 de 11 de diciembre de 2014, que resolvió rectificar el contenido de la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014.

Que, por memorial presentado en fecha 13 de marzo de 2015, el **BANCO FASSIL S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 100/2015 de 20 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014.

Que, mediante notas ASFI/DAJ/R-3015/2015, ASFI/DAJ/R-32294/2015 y ASFI/DAJ/R-41383/2015, con fechas de recepción del 09 de enero de 2015, 03 de marzo de 2015 y 18 de marzo de 2015, respectivamente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas ASFI N° 957/2014 de 12 de diciembre de 2014, ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014 y ASFI N° 100/2015 de 20 de febrero de 2015.

Que, mediante Autos de 14 de enero de 2015, 06 de marzo de 2015 y 23 de marzo de 2015, notificados al **BANCO FASSIL S.A.** en fechas 20 de enero de 2015, 16 de marzo de 2015 y 30 de marzo de 2015, respectivamente, se admiten los Recursos Jerárquicos presentados contra la Resoluciones Administrativas ASFI N° 957/2014 de 12 de diciembre de 2014, ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014 y ASFI N° 100/2015 de 20 de febrero de 2015.

Que, mediante Autos de 06 de marzo de 2015 y 23 de marzo de 2015, puestos a conocimiento del recurrente en fecha 16 de marzo de 2015 y 30 de marzo de 2015, respectivamente, se dispuso la acumulación de los Recursos Jerárquicos interpuestos por el **BANCO FASSIL S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 957/2014 de 12 de diciembre de 2014, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014 y contra la Resolución Administrativa ASFI N° 100/2015 de 20 de febrero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2012 de 28 de diciembre de 2012, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, resolvió revocar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 506/2012 de 2 de octubre de 2012, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 408/2012 de 16 de agosto de 2012, *“dejando sin efecto las determinaciones referidas al cobro de comisiones por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, manteniéndose firmes, vigentes y subsistentes las restantes determinaciones...”*

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 026/2014 de 17 de enero de 2014, dispuso que el **BANCO FASSIL S.A.** restituya los importes cobrados por conceptos de verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza a las personas afectadas, efectuando el ajuste contable, por Bs 5,289,297.00, acto administrativo que fue recurrido en fecha 10 de febrero de 2014.

Mediante Auto de 13 de febrero de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó la apertura de término de prueba para que el **BANCO FASSIL S.A.** cumpla previamente con lo previsto en el parágrafo I del artículo 47 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señala que para la admisión del Recurso se debe demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción, bajo apercibimiento de rechazo del recurso planteado.

El **BANCO FASSIL S.A.** en fecha 20 de febrero de 2014, solicita la complementación y enmienda del señalado Auto, mismo que es atendido por la Entidad Reguladora a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 106/2014 de 26 de febrero de 2014, que declara improcedente la solicitud de complementación y enmienda presentada por la entidad, toda vez que en el entender del Órgano Regulador la aclaración requerida debió ser presentada dentro del procedimiento administrativo concluido con la Resolución Ministerial Jerárquica MEF/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2012 de 28 de diciembre de 2012.

El **BANCO FASSIL S.A.** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 106/2014, el cual fue resuelto mediante Resolución ASFI N° 222/2014 de 21 de abril 2014, disponiendo: “...**CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución ASFI N° 106/2014 de 26 de febrero de 2014...”.

Mediante Resolución ASFI N° 134/2014 de 12 de marzo 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI N° 026/2014 de 17 de enero de 2014, presentado en fecha 10 de febrero de 2014 (señalado ut supra), que fue declarado improcedente, por la inexistencia de respaldo que acredite el cumplimiento de la obligación de restituir los importes cobrados por concepto de verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza.

El **BANCO FASSIL S.A.** presentó Recursos Jerárquicos contra las Resoluciones Administrativas ASFI N° 134/2014 de 12 de marzo de 2014 y ASFI N° 222/2014 de 21 de abril de 2014, los cuales fueron resueltos por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2014 de 26 de junio de 2014, que resolvió: “...**ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 026/2014 de 17 de enero de 2014, **inclusive**...”.

Los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica son los siguientes:

*“...Deviniendo el proceso de dos Recursos Jerárquicos, conviene delimitar las controversias de ambos.*

*Así, en el caso del Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 134/2014 de 12 de marzo de 2014, la controversia está referida **al rechazo de la solicitud***

**de suspensión de la devolución de los cobros realizados por conceptos de verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza, y a la disposición de que se restituyan de manera inmediata los importes de lo mismo**, mientras que, conforme sale del expediente elevado por el Ente Regulador, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 222/2014 de 21 de abril de 2014, está -únicamente- referido **a la improcedencia de aclaración y complementación del auto de 13 de febrero de 2014** declarada por el Ente Regulador.

En todo caso, ambas controversias son accesorias de aquella que hubiera sido resuelta por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012 de 28 de diciembre de 2012, y se circunscriben a la ejecución de la misma, es decir, a la negativa del recurrente **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL S.A.** a dar cumplimiento a la obligación de restitución por cobros realizados, al encontrarse en trámite una demanda contencioso administrativa contra la Resolución última señalada, dentro de la cual se ha presentado una contracautela por un importe de Bs5,289,297.00.- (...) mediante depósito judicial, a los fines de evitar la restitución ordenada.

En tal sentido, los propios Recursos Jerárquicos, antes que entrar a un análisis del proceso administrativo fenecido, prefieren hacer puntualizaciones específicas sobre extremos también precisos, conforme se analizan a continuación:

### **2.1. Alcances del proceso administrativo de ejecución.-**

(...)

...la supra mencionada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012 de 28 de diciembre de 2012, a tiempo de revocar parcialmente la entonces recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 506/2012 de 2 de octubre de 2012, ha dispuesto mantener "firmes, vigentes y subsistentes las restantes determinaciones allí contenidas", entre las que se encuentra precisamente, la referida a la improcedencia de los cobros por concepto de verificaciones domiciliarias y gastos de cobranza, y el consiguiente deber de restitución de los importes realizados por lo mismo.

De tal manera que, haciendo al derecho del **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL S.A.**, el mismo se ha remitido a la vía jurisdiccional que importa la interposición de la acción contencioso administrativo (...).

Ahora bien, como lo ha señalado la recurrente, el proceso recursivo presente, no está referido a la improcedencia de los cobros por concepto de verificaciones domiciliarias y gastos de cobranza, ni siquiera al consiguiente deber de restitución de los importes cobrados por el mismo, en el sentido sustancial que importa haber sido también ello, materia fundamental del recurso anterior, ahora con plena firmeza administrativa, y por tanto, inmodificable en sede administrativa.

El alegato actual tiene que ver con la exigencia a la Administración, que detenga su pretensión de cumplimiento inmediato de la obligación de restitución de los importes cobrados, con el carácter temporal determinado de haberse solicitado el mismo extremo al Órgano Judicial, a manera de medida precautoria dentro de la acción

contencioso administrativa de referencia, entonces, (...) de allí que el recurrente haga mención a que, si él procediera a restituir lo cobrado “y posteriormente el Tribunal Supremo de Justicia emitiera una sentencia favorable a la entidad, entonces el daño sería irreparable porque no habría manera de recuperar los montos devueltos”.  
(...)

...la determinación administrativa que ha dado origen a los Recursos Jerárquicos incoados contra las Resoluciones Administrativas ASFI N° 134/2014 de 12 de marzo de 2014 y ASFI N° 222/2014 de 21 de abril de 2014, si bien por su propia naturaleza admiten actividad impugnatoria, en lo sustancial deben circunscribirse **al proceso administrativo de ejecución**, toda vez que vista la existencia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012 de 28 de diciembre de 2012 (al presente, materia de un proceso contencioso administrativo por ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia), determina que la controversia de fondo, esta es, la restitución de cobros por concepto de verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza, ha sido ya oportunamente resuelta en la sede administrativa y ha adquirido plena firmeza dentro de tal ámbito, resultando que las controversias que ahora se conocen, son meramente accesorias en tanto resultan del deber de ejecución del que se deja constancia seguidamente infra.  
(...)

Obviamente, el procedimiento a seguir para tal ejecución, es el expresamente señalado **para el proceso administrativo de ejecución** (supra mencionado).  
(...)

Entonces, la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para determinar la suspensión transitoria de la obligación impuesta (y a lo que se refiere el Recurso Jerárquico) ha concluido, por cuanto, así lo señala el artículo 40°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, cuando establece que: “**la Superintendencia** que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto **mientras se agote la vía administrativa**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).(...)

La competencia actual de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero está dada -como es regla universal en el ejercicio de la jurisdicción, sea judicial o administrativa-, para el cumplimiento de lo decidido cuando ha adquirido la firmeza necesaria, o inclusive antes de lo mismo cuando la norma lo autorice o lo ordene, siendo ello lo regular en materia administrativa, por cuanto, “el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad” (antes que el de los particulares; Ley N° 2341, Art. 4°, Inc. ‘a’), de manera tal que “La Administración Pública (...) podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, **sin perjuicio del control judicial posterior**” (ídem, inciso ‘b’; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).  
(...)

Ahora bien, queda claro que la ejecución de las determinaciones contenidas en la

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012 de 28 de diciembre de 2012, como conclusión del proceso administrativo anterior, no solo hace a una prerrogativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sino fundamentalmente a su deber.

Sin embargo, la ejecución no puede estar sujeta al cumplimiento del artículo 40° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 - como lo viene intentando el Ente Regulador- por cuanto y conforme sale de su propia redacción, tal artículo hace al proceso administrativo recursivo y no al proceso administrativo de ejecución, estado procesal en el que se encuentra la controversia de mérito, toda vez que la misma ya ha sido sustanciada y resuelta. (...)

### **2.3.1. Fundamentación de la Resolución recurrida.-**

(...)

... no existe ni un solo elemento en el desenvolvimiento del proceso, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero o incluso por la suscrita Autoridad Jerárquica (en función del proceso administrativo que concluyera con el pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012 de 28 de diciembre de 2012 -el que en definitiva no es uno sancionatorio-), que sugiera que la medida impuesta resulte en una sanción, sino que la Administración, en la generalidad de sus actos, siempre se ha manejado bajo la lógica y la dinámica, de que la medida impuesta es una obligación.

En todo caso, la diferencia entre obligación y sanción que desarrolla la Resolución Administrativa ASFI N° 134/2014, no es contradictoria -como mal sugiere el recurrente- con los fundamentos de la propia Resolución, tampoco ambigua o imprecisa, y si bien el Recurso Jerárquico interpreta de su parte, que su desarrollo consiste en la atención favorable a la aclaración solicitada, no obstante que la misma ha sido formalmente declarada improcedente, en cambio hace al deber de fundamentación que tiene la Administración, conforme lo señalan los artículos 28°, inciso e), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y 17°, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, quedando el contenido y la forma de desarrollar lo mismo, en la conducta personal de la Autoridad Recurrida, sin que ello importe reconocimiento alguno a una inexistente omisión en la precitada declaratoria de improcedencia.

### **2.3.2. Intimación al cumplimiento de la obligación.-**

(...)

Corresponden aclararse los extremos siguientes:

- Si por el diccionario se conoce que intimar es Declarar, notificar, hacer saber una cosa con autoridad o fuerza para ser obedecido, entonces, el auto de 13 de febrero de 2014, al disponer:

“...Conceder al Fondo Financiero Privado Fassil S.A., cinco días hábiles

administrativos, para que a los efectos de sustanciar y resolver el recurso de revocatoria interpuesto, cumpla previamente con lo previsto en el párrafo I del artículo 47 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el sistema (sic) de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, bajo apercibimiento de rechazo del recurso planteado..."

Efectivamente, sí está intimando al cumplimiento de la obligación.

- No obstante, es un error del recurrente, creer que tal intimación hace al proceso administrativo de ejecución; la impugnada Resolución Administrativa ASFI N° 106/2014 de 26 de febrero de 2014, explica que: "en virtud del párrafo I del artículo 39 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (...) se intimó al recurrente para que en el plazo de cinco días hábiles administrativos, "acredite" el cumplimiento de la obligación", y la mencionada norma establece que:

"...Advertida la omisión de requisitos formales subsanables que (...) requiera de un acto del recurrente para ser subsanada, éste **será intimado a subsanarla** dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, bajo apercibimiento de rechazo del recurso..." (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

(...)

El procedimiento recursivo obedece a su naturaleza especial, lo que de ninguna manera quiere decir que no exista un procedimiento establecido para la ejecución de las decisiones adoptadas en el proceso administrativo general, y dentro del cual se deciden -entre otros- las obligaciones, por hacer a la esencia resolutive y dispositiva de la Administración.

(...)

Por lo mismo además, corresponde tenerse en cuenta la disposición del artículo 110° del Decreto Supremo N° 27113 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo), aplicable al caso por imperio del artículo 109° y de la disposición adicional segunda de la misma norma, y que establece que:

"...El procedimiento que tenga por objeto la ejecución de resoluciones definitivas o actos administrativos equivalentes se iniciará salvo casos de urgencia, con una conminatoria formal al administrado, que señale:

- a) El requerimiento de cumplir.
- b) Clara enunciación de lo requerido.
- c) Plazo normativo para su cumplimiento o, en su defecto, plazo prudencial fijado por la misma autoridad.
- d) Comunicación del medio coactivo a ser empelado en caso de resistencia..."

Se pone especial atención en el inciso c) mencionado (Plazo normativo para su

*cumplimiento o, en su defecto, plazo prudencial fijado por la misma autoridad), por cuanto lo mismo determina que ante el presupuesto -no demostrado- de ser insuficiente el plazo de los cinco días para efectuar la restitución, puede la Autoridad administrativa, sujetar el cumplimiento de la obligación a un plazo distinto, probablemente mayor, dependiendo ello del sentido común y criterio prudencial que haga al regulador, en función de los alegatos y evidencias que exponga el recurrente.*

*En todo caso y considerada la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, queda clara la impertinencia del artículo 39° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, por cuanto lo mismo hace al proceso administrativo recursivo y no así al proceso administrativo de ejecución, de manera tal que en función a ello, no corresponde dar lugar a la decisión del Ente Regulador, ahora recurrido.*

*(...)*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que, de la revisión de los antecedentes que hacen al proceso y amén de haberse detectado -y así recurrido- el uso inapropiado de determinadas expresiones, lo que sin embargo no vicia las decisiones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se evidencia que al misma, en el legítimo y obligatorio ejercicio de su facultad de ejecución de un fallo con plena firmeza administrativa, ha impulsado sin embargo, un procedimiento impropio para lo mismo, en cuanto corresponde al proceso administrativo recursivo antes que al de ejecución (el que al efecto buscado, tiene reservado sus propios procedimientos entre los que no se encuentra el impulsado por el Regulador), dando lugar a su invalidez por resultar en una incorrecta aplicación de la normativa que les inherente.*

*Que asimismo, corresponde al caso su sustanciación dentro de los alcances procesales propios del proceso administrativo de ejecución (no así dentro del recursivo como mal lo ha dirigido el Ente Regulador), infiriéndose por ello que, el pronunciamiento del auto de 13 de febrero de 2014, obedece a la intención de subsanar la omisión del plazo para el cumplimiento de la obligación, que por oportuno, debió haberse establecido en el artículo segundo de la Resolución Administrativa ASFI N° 026/2014 de 17 de enero de 2014, cuando este último se limita a exigir que tal cumplimiento sea inmediato, sin tener en cuenta la naturaleza y características propios del deber dispuesto en el citado artículo segundo...".*

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 895/2014 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

**"...PRIMERO.- CONMINAR al BANCO FASSIL S.A.,** en el marco de lo dispuesto en el Capítulo V, Título III del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2013 (sic), para que en el plazo de 5 días hábiles administrativos,

computables a partir de la notificación con la presente Resolución, proceda al registro contable de la suma cuantificada por la entidad de Bs5,289,297.00 con cargo a cuenta de resultados y abono a la Subcuenta 242.99 "Acreedores Varios", importe correspondiente a cobros realizados a los clientes financieros del Banco, por concepto de verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza; debiendo presentar hasta el 12 de diciembre de 2014 un cronograma para la devolución de dichos fondos, especificando su modalidad.

**SEGUNDO.-** Comunicar al **BANCO FASSIL S.A.** que en caso de no dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Resolución, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aplicará multas progresivas fijando como multa inicial la suma de UFV 1,000 que se incrementarán progresivamente en UFV 200 por cada día de retraso..."

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA DE 09 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

Por memorial presentado en fecha **09 de diciembre de 2014**, el **BANCO FASSIL S.A.**, interpuso **Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014**, señalando principalmente que es de conocimiento de la Entidad Reguladora que se viene tramitando en la Sala Plena, un proceso contencioso administrativo, del cual –a decir del recurrente- la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no es parte, por tanto el monto total de la cautela se mantiene en las cuentas de Depósitos Judiciales del Tribunal de Justicia, asimismo alega que por todo cobro emite nota fiscal y el consiguiente pago de impuestos determinados por ley, aspectos que fueron puestos a conocimiento de la Entidad Reguladora, pero en su criterio, no fueron atendidos.

Finalmente el recurrente señala que las disposiciones contenidas en la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, fueron emitidas de forma ilegal, **toda vez que se imponen actos de ejecución antes de que venza el plazo establecido en la conminatoria fijada y que el importe impuesto en calidad de multa carece de análisis y fundamentación.**

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 954/2014 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dispone rectificar el error de referencia en la cita de la normativa contenida en el Resuelve Primero de la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, debiendo señalar: "...en el marco de lo dispuesto en el Capítulo IV, Sección III del Reglamento a la Ley N° 2341...", en vez de: "...en el marco de lo dispuesto en el Capítulo V, Título III del Reglamento a la Ley N° 2341...", contenido que en el entender de la Entidad Reguladora no afecta de manera sustancial, ni resta efecto a la referida Resolución Administrativa.

### **5. RECURSO DE REVOCATORIA DE 12 DE ENERO DE 2015.-**

En fecha 12 de enero de 2015 el **BANCO FASSIL S.A.**, interpone **Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014**, señalando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de manera arbitraria resolvió a título de "corrección de error material", modificar la base legal de la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, cuando lo que correspondía era anular dicha

Resolución y volver a pronunciarla, esta situación en el entender del recurrente, creó confusión al administrado, dado que se está sustituyendo la norma que sustenta un procedimiento.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 957/2014 DE 12 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

En virtud al **Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014, presentado el 09 de diciembre de 2014**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 957/2014 de 12 de diciembre de 2014, resuelve desestimar la impugnación presentada por el **BANCO FASSIL S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, toda vez que en el entender del Ente Regulador, no existe vulneración a los derechos del recurrente.

Los argumentos principales que fundamentan la Resolución Administrativa son los siguientes:

### **"CONSIDERANDO:**

*Que, del análisis y examen de los argumentos expuestos por el recurrente se establece los aspectos siguientes:*

- *En relación al error que consigna la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, cabe señalar que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero advirtió que la referencia normativa contenida en el resuelve primero de dicha Resolución, contiene un error material que se arrastra como parte de los contenidos y referencias normativas de la Resolución Jerárquica que le precedió, aspecto por el cual se corrigió dicho error, por cuanto la misma no afecta el fondo ni el contenido de la misma mediante Resolución ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014.*
- *Como se ha definido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2010 de 19 de enero de 2010, "El Recurso de Revocatoria, es un acto de impugnación en sede administrativa, que requiere del cumplimiento de ciertos requisitos que se establecen desde dos esferas normativas: a) requisitos formales (presentación por escrito ante autoridad competente en razón de materia en forma fundamentada, con especificación de la resolución impugnada, acreditando personería, señalando domicilio y dentro de la oportunidad de interposición, artículos 38 y 48 del Decreto Supremo N° 27175; b) requisitos de orden material o sustancial traducido en el perjuicio actual o razonablemente potencial que limite, desconozca o menoscabe derechos subjetivos o intereses legítimos (artículos 37 y 47 del Decreto Supremo N° 27175), requisitos que no pueden ser soslayados o incumplidos, bajo el principio de legalidad por lo que se debe regir el administrador y el administrado, además se debe tomar en cuenta que las normas legales son de orden público y cumplimiento obligatorio".*

*En ese orden de cosas, el artículo 47 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que los recursos*

de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente.

En el presente caso, la vía administrativa se encuentra agotada al haberse emitido la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2012 de 28 de diciembre de 2012, correspondiendo ejecutar la Resolución Jerárquica en los términos y bajo los lineamientos señalados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2014 de 26 de junio de 2014.

De acuerdo a lo previsto por los artículos 60 y 61 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2013 (sic), la citada Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2012, es definitiva y agota la vía administrativa correspondiendo a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cumplir y hacer cumplir lo dispuesto.

En este marco, se emitió la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, mediante la cual se conmina al **BANCO FASSIL S.A.**, al registro contable de la suma cuantificada por la entidad de Bs5,289,297.00 con cargo a cuenta de resultados y abono a la Subcuenta 242.99 "Acreedores Varios", importe correspondiente a cobros realizados a los clientes financieros del Banco, por concepto de verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza.

De tal manera que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución ASFI N° 895/2014, ha procedido a dar cumplimiento al procedimiento de ejecución de la Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2012, aspecto por el cual no corresponde la interposición de recurso de revocatoria contra la citada Resolución ASFI N° 895/2014, por cuanto de acuerdo al artículo 112 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, excepcionalmente procede la impugnación de la resolución solo cuando exista razones legalmente fundamentadas, situación que en el presente caso no ha ocurrido.

- El Procedimiento de Ejecución contenido en los artículos 109 al 114 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, no determina que la conminatoria y el establecimiento de multas progresivas por concepto de incumplimiento deba efectuarse mediante la emisión de dos resoluciones, por cuanto es facultad de la Autoridad de Supervisión en virtud del principio de discrecionalidad reglada el imponer el cumplimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2012, la cual es definitiva y agota la vía administrativa.

En este marco, en virtud del artículo 110 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, mediante el Resuelve Primero de la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, se conminó de manera formal al Banco FASSIL S.A., para que en el plazo de cinco días hábiles administrativos, proceda al registro contable de la suma cuantificada por la

entidad de Bs5,289,297.00 con cargo a cuenta de resultados y abono a la Subcuenta 242.99 "Acreedores varios", importe correspondiente a cobros realizados a los clientes financieros del banco, por concepto de verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza.

- En relación a la imposición de multas, cabe señalar que esta Autoridad de Supervisión en el marco de los artículos 109, 110, 111 y 112 de Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, mediante el resuelve segundo de la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, comunicó al Banco FASSIL S.A., que en caso de no dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aplicará multas progresivas fijando como multa inicial la suma de UFV 1,000 que se incrementaran progresivamente en UFV 200, por cada día de retraso.

*En tal sentido, en virtud del principio de discrecionalidad reglada, esta Autoridad de Supervisión tiene facultad de imponer una multa la cual se encuentra normada en los referidos artículos 109, 110, 111 y 112, aspecto por el cual la Resolución ASFI N° 895/2014, no vulnera el principio de legalidad...".*

## **7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 100/2015 DE 20 DE FEBRERO DE 2015.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 100/2015 de 20 de febrero de 2015, atiende el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014** (memorial presentado el 12 de enero de 2015), resolviendo:

*"...ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE, la Resolución ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014, debiendo modificarse en la parte pertinente del resuelve primero "...en el marco de lo dispuesto en el Título III, Capítulo V del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003...", en vez de "... en el marco de lo dispuesto en el Capítulo IV, Sección III del Reglamento a la Ley N° 2341..."".*

Los argumentos que fundamentan la Resolución Administrativa son los siguientes:

### **"...CONSIDERANDO:**

*Ingresando al análisis de los argumentos presentados, se ha podido advertir, "prima facie", que el recurrente plantea la existencia de un vicio de anulabilidad en la Resolución ASFI N° 895/2014.*

*En ese sentido, es necesario emitir un pronunciamiento previo a la anulabilidad alegada por el recurrente con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.*

*Al respecto, cabe señalar que el tratamiento de las nulidades en materia administrativa se encuentra previsto en los artículos 35 al 38 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.*

- En este marco, se tiene causales para la nulidad de pleno derecho y por otro lado causales para la anulabilidad, es así que de acuerdo a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, "La Ley de Procedimiento Administrativo, en concordancia con la doctrina, reconoce la nulidad y anulabilidad como categorías jurídicas que, en derecho administrativo, constituyen una especie de sanción para aquellos actos que no pueden integrarse al bloque de legalidad que regula la actividad administrativa, por encontrarse viciados de conformidad a las causales o situaciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo por sus alcances y efectos, la doctrina estableció diferencias fundamentales entre ambos institutos, como la convalidación y saneamiento que se puede hacer de los actos anulables a diferencia de aquellos sancionados con nulidad de pleno derecho, aspecto que hace que su tratamiento sea distinto y que su invocación combinada sea incompatible. Por otra parte, la nulidad se produce debido a un vicio originario y sustancial que implica antijuricidad si se confronta los requisitos de formación del acto administrativo, establecidos a priori por ley, con las causales de nulidad señaladas en la Ley".

En el presente caso, la Resolución ASFI N° 895/2014, contempla todos los elementos señalados por el artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, como son los descritos a continuación: a) Competencia; b) Causa; c) Fundamento y Finalidad; por lo expuesto no existen causas expresas que determinen la nulidad de la resolución ASFI N° 895/2014.

- Asimismo, en relación a la anulabilidad el artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, señala como principios de la actividad administrativa los siguientes: a) principio fundamental. El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad y c) principio de sometimiento pleno a la ley. La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

De la interpretación sistemática de las citadas se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puede disponer la anulación del procedimiento administrativo cuando considere que ha existido vulneración a alguno de los derechos fundamentales o que provoquen afectación a sus intereses legítimos, en resguardo a la garantía del debido proceso administrativo, mismo que siguiendo los lineamientos de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004: "consiste en la conjunción de garantías tales como participar efectivamente en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, el acceso a la información y documentación sobre la actuación de la administración, cuestionar los elementos probatorios antes de la decisión, tener la posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas; es decir, se trata de una suma de elementos que buscan en su interrelación obtener una actuación administrativa coherente con las necesidades públicas sin lesionar los intereses individuales en juego..."

Precisado lo citado, en el presente caso se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, ha procedido a dar cumplimiento al procedimiento de ejecución de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2012, en este sentido la referida Resolución ASFI N° 895/2014, ha sido emitida en resguardo al debido proceso aspecto por el cual no se observa ningún elemento que justifique la decisión de anular obrados, por cuanto la anulación solo recae sobre elementos que importen una infracción al debido proceso o la afectación de algunos derechos fundamentales.

### **CONSIDERANDO:**

Que, del análisis y examen de los argumentos expuestos por el recurrente se establece los siguientes aspectos:

- De la Lectura de la Resolución ASFI N° 895/2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero advirtió que la referencia normativa contenida en el resuelve primero de la citada Resolución, contiene un error material.

Es así que, mediante Resolución ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014, la Autoridad de Supervisión resolvió "Rectificar el contenido de la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, debiendo consignarse en la parte pertinente del resuelve primero "...en el marco de lo dispuesto en el Capítulo IV, Sección III del Reglamento a la Ley N° 2341...", en vez de "...en el marco de lo dispuesto en el Capítulo V, Título III del Reglamento a la Ley N° 2341 ...".

Sobre el particular, el artículo 31 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, dispone que "Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, sin alterar sustancialmente la Resolución".

A su vez, el inciso c) del artículo 56 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, señala que "La rectificación consistirá en la corrección de errores materiales y/o aritméticos".

En el presente caso se advierte que, la referida Resolución ASFI N° 895/2014 contiene un error el cual fue subsanado por la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dicha corrección no altera la sustancia de la Resolución cuyo objetivo es ejecutar el cumplimiento de la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI (sic) 085/2012 de 28 de diciembre de 2012, bajo los lineamientos señalados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2014 de 26 de junio de 2014.

En tal sentido, no existe un acto viciado que implique la antijuricidad de los requisitos de formación del acto administrativo, ni mucho menos se ha causado perjuicios

afectando los derechos del recurrente para declarar la nulidad o anulabilidad de las Resoluciones ASFI N° 895/2014 y ASFI N° 954/2014.

Consecuentemente, la determinación asumida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha incursionado en la causal de nulidad o anulabilidad, ni mucho menos ha vulnerado el principio de legalidad y seguridad jurídica.

- En relación al error que consigna la Resolución ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014, cabe señalar que artículo 31 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, dispone que las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, sin alterar sustancialmente la Resolución.

En este marco, se entiende por error material, a aquellos errores que no afectan la auténtica voluntad administrativa y que solo inciden en la exteriorización de la declaración del Órgano Regulador, en consecuencia no atenta ni a la existencia ni a la legalidad del acto administrativo.

Revisada la Resolución ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014, se ha detectado un error en la referencia normativa del resuelve primero ("...en el marco de lo dispuesto en el Capítulo IV, Sección III del Reglamento a la Ley N° 2341..."), correspondiendo señalar ("...en el marco de lo dispuesto en el Título (sic) III, Capítulo V del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003").

En este marco, el error detectado no altera la sustancia de la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014 ni lesiona los derechos del recurrente, correspondiendo se subsane los mismos en el presente acto..."

## **8. RECURSOS JERÁRQUICOS.-**

### **8.1. RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 957/2014 DE 12 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

En fecha 6 de enero de 2015 el **BANCO FASSIL S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico **contra la Resolución Administrativa ASFI N° 957/2014 de 12 de diciembre de 2014**, señalando lo siguiente:

**"...2.2. Fundamentos legales del Recurso Jerárquico.**

#### **2.2.1. Base legal para impugnar.**

La Resolución ASFI N° 957/2014 de 12 de diciembre de 2014 es una resolución administrativa que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es un acto administrativo

que puede ser objeto de impugnación mediante la interposición de los recursos administrativos.

### **2.2.2. La Resolución impugnada se basa en una resolución administrativa que no se encuentra ejecutoriada y en un error no corregido.**

En medio del trámite del Recurso de Revocatoria interpuesto por el BANCO FASSIL S.A. en fecha 9 de diciembre de 2014, la ASFI emitió una Resolución Administrativa, signada como ASFI N° 954/2014, el 11 de diciembre de 2014; que sostiene que fruto de la lectura de la Resolución ASFI N° 895/2014 se “advirtió” que el primer punto de la parte resolutive contiene un “error material” y dispone su “rectificación”. El BANCO FASSIL S.A. tiene cuestionamientos legales relacionados a la legalidad del procedimiento aplicado por la ASFI para rectificar un presunto error material; cuestionamientos que serán expuestos y argumentados en el recurso de revocatoria a ser planteado en contra de la resolución ASFI N° 954/2014; por lo que en el presente recurso no insistiremos en esos argumentos.

Lo que sí corresponde señalar es que la ASFI ha omitido considerar que las resoluciones administrativas pueden ser impugnadas por los sujetos administrados y que, en el presente caso, la Resolución ASFI N° 954/2014, que “rectifica” el presunto error material, no ha cobrado ejecutoria, dado que el plazo para impugnarla no ha vencido.

Por otro lado, la ASFI, que señala haber advertido por sí misma sus errores, no ha corregido el verdadero error material que contiene la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, que se fundamenta legalmente en el “Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2013 (sic)”, cuando esta norma fue aprobada el 15 de septiembre de 2003. Es más, a través de Resolución ASFI N° 954/2014, corrige la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, haciendo referencia al “Capítulo IV, Sección III del Reglamento a la Ley N° 2341”, sección referida a “Plazos”; referencia legal de la que emerge la siguiente interrogante: ¿Qué fundamento jurídico-legal otorga la normativa señalada, a la Conminatoria realizada por la ASFI mediante Resolución ASFI N° 895/2014?

Asimismo, surgen las siguientes interrogantes: ¿Cuál será entonces la siguiente medida a ser adoptada por la ASFI?; ¿Emitirá una nueva resolución de corrección, pese a haber resuelto ya el Recurso de Revocatoria interpuesto el 9 de diciembre de 2014?; Advertida del error, ¿lo dejará pasar simplemente?

Está claro que la falta de un sustento legal debidamente expresado en una resolución administrativa, vicia de nulidad todo el procedimiento ulterior; por lo que la ASFI deberá pronunciarse expresamente al respecto.

### **2.2.3. La resolución impugnada causa notorio perjuicio a los intereses del BANCO FASSIL S.A.**

La Resolución ASFI N° 957/2014 de 12 de diciembre de 2014, que es objeto de la presente impugnación, sostiene que el Recurso de Revocatoria presentado por el

BANCO FASSIL S.A. es desestimado "por no existir vulneración a sus derechos conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución".

No obstante, de la revisión y análisis de la parte considerativa de la Resolución ASFI N° 957/2014, se puede advertir que no han sido expuestos los fundamentos legales que respaldan la afirmación referida a la inexistencia de la "vulneración" a los derechos del BANCO FASSIL S.A.

La ASFI se limita a señalar que de acuerdo al artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución que cause perjuicio a los derechos e intereses legítimos del recurrente, sin establecer cuáles serían las razones para concluir que en el presente procedimiento tal vulneración no se ha dado.

La conclusión a la que arriba la ASFI, a todas luces subjetiva y carente de fundamentación legal alguna, tiene el propósito de eludir el análisis y tratamiento de argumentos puntuales expuestos en el Recurso de Revocatoria presentado el 9 de diciembre de 2014; tales como el estado del Proceso Contencioso -Administrativo- que no es el que señala la ASFI en la Resolución ASFI N° 895/2014 el pago de impuestos que realizó el BANCO FASSIL S.A. sobre los cobros observados por la ASFI, la falta de legalidad en la fijación de las multas - imposición desprovista de norma o procedimiento previo.

El BANCO FASSIL S.A. ha presentado recursos administrativos, impugnando la determinación de la ASFI que considera ilegales los cobros realizados por concepto de verificaciones domiciliarias y recuperación de gastos por gestiones de cobranza, y por ello mismo ha presentado una Demanda Contencioso-Administrativa. En todas estas actuaciones se ha detallado de manera reiterativa los fundamentos legales por los cuales consideramos que dicha decisión, además de ser ilegal, atenta contra los legítimos intereses de esta entidad financiera. Asimismo, en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 9 de diciembre de 2014, se ha señalado también la ilegalidad del accionar de la ASFI en pretender ejecutar sus decisiones.

#### **2.2.4. Es falso que "no corresponda" interponer Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución ASFI N° 895/2014.**

La ASFI sostiene que, habiendo dado inicio al procedimiento de ejecución"... no corresponde la interposición de recurso de revocatoria contra la citada Resolución ASFI N° 895/2014, por cuanto de acuerdo al artículo 112 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, excepcionalmente procede la impugnación de la resolución solo cuando exista razones legalmente fundamentadas, situación que en el presente caso no ha ocurrido

Sin embargo este artículo regula la impugnación en contra de la resolución que impone multas, no en contra de la resolución que conmina al cumplimiento de la obligación (artículo 110 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003).

Este aspecto ya fue advertido por el BANCO FASSIL S.A. en el Recurso de Revocatoria presentado el 9 de diciembre de 2014, con el objetivo de evitar perjuicios a sus intereses, dado que de la lectura de estos artículos, se desprende claramente que existe una resolución de inicio (véase el artículo 110) por la cual se conmina a cumplir lo requerido y, una vez vencido el plazo para su cumplimiento (como señala el artículo 111 del mismo Reglamento), corresponde que la Autoridad Administrativa ejecute coactivamente las resoluciones definitivas mediante ciertos medios de ejecución, entre los que se encuentra la imposición de multas progresivas, que es un segundo momento, una segunda resolución, la cual, conforme dispone el artículo 112, sólo es recurrible en única instancia.

#### **2.2.5. Discrecionalidad reglada y violación del principio de legalidad.**

A través del Recurso de Revocatoria interpuesto el 9 de diciembre de 2014 por el BANCO FASSIL S.A., se observó que la ASFI había impuesto multas de manera arbitraria, sin ninguna base legal ni reglamentaria que la sustente. El ente administrador fundamenta dicho acto en el principio de "discrecionalidad reglada". Naturalmente que este principio no existe en la ley de procedimiento administrativo, ni en ninguna norma de carácter general o reglamentaria. En particular hay que remitirse el artículo 4 de cuerpo legal señalado, para verificar que tal principio es inexistente. Por el contrario, el principio de legalidad, que preside el procedimiento administrativo, sí está explicitado en ésta y otras normas relacionadas; principio que la ASFI ha omitido considerar a momento de imponer multas discrecionalmente, sin ningún fundamento legal.

La nueva Ley N° 393 de Servicios Financieros, en el capítulo dedicado a la imposición de multas, determina los límites máximos que la ASFI está obligada a cumplir; sin establecer el "principio de discrecionalidad reglada", el cual no tiene asidero legal en la legislación boliviana.

A momento de imponer multas, la ASFI debe cumplir lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros. Sin embargo, ni la Resolución ASFI N° 895/2014, ni la Resolución ASFI N° 957/2014, hacen referencia alguna a esta norma legal.

#### **2.2.6. La ASFI desestima el Recurso de Revocatoria en base a una interpretación subjetiva.**

Resulta extraño que la ASFI haya desestimado el Recurso de Revocatoria argumentando que la Resolución que fue objeto del mismo, no lesiona los derechos de la Entidad a la que represento, sin argumentar objetiva y legalmente dicha conclusión, dado que el BANCO FASSIL S.A. ha sostenido una línea argumentativa, tanto frente a la Autoridad Administrativa como a la Autoridad Judicial (Proceso Contencioso-Administrativo) respecto a la ilegalidad de la pretensión de la ASFI de considerar indebidos los cobros por verificaciones domiciliarias y recuperación de gastos por gestiones de cobranza.

(...)

La norma es muy clara, el hecho que las resoluciones afecten, lesionen o puedan causar perjuicio a derechos subjetivos, no es a criterio de la Autoridad, sino de los interesados, por lo que resulta inaceptable que la ASFI, sin ninguna base legal ni argumentativa, se permita calificar esta situación.

### 3. Petitorio.

Por las razones y argumentos legales expuestos precedentemente, al amparo de lo dispuesto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo ante su Autoridad **Recurso Jerárquico** contra la Resolución ASFI N° 957/2014 de 12 de diciembre de 2014, solicitando a usted que dentro del plazo establecido por el artículo 55 parágrafo I del señalado Reglamento, remita el presente recurso con todos sus antecedentes, debidamente ordenados y foliados al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que conozca y resuelva el presente recurso, disponiendo la **revocatoria total** de la precitada resolución impugnada, y de la resolución (sic) ASFI N° 895/2014 de 26 de Noviembre de 2014...” (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

### 8.2. RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 954/2014 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2014.-

Mediante memorial presentado en fecha 25 de febrero de 2015, el **BANCO FASSIL S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014, señalando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no emitió la Resolución Administrativa resolviendo el Recurso de Revocatoria planteado, en el plazo establecido por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, encontrándose –a decir del recurrente- habilitado para presentar el Recurso Jerárquico contra la señalada Resolución Administrativa, debido a que operó el silencio administrativo negativo.

Asimismo, manifiesta lo siguiente:

#### “...2.2. Fundamentos Legales del Recurso Jerárquico.

##### 2.2.1. Base legal para impugnar

La Resolución ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014 es una resolución administrativa que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es un acto administrativo que puede ser objeto de impugnación mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en ambas normas, es decir, revocatoria y jerárquico.

En consecuencia, presento Recurso Jerárquico para impugnar la resolución administrativa citada en base a los argumentos legales que a continuación se explicitan.

##### 2.2.2. No existe un error material sino un vicio de anulabilidad.

La ASFI sostiene que de la lectura de la Resolución ASFI N° 895/2014 “advirtió” que el primer punto de su parte resolutoria contiene un “error material”, que será objeto de una rectificación. Al respecto corresponde señalar lo siguiente:

- i) El error no fue advertido por la ASFI, sino como consecuencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por el BANCO FASSIL S.A. en fecha 9 de diciembre de 2014; mismo que se fundó no sólo en la normativa legal que rige los procedimientos administrativos y los mecanismos de impugnación de los actos administrativos, sino también por lo que la propia Resolución ASFI N° 895/2014 señala en su parte resolutive primera. La prueba de ello es que la ASFI “corrigió” su error con carácter posterior a la presentación del Recurso de Revocatoria.
- ii) Es cierto que el artículo 31 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo regula la rectificación de simples errores materiales, de hecho o aritméticos, sin embargo, la base legal no puede considerarse un error material. En el caso que nos ocupa, la ASFI, de manera arbitraria considera que citar una norma jurídica y después sustituirla por otra se puede resolver a título de “corrección de error material”, cuando lo que correspondía era anular dicha resolución y volver a pronunciarla. Los errores materiales son errores de transcripción<sup>1</sup>. El autor citado advierte el peligro de que la Administración pueda utilizar la rectificación del error material para “llegar a realizar verdaderas rectificaciones de concepto sin atenerse a los trámites rigurosos”. En el caso presente, ha sucedido exactamente eso: la ASFI, si considera que ha cometido un error en su resolución administrativa, debió haberla anulado y volver a pronunciar otra para evitar errores posteriores, mismos que no han quedado subsanados.

<sup>1</sup> Eduardo García de Enterría. Curso de derecho administrativo, tomo 1, pág. 710.

- iii) La ASFI se funda también, para corregir este “error material”, en “el inciso c del párrafo primero del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003. Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo”, pero lamentablemente no señala cual artículo. Ahora bien, como la cita está incompleta, seguramente la ASFI emitirá otra Resolución para subsanar este otro error material, ya que de otro modo, el administrado tendría que cumplir la tarea de brindarle a la ASFI, la base legal para la corrección de errores materiales.

### **2.2.3. La autoridad inferior no puede corregir errores de la autoridad superior.**

Si se acepta que el punto primero de la parte resolutive de la Resolución ASFI N° 895/2014 contiene un error material, y que por tanto éste puede ser rectificado sin seguir el procedimiento de anulación, la ASFI no lo podía haber hecho, ya que en la parte considerativa de la Resolución ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014, se sostiene lo siguiente:

“Que, de la lectura del resuelve primero de la citada Resolución, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero advirtió que la referencia normativa contenida en el resuelve primero de dicha Resolución, contiene un error material que **se arrastra como parte de los contenidos y referencias normativas de la Resolución Jerárquica** que le precedió, **correspondiendo corregir** dicho error material por cuanto el mismo no afecta el fondo, contenido ni sustancia de la Resolución principal”.

Entonces el error no lo cometió la ASFI, sino que lo cometió el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y este error “se arrastró” (mantenemos el verbo utilizado por la ASFI) a la Resolución ASFI N° 895/2014. De ser así, surge la siguiente interrogante: ¿cómo puede

una autoridad de inferior jerarquía corregir a la autoridad de superior jerarquía? De hecho, el artículo 31 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo es muy claro cuando se refiere a la corrección de errores y qué instancia puede realizar esta corrección:

*"Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan **en sus actos**, sin alterar sustancialmente la Resolución".*

Ahora la pregunta es: ¿quién corrigió el "error" en la Resolución Jerárquica emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que a decir de la ASFI, es el acto administrativo que originó el error en la ASFI? Si nadie lo corrigió, ¿por qué la ASFI lo considera un error? y, ¿puede acaso un inferior "corregir" a una autoridad superior?

#### **2.2.4. La ASFI no corrigió ningún error y sólo creo mayor confusión.**

La ASFI se ha limitado a cambiar la referencia al capítulo V título III, por la referencia al capítulo IV sección III: es decir, haciendo referencia a una normativa que regula los plazos. Pero, ¿puede fundar la ASFI una conminatoria a un administrado, en este caso el BANCO FASSIL S.A., en un articulado relativo a plazos? La ASFI, lejos de corregir un error, está creando mayor confusión en lo que refiere al fundamento legal que sustenta la Resolución ASFI N° 895/2014.

Se trata claramente de una manera muy disimulada de no reconocer que el error radica en haber citado una norma distinta. Queda claro que el "capítulo V título (sic) III" no podía referirse al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 por la sencilla razón que la estructura de este Reglamento es de capítulos y secciones y no de capítulos y títulos. En tanto que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27113 sí tiene una estructura de títulos, capítulos y secciones, siendo el Título III Capítulo V el que regula el procedimiento de ejecución. Pero si esto es así, ya no se trata de un simple error material, dado que se está sustituyendo la norma que sustenta un procedimiento, lo cual constituye un atentado al principio de legalidad. Por lo demás, así se señala en la página 7 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2014.

Lamentablemente ni la Resolución ASFI N° 954/2014, que es objeto de la presente impugnación, ni el Informe ASFI/DSR I / R-191599/2014 de 11 de diciembre de 2014, en el que se sustenta, precisan dónde radicaría el error que "se arrastra" de la Resolución Ministerial Jerárquica, dado que en los dos lugares en que se cita esta norma se lo hace de manera correcta, es decir en las páginas 57 y 67 de la precitada resolución.

#### **2.2.5. El verdadero error material no es corregido por la ASFI.**

Lo más llamativo de este irregular procedimiento administrativo es que la ASFI, no advierte el verdadero error material que figura en la Resolución ASFI N° 895/2014, a pesar de emitir una resolución administrativa con el expreso fin de corregir los errores contenidos en ella. Se trata, de un error que cometió la propia ASFI, que no "se arrastra" de un error de la autoridad jerárquica, y que claramente es - esta vez sí - un error de transcripción. En el punto primero de la parte resolutive, se establece lo siguiente:

"CONMINAR al BANCO FASSIL S.A., en el marco de lo dispuesto en el Capítulo V, Título III del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de **2013** (sic)"

Naturalmente que se están refiriendo al Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de **2003**. Este error no fue advertido por la ASFI, ni siquiera cuando tuvo la oportunidad de corregirlo. Eso significa que ahora deberá emitir una Resolución para corregir este error, conforme dispone el artículo 31 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, donde se señalará que el error no fue advertido por la autoridad administrativa, sino por la entidad administrada y sujeta a fiscalización de la ASFI.

### **3. Petitorio.**

Por las razones y argumentos legales expuestos precedentemente, al amparo de lo dispuesto por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 51, 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo ante su autoridad **Recurso Jerárquico** contra la Resolución ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014, solicitándole que dentro del plazo establecido por el artículo 55 parágrafo I del señalado Reglamento remita el presente Recurso con todos sus antecedentes, debidamente ordenados y foliados al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que conozca y resuelve este Recurso Jerárquico, disponiendo la revocatoria total de la precitada resolución impugnada..." (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

### **8.3. RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 100/2015 DE 20 DE FEBRERO DE 2015.-**

Mediante memorial presentado en fecha 13 de marzo de 2015, el **BANCO FASSIL S.A.**, interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa N° 100/2015 de 20 de febrero de 2015, con similares alegatos a los presentados en el memorial de fecha 25 de febrero de 2015 (transcrito ut supra), manifestando lo siguiente:

#### **"...2. Recurso Jerárquico**

Dentro del Recurso de Revocatoria que interpuso el BANCO FASSIL S.A. (Banco) en fecha 12 de enero de 2015, en contra de la Resolución ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) - Resolución que a su vez rectifica el contenido de la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014 - el BANCO FASSIL S.A. presentó en fecha 25 de febrero de 2015, el Recurso Jerárquico por silencio administrativo negativo, toda vez que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 49 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la autoridad administrativa tenía un plazo de 20 días hábiles administrativos siguientes a la presentación del Recurso, plazo que se cumplió el 10 de febrero del 2015. Como quiera que la ASFI no pronunció resolución resolviendo el

Recurso en este término, más los 5 días adicionales que le otorga la norma para efectuar la notificación, en aplicación del artículo 51 parágrafo II del citado Reglamento, se entendió que se daba por confirmada totalmente la resolución impugnada, habilitando al administrado a presentar el Recurso Jerárquico.

Sin embargo, mediante Resolución Suprema N° 14431 de 19 de febrero de 2015 el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia nombró a su Autoridad como Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI recién el mismo 19 de febrero de 2015, y su Autoridad emitió la Resolución ASFI N° 100/2015 en fecha 20 de febrero de 2015; en el entendido de que si no se pronunció en el término señalado, se debía a una acefalía en el cargo que hacía jurídicamente imposible pronunciar resoluciones administrativas.

Aunque su autoridad debió emitir una primera resolución señalando que los plazos que se vencieron durante la acefalía no corrían y por tanto no operaba el silencio administrativo negativo, es innegable que la ASFI no emitió la resolución que pone fin al Recurso de Revocatoria, por razones que no estaban bajo su control, por lo que emitió esta "resolución tardía", una vez que su Autoridad asumió el cargo en la fecha señalada; por lo que, sin perjuicio de la presentación del Recurso Jerárquico en fecha 25 de febrero de 2015 -por silencio administrativo negativo- el BANCO FASSIL S.A. recurre la Resolución ASFI N° 100/2015 mediante la presentación de este **Recurso Jerárquico**.  
(...)

#### **2.1.4. Silencio Administrativo Negativo.**

Como se tiene señalado, la ASFI no resolvió el Recurso de Revocatoria planteado por el BANCO FASSIL S.A. en el plazo señalado por ley, habiendo operado el silencio administrativo negativo, habilitando a la Entidad a presentar Recurso Jerárquico en fecha 25 de febrero de 2015.

#### **2.1.5. Resolución ASFI N° 100/2015 de 20 de febrero de 2015.**

La ASFI emite la Resolución ASFI N° 100/2015 recién en fecha 20 de febrero de 2015, en razón de que el cargo de máxima autoridad ejecutiva de la ASFI se encontraba en acefalía. Esta Resolución, que fue notificada a la Entidad el 27 de febrero de 2015, **confirmando parcialmente** la Resolución ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014, disponiendo se modifique en la parte pertinente del resuelve primero: "...en el marco de lo dispuesto en el Título III, Capítulo V del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 200 ..." en vez de "... en el marco de lo dispuesto en el Capítulo IV, Sección III del Reglamento a la Ley N° 2341...".

### **2.2. Fundamentos legales del Recurso Jerárquico.**

#### **2.2.1. Base legal para impugnar**

La Resolución ASFI N° 100/2015 de 20 de febrero de 2015, es una resolución administrativa que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 36 del Reglamento a la Ley

de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es un acto administrativo que puede ser objeto de impugnación mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en ambas normas, es decir, revocatoria y jerárquico.

En consecuencia, presento Recurso Jerárquico para impugnar la resolución administrativa citada en base a los argumentos legales que a continuación se explicitan.

### **2.2.2. No existe un error material sino un vicio de anulabilidad.**

(...)

iv) Lamentablemente la ASFI confunde los conceptos de nulidad y anulabilidad, cuando concluye en la parte considerativa de la Resolución ASFI N° 100/2015 que “no existen causas expresas que determinen la nulidad de la Resolución ASFI N° 895/2014 cuando el BANCO FASSIL S.A. nunca solicitó la nulidad, sino la anulabilidad; como consta en el punto 2.2.2. del memorial del Recurso de Revocatoria presentado el 12 de enero de 2015; argumento en el que insistimos, ya que la ASFI no incurrió en un simple error material - de transcripción - sino que modificó el fundamento legal, en dos oportunidades; por lo que, a estas alturas, resulta más imperioso que antes subsanar este vicio de anulabilidad y emitir una nueva resolución con la base normativa correctamente citada.

v) Al respecto, el artículo 37 de la Ley de Procedimiento Administrativo señala que los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o **rectificados** por la misma autoridad que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca. Por su parte, el artículo 36 párrafo IV señala que las anulabilidades sólo podrán invocarse mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley, que es lo que exactamente ha hecho el BANCO FASSIL S.A.

### **2.2.3. La autoridad inferior no puede corregir errores de la autoridad superior.**

La Resolución ASFI N° 100/2015 no señala cuál sería el presunto error “que se arrastra” de la autoridad jerárquica, a pesar de que ya en el memorial del Recurso Jerárquico presentado el 25 de febrero de 2015, se hizo notar esta aberración, de pretender corregir un supuesto error que habría cometido una autoridad superior.

(...)

### **2.2.5. La ASFI sólo crea mayor confusión ya que ahora, a pesar de “confirmar parcialmente” vuelve a corregir lo corregido.**

La ASFI, con la emisión de la Resolución ASFI N° 100/2015 de 20 de febrero de 2015 ha generado inseguridad jurídica, dado que el concepto de seguridad jurídica no sólo implica la certeza en la ejecución de la norma, sino también la certeza de qué norma se aplica.

Inicialmente - en la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014 - señaló que su decisión se fundaba en el capítulo V, Título III del Reglamento a la Ley N° 2341:

*“Conminar al BANCO FASSIL S.A., en el marco de lo dispuesto en el Capítulo V, Título III del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2013 (sic)...”.*

*Posteriormente “corrigió” este error, mediante la Resolución ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014, argumentando que este error “se arrastra” de la Resolución Ministerial Jerárquica, disponiendo lo siguiente:*

*“...debiendo consignarse en la parte pertinente del resuelve primero ‘...en el marco de lo dispuesto en el Capítulo IV, Sección III del Reglamento a la Ley N° 2341...”.*

*Dejando intacta la referencia al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2013 (sic), y sin corregir lo que debió corregir, dado que este decreto no es de 2013 sino de 2003.*

*Ahora, en la Resolución N° 100/2015 de 20 de febrero de 2015, vuelve a “corregir” su “error material”, en los siguientes términos:*

*“...debiendo modificarse en la parte pertinente del resuelve primero ‘...en el marco de lo dispuesto en el Título III, Capítulo V del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003...”*

*En consecuencia, si la ASFI vuelve a insistir en la redacción original, ¿qué sentido tenía su “rectificación” su “corrección” ¿Cuál es entonces la redacción correcta? ¿Bajo qué norma en definitiva la ASFI pretende ejecutar sus decisiones?*

*Pero adicionalmente, en la Resolución N° 100/2015 se “corrige” lo señalado en la Resolución ASFI N° 954/104, pero no se hace referencia a la Resolución ASFI N° 895/2014, que es el origen de este procedimiento de impugnación. ¿Será que se emitirá una nueva resolución para enmendar este nuevo error?*

*Todo lo expuesto demuestra que la ASFI no ha corregido un simple error material, sino que sólo ha creado mayor confusión, con el resultado final de negar los derechos de impugnar que tiene la entidad a la que represento.*

*Se trata claramente de una manera muy disimulada de no reconocer que el error radica en haber citado una norma distinta. Queda claro que el “capítulo V título III” no podía referirse al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 por la sencilla razón que la estructura de este Reglamento es de capítulos y secciones y no de capítulos y títulos. En tanto que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27113 sí tiene una estructura de títulos, capítulos y secciones, siendo el Título III capítulo V el que regula el procedimiento de ejecución. Pero si esto es así, ya no se trata de un simple error material, dado que se está sustituyendo la norma que sustenta un procedimiento, lo cual constituye un atentado al principio de legalidad. Por lo demás, así se señala en la página 7 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PSF/URJ-SIREFI N° 045/2014 (sic).*

Lamentablemente la resolución administrativa que es objeto de la presente impugnación, no precisa dónde radicaría el error que "se arrastra" de la Resolución Ministerial Jerárquica, dado que en los dos lugares en que se cita esta norma se lo hace de manera correcta, es decir en las páginas 57 y 67 de la precitada resolución.

### **3. Petitorio.**

Por las razones y argumentos legales expuestos precedentemente, al amparo de lo dispuesto por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo ante su Autoridad **Recurso Jerárquico** contra la Resolución ASFI N° 100/2015 de 20 de febrero de 2015, solicitándole que dentro del plazo establecido por el artículo 55 parágrafo I del señalado Reglamento remita el presente recurso con todos sus antecedentes, debidamente ordenados y foliados al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta Autoridad conozca y resuelva este Recurso Jerárquico, disponiendo la revocatoria total de la Resolución ASFI N° 100/2015 de 20 de febrero de 2015 y la Resolución ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014 que la origina. (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

### **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **1.1. Consideraciones previas.-**

De manera previa a la compulsión del caso de autos, importa traer a colación los antecedentes principales que a continuación se describen:

1. Con nota ASFI/DSR II/R-87191/2012 de 18 de julio de 2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA** el informe de Inspección de Riesgo de Crédito ASFI/DSR II/R-75961/2012 de 22 de junio de 2012, instruyéndole -entre otros- suspender el cobro por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza, y a la restitución de los importes cobrados por dichos conceptos, la cual fue elevada a la Resolución Administrativa ASFI N°408/2012 de 16 de agosto de 2012.

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 506/2012 de 2 de octubre de 2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó parcialmente la Resolución ASFI N° 408/2012 de 16 de agosto de 2012, modificando la instrucción del segundo párrafo del inciso c) de la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012 de 18 de julio de 2012.

En fecha 28 de diciembre de 2012, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2012, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, revocó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 506/2012 de 2 de octubre de 2012, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 408/2012 de 16 de agosto de 2012, *“dejando sin efecto las determinaciones referidas al cobro de comisiones por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, manteniéndose firmes, vigentes y subsistentes las restantes determinaciones...”*

2. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 026/2014 de 17 de enero de 2014, dispuso que el **BANCO FASSIL S.A.** restituya los importes cobrados por conceptos de verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza a las personas afectadas, efectuando el ajuste contable, por Bs 5,289,297.00.

En fecha 26 de febrero de 2014, a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 106/2014, el Órgano Reguladora declara improcedente la solicitud de complementación y enmienda presentada por el **BANCO FASSIL S.A.**, la cual es confirmada por la Resolución Administrativa ASFP N° 222/2014 de 21 de abril 2014.

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2014 de 26 de junio de 2014, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resolvió: *“...ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 026/2014 de 17 de enero de 2014, inclusive...”*.

3. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante **Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014**, en el marco de lo dispuesto en el Capítulo V, Título III del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, conminó al **BANCO FASSIL S.A.** a realizar el registro contable de Bs5,289,297.00 con cargo a la cuenta de resultados y abono a la subcuenta 242.99, importe correspondiente a cobros realizados a los clientes financieros del Banco, por concepto de verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza, asimismo, determinó que en caso de incumplimiento se aplicarían multas progresivas, fijando como multa inicial la suma de UFV 1.000, que se incrementarían progresivamente en UFV 200 por cada día de retraso.

El **BANCO FASSIL S.A.** en fecha 09 de diciembre de 2014, interpuso Recurso de Revocatoria, contra la señalada Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014, mismo que fue resuelto mediante **Resolución Administrativa ASFI N° 957/2014 de 12 de diciembre de 2014**, determinando desestimar la impugnación presentada por el

recurrente, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014.

El **6 de enero de 2015**, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 957/2014.

4. En fecha **11 de diciembre de 2014**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante **Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014**, rectificó el contenido de la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, corrigiendo la base legal del resuelve primero, consignando lo siguiente: *“en el marco de lo dispuesto en el Capítulo IV, Sección III del Reglamento a la Ley N° 2341...”*. **Normativa que se encuentra contenida en el Reglamento a la Ley N° 2341 para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003**.

Mediante memorial de 12 de enero de 2015, el **BANCO FASSIL S.A.** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI N° 954/2014.

En fecha **25 de febrero de 2015**, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la **Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014**, en virtud a que en el entender del recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no habría resuelto el Recurso de Revocatoria presentado en fecha 12 de enero de 2015, y -a decir del **BANCO FASSIL S.A.**- habría operado el silencio administrativo negativo, habilitando a la Entidad Financiera a presentar el Recurso Jerárquico.

5. Mediante **Resolución Administrativa ASFI N° 100/2015 de 20 de febrero de 2015**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió el Recurso de Revocatoria presentado por el **BANCO FASSIL S.A.** en fecha 12 de enero de 2014, confirmando parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014 y modificando la parte pertinente del resuelve primero al siguiente texto: *“...en el marco de lo dispuesto en el Título III, Capítulo V, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003...”*. (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Tal disposición fue recurrida en instancia de Recurso Jerárquico, en fecha **13 de marzo de 2015**.

Conforme se puede apreciar del resumen anterior, existen tres procesos administrativos generados a raíz de la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de los cuales corresponde efectuar el análisis de los argumentos expresados en cada Recurso Jerárquico, conforme se procede a continuación.

## **1.2. De la Ejecución de los actos administrativos.-**

Conforme a los antecedentes transcritos precedentemente, se tiene que la génesis de los procesos recursivos o impugnatorios actuales que derivan de las determinaciones adoptadas por el Ente Regulador, respecto del proceso administrativo de ejecución y de las decisiones asumidas por éste, se encuentra circunscrita en el caso de autos, al registro

contable por parte del **BANCO FASSIL S.A.**, de la suma cuantificada por la entidad de Bs5,289,297.00 con cargo a cuenta de resultados y abono a la Subcuenta 242.99 "Acreedores Varios", importe correspondiente a cobros realizados a los clientes financieros del Banco, por concepto de verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza.

Asimismo, dentro de dicha determinación se encuentra la presentación de un cronograma de devoluciones de montos que derivan de los cobros realizados y citados precedentemente.

En ese contexto, se tiene que dentro del proceso de ejecución de la obligación supra referida, ha correspondido al Órgano Regulador la adopción de las medidas que le son atinentes en el marco de las disposiciones legales aplicables, ejecutando sus propios actos en virtud del principio de Auto Tutela consagrado por el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio del control judicial posterior que pueda derivar de sus decisiones.

Ahora bien, el proceso administrativo por su propio impulso exige su ejecución, que como prerrogativa al caso concreto le corresponde al Órgano Regulador, llevar adelante el mismo. En ese sentido dentro del caso de autos, se tiene que las impugnaciones que admite el proceso de ejecución, están referidas a lo determinado mediante Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, impelida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a quien le compete en ejercicio de sus atribuciones su cumplimiento, aspecto que conforme se señaló en los antecedentes transcritos supra, adquirió firmeza administrativa.

Al respecto, es importante también señalar que la recurrente en ejercicio de sus derechos, ha instaurado un proceso contencioso administrativo ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, instancia jurisdiccional que mediante Resolución N° 113/2014 de 16 de julio de 2014, respecto a la solicitud de suspensión del cumplimiento de la obligación, ha determinado lo siguiente:

*"...El artículo 55 de la Ley N° 2341, establece que los actos administrativos se ejecutan en forma inmediata en razón del poder de auto tutela que tiene cualquier ente público de ejecutar sus actos o disposiciones, sin necesidad de aprobación, autorización o declaratoria de conformidad de ningún órgano jurisdiccional, por ser atribución y privilegio del ente administrativo en procura de legitimar la ejecutoriedad del acto administrativo, toda vez que estos entes se constituyen en instrumentos que persiguen la satisfacción del interés público.*

*El artículo 40 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante DS N° 27175 de 15 septiembre de 2003, establece que la interposición de cualquier recurso, no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada, y tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud de parte el ente que dictó el acto podrá suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa.*

*Con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012 de 28 de diciembre de 2012, que revocó parcialmente la Resolución Administrativa*

ASFI N° 408/2012 de 16 de Agosto, se agotó la vía administrativa, en consecuencia conforme lo establece la normativa supra citada, es atribución facultativa de la ASFI ejecutar o no su acto.

(...)

**POR TANTO:** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, por los fundamentos arriba desarrollados **RECHAZA** la solicitud de suspensión de la ejecución del acto, y toda vez que esta instancia jurisdiccional no acepto contracautela alguna, se ordena la inmediata devolución de las sumas de dinero depositados en tal condición...”

En ese sentido, se tiene a saber que la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2015, dispone primero: **la conminatoria** de registro contable de la suma de Bs5,289,297.00 y la presentación de un cronograma para la devolución de montos, y segundo: impone una **multa** inicial y progresiva en caso de incumplimiento del primero.

El Recurso de Revocatoria presentado por **BANCO FASSIL S.A.**, en fecha 09 diciembre de 2014, contra el acto administrativo supra citado, dentro de sus alegatos manifiesta, a) inexactitud del argumento esgrimido por la ASFI respecto del rechazo del Tribunal Supremo de Justicia de suspensión de ejecución del acto, al no haber aceptado la contracautela, b) Facturación, señalando que por todo cobro efectuado el Banco emitió nota fiscal, pagando los impuestos determinados por ley, aspecto que no ha sido tomando en cuenta por el Órgano Regulador, y c) Ilegal imposición de la multa, cuyo agravio señala que las multas fijadas por la ASFI, carecen de legalidad por no existir norma previa que la fundamente, mencionando que la multa es una imposición absolutamente discrecional.

Por lo brevemente descrito, si bien el recurrente no impugna al proceso de “ejecución de la obligación” como tal, se hace relevante establecer sí en el accionar de la Autoridad de Regulación a través del acto administrativo impugnado, se encuentran atendidos los agravios esgrimidos por el recurrente, con la motivación que sustenta la decisión asumida por ésta, que infra se referirá, ya que corresponde por su carácter de determinación de la ejecución de sus propios actos, bajo el consecuente procedimiento a seguir para el cumplimiento de dicho fin, que aunque se vea redundante, adquirió firmeza en sede administrativa.

A cuyo efecto, y para contextualizar el presente análisis, corresponde traer a colación la normativa en la que se basa la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para el proceso de ejecución:

- El Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2013, en el Capítulo VI, Sección III, determina:

**“...Artículo 69.- (Ejecución).**

**I.** La resolución sancionadora deberá ser cumplida en todos sus alcances y dentro del plazo establecido por la misma. Para el efecto el Superintendente (Autoridad) correspondiente utilizará los medios legales disponibles...”

- El Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, establece en su Capítulo V, señala:

**“...PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN**

**ARTÍCULO 109.- (ALCANCE DEL PROCEDIMIENTO).** El Procedimiento Administrativo General, establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo para la ejecución de los actos administrativos definitivos y actos equivalentes, se aplicará a la ejecución de resoluciones que no tengan señalado un procedimiento especial en este Reglamento.

**ARTÍCULO 110.- (CONMINATORIA).** El procedimiento que tenga por objeto la ejecución de resoluciones definitivas o actos administrativos equivalentes se iniciará, salvo casos de urgencia, con una conminatoria formal al administrado, que señale:

- a) El requerimiento de cumplir.
- b) Clara enunciación de lo requerido.
- c) Plazo normativo para su cumplimiento o, en su defecto, plazo prudencial fijado por la misma autoridad.
- d) Comunicación del medio coactivo a ser empleado en caso de resistencia.

**ARTÍCULO 111.- (MEDIOS DE EJECUCIÓN).** La autoridad administrativa ejecutará coactivamente sus resoluciones definitivas y actos administrativos equivalentes, vencido el plazo fijado para su cumplimiento voluntario, a través de:

- a) La imposición de multas progresivas.
- b) La ejecución por un tercero a costa del deudor.
- c) Otros medios de ejecución directa autorizados por el ordenamiento jurídico.
- d) La ejecución judicial forzada de bienes.

**ARTÍCULO 112.- (MULTAS).**

**I.** La resolución que imponga multas progresivas, fijará un monto inicial que se incrementará por cada día de retraso en el cumplimiento de la resolución, objeto de ejecución.

**II.** De existir razones legalmente fundadas, excepcionalmente procede la impugnación de la resolución, que deberá resolverse en el plazo de tres (3) días improrrogables, computados desde su presentación; sin recurso ulterior.

**III.** La autoridad administrativa, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación con la resolución que impuso la multa progresiva, la revocará de oficio si el responsable cumple la resolución objeto de ejecución antes del vencimiento de este plazo; caso contrario, pronunciará resolución determinativa del monto acumulado de la multa, sin recurso ulterior, mediante la ejecución judicial forzada de bienes del responsable.

*IV. Los montos percibidos por la ejecución de multas tendrán el destino previsto en normas vigentes; a falta de previsión normativa, ingresarán a la cuenta de la entidad pública que tramitó el procedimiento...”*

De la norma transcrita, se establece que el proceso de ejecución en el presente caso, tiene una línea procedimental establecida normativamente, es decir, el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de aplicación por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por imperio de lo establecido en el artículo 109 de dicho cuerpo legal e inherente al caso concreto a efectos de ejecutar el acto administrativo definitivo de cumplimiento de la obligación.

No obstante de ello, en el marco del control de legalidad corresponde a esta instancia Superior Jerárquica, determinar si la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014, que establece una conminatoria y una sanción progresiva, cuenta con la motivación y fundamentación que requiere dicho acto administrativo, por cuanto y en el desarrollo de la presente se puntualizará tales circunstancias.

En ese sentido, el procedimiento que establece el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo transcrito ut supra para la ejecución de los actos administrativos definitivos o actos equivalentes, son de aplicación conforme lo supra señalado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debido a que no presenta o no cuenta con un procedimiento para tal efecto, por cuanto el análisis siguiente de los agravios expresados por el recurrente y que se desarrollan a continuación, referirá en lo que corresponde a la citada norma.

### **1.3. De la falta de fundamentación.-**

El **BANCO FASSIL S.A.** señala en su Recurso Jerárquico de fecha 06 de enero de 2015, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI N° 957/2014 impugnada, desestimó el Recurso de Revocatoria interpuesto, sin exponer por qué éste carece de la **“inexistencia de vulneración a los derechos de la entidad financiera”**.

Previo al análisis y en observancia a las disposiciones legales que facultan al administrado a interponer los recursos como emergencia de la afectación a sus derechos subjetivos o legítimos reconocidos a éste, corresponde traer a colación lo establecido por el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, que en los artículos 36 y 37 dispone lo siguiente:

*“...Artículo 36°.- (Tipos de Recursos Administrativos) Las resoluciones administrativas podrán ser impugnadas por los sujetos regulados o personas interesadas legitimadas, en sede administrativa, mediante los siguientes recursos:*

- a) Recurso de Revocatoria.*
- b) Recurso Jerárquico.*

*Artículo 37°.- (Procedencia) Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan*

*alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI...*", disposición concordante con el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, entrando al caso de autos, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 957/2014, desestima el Recurso de Revocatoria presentado por el **BANCO FASSIL S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, señalando simplemente que dicho rechazo se da: "por no existir vulneración a sus derechos conforme a los fundamentos expuestos...", es decir, que en el entender de la Entidad Reguladora, la vía administrativa se encuentra agotada al haberse emitido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085-2012 de 28 de diciembre de 2012, correspondiendo por lo tanto su ejecución, en los términos y bajo los lineamientos señalados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIERFI N° 045-2014 de 26 de junio de 2014.

Asimismo, la Entidad Reguladora señala que no corresponde la interposición de recurso de revocatoria contra la citada Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014, debido a que el artículo 112 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, determina que excepcionalmente procede la impugnación de la resolución, sólo cuando existan razones legalmente fundamentadas, lo cual –a decir de la Entidad Reguladora- no ocurre en el caso de autos.

Tomando en cuenta que el acto administrativo impugnado no sólo se encuentra circunscrito a la imposición de multas, sino que éste se refiere la conminatoria de un registro contable y cronograma de devolución, respecto al cual el recurrente alega una afectación a sus derechos legítimos, mencionando agravios diversos, como el pago o tributación al Servicio Nacional de Impuestos, las cobranzas efectuadas a los clientes o consumidores financieros de la Entidad recurrente dentro de las operaciones de crédito efectuadas y la falta de legalidad en la sujeción de las multas, corresponde que el Órgano Regulador atienda todos y cada uno de los alegatos presentados por el recurrente, asegurando al administrado el debido proceso, que en consecuencia debe dar la certeza de la determinación adoptada con la debida fundamentación que la decisión conlleva.

Sin embargo, conforme se señaló precedentemente, la Resolución Administrativa ASFI N° 957/2014, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que desestimó el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, simplemente se fundamenta en la inexistencia de vulneración a los derechos de la recurrente por encontrarse agotada la vía administrativa, sin atender todos los puntos impugnados por el recurrente, careciendo por lo tanto de sustento y fundamentación, afectando el debido proceso.

#### **1.4. De la vulneración al principio de legalidad en la imposición de la multa.-**

El **BANCO FASSIL S.A.**, argumenta en su Recurso Jerárquico que a momento de imponer multas, la Entidad Reguladora habría omitido el principio de legalidad que preside el

procedimiento administrativo, toda vez que –a decir del recurrente- las mismas habrían sido impuestas sin ninguna base legal, ni reglamentaria que la sustente, careciendo de un procedimiento previo y de forma discrecional por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Del mismo modo, argumenta que la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece la imposición de multas y determina los límites máximos que la Entidad Reguladora está obligada a cumplir.

Previo al análisis, es preciso citar que el Órgano Regulador mediante Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014, determinó lo siguiente:

*"...**SEGUNDO.**- Comunicar al **BANCO FASSIL S.A.** que en caso de no dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Resolución, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aplicará multas progresivas fijando como multa inicial la suma de UFV 1,000 que se incrementarán progresivamente en UFV 200 por cada día de retraso..."*

Asimismo, es importante señalar lo establecido por el Decreto Supremo N° 27113, que en cuanto al procedimiento para la ejecución de los propios actos de la Administración, determina:

*"...**Artículo 109°.- (Alcance del procedimiento)** El Procedimiento Administrativo General, establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo para la ejecución de los actos administrativos definitivos y actos equivalentes, se aplicará a la ejecución de resoluciones que no tengan señalado un procedimiento especial en este Reglamento.*

***ARTÍCULO 110.- (CONMINATORIA).** El procedimiento que tenga por objeto la ejecución de resoluciones definitivas o actos administrativos equivalentes se iniciará, salvo casos de urgencia, con una conminatoria formal al administrado, que señale:*

*(...)*

*c) Plazo normativo para su cumplimiento o, en su defecto, plazo prudencial fijado por la misma autoridad..."*

***ARTÍCULO 111.- (MEDIOS DE EJECUCIÓN).** La autoridad administrativa ejecutará coactivamente sus resoluciones definitivas y actos administrativos equivalentes, vencido el plazo fijado para su cumplimiento voluntario, a través de:*

*a) La imposición de multas progresivas..."*

De igual manera, corresponde traer a colación lo establecido por el Libro de Principios de Derecho Administrativo, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que señala que: *"... el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como bloque de legalidad..."*

Ahora bien, subsumiéndonos en el caso de autos y de la lectura de la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014, se advierte que en cuanto a la ejecución de la obligación, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha actuado en consecuencia a la norma supra transcrita, al conminar primero a la ejecución de la obligación con plazo para dicho propósito de cinco (5) días hábiles administrativos, y fecha para la presentación del cronograma para las respectivas devoluciones.

Asimismo, es evidente que el citado Decreto Supremo N° 27113, establece la aplicación de una multa inicial y progresiva, en caso de incumplimiento de la ejecución, sin embargo, lo trascendente en el caso de autos es el agravio que el **BANCO FASSIL S.A.** hace hincapié en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014 y contra la Resolución Administrativa ASFI N° 957/2014 de 12 de diciembre de 2014, en los que manifiesta que el Órgano Regulador, ha omitido el principio de legalidad que prescribe el procedimiento administrativo al momento de imponer multas, sin fundamentar **los importes de dichas multas**, imposición que -a decir del recurrente- es absolutamente discrecional.

Sobre el particular, además de lo citado con anterioridad relacionado al principio de legalidad, es importante traer a colación el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 0258/2011-R de 16 de marzo de 2011 que establece:

***“La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad”*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior, es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no fundamenta cual, o no pone de manifiesto, la base legal o normativa para establecer **los importes de las multas fijadas**, por lo tanto la falta de sustento en el establecimiento de dicho monto, importa una vulneración al principio de legalidad y sometimiento pleno a la ley, principios entre otros, por los cuales se rige la administración pública, aspecto que tiene estrecha vinculación con lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, que establece como uno de los principios que manda el ejercicio de la Administración Pública, el “principio de legalidad”.

Ahora bien, con relación a la discrecionalidad que hace referencia el **BANCO FASSIL S.A.** y como se advierte de la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014, que dispuso una multa inicial de UFV 1,000 que se incrementarán progresivamente en UFV 200, por cada día de retraso, el Ente Regulador señala que bajo el principio de discrecionalidad reglada es facultad de éste, dar cumplimiento a lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2012, por lo cual y en virtud de los artículos 109, 110, 111 y 112,

se procedió en consecuencia.

Al respecto, es preciso referir lo relacionado a la discrecionalidad de la Entidad Reguladora, para lo cual es importante mencionar que el principio de discrecionalidad, que según Comadira es: "...como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad incluso la discrecional, presupone la existencia de norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento..." (Comadira Julio Rodolfo Derecho Administrativo, segunda Edición, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Pág. 499).

Asimismo, el alcance del principio de discrecionalidad bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional, que se encuentra contenido en la Sentencia Constitucional 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, refiere:

*"...III.1.3. Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.*

***Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad.*** La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que "La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo esa misma línea, se tiene que el Libro de Principios de Derecho Administrativo emitido por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas señala que: "Las conductas pasibles de aplicar una sanción administrativa, si bien pueden estar determinadas a priori por la normativa vigente, exigen cierto grado de discrecionalidad en la evaluación de la misma, teniendo necesariamente la sanción aplicada, el límite de razonabilidad del acto que la contenga.

Aparece de esta forma necesaria, la descripción de las conductas a seguir, como así también la delimitación de una frontera prohibitiva que constituye la falta disciplinaria, ello a efectos de impedir la aplicación de una sanción por causas o condiciones no establecidas..."

De lo transcrito, es importante que el Órgano Regulador, plasme sus argumentos y los motive en la norma aplicable, señalando en el caso de autos, el porqué del **monto en la imposición de la multa inicial y progresiva**, debiendo establecer de manera precisa su potestad discrecional, cuando ésta señala que dicha facultad es reglada, dando seguridad al regulado del marco jurídico y el carácter potestativo del Ente Regulador, para la imposición del importe de las multas.

En ese marco, la Administración si bien cuenta con un procedimiento para la ejecución de la obligación a través de un acto administrativo determinado, la base que fundamenta su decisión, debe ser clara, dando la certeza al regulado de que los actos emitidos cuentan o se apegan en derecho, lo cual no consta en la Resolución Administrativa controvertida, por lo que en el caso concreto tiene relevancia ya que dicha posición debe encontrarse debidamente fundamentada, aspecto que importa que dicho acto administrativo presente vicios dando lugar a su invalidez, correspondiendo en consecuencia la subsanación a través de la anulación de obrados.

En tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al no fundamentar la imposición de los **montos** de la multa inicial y progresiva impuesta en un acto administrativo de ejecución, elemento que provee al administrado la información que sustenta tal decisión, es evidente que dicho acto administrativo es insuficiente para condicionar los dispositivos que resultan de la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, **referido al monto de las multas**. En consecuencia, se concluye que al ser advertidas dichas carencias, hacen que el procedimiento administrativo requiera se subsane, debiendo pronunciarse el Órgano Regulador de manera motivada y fundamentada respecto de la decisión adoptada a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014.

En lo que respecta, a lo alegado por el recurrente sobre el contenido del Régimen Sancionador establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, norma sustantiva de aplicación preferente para la imposición de multas a los administrados bajo su tuición, este no alcanza a lo que en sustancia hace al proceso de ejecución, ya que el citado régimen importa su aplicación a los procesos sancionatorios como tales, olvidando el Banco que el caso en concreto ya deriva de un proceso sancionatorio, que originó el proceso de ejecución, por cuanto la aplicación de las disposiciones legales referidas por el recurrente, no merece mayor consideración en el caso de autos.

#### **1.5. De la corrección del “error material”.-**

El **BANCO FASSIL S.A.** mediante memorial presentado en fecha 06 de enero (Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 957/2014), señala que, el verdadero error material contenido en la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, no ha sido corregido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, error que –a decir del recurrente- se fundamenta legalmente en el “*Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2013*”, cuando esta norma fue aprobada el 15 de septiembre de 2003, asimismo, el recurrente argumenta que la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014, corrige la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, modificándola por una norma legal que rige los procedimientos

administrativos referida a “plazos”, lo cual no es fundamentado por la Entidad Reguladora, existiendo –en el entender del recurrente- falta de fundamento legal y viciando de nulidad todo el procedimiento ulterior.

Asimismo, mediante el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014, en fecha 25 de febrero de 2015, el **BANCO FASSIL S.A.** señala que lejos de corregir un error, la Autoridad Reguladora está creando confusión al regulado, en lo que se refiere al fundamento legal que sustenta la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014, toda vez que –a decir del recurrente- no puede fundar una conminatoria basándose en un artículo relativo a plazos, error que no es reconocido por la ASFI, atentando el principio de legalidad, mucho más si manifiesta que dicho error se arrastra de una Resolución Ministerial Jerárquica, de la cual tampoco cita donde se encontraría el error, preguntándose la recurrente si el mismo puede ser corregido por una autoridad de menor jerarquía.

Finalmente mediante el Recurso Jerárquico presentado en fecha 13 de marzo de 2015 (contra la Resolución Administrativa ASFI N° 100/2015), el **BANCO FASSIL S.A.** argumenta que nunca solicitó la nulidad del acto administrativo, sino que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debió anular el acto administrativo (refiriéndose a la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014) y volver a emitir pronunciamiento, debido a que los mismos no fueron subsanados, pese a haber modificado el fundamento legal en dos oportunidades, alegando además se habría generado inseguridad jurídica , ya que a su entender mediante Resolución Administrativa ASFI N° 100/2015, debió subsanar el error de la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 (que dio origen al procedimiento de impugnación), y no así la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014, cuestionándose quien debe corregir el supuesto error de la Resolución Ministerial Jerárquica, señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y que a su criterio fue un error de la Entidad Reguladora.

Al respecto, la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014, establece como marco normativo, en su Resuelve Primero, el **Capítulo V, Título III** del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, señalando que la fecha de emisión de dicho Decreto, es el 15 de septiembre de **2013**.

Cabe aclarar que el Decreto Supremo N° 27175, fue emitido en fecha 15 de septiembre de 2003 y no así en fecha 2013, como se equivoca la Autoridad Reguladora.

Una vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, evidenció el error en la base legal de la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 (Capítulo V, Título III del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175), emitió la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014 de 11 de diciembre de 2014, señalando en la parte considerativa, que: *“...de acuerdo al Informe ASFI/DSR I/R-191599/2014 de 11 de diciembre de 2014, luego del análisis efectuado se concluye que error de referencia en la cita de la normativa contenida en el resuelve primero de la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, obedece a un lapsus que se arrastra a partir de los contenidos literales previstos en la Resolución Jerárquica (sic) MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2014 de 26 de junio de 2014, los cuales no limitan ni comprometen los derechos del recurrente, más aun cuando la normativa específica considera en la parte considerativa (sic) de la citada resolución es clara al*

establecer el carácter y fin de la Resolución que se pretende impugnar; en ese sentido la rectificación de la referencia contenida en el Resuelve primero de la Resolución impugnada no afecta el contenido sustancial ni resta efecto a la referida Resolución Administrativa...", resolviendo:

*"...PRIMERO.- Rectificar el contenido de la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, debiendo consignarse en la parte pertinente del resuelve primero "...en el marco de lo dispuesto en el **Capítulo IV, Sección III del Reglamento a la Ley N° 2341...**", en vez de "...en el marco de lo dispuesto en el Capítulo V, Título III del Reglamento a la Ley N° 2341..."*

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

Asimismo, en fecha 20 de febrero de 2015, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 100/2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, nuevamente señala que: "Revisada la Resolución ASFI N° 954/2014 de 11 de septiembre de 2014, se ha detectado **un error** en la referencia normativa del resuelve primero ("...en el marco de lo dispuesto en el Capítulo IV, Sección III del Reglamento a la Ley N° 2341..."), por lo tanto resuelve modificar lo siguiente: "...en el marco de lo dispuesto en el **Título III, Capítulo V** del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003..."

Ahora bien, el **Capítulo V** del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señalado en la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014, se refiere al "Procedimiento Recursivo" y contiene **tres Secciones**: "Sección I: Recursos Administrativos, Sección II: Recurso de Revocatoria y Sección III: Recurso Jerárquico, no existiendo por lo tanto ningún Título III dentro del Capítulo V, como lo establece la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

De igual manera el **Capítulo IV, Sección III** del Reglamento a la Ley N° 2341, señalado en la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014, hace referencia a "Actualizaciones Procesales", estableciendo en su Sección III lo siguiente:

*"...Artículo 32.- (Plazos). Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI, así como para los sujetos regulados y personas interesadas. Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábados, domingos y feriados determinados por ley.*

**Artículo 33.- (Computo (sic) de Plazos).**

- I. Los plazos comenzarán a correr a partir del día hábil administrativo siguiente al de la notificación con las resoluciones, o del día de la celebración del acto administrativo. El computo (sic) de los plazos fenecerá la última hora hábil del día del vencimiento del plazo, de acuerdo al horario de trabajo de las Superintendencias del SIREFI.*
- II. Los plazos se vencerán por el simple transcurso del tiempo fijado para los mismos, sin necesidad de declaración alguna.*

**Artículo 34.- (Plazo por Distancia).** *Las actuaciones administrativas que deben ser realizadas por interesados que tengan su domicilio en una sede provincial o departamental distinta a la de la Superintendencia que emitió el acto, tendrán un plazo adicional de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir del día de cumplimiento de plazos...*

Como se puede observar de la norma transcrita, es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cometió un error en el marco material y referencial normativo que sustenta la conminatoria instruida al **BANCO FASSIL S.A.**, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014, si bien corrigió el error -a decir de la Autoridad Regulatoria- mediante Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014, el mismo incurrió en un nuevo error material, el cual no fue modificado de manera precisa, toda vez que volvió a establecer otro marco normativo que no guarda correspondencia con los hechos que motivaron su decisión.

Dicho extremo determinó, que nuevamente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 100/2015, vuelva a modificar el marco normativo al "**Título III, Capítulo V** del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003..." (Procedimiento de Ejecución), confirmando parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014, que rectifica el contenido de la Resolución ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014.

No correspondiendo por lo tanto, los argumentos del recurrente, respecto a que la corrección realizada por la Resolución Administrativa ASFI N° 100/2015, debió estar dirigida a la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 y no así a la Resolución Administrativa ASFI N° 954/2014.

De lo señalado, si bien la Autoridad Reguladora cuenta con la facultad de corregir errores materiales y/o aritméticos que no afecten la sustancia del acto administrativo, no es menos cierto que los actos administrativos deben ser precisos y congruentes, a este efecto es importante señalar el entendimiento con relación a la congruencia misma que se encuentra plasmado en la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 05 de julio de 2010, que establece:

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

En el caso concreto, y de lo advertido con anterioridad se tiene que dicho "error material", sí es trascendente por cuanto las distintas correcciones debilitan la decisión final de la autoridad inferior recurrida, ya que ni la propia ASFI encuentra la seguridad de la subsunción al derecho de su determinación.

Bajo dicho aspecto, compele al Órgano Regulador la observancia de la normativa vigente y aplicable a cada caso en concreto que debe hacer su accionar diligente y preciso, sin pretender justificar sus errores con el contenido de actos llevados en otra instancia, lo cual en el caso de autos no corresponde, ya que es de propia responsabilidad de la Autoridad inferior, la fundamentación o precisión legal de cada acto administrativo que emite.

#### **1.6. Del silencio administrativo.-**

Mediante Recurso Jerárquico presentado en fecha 13 de marzo de 2015 (contra la Resolución Administrativa ASFI N° 100/2014), el **BANCO FASSIL S.A.** señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no resolvió el Recurso de Revocatoria en el plazo establecido por Ley, habiendo operado el silencio administrativo negativo, habilitando a la Entidad Financiera a presentar el Recurso Jerárquico en fecha 25 de febrero de 2015.

Por su parte la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta en la Resolución Administrativa ASFI N° 957/2014 de 12 de diciembre de 2014, que el caso en particular se encuentra agotado al haberse emitido la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2012 de 28 de diciembre de 2012, correspondiendo -a decir de la Entidad Reguladora- su ejecución bajo los lineamientos la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 045/2014 de 26 de junio de 2014, emitiendo en consecuencia la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014 por la cual conmina al **BANCO FASSIL S.A.**, al registro contable de la suma cuantificada de Bs5,289,297.00 con cargo a la cuenta de resultados y abono a la Subcuenta 242.99 "Acreedores Varios".

De lo anteriormente citado, extraña el comportamiento o accionar de la Autoridad Reguladora al señalar que no corresponde interponer Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, sin exponer, la inexistencia de razones fundamentadas para la interposición o impugnación referida, menoscabando los derechos del recurrente, quedando claro que el citado acto administrativo carece de suficiencia, tomando en cuenta que el artículo 36 y siguientes del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, establece los derechos o las facultades de impugnación de los administrados, conforme se estableció en el punto 1.3., del presente análisis.

En un marco de coherencia de ideas, es preciso señalar los aspectos coincidentes dentro de las interposiciones de los recursos de las dos últimas, por cuanto estas están referidas principalmente, primero: al silencio administrativo que impulsa o abre la vía de impugnación jerárquica y, segundo: la no existencia de error material sino del vicio de anulabilidad.

Al respecto, habiéndose ya referido al silencio administrativo, corresponde señalar que la anulabilidad establecida por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece en su artículo 36 que:

### **“Artículo 36°.- (Anulabilidad del Acto)**

- I. *Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.*
- II. *No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.*
- III. *La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.*
- IV. *Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley”.*

Como se advierte, se encuentran determinados los aspectos que hacen a la anulabilidad de un acto administrativo y haciendo énfasis en el párrafo II y III, del artículo 36 supra transcrito, los pronunciamientos de la Autoridad de Supervisión caen en dichas descripciones legales por cuanto correspondía a ésta, actuar conforme la norma así lo establece, otorgando al regulado la claridad de lo asumido y la subsanación de aquello observado.

De lo señalado precedentemente, es importante aclarar que al haberse determinado la existencia de vicios dentro del presente proceso administrativo, emergentes de la emisión de las Resoluciones Administrativas ahora impugnadas, actos administrativos cuyos agravios esgrimidos por el Banco recurrente tiene un carácter común y sigue una suerte de redundancia, por cuanto se hace innecesario entrar en mayor detalle o análisis al respecto, ya que será de pronunciamiento de la autoridad inferior en lo que esencialmente importa la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, controvertida.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado un análisis adecuado para la emisión Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, -que conmina a la Entidad Financiera recurrente, al registro contable imponiendo una multa inicial y progresiva-, respecto de los puntos o agravios manifestados por la entidad recurrente y que tienen implicancia en la ejecución de un acto administrativo que adquirió firmeza en sede administrativa.
- En cuanto a la imposición de una sanción pecuniaria a través de la multa inicial y progresiva establecida en la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 controvertida, la misma no se encuentra debidamente justificada en la cuantía impuesta por multa y disposición legal que la apoye.

- El Órgano Regulador no ha fundamentado, ni motivado sus decisiones, generando confusión en el recurrente.

**CONSIDERANDO:**

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

Que, en el caso de autos, se evidencia que el acto administrativo no goza de validez y ha sido viciado de nulidad relativa al verse afectado el procedimiento y, en especial, los derechos consagrados del recurrente.

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

**PORTANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 895/2014 de 26 de noviembre de 2014, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse una nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.  
CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. "CONSESO LTDA."  
CONSULTORES DE SEGUROS S.A.  
SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS  
UNIVERSAL BROKERS S.A.  
AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS  
KIEFFER Y ASOCIADOS S.A.  
NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.  
HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/N°213-2015 DE 23 DE FEBRERO DE 2015  
APS/DJ/DS/N°200-2015 DE 20 DE FEBRERO DE 2015  
APS/DJ/DS/N°215-2015 DE 23 DE FEBRERO DE 2015  
APS/DJ/DS/N°200A-2015 DE 20 DE FEBRERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°053/2015 DE 03 DE AGOSTO DE 2015**

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2015**

La Paz, 03 de Agosto de 2015

## **VISTOS:**

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015; por **CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. "CONSESO LTDA."**, **CONSULTORES DE SEGUROS S.A.**, **SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS**, **UNIVERSAL BROKERS S.A.**, **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** y **KIEFFER Y ASOCIADOS S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 200-2015 de 20 de febrero de 2015; por **NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 215-2015 de 23 de febrero de 2015; y por **HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 200A-2015 de 20 de febrero de 2015, que en los respectivos Recursos de Revocatoria que les han correspondido, han revocado parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2014, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 051/2015 de 1° de julio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 100/2015 de 2 de julio de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 12 de marzo de 2015, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, representada legalmente por su Gerente Regional Corporativo – La Paz,

Sr. Horacio Kropp Aranguren, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 437/2009, otorgado en fecha 14 de diciembre de 2009 por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015.

Que, por memorial presentado en fecha 12 de marzo de 2015, interponen conjuntamente, Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 200-2015 de 20 de febrero de 2015.

- **CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. "CONSESO LTDA."**, representada por su Gerente General, Sr. Carlos Enrique Rivero Adriazola, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 175/2011, otorgado en fecha 16 de julio de 2011 por ante Notaría de Fe Pública N° 1 del Distrito Judicial de Cochabamba, a cargo de la Dra. Claudia Celia Arévalo Ayala.
- **SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS**, representada por su Gerente Administrativo Financiero, Sr. Daniel Quiroz Torrez, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 456/2012, otorgado en fecha 24 de abril de 2012 por ante Notaría de Fe Pública N° 7 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Margarita Calvo Calvo.
- **UNIVERSAL BROKERS S.A.**, representado por su Subgerente Nacional de Administración y Finanzas, Sra. Mónica Gabriela Rossel López, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 325/2014, otorgado en fecha 20 de octubre de 2014 por ante Notaría de Fe Pública N° 07 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Margarita Calvo Calvo.
- **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, representado por su Gerente General, Sr. Diego Eduardo Blanco Araoz, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 210/2014, otorgado en fecha 21 de abril de 2014 por ante Notaría de Fe Pública N° 104 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. José Antonio Nava Barrero.
- **KIEFFER Y ASOCIADOS S.A.**, representado por su Gerente Regional en la ciudad de La Paz, Sra. Michelle Kieffer Rodríguez, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 0036/2008, otorgado en fecha 15 de enero de 2008 por ante Notaría de Fe Pública N° 101 del Distrito Judicial de La Paz a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán.

Que, por memorial presentado en fecha 16 de marzo de 2015, **NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.**, representada al efecto por su Gerente Regional La Paz, Sr. René Darío Mostajo Otasevic, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 325/2012, otorgado en fecha 25 de abril de 2012 por ante Notaría de Fe Pública N° 111 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estenssoro, presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 215-2015 de 23 de febrero de 2015.

Que, por memorial presentado en fecha 13 de marzo de 2015, **HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.**, representada al efecto por su Gerente General, Sr. Hernán

Fernando Osuna Arano, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 122/2005, otorgado en fecha 14 de febrero de 2005 por ante Notaría de Fe Publica N° 18 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Ruth Nair Rivero Toledo, presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 200A-2015 de 20 de febrero de 2015.

Que, mediante notas APS-EXT.DE/832/2015 y APS-EXT.DE/831/2015, con fecha de recepción de 17 de marzo de 2015, y APS-EXT.DE/855/2015 y APS-EXT.DE/859/2015, con fecha de recepción de 18 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos presentados contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014.

Que, mediante auto de fecha 23 de marzo de 2015, notificado a los ocho recurrentes en fecha 30 de marzo de 2015, se dispuso la admisión y acumulación de los Recursos Jerárquicos presentados contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014.

Que, mediante auto de 23 de marzo de 2015, se dispuso notificar a todas las Entidades Aseguradoras y Entidades del Sistema Financiero, mediante un órgano de prensa de circulación nacional, la existencia de los Recursos Jerárquicos de referencia, en la eventualidad que existan terceros interesados en su sustanciación y resolución resultante, a efectos se apersonen y presenten sus alegatos si así hiciera a sus intereses y lo creyeran conveniente, la publicación fue efectuada en fecha 1° de abril de 2015.

Que, por efecto de lo anterior y mediante memorial presentado en fecha 15 de abril de 2015, **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.** se apersonó e hizo presentes sus alegatos en su calidad de tercera interesada, mismos que fueron notificados a la generalidad de recurrentes conforme a la providencia de fecha 29 de abril de 2015, notificada en fecha 5 de mayo de 2015, a efectos presenten sus propios alegatos, si así hiciera a sus intereses y lo creyeran conveniente, extremo que en definitiva, no sucedió.

Que, en fecha 12 de mayo de 2015, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitado por **NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.**, en su memorial de 6 de mayo de 2015.

Que, mediante memorial de fecha 14 de mayo de 2015, presentado ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y remitida a su vez por esta en fecha 25 de mayo de 2015, mediante nota APS-EXT.DE/1565/2015, **HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.** hizo presente, en calidad de documentación complementaria, la literal que allí se señala.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 978-2014 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de fecha 22 de diciembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispuso aprobar y poner

en vigencia, el Reglamento del Seguro de Desgravamen "para toda entidad de seguros de personas que tengan interés de participar en procesos de licitación pública efectuados obligatoriamente por entidades financieras para la contratación del seguro de desgravamen por cuenta de sus clientes".

La parte resolutive de la referida resolución Administrativa, es la siguiente:

**"PRIMERO.-** Se deja sin efecto la Resolución Administrativa IS N° 381 de 9 de diciembre de 1999, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 857-2014 de 31 de octubre de 2014 y todos los procesos de registro de pólizas iniciados en el marco de dicha Resolución.

**SEGUNDO.-** Aprobar el Reglamento de Seguro de Desgravamen, así como el texto único y uniforme de la póliza de seguro de desgravamen que será de aplicación obligatoria para toda entidad de seguro de personas que tenga interés de participar en procesos de licitación pública efectuados obligatoriamente por entidades financieras para la contratación del seguro de desgravamen por cuenta de sus clientes. Este Reglamento forma parte inseparable de la presente Resolución Administrativa.

**TERCERO.-** Las Entidades de Seguros de Personas que al presente comercializan pólizas de seguro de desgravamen y tengan interés en la comercialización de dicho seguro, deberán dentro el plazo de 15 (quince) días administrativos a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el texto único y uniforme de la póliza de seguro de desgravamen y la respectiva nota técnica para su registro conforme a lo determinado por la presente Resolución.

Las pólizas de Seguro de Desgravamen registradas en la APS con anterioridad a la puesta en vigencia del nuevo texto único y uniforme que se aprueba mediante la presente Resolución tendrán vigencia improrrogable hasta el 31 de marzo de 2015, quedando revocado de manera automática su registro desde el 01 de abril de 2015.

El no registro de la póliza de desgravamen conforme a la presente reglamentación, generará la imposibilidad de la Entidad Aseguradora a comercializar el Seguro de Desgravamen.

**CUARTO.-** Toda Póliza de Seguro de Desgravamen que haya sido comercializada antes de la vigencia de la presente Resolución Administrativa, podrá mantenerse firme y subsistente hasta la finalización de su vigencia, siempre y cuando la misma no exceda el 31 de marzo de 2015.

Aquellas Pólizas de Seguro de Desgravamen que tuvieran vigencia posterior al 31 de marzo de 2015, deberán adecuarse al presente reglamento hasta dicha fecha.

Para el caso de pólizas de seguro de desgravamen cuya vigencia concluyera entre la fecha del registro de la póliza de seguro de desgravamen hipotecario y el 31 de

marzo de 2014, las partes podrán acordar la extensión de la vigencia hasta el 31 de marzo de 2014 de la forma que convengan sin que implique ningún cargo extraordinario para ninguna de las partes o en su caso deberán adecuarse a la presente reglamentación.

**QUINTO.-** Una vez adecuadas las pólizas al presente reglamento, las Entidades Aseguradoras tienen un plazo de 60 días calendario para implementar los aspectos operativos del Reglamento de Seguro de Desgravamen.

Se dispone por única vez la entrega obligatoria del Certificado de Cobertura Individual establecido en el presente Reglamento, al conjunto de prestatarios de la cartera de créditos que cuentan con cobertura vigente del seguro de desgravamen, debiendo ser entregado el nuevo certificado de cobertura a cada asegurado en un plazo máximo de 30 días hábiles a partir del inicio de la nueva póliza de seguro con la Entidad de Intermediación Financiera.

Para el efecto, las Entidades Aseguradoras en conjunto con el corredor de seguros si es que la póliza es intermediada son responsables de la entrega a los asegurados, debiendo coordinar con la Entidad de Intermediación Financiera el procedimiento a seguir para la entrega.

**SEXTO.-** En el plazo de 5 (cinco) días administrativos a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, las Entidades Aseguradoras de Personas que comercializan seguros de desgravamen, deberán remitir a la APS un reporte en formato impreso y electrónico, de aquellas pólizas vigentes correspondientes a este ramo.

El detalle deberá contener como mínimo los siguientes campos:

- a) Sucursal
- b) Número de Póliza
- c) Nombre Tomador
- d) Nombre Intermediario
- e) Inicio Vigencia
- f) Fin de Vigencia
- g) Modalidad de Prima (Vencida, Anticipada)
- h) Detalle de Coberturas Otorgadas.

**SEPTIMO.-** Se dispone la notificación con la presente Resolución Administrativa a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI.

**OCTAVO.-** El incumplimiento a la presente Resolución Administrativa será sancionado de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento de Sanciones del Sector Seguros.

**NOVENO.-** Queda encargada del cumplimiento de la presente Resolución la Dirección de Seguros.”

El Reglamento de Seguro de Desgravamen, que forma parte integral de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de fecha 22 de diciembre de 2014, dispone lo siguiente:

## **“REGLAMENTO DE SEGURO DE DESGRAVAMEN**

### **ARTÍCULO 1 (ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO)**

*Las disposiciones contenidas en el presente reglamento se aplican a las Entidades aseguradoras de Seguros de Personas que comercializan pólizas colectivas de desgravamen y empresas Corredoras de Seguros, sujetas a fiscalización de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.*

### **ARTÍCULO 2 (DEFINICIONES)**

*Para efectos del presente Reglamento, se establecen las siguientes definiciones:*

**APS:** *Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.*

**Asegurado:** *Persona natural deudora y/o codeudora de una Entidad Financiera por la contratación de un crédito y que se encuentra expuesta al riesgo cubierto por el seguro de desgravamen.*

**Beneficiario:** *La Entidad de Intermediación financiera otorgante del crédito contratado por el Asegurado con la cobertura del seguro de desgravamen, descrita en las Condiciones Particulares de la Póliza de seguros.*

**Certificado de Cobertura Individual:** *Documento extendido por la Entidad Aseguradora, para cada asegurado y que contiene un resumen de las partes importantes de la póliza.*

**Condicionado General:** *Parte de la póliza de seguros que refleja el conjunto de principios básicos y generales que se establecen para regular el contrato de seguro.*

**Condicionado Particular:** *Parte de la póliza de seguros, en la que se refleja aspectos concretos relativos al riesgo individualizado que se asegura.*

**Corredor de Seguros:** *Persona jurídica autorizada por la APS para intermediar en seguros privados sin mantener vínculo contractual con la Entidad Aseguradora.*

**Crédito:** *Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros, el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes.*

**Entidad Aseguradora:** *Sociedad anónima legalmente autorizada por autoridad competente, para operar en el Estado Plurinacional de Bolivia en la modalidad de*

Seguros de Personas que asume los riesgos comprendidos en el seguro de desgravamen.

**Entidad de Intermediación Financiera:** Persona jurídica radicada en el país, cuyo objeto social es la intermediación financiera y la prestación de servicios complementarios.

**Fallecimiento:** Es la muerte por cualquier causa del Asegurado, que determina el pago al Beneficiario por parte de la Entidad Aseguradora del capital asegurado, si el fallecimiento ocurre durante la vigencia de la Póliza.

**Formulario de Declaración:** Documento que forma parte de la póliza de seguro, a través del cual el futuro asegurado declara todo cuanto conoce sobre su estado de salud, actividad profesional y otros elementos con los cuales el asegurador determinará la aceptación o no de su inclusión en el contrato de seguro.

**Gastos de Sepelio:** Es el Beneficio Adicional del Seguro de Desgravamen que otorga cobertura por gastos de sepelio ante el fallecimiento del asegurado.

**Intermediación Financiera:** Es la actividad habitual de captar recursos, bajo cualquier modalidad, para su colocación conjunta con el capital de la entidad financiera, en forma de créditos e inversiones propias del giro.

**Invalidez Total y Permanente:** Se considera Invalidez Total y permanente al estado de situación física del Asegurado que como consecuencia de una enfermedad o accidente presenta una pérdida o disminución de su fuerza física o intelectual igual o superior al 60% de su capacidad de trabajo, siempre que el carácter de tal incapacidad sea reconocido y formalizado, por un médico calificador debidamente registrado en la APS, o el Instituto Nacional de Salud Ocupacional (INSO) o la Entidad Encargada de Calificar (EEC).

Se define capacidad de trabajo como la capacidad del Asegurado para realizar los actos esenciales de cualquier ocupación para la cual esté preparado de acuerdo con su educación, capacitación o experiencia.

También se considera como invalidez total y permanente la pérdida total e irreparable de la vista de ambos ojos, la amputación total de ambos brazos, ambas piernas, ambas manos o de ambos pies, o la amputación total de un brazo o una mano conjuntamente con una pierna o un pie.

**Nota Técnica:** Bases técnicas de cumplimiento obligatorio por las Entidades Aseguradoras, en la que se establecen los cálculos actuariales para la determinación de la prima y las reservas técnicas a constituir, las cuales son aprobadas por la APS.

**Póliza de Seguro:** Documento que instrumenta el contrato de seguro, en el que se reflejan las normas que de forma general, particular o especial regula las relaciones contractuales convenidas entre el asegurador y el asegurado.

**Préstamo:** Operación financiera, en la que una entidad financiera entrega a una persona natural o jurídica una cantidad fija de dinero al comienzo de la operación con la condición de que el prestatario devuelva esa cantidad, junto con los intereses pactados en un plazo determinado.

**Prima Vencida:** Condición de la prima que establece la obligación del pago de la prima en forma posterior al momento de entrada en vigor de la cobertura individual de la póliza de seguro de desgravamen.

**Saldo Insoluto de la Deuda:** Es el saldo adeudado por el asegurado a la entidad de intermediación financiera y representa el monto inicial del crédito menos las amortizaciones efectuadas.

**Siniestro:** Es el fallecimiento o invalidez total permanente del asegurado conforme a las condiciones establecidas en la póliza de desgravamen, que da lugar a la obligación de la Entidad Aseguradora a indemnizar la prestación convenida.

**Tomador del Seguro:** Entidad de intermediación financiera que otorga un crédito al asegurado y que toma por cuenta de éste (asegurado), el seguro de desgravamen.

### **ARTÍCULO 3 (POLIZA Y OBJETO DEL SEGURO DE DESGRAVAMEN)**

La Póliza de Seguro de Desgravamen, es el contrato de seguro que suscribe la entidad de intermediación financiera por cuenta del asegurado con el objeto de cubrir los riesgos de muerte o invalidez total y permanente del asegurado y que en caso de ocurrencia de dichos sucesos, la indemnización consiste en el pago de la totalidad del saldo insoluto del crédito a la entidad de intermediación financiera incluyendo los intereses corrientes correspondientes a la fecha de ocurrencia del siniestro.

En ningún caso la Entidad Aseguradora podrá realizar el pago a prorrata en función del número de codeudores, debiendo pagar la totalidad del saldo insoluto del crédito incluidos los intereses corrientes correspondientes, ante la ocurrencia del siniestro que afecte a cualquiera de los codeudores.

### **ARTICULO 4 (AMBITO DE APLICACIÓN DEL SEGURO DE DESGRAVAMEN)**

El seguro de desgravamen es aplicable a cualquier operación de crédito otorgada por una Entidad de Intermediación Financiera, el cual podrá ser otorgado únicamente por una Entidad Aseguradora debidamente autorizada por la autoridad competente para operar con la modalidad de Seguros de Personas. Queda prohibido el desarrollo y comercialización de cualquier seguro que tenga el propósito de suplir al seguro de desgravamen regulado por el presente Reglamento.

### **ARTÍCULO 5 (COBERTURA PRINCIPAL Y COMPLEMENTARIA)**

La póliza de desgravamen ampara la siguiente cobertura principal y complementaria:

- **Cobertura Principal:** Fallecimiento por cualquier causa
- **Cobertura Complementaria:** Invalidez total y permanente

#### **ARTÍCULO 6 (BENEFICIO DE GASTOS DE SEPELIO)**

Las Entidades Aseguradoras como parte de la póliza de Seguro de Desgravamen deberán registrar e incluir como Anexo de texto único de la Póliza de Seguro de Desgravamen, el beneficio de Gastos de Sepelio por fallecimiento del asegurado, cuyo capital asegurado será de 1.5 (uno punto cinco) salarios mínimos nacionales (Anexo 2 del presente reglamento).

#### **ARTICULO 7 (VIGENCIA DE LA POLIZA)**

La vigencia de la póliza de seguro de desgravamen estará en función a las condiciones de la licitación pública a ser llevadas a cabo por las entidades de intermediación financiera, la misma que no podrá ser mayor a dos años.

#### **ARTÍCULO 8 (VIGENCIA DE LA COBERTURA INDIVIDUAL DEL ASEGURADO)**

La vigencia individual de la cobertura para cada Asegurado será mensual renovable automáticamente, iniciándose el momento del desembolso del crédito para casos de riesgo normal, y finalizando el momento de la extinción de la operación crediticia. Cuando se trate de un caso de riesgo agravado, la entrada en vigencia de la cobertura individual requerirá como condición adicional la aceptación del riesgo de la Entidad Aseguradora.

Esta vigencia se interrumpirá en caso de incumplimiento de pago de la prima correspondiente, treinta días después de la fecha en que debió efectuarse el pago de la prima.

#### **ARTICULO 9 (MODALIDAD DE PAGO DE LA PRIMA)**

La prima de la póliza de seguro de Desgravamen deberá ser pagada en la modalidad de prima vencida.

El pago de la referida prima deberá ser efectuado por el Asegurado en la entidad financiera otorgante del crédito, en las mismas fechas del cronograma de amortización del mismo.

Es obligación de parte de la Entidad de Intermediación Financiera en su condición de Tomador del Seguro de Desgravamen, el pago de la prima correspondiente a la Entidad Aseguradora en el término que ambas partes convengan contractualmente. El abono de las primas de la Entidad de Intermediación Financiera a la Entidad Aseguradora, en forma posterior a la fecha en que el Asegurado pagó la prima, no significará incumplimiento atribuible al Asegurado, y cualquier contingencia o

perjuicio que causen dichas situaciones al Asegurado, será responsabilidad plena de la Entidad de Intermediación Financiera.

#### **ARTÍCULO 10 (MONTO DE LA PRIMA)**

El monto de la prima de desgravamen a ser cobrado a cada asegurado, será establecido dentro de un proceso de licitación pública que realice una entidad de intermediación financiera y resulte el más bajo de entre todas las propuestas de dicho concurso.

Las primas propuestas en la licitación, deberán enmarcarse en las bases técnicas aprobadas por la APS.

Las Entidades aseguradoras, no podrán cobrar a las Entidades de Intermediación Financiera bajo ningún concepto, sumas adicionales a la prima establecida en la licitación.

El monto de la prima deberá ser calculada tomando como base de cálculo el saldo del crédito y deberá ser pagada por el asegurado, en las mismas fechas del cronograma de pagos del crédito y en la misma entidad financiera que otorgó el crédito.

#### **ARTÍCULO 11 (RESERVAS TÉCNICAS)**

El seguro de desgravamen contemplará las siguientes reservas técnicas.

##### **a) Reserva de Siniestros Reclamados por Liquidar**

Será constituido para todo siniestro que haya sido denunciado a la Entidad Aseguradora y que a la fecha de evaluación, no hubo pronunciamiento de ésta sobre la procedencia o no de la cobertura del seguro.

El importe de la reserva de siniestros reclamados por liquidar, será constituido por el saldo insoluto de la deuda neta de reaseguro a la fecha de siniestro, conforme a la siguiente fórmula:

$$RSRL_t = SID_s - RR$$

Donde:

$RSRL_t$  = Reserva de Siniestros Reclamados por liquidar del período  $t$

$SID_s$  = Saldo Insoluto de la deuda a la fecha de siniestro

$RR$  = Monto a ser reembolsado por el Reasegurador según contrato de reaseguro

## **b) Reserva de Siniestros por Pagar**

Será constituido para todo siniestro denunciado que haya sido aceptado por la Entidad Aseguradora y que a la fecha de evaluación, el plazo para proceder a la liquidación del siniestro se encuentra vigente o vencido.

El importe de la reserva de siniestros por pagar, será constituido por el saldo insoluto de la deuda incluido los intereses corrientes correspondientes a la fecha de siniestro para aquellos que se encuentran dentro el plazo para la liquidación del siniestro. En caso que el plazo para el pago del siniestro se encuentre vencido, esta Reserva deberá constituirse por el saldo insoluto de la deuda más los intereses correspondientes, incluyendo adicionalmente intereses moratorios a la tasa promedio ponderada del sistema financiero para depósitos a plazo fijo en moneda nacional a 180 días, publicada por el Banco Central de Bolivia. Para el efecto deberán aplicarse las siguientes formulas:

### **Dentro el período de plazo de liquidación**

$$RSXP_t = SID_s$$

Donde:

$RSXP_t$  = Reserva de Siniestros Reclamados por liquidar del período  $t$

$SID_s$  = Saldo Insoluto de la deuda incluidos intereses corrientes correspondientes a la fecha de siniestro

### **Fuera el período de plazo de liquidación**

$$RSXP_t = SID_s * \left(1 + \frac{i}{180} * n\right)$$

Donde:

$RSXP_t$  = Reserva de Siniestros Reclamados por liquidar del período  $t$

$SID_s$  = Saldo Insoluto de la deuda incluidos intereses corrientes correspondientes a la fecha de siniestro

$i$  = Tasa promedio ponderada del sistema financiero para depósitos a plazo fijo en moneda nacional a 180 días

$n$  = Días de mora desde la fecha de vencido el plazo para la indemnización, hasta la fecha de cálculo de la reserva.

**c) Reserva de Siniestros Controvertidos**

Será constituido para todo siniestro que a la fecha de evaluación, la liquidación sea controvertida por las partes ya sea en proceso judicial, arbitral o administrativo.

El importe de la reserva de siniestros controvertidos será constituido por el saldo insoluto neto de reaseguro de la deuda a la fecha de siniestro, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$RSC_t = SID_s - RR$$

Donde:

$RSC_t$  = Reserva de Siniestros Controvertidos del período  $t$

$SID_s$  = Saldo Insoluto de la deuda a la fecha de siniestro

$RR$  = Monto a ser reembolsado por el Reasegurador según contrato de reaseguro

**d) Reserva de Siniestros Ocurridos y no Reportados**

Comprende la estimación mensual de aquellos siniestros que a la fecha de cálculo de la reserva correspondiente, han ocurrido y no han sido denunciados a la Entidad Aseguradora.

Su importe será calculado bajo la siguiente fórmula:

$$IBNR_t = (PN_{t-1} - CR_{t-1}) * 100\%$$

Donde:

$IBNR_t$  = Reserva de Siniestros ocurridos y no reportados del mes  $t$

$PN_{t-1}$  = Prima directa neta de anulaciones del mes inmediato anterior al mes de cálculo.

$CR_{t-1}$  = Cesión de primas al Reaseguro del mes inmediato anterior al mes de cálculo.

**ARTÍCULO 12 (FORMULARIO DE SOLICITUD DE SEGURO Y DECLARACION DE SALUD)**

El Formulario de Solicitud de Seguro y Declaración de Salud del seguro de desgravamen, deberá ser registrado en la APS, bajo el formato que se presenta en Anexo 5 adjunto.

La Entidad Aseguradora es responsable de emitir el formulario en doble ejemplar, correspondiendo uno para el asegurado y otro para la Entidad Aseguradora.

*La Entidad Aseguradora debe remitir los formularios de Solicitud de Seguro y de Declaración de Salud a la entidad de intermediación financiera o al Corredor de Seguros, según corresponda para ser llenados y rubricados por la persona solicitante del seguro de desgravamen.*

*La Entidad Aseguradora deberá digitalizar los formularios de Solicitud de Seguro y Declaración de Salud llenados por los asegurados y mantener los mismos en archivo bajo un proceso de actualización continua.*

*El archivo de los formularios de Solicitud de Seguro y Declaración de Salud digitalizados, al vencimiento de la póliza de Seguro de Desgravamen, deberá ser compartido con la nueva Entidad Aseguradora que resulte adjudicataria del proceso de licitación pública. La nueva Entidad Aseguradora continuará actualizando dicho archivo con los formularios de Solicitud de Seguro y Declaración de Salud de los Asegurados que incorpore bajo la nueva póliza de seguro.*

*La Entidad Aseguradora adjudicataria de la cobertura de seguros de desgravamen, ante la eventual necesidad de verificar el formulario de solicitud y declaración de salud del Asegurado podrá solicitar a la Entidad Aseguradora que tenga la custodia del mismo, una copia de dicho formulario; solicitud que no podrá ser denegada.*

### **ARTÍCULO 13 (PROCEDIMIENTOS DE CONTROL Y EVALUACION DEL RIESGO)**

*El procedimiento de envío y devolución de los formularios, listado de asegurados, la evaluación del riesgo por parte de la aseguradora, serán incluidos en el condicionado particular en base a los acuerdos realizados entre el tomador del seguro y la aseguradora.*

*La aprobación de la solicitud del seguro podrá ser automática al llenado del formulario de solicitud de seguro según los requisitos de asegurabilidad de la entidad aseguradora.*

*En caso de que el riesgo requiera de evaluación y no sea aprobado de manera automática el pronunciamiento de la Entidad Aseguradora no podrá exceder los diez días hábiles administrativos de recepcionados los formularios de solicitud y declaración de salud por la Entidad Aseguradora, entendiéndose aceptada la solicitud de no pronunciarse en dicho plazo.*

*En caso de riesgos agravados donde se requiera reaseguro facultativo o mayor documentación para una evaluación específica, la entidad aseguradora, dentro el plazo establecido, deberá requerir la misma y la aceptación del caso se sujetará a los plazos de respuesta de su reasegurador.*

*La Entidad Aseguradora tiene la responsabilidad de que los requisitos de asegurabilidad establecidos por su reasegurador, se encuentren reflejados en el Condicionado Particular.*

#### **ARTÍCULO 14 (CONDICIONADO PARTICULAR Y GENERAL)**

*El Condicionado particular de la póliza de desgravamen, será registrado en la APS, de acuerdo al formato establecidos en el Anexo 1 del presente Reglamento.*

*El Condicionado general de la póliza de desgravamen, será registrado en la APS, de acuerdo al texto único establecido en el Anexo 2 del presente Reglamento.*

#### **ARTÍCULO 15 (CERTIFICADOS DE COBERTURA INDIVIDUAL)**

*El Certificado de Cobertura Individual refleja los términos y condiciones de la póliza de seguro y será registrado como texto único de acuerdo a lo establecido en el Anexo 3 del presente Reglamento.*

*El Certificado de Cobertura Individual emitido inicialmente, en oportunidad en que se contrató la operación de crédito y el seguro de desgravamen, se mantendrá vigente e invariable y no será objeto de actualización alguna en ninguna de las ocasiones en que se produzca el reemplazo de entidad aseguradora.*

*La Entidad Aseguradora deberá emitir el Certificado de Cobertura Individual como mínimo en dos ejemplares por cada asegurado, correspondiendo un ejemplar para el asegurado y el otro para la Entidad de Intermediación Financiera, debiendo obtener constancia de la entrega de los certificados individuales de sus asegurados a la Entidad Financiera o en su caso al corredor de seguros, en un plazo máximo de 10 días hábiles administrativos a partir de iniciada la cobertura de seguro individual.*

*Asimismo, la Entidad Aseguradora deberá implementar un sistema informático, que deberá permitir hacer visible el Certificado de Cobertura Individual en el sitio web de la Aseguradora y del Corredor de Seguros, tanto para el Asegurado como para la entidad financiera tomadora del seguro, como también hacer posible su impresión correspondiente. El Asegurado deberá poder verificar en cualquier momento la existencia y vigencia de su Certificado de Cobertura, como también obtener la impresión del mismo.*

*La Entidad Aseguradora deberá conservar los registros informáticos de los Certificados de Cobertura de manera actualizada, segura y permanente.*

#### **ARTÍCULO 16 (NOTA TÉCNICA)**

*La Nota Técnica será registrada y aprobada por la APS de acuerdo a lo establecido en el presente artículo y de acuerdo al formato establecido en el Anexo 4 del presente Reglamento.*

*La Tasa de Riesgo del seguro de desgravamen a ser establecida en la nota técnica, será determinada en función a los parámetros establecidos por la APS.*

Los valores mínimos y máximos de los rangos requeridos en la Nota Técnica para los Gastos de Adquisición, Gastos Administrativos y Utilidad, serán establecidos por cada Entidad Aseguradora, debiendo ser justificados técnicamente en un documento anexo que formará parte de la nota técnica.

Las Entidades Aseguradoras, deberán cumplir de manera obligatoria con las bases técnicas establecidas.

### **ARTÍCULO 17 (REASEGURO)**

El contrato de reaseguro automático o facultativo deberá reflejar los términos y condiciones de la póliza del seguro de desgravamen.

Asimismo, deberá contemplar la tasa de reaseguro mensual que será aplicada al grupo de asegurados y las condiciones de transferencia de cartera establecidas por el presente reglamento.

### **ARTICULO 18 (TRANSFERENCIAS DE CARTERA)**

De existir un cambio de entidad aseguradora durante la vigencia o a la conclusión de la cobertura del seguro de desgravamen, la transferencia de la cartera de asegurados se realizará bajo las siguientes condiciones:

- El formulario de solicitud y de declaración de salud de cada uno de los asegurados presentados inicialmente, en oportunidad en que se contrató la operación de crédito, se mantendrán vigentes e invariables y no serán objeto de actualización alguna ni corresponderá el cumplimiento de otros requisitos de asegurabilidad en ninguna de las ocasiones en que se produzca el reemplazo de entidad aseguradora.
- La antigüedad del asegurado para efectos de indisputabilidad prevista en la cláusula 15 del Texto Único del Condicionado General, Anexo 2 del presente reglamento, y otras condiciones de la póliza se mantendrán vigentes. Por tanto, las pólizas de seguro de desgravamen siguientes a la o las que haya o hayan cubierto los primeros dos años de la cobertura del seguro de desgravamen serán indisputables desde el momento de su emisión, salvo por causa de incumplimiento de pago de la prima correspondiente.

Para efectos de comunicación al Asegurado del reemplazo de la Entidad Aseguradora, toda vez que el Certificado de Cobertura Individual es de texto único aplicable a todas las entidades aseguradoras y que no requiere de sustitución ante un cambio de Entidad Aseguradora, la Entidad Aseguradora adjudicataria deberá en un plazo máximo de treinta (30) días calendario posteriores al inicio de la vigencia de la nueva póliza, habilitar en su sitio web el acceso a los Asegurados como de las Entidades Financieras para la verificación e impresión de los Certificados de Cobertura. A su vez, las Entidades Aseguradoras cuyas vigencias de las pólizas de seguro de desgravamen hubieran concluido, deberán mantener en sus sitios web,

durante noventa (90) días siguientes a la fecha de vencimiento, avisos a los asegurados mediante los cuales comuniquen la finalización de la vigencia de la póliza a su cargo y continuidad de la cobertura individual de seguro bajo la nueva póliza de la Aseguradora reemplazante la cual deberá ser señalada.

Asimismo, la Entidad Aseguradora adjudicataria deberá publicar en un periódico de circulación nacional avisos dirigidos a los asegurados, informando la entrada en vigor de su póliza de seguro de desgravamen que ampara los certificados de cobertura individual vigentes. Dicha publicación deberá ser efectuada durante tres domingos consecutivos, la primera de ellas el día domingo inmediato al día en que entró en vigor la póliza de seguro. Si la entrada en vigor fuera un día domingo, la primera publicación deberá ser efectuada ese mismo día domingo. La publicación tendrá un tamaño mínimo de 10cm x 5 cm aviso horizontal.

### **ARTÍCULO 19 (COLOCACIÓN DEL SEGURO A TRAVÉS DE CORREDORES DE SEGUROS)**

El seguro de desgravamen podrá ser intermediado por Corredores de Seguros debidamente autorizados por la autoridad competente, debiendo cumplir sus funciones y obligaciones correspondientes establecidas en la Ley N° 1883 de Seguros y disposiciones reglamentarias.

Es requisito para intermediar seguros de desgravamen que por cada capital de departamento donde el Tomador de Seguro tenga oficinas y/o sucursales, el corredor de seguros mantenga presencia en las instalaciones del tomador de cuando al menos un funcionario, o en su caso, cuente con oficina de representación en cada capital de departamento, a fin de brindar el debido asesoramiento al asegurado.

### **ARTÍCULO 20 (RESPONSABILIDAD DE LOS CORREDORES DE SEGUROS)**

El corredor de seguros que intermedie una póliza de desgravamen tiene las siguientes obligaciones:

- Aperturar un file por cada póliza de desgravamen
- Remitir hasta el día 15 o al siguiente día hábil de cada mes a la Entidad Aseguradora, una copia de los formularios de solicitud y declaración de salud debidamente llenados por los asegurados durante el mes inmediatamente anterior a la fecha de envío a la aseguradora.
- Llevar un control y registro de todos los clientes aceptados, rechazados y observados por la entidad aseguradora.
- Ilustrar al asegurado de manera detallada y precisa sobre las características del seguro de desgravamen, sobre todo en cuanto a coberturas, primas, exclusiones y procedimiento en caso de siniestro, debiendo existir documentación que respalde este aspecto.

- *Asesorar al asegurado sobre sus derechos y obligaciones en caso de siniestro, sobre todo en cuanto a la documentación requerida en la póliza de seguro, plazos de pronunciamiento e indemnización del seguro y solución de controversias, debiendo existir documentación que respalde este aspecto.*

### **ARTÍCULO 21 (DUPLICADO DE PÓLIZA Y DE CERTIFICADO DE COBERTURA INDIVIDUAL)**

*En caso de destrucción, extravío o robo de la Póliza de Seguro de Desgravamen, la Entidad Aseguradora emitirá un duplicado sin costo alguno, previa solicitud escrita del Tomador.*

*El Asegurado cuando por cualquier razón requiera contar con un nuevo impreso del Certificado de Cobertura Individual, alternativamente a la opción de encontrar el mismo en el sitio web de la Entidad Aseguradora o de la Entidad Corredora, y desde esa plataforma informática obtener un ejemplar impreso, podrá solicitar dicho documento a la Entidad Aseguradora o al Corredor sin costo alguno para el Asegurado.*

*El Asegurado también podrá requerir, copia íntegra del Contrato de Seguro, la cual deberá ser proporcionada a simple requerimiento."*

### **2. RECURSOS DE REVOCATORIA.-**

Mediante memoriales presentados en fechas 12 de marzo de 2015, 13 de marzo de 2015 y 16 de marzo de 2015, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. "CONSESO LTDA.", CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, UNIVERSAL BROKERS S.A., AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS, KIEFFER Y ASOCIADOS S.A., NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A., HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.**, interpusieron a su turno, Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de fecha 22 de diciembre de 2014, con similares alegatos a los que después harán valer en los ulteriores Recursos Jerárquicos, relacionados infra.

### **3. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS A LOS RECURSOS DE REVOCATORIA.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 200-2015 de 20 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 200A-2015 de 20 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015 y APS/DJ/DS/N° 215-2015 de 23 de febrero de 2015, atiende los Recursos de Revocatoria interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014, resolviendo en todos los casos, revocarla parcialmente.

No obstante tratarse de actos administrativos formalmente distintos, varios de los acápites de los diversos recursos, hacen al mismo interés (según el artículo del que traten, del Reglamento controvertido), e inclusive, suelen compartir fundamentos similares, conforme a la transcripción siguiente que -por ello- evita fundamentos reiterativos, según el orden cronológico en la emisión de las Resoluciones Administrativas.

### 3.1. Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015.-

Correspondiente al Recurso de Revocatoria interpuesto por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, señala en su tenor:

#### **"...ARTICULO CUARTO DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS N° 978-2014**

Que Alianza Vida señala que existe un error material en el artículo cuarto de la Resolución Administrativa recurrida cuando se señala la fecha 31 de marzo de 2014, debiendo ser lo correcto "31 de marzo de 2015".

Que es evidente lo señalado por (...), por lo que corresponde modificar la fecha "31 de marzo de 2014" por "31 de marzo de 2015" (sic)

Que (...) también aduce que el artículo cuarto de la resolución recurrida, contraviene el artículo 123 de la Constitución Política del Estado, prohibiendo la aplicación retroactiva de la norma, advirtiendo que la APS está aplicando con carácter retroactivo el Reglamento de Seguro de Desgravamen al disponer que los contratos de seguro vigentes cuyo plazo se extiende más allá del 31 de marzo de 2015, debe rectificarse para que concluya en la citada fecha y a partir del 31 de esta fecha el contrato se circunscriba al Reglamento del Seguro de Desgravamen, solicitando la revocatoria de dicho artículo.

...respecto a que se contraviene el artículo 123 de la Constitución Política del Estado corresponden las siguientes consideraciones de orden legal:

1. Para que opere la retroactividad de una norma, tiene que establecerse parámetros de aplicación hacia el pasado, caso que no se ha dado en el Reglamento impugnado toda vez que la instrucción contenida en el artículo tercero claramente establece que: la vigencia de las pólizas contratadas con anterioridad a la puesta en vigor del reglamento tendrán vigencia improrrogable hasta el 31 de marzo de 2015, lo que significa que se está normando hacia lo venidero.
2. Con relación a que si la norma impugnada es constitucional o inconstitucional, debe recordarse que ni la APS ni el recurrente son instancias pertinentes para pronunciarse respecto a ello, existiendo los mecanismos, recursos específicos y autoridades competentes para definirlo.

...debe recordarse que la obligación de establecer textos únicos y uniformes deviene del artículo 87 de la Ley 393 (...)

Que el artículo 519 del Código Civil determina: "(EFICACIA DEL CONTRATO). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. **No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley**" y de la simple lectura de la primera parte del texto transcrito se deduce que la autonomía de la voluntad es un principio básico del Derecho contractual, cuyo valor se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, traducida en la posibilidad de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los que

son titulares y concertar negocios jurídicos, que sólo pueden ser disueltos por consentimiento mutuo.

...nótese sin embargo que la autonomía de la voluntad, independientemente de ser considerada como uno de los principios más importantes en el Derecho Civil y específicamente en el Derecho de Contratos, no es absoluta, por cuanto tiene restricciones previstas en la propia ley, así el Código Civil en el artículo ya citado, manifiesta que también el contrato puede ser disuelto por: "las causas autorizadas por la ley"; es decir, por otras circunstancias o situaciones de hecho que le imponen límites y limitaciones (...)

...ante lo expuesto es fácil denotar que la autonomía de la voluntad no es absoluta está limitada por el espíritu que anima los deberes asumidos por el Estado en el control de la economía privada, deber que en este caso es ejercido por las Autoridades (...) con el básico y primordial objetivo de evitar que se vulneren los derechos de los consumidores financieros. Esto demuestra que el contrato de seguro no solo puede ser modificado por las partes contratantes, sino también, cuando mediando interés público, el Estado así lo determine.

...es precisamente en este sentido que el resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978/2014; sin invadir la esfera privada de la autonomía de la voluntad, establece que: "Todo seguro colectivo a ser tomado por las entidades de intermediación financiera por cuenta de clientes, deberá realizarse a través de licitación pública, de acuerdo a pólizas uniformes establecidas conforme la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros...", véase entonces que la APS con la emisión del Reglamento de Desgravamen cumple lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley 393 (...) al aprobar el texto único y uniforme y determinar el plazo de adecuación al que las Entidades Aseguradoras deben ceñirse.

Que se debe aclarar que existen pólizas de seguros de desgravamen suscritas por Entidades Financieras y aseguradoras con vigencia indefinida y el seguir la lógica de Alianza (...) implicaría el incumplimiento indefinido y no adecuación a lo que determina la propia Ley de Servicios (...)

Que es de conocimiento de las Entidades Aseguradoras que las pólizas de seguro de desgravamen, tienen la característica de tener vigencias individuales con característica mensual renovable automáticamente, motivo por el cual la implementación de las nuevas condiciones desde un determinado período no corresponderá a la anulación de su vigencia individual (...)

#### **1) ARTICULO QUINTO DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS N° 978-2014**

...señala que el plazo de 60 días calendario para implementar los aspectos operativos del Reglamento (...) que señala el artículo quinto de la Resolución Administrativa recurrida, no es materialmente posible, si no se precisa exactamente la fecha en el que las pólizas de desgravamen serán adecuadas o el acto administrativo preciso que dará origen a su adecuación, requiriendo que se revoque la previsión señalada y que se precise el acto administrativo que dará origen a la adecuación.

...la observación (...) es válida, por lo que corresponde establecer una fecha específica para la implementación de los aspectos operativos de la Resolución.

Que (...) también expone que cuando dicho artículo dispone la entrega obligatoria del Certificado de Cobertura Individual al conjunto de prestatarios de la cartera de créditos con cobertura vigente, debiendo ser entregado en un plazo de 30 días hábiles; sin embargo señalan que dicho plazo no es materialmente posible dado el alto número asegurados y precisamente, la norma sabiamente dispuso (Art. 33.VII de la Ley N° 2341 (...)) el uso de las tecnologías (medio electrónico) para la notificación de los actos administrativos, por lo que también es admisible legal y operativamente el conocimiento del contenido del Certificado de Cobertura Individual se lo adquiera a través de una notificación electrónica.

Que en relación al período de entrega de Certificados de Cobertura es razonable (...) motivo por el cual se debe ampliar el plazo para la entrega de los Certificados, siendo razonable otorgar un plazo de 9 meses a partir del inicio de vigencia de la nueva póliza de seguro con la Entidad de Intermediación Financiera.

Que en relación al uso de medios electrónicos para la notificación de actos administrativos, es menester aclarar que de manera operativa no es factible, toda vez que operativamente no se tiene la certeza de que el medio electrónico llegará a todos los asegurados, (...) no todas las personas del Estado Plurinacional de Bolivia tienen correos electrónicos y más aún en zonas rurales donde se comercializan seguros de desgravamen donde incluso no existe la tecnología de internet, (...) en caso de ser implementado será en desmedro de los propios asegurados, al no poder los asegurados conocer cuáles son las nuevas condiciones del seguro de desgravamen, debiendo esta APS velar por los mismos, conforme manda el artículo 41 de la Ley (...) 1883.

Que legalmente tampoco es factible, toda vez que iría en contra del Reglamento de Seguros Colectivos y el artículo 1152 del Código de Comercio que disponen la obligatoriedad de que los asegurados cuenten con un Certificado de Cobertura individual, además que el inciso c) artículo 28 de la Ley 2341 (...), tampoco es aplicable, toda vez que se debe recordar que la Ley 2341 no tiene alcance a la relación que tendrán los asegurados con las Entidades Aseguradoras, debiendo bastar para el efecto revisar los artículos 1 y 2 de la mencionada Ley que dispone el objeto de la ley y su ámbito de aplicación.

Que en relación a lo establecido por el artículo 78 de la Ley N° 164, corresponde aclarar que dicho procedimiento requiere de una reglamentación, tal como lo dispone el artículo 84 del mismo cuerpo legal.

... que la entrega de los certificados de cobertura individuales, son por única vez como adecuación al presente reglamento, siendo válido el mismo durante todo el período del crédito.

### **II.3.2. REGLAMENTO DE SEGURO DE DESGRAVAMEN APROBADO POR LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS N° 978-2014**

1) Que (...) señala que la definición de Crédito del artículo 2 del Reglamento genera dudas al momento de su aplicación, toda vez que las entidades no proporcionan bienes, por lo que es necesario se precise que la entidad financiera no proporciona bienes o precisando como opera la otorgación de bienes en créditos.

Que se debe recordar que la definición de crédito establecida en el artículo 2 del Reglamento (...), precisamente deviene de la definición establecida en el glosario de términos financieros de la Ley (...) N° 393, motivo por el cual no es posible su modificación, más aún que ante un crédito, la Entidad de Intermediación Financiera, a través del préstamo permite la provisión de bienes o la garantía del cumplimiento de obligaciones.

Que en este sentido, no es posible revocar todo el artículo segundo del Reglamento (...), más aun cuando el artículo 2 no solo está compuesto por una definición sino por muchas más las cuales no han sido observadas por la recurrente.

2) Que (...) hace referencia al Artículo 3 del Reglamento (...) señalando que existiría contradicción al incluir los intereses corrientes con la definición de saldo insoluto de la deuda, lo cual requiere precisión considerando los problemas contractuales que puedan suscitarse ante la ocurrencia del (sic) un siniestro, al momento de pagar la indemnización, solicitando se revoque la definición de saldo insoluto y el primer párrafo del artículo 3.

...no obstante que el reglamento es claro al determinar que se debe pagar el saldo insoluto de la deuda incluyendo los intereses corrientes, a fin de generar coherencia con la definición de saldo insoluto de la deuda, corresponde redefinir lo que se entiende por saldo insoluto de la deuda.

3) Que (...) expone que la cobertura y la indemnización es cualitativamente diferente, haciendo mención a los artículos 3, 5 y 6 del Reglamento (...)

Que no es evidente lo argumentado por la aseguradora, por cuanto si bien en el artículo 6 del Reglamento (...) no se señala el término "cobertura" se entiende que el beneficio de gastos de sepelio es una cobertura adicional y es así como también se comercializan varias pólizas de desgravamen, motivo por el cual la aseguradora no puede señalar que no existe diferencias entre la cobertura en la indemnización.

Que no obstante, toda vez que será modificado el artículo 3 del Reglamento (...), se incluirá en el mismo lo correspondiente al beneficio de gastos de sepelio.

Que (...) expone que el costo que implica pagar el beneficio de gastos de sepelio, no está calculado en la composición de la prima, lo que generará una deficiencia financiera, aspecto será tomado en cuenta, debiéndose añadir una nota técnica adicional para incluir el costo que significa otorgar la cobertura del beneficio de sepelio.

4) Que (...) señala que el artículo 4 del Reglamento al señalar la prohibición del desarrollo y comercialización de cualquier seguro que tenga el propósito de suplir al seguro de desgravamen, está introduciendo un criterio jurídico indeterminado, debiéndose precisar concretamente a que seguros se está refiriendo, toda vez que los seguros de incendio, accidentes tienen el mismo propósito, el evitar que la entidad de intermediación financiera no recupere el dinero otorgado en crédito y sus utilidades.

...se debe recordar que el seguro de desgravamen en comparación con los seguros que amparan la garantía (Automotores, Incendio), tienen contextos totalmente diferentes, toda vez que como es de conocimiento del recurrente, el seguro de desgravamen ampara el saldo insoluto de la deuda, ante el fallecimiento o invalidez total y permanente del asegurado, mientras que el seguro de incendio o el de automotores, amparan el objeto asegurado (...) ante un siniestro que afecte dicho objeto, no teniendo relación alguna con el saldo insoluto de la deuda.

Que en este sentido, aunque no correspondería aclaración alguna, la Entidad recurrente debe entender que el reglamento al prohibir el desarrollo y comercialización de cualquier otro seguro que tenga el propósito de suplir al seguro de desgravamen, esta (sic) prohibiendo la comercialización de seguros que tengan por objeto amparar el saldo insoluto de la deuda, en reemplazo del seguro de desgravamen.

Que en relación al cuestionamiento de si se permitirá el desarrollo de seguros masivos y seguros de banca seguro, el reglamento no determina prohibición alguna, siempre y cuando no tengan por objeto el reemplazar al seguro de desgravamen en los términos ya expuestos precedentemente.

...por consiguiente, no corresponde dejar sin efecto lo dispuesto por el artículo 4 del Reglamento (...)

5) Que (...) expone lo señalado por el artículo 8 del Reglamento (...) y hace referencia al artículo 982 del Código de Comercio (Consensualidad) por lo que el inicio del contrato de seguros no solo depende del desembolso de crédito, sino de la voluntad de las partes, debiendo la aseguradora expresar su voluntad de asumir el riesgo. Asimismo, señala que la aseguradora dado el carácter consensual del contrato de seguros, tiene la posibilidad de rescindir o resolver el contrato, sobre todo cuando existe una agravación del contrato.

...por la característica de consensualidad del seguro, es que el artículo 8 del reglamento establece que cuando se trate de riesgos agravados, la entrada en vigencia de la cobertura individual requerirá como condición adicional la aceptación del riesgo de la Entidad Aseguradora.

...tratándose de riesgos normales, no es entendible el porqué la Entidad Aseguradora pretendería realizar evaluaciones de riesgo exhaustivas, incrementando sus gastos administrativos, añadiendo mayor operativa a su suscripción, más aún si en la actualidad es factible siendo considerado un riesgo normal, ingresar al seguro de desgravamen a la fecha de desembolso del crédito.

Que en relación a que la aseguradora tiene la posibilidad de rescindir el contrato sobre todo cuando existe agravación del riesgo, corresponde recordar que conforme lo determina el artículo 1000 del Código de Comercio, la agravación de riesgo no es aplicable a los seguros de vida.

Que en este sentido, no corresponde revocar el artículo 8 del Reglamento de (...)

6) Que (...) señala que el texto del artículo 10 del Reglamento que señala que las Entidades Aseguradoras no podrán cobrar a las Entidades de Intermediación Financiera bajo ningún concepto sumas adicionales a la prima establecida en la licitación, vulneraría los incisos a) y j) del artículo 4 de la Ley 2341 (...)

...se debe aclarar que lo establecido por el artículo 10 del Reglamento (...), deviene de lo establecido por el artículo 87 de la Ley 393 (...)

Que en este sentido, no es posible vulnerar lo establecido por la Ley 393 (...), aclarando no obstante, que los términos de las primas a ser cobradas a los asegurados, debieran estar sujetas a la licitación de las Entidades de Intermediación Financiera (...)

...la Entidad Aseguradora, también expone que técnicamente el monto de la prima debe ser calculada tomando como base de cálculo el saldo de crédito y los intereses, y

no tomando como base solo el saldo de crédito, por lo que se debe revocar el artículo 10 del Reglamento.

...es correcta la observación de la aseguradora, debiéndose modificar el artículo 10, de tal manera de que se incluya en la base de cálculo los intereses.

Que (...) hace referencia a que la APS debe fundamentar la decisión de que se adjudique la contratación del seguro de desgravamen, únicamente por el precio de la prima y no por otros factores que hacen al adecuado aseguramiento.

...es atendible la observación de la recurrente, por cuanto la APS no será quien determine las condiciones establecidas para la licitación, lo cual será reglamentado por la ASFI.

...corresponde modificar el artículo 10 del Reglamento (...), eliminando el texto que señala (...) y resulte el más bajo de entre todas las propuestas de dicho concurso.

7) Que (...) hace alusión al artículo 12 del Reglamento (...) que dispone que la Entidad Aseguradora deberá digitalizar los formularios de solicitud de seguros, señalando que el mismo es inviable tomando en cuenta que el artículo quinto de la Resolución Administrativa recurrida solamente dispone 60 días calendario para implementar los aspectos operativos del Reglamento (...) y la gran cantidad de asegurados por entidad de intermediación financiera. Asimismo, también señala que el regulador no especificó la tecnología ni el formato a aplicar, lo cual demora aún más la gestión de la digitalización.

...se debe aclarar que la digitalización de los formularios de Solicitud de Seguro y Declaración de Salud corresponden a los aprobados en el presente Reglamento (...), debiendo ser digitalizados de manera permanente, una vez que se emitan pólizas de seguro enmarcadas en el presente reglamento.

Que en este sentido, no corresponde la digitalización de los formularios ya suscritos o vigentes dentro el plazo de 60 días, tal como al parecer está mal interpretando la entidad aseguradora.

Que por su puesto (sic) que los formularios deberán ser digitalizados en un ambiente tecnológico que por tratarse de un aspecto interno de cada Entidad Aseguradora, la APS no puede determinar un ambiente único, debiendo cada aseguradora determinar este aspecto.

...respecto al formato de los formularios, el Anexo 5 del Reglamento (...), claramente ha determinado los formatos de cada formulario.

Que en este sentido no corresponde revocar el artículo 12 del Reglamento (...)

8) Que (...) señala que el órgano de regulación debe establecer cuáles son los criterios que la aseguradora aplicará para justificar técnicamente los gastos de adquisición, administrativos y su utilidad. (...) que las tasas de riesgo techo establecidas en la nota técnica son insuficientes para cubrir seguros de desgravamen en entidades especializadas en micro finanzas, cooperativas y otras, debido a que los índices de siniestralidad superan las tasas de riesgos techo, por lo que es necesario considerar una norma específica para este tipo de entidades y su relación con el seguro de desgravamen.

...cada Entidad Aseguradora conoce precisamente cuáles son sus Gastos de Adquisición, Administrativos y Utilidad, no correspondiendo a la APS determinar su forma de cálculo, aunque los mismos se encuentran reflejados en sus Estados Financieros.

...no es la primera vez que la Entidad recurrente presenta ante la APS una nota técnica de seguros de vida, motivo por el cual, no puede pretender desconocer cuál es el criterio que se debe tomar en cuenta para establecer los rangos requeridos, siendo el único requisito que los mismos sean razonables y técnicamente demostrables.

...en este sentido, no corresponde revocar el artículo 16 del Reglamento (...)

9) Que (...) hace referencia al artículo 18 del Reglamento (...), en lo pertinente a que "...por tanto, las pólizas de seguro de desgravamen o las que hayan cubierto los primeros dos años de la cobertura del seguro de desgravamen serán indisputables (sic) desde el momento de su emisión, salvo por causas de incumplimiento de pago de la prima correspondiente...", afirmando que el artículo 28 de la Ley 2341 dispone que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es su fundamento y en el presente caso, el órgano de regulación no expone cual es el fundamento del precepto contenido en el artículo 18 del Reglamento.

...debe recordarse que el acto administrativo es la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 la cual tiene pleno fundamento al devenir del mandato establecido por la Ley (...) N° 393, no siendo correcto que se deba fundamentar el motivo para emitir artículo por artículo, siendo por consiguiente incorrecta la apreciación de la Entidad Aseguradora.

...debe aclararse que al asegurado que cambia de entidad aseguradora debe mantener sus beneficios de indisputabilidad y otros, tomando en cuenta que no depende del asegurado el cambio de Entidad Aseguradora y la característica de vigencia mensual renovable automáticamente que tiene la cobertura de la póliza de desgravamen.

...en este sentido, no corresponde revocar el artículo 18 del Reglamento (...)

10) Que (...) hace referencia al artículo 13 del Reglamento (...) que señala que la aprobación de la solicitud de seguro podrá ser automática al llenado del formulario de solicitud de seguro, exponiendo que dado que la evaluación y el pronunciamiento de la aseguradora no es automática requiere necesariamente de un período de revisión y aprobación que puede ser breve pero no automático, por lo que solicitan revocar el artículo.

Que la posición de (...) es contradictoria con la mayoría de sus pólizas de seguro de desgravamen que en su mayoría tienen el denominado "Free Cover" que permite la aprobación automática del seguro al llenado del formulario de solicitud de seguro, motivo por el cual y ante la práctica usual del mercado de desgravamen, no es posible revocar el artículo 13 del Reglamento (...)

### **II.3.3. POLIZA DE SEGURO DE DESGRAVAMEN – CONDICIONADO GENERAL**

1) Que (...) señala que la póliza debe tener un adecuado establecimiento de exclusiones del seguro de desgravamen hipotecario, siendo técnicamente excluidos los riesgos de la pre existencia de enfermedades, los riesgos ciertos y el dolo, porque implican

el agravamiento severo del riesgo de ocurrencia del siniestro y afectan la cuantía de la prima, haciendo referencia al artículo 981 del Código de Comercio, por lo que omitir esta disposición en la cláusula cuarta implica inobservancia a la normativa.

...al parecer la entidad recurrente no ha dado lectura al artículo 20 del Condicionado General de la póliza de desgravamen que determina claramente que si el siniestro se produce antes de la entrada en vigencia del seguro, el asegurador no responde por la indemnización, es decir, que por ejemplo si el asegurado fallece antes de iniciarse su cobertura, por supuesto que el asegurador podrá rechazar la indemnización del seguro.

...asimismo, la cláusula 27 del Condicionado General de la póliza de desgravamen señala que el asegurado o el beneficiario pierde la indemnización o prestaciones del seguro, cuando provoquen dolosamente el siniestro, por lo que el dolo también está excluido.

...en relación a las enfermedades preexistentes, debe tenerse presente que las enfermedades preexistentes conocidas y no declaradas de manera intencional, hacen nulo el contrato de seguro, en el marco de lo establecido por las cláusulas 11 (Reticencia o Inexactitud), 12 (Inaplicabilidad de la Reticencia o Inexactitud) y 15 (Indisputabilidad) del condicionado general de la póliza de seguro, motivo por el cual también están incluidas dentro el condicionado.

...no obstante, no es posible incluir las enfermedades preexistentes conocidas como exclusión expresa dentro de las exclusiones establecidas en la cláusula 4 del Condicionado General, por cuanto generaría contradicción con la característica de indisputabilidad que tienen los seguros de vida (amparada por el artículo 1138 del Código de Comercio), al por una parte declarar indisputable el contrato si después de la reticencia o inexactitud transcurrieron más de dos años y por otra parte establecer siendo su exclusión.

...asimismo, incluir como exclusión las enfermedades preexistentes, implicaría incurrir en lo establecido en el artículo 38 de la Ley de Seguros (...), que determina que son nulas las cláusulas que limiten o supongan la renuncia al ejercicio de los derechos sinalagmáticos que los tomadores y beneficiarios del seguro tienen reconocidos por los Códigos Civil, de comercio, procesales y las leyes del Estado (...)

...en este sentido, no es posible modificar la cláusula 4° del Condicionado General de la póliza de seguro de desgravamen.

2) Que (...) hace referencia a lo establecido en la Cláusula 17 del condicionado general y lo establecido por el artículo 1017 del Código de Comercio, señalando que el artículo 1017 utiliza la conjunción "o" para dar la posibilidad al asegurador de entregar la póliza o el certificado provisional de cobertura, aclarando que la relación contractual entre aseguradora, asegurado y en este caso el tomador se inicia con la emisión de la entrega de la póliza o del certificado provisional de cobertura y no con la entrega del certificado de cobertura individual, por lo que una resolución administrativa no puede disponer en contrario de lo previsto por el artículo 1017 del Código de Comercio.

*...el condicionado general debe enmarcarse en lo establecido por el artículo 1017 del Código de Comercio, motivo por el cual corresponde modificar el segundo párrafo de la cláusula 17 del Condicionado General de la póliza de seguro de desgravamen, en concordancia al Código de Comercio.*

*3) Que (...) solicita que se modifique la cláusula 18 del reglamento (...), introduciendo el pago de primas atrasadas y los intereses, adecuando el Reglamento a lo dispuesto por el artículo 1141 del Código de Comercio.*

*...se debe recordar que el Seguro de Desgravamen tiene la característica de ser mensual renovable automáticamente, motivo por el cual el concepto de primas atrasadas e intereses devengados no aplica, por cuanto el seguro habrá caducado transcurridos 30 días después del último vencimiento.*

*...los asegurados, no pueden pagar primas e intereses por cobertura que no será otorgada, motivo por el cual no es posible modificar el artículo 18 del Condicionado General de la póliza de seguro de desgravamen.*

*4) Que (...) mencionado lo establecido por la Cláusula 23 del Condicionado General de la póliza de seguro de desgravamen, señala que el asegurador tiene el derecho y debe evidenciar el origen, la causa y la extensión del siniestro, evitando que concurra el fraude del seguro, porque su concurrencia afecta al mercado asegurador y distorsiona los criterios técnicos que se analizan al decidir la emisión de la póliza de seguro de desgravamen, por lo que, no se puede limitar el derecho señalado, preceptuándose que no se exigirá la presentación de la documentación que no sea posible de obtener por el asegurado y transfiriéndose la carga de probar ese hecho a la aseguradora, incrementando el costo operativo y el riesgo intrínseco de concurra fraude del seguro.*

*...la Entidad Aseguradora no puede pretender solicitar a los asegurados documentos que no son posibles de obtener, lo cual podría generar que ante la imposibilidad de obtención de documentos, los asegurados nunca cobren la indemnización del seguro, motivo por el cual, como medida de protección al asegurado, la aseguradora no puede exigir documentos de imposible obtención.*

*...asimismo,, (sic) la prohibición encuentra sustento en lo determinado por el artículo 1032 del Código de Comercio (...), lo cual significa que no es posible solicitar documentación que no podrá obtener el asegurado o beneficiario.*

*...en relación a la carga de la prueba, corresponde recordar que conforme señala el artículo 1027 del Código de Comercio, lo incumbe al asegurado o beneficiario probar el siniestro y los daños, por lo que le corresponde al asegurador probar los hechos y circunstancias que pudieran liberarlo, en todo o en parte, de su responsabilidad, resaltando el hecho de que el siniestro se presume producido por caso fortuito, salvo prueba en contrario.*

*...en este sentido, no corresponde revocar la cláusula 24 del condicionado general de la póliza de seguro de desgravamen.*

*5) Que (...) hace referencia al segundo párrafo de la cláusula 34 de la póliza de Seguro de Desgravamen que el asegurado podrá solicitar a la Entidad Aseguradora o al intermediario, copia íntegra del Contrato de Seguro, el cual deberá ser proporcionado a*

su simple requerimiento, aduciendo que el prever el costo administrativo incrementará la prima del seguro, por lo que es razonable que las copias sean otorgada con cargo al asegurado, motivo por el cual solicitan la revocatoria de la Cláusula 34.

...nótese que el segundo párrafo de la cláusula 34 del condicionado general de la póliza de desgravamen no determina si el costo de la copia de la póliza de seguro es bajo el costo asumido por la aseguradora o no, motivo por el cual Alianza Vida tiene la potestad de otorgar la póliza a costo del asegurado, conforme señala el Código de Comercio, no obstante, tiene la obligación de hacer la entrega respectiva.

...este sentido no corresponde revocar la cláusula 34 del condicionado general de la póliza de seguro de desgravamen.

6) "Que (...) señala que en el Anexo del Beneficio de Gastos de Sepelio señala que la aseguradora pagará los gastos de sepelio a los 60 días de haberse producido el fallecimiento de la aseguradora, incurriéndose en un error material.

...es evidente el error en el cual se ha incurrido siendo lo correcto el término "del asegurado" en lugar de "la aseguradora", motivo por el cual se procederá a realizar la modificación respectiva en el Anexo del Beneficio de Gastos de Sepelio..."

### **3.2. Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 200-2015 de 20 de febrero de 2015.-**

Correspondiente al Recurso de Revocatoria interpuesto por **CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. "CONSESO LTDA.", CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, UNIVERSAL BROKERS S.A., AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS Y KIEFFER Y ASOCIADOS S.A.**, señala en su tenor:

#### **"...A.- IMPUGNACION A TEMAS CONCEPTUALES**

##### **1) DENOMINACION DEL REGLAMENTO COMO "REGLAMENTO DE SEGURO DE DESGRAVAMEN"**

Que los corredores plantean se modifique el nombre del Reglamento por "Reglamento de Seguro Colectivo de Vida Asociado al Crédito", aduciendo que la denominación queda restringida al seguro que está relacionado a préstamos, en los que el deudor constituyó una garantía posible de ser gravada.

...corresponde aclarar que el Reglamento pretende normar el ramo de desgravamen, ramo en el que actualmente no sólo se incluye préstamos con garantía posible de ser gravada, sino todos los préstamos cuyo objeto sea garantizar un saldo insoluto de deuda.

...en este sentido, la propia práctica de los actores del mercado asegurador entienden (sic) el alcance del Seguro de Desgravamen, motivo por el cual no corresponde modificación alguna.

##### **2) AFECTACION DEL PLAZO DE LAS POLIZAS DE SEGURO DE DESGRAVAMEN EN ACTUAL VIGENCIA (...)**

...asimismo es de conocimiento de los Corredores que las pólizas de seguro de desgravamen, tienen la peculiaridad de tener vigencia individual con característica

mensual renovable automáticamente, motivo por el cual la implementación de las nuevas condiciones desde un determinado período no corresponderá a la anulación de su vigencia.

...en relación a que existirían pólizas en las que se convino el pago de primas por adelantado, los corredores no remiten documentación que pruebe tal extremo y permita que esta APS evalúe lo argumentado; no obstante, por lo señalado, se presume que corresponde a seguros de vida de largo plazo que no aplican al seguro de desgravamen y en todo caso el presente reglamento no los alcanza por tratarse de otro ramo de seguro.

### **3) EL PLAZO DE VIGENCIA DADO HASTA EL 31 DE MARZO DE 2015 PARA LAS POLIZAS VIGENTES ES INSUFICIENTE PARA QUE SE PUEDA APLICAR EL REGLAMENTO Y LAS PARTES INTERVINIENTES PUEDAN ADECUAR SUS SISTEMAS Y CUMPLIR ADECUADAMENTE SUS OBLIGACIONES**

...los corredores aducen que, algo más de dos meses para la implementación de un nuevo sistema para las pólizas de seguro de desgravamen, que incluye el cumplimiento de un conjunto de obligaciones, tales como registro y aprobación, adecuación de sistemas y realización de licitaciones previas, las que por su obligatoriedad serán de carácter general y masivo, **NO ES SUFICIENTE PARA CUMPLIR CON TODAS LA OBLIGACIONES QUE IMPONE EL REGLAMENTO**, lo que podrá dejar sin cobertura de seguro a miles de asegurados, generándose inseguridad jurídica y desconfianza en un instituto que a lo largo de todos estos años se ha ido consolidando en el mercado financiero con excelentes resultados.

Agregan además que, un principio rector de la actividad administrativa y obviamente de su facultad reglamentaria, es el de la eficacia, evitando generar situaciones como las anteriormente referidas, motivo por el cual también en vía de impugnación observan el corto plazo que se ha dado, solicitando sea ampliado hasta el 31 de julio de 2015.

...corresponde aclarar que las disposiciones del presente reglamento no son ajenas a la operativa actual de los seguros de desgravamen, tomando en cuenta que el principal cambio es el texto de la póliza de seguro, existiendo tiempo suficiente para los registros de pólizas que en la actualidad se encuentran en pleno proceso.

Que los sistemas informáticos con los que pudieran contar las Entidades Aseguradoras tampoco son ajenos a la operativa que plantea el presente Reglamento.

...respecto a las licitaciones, es importante destacar que el Reglamento (...) no tiene alcance a la operativa de licitaciones o, plazos establecidos para llevar a cabo las mismas, limitándose principalmente a la adecuación de las nuevas pólizas de seguro de desgravamen, por imperio de la Ley 393 (...)

...en este sentido, no corresponde ampliación alguna al período de adecuación.

### **4) LA OBLIGACION QUE IMPONE EL REGLAMENTO DE PAGAR LA TOTALIDAD DEL CREDITO A LA MUERTE DE CUALQUIERA DE LOS DEUDORES AFECTA UN PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL SEGURO, LIMITA LA OTORGACION DE PRESTAMOS Y AFECTA CONTRATOS BANCARIOS EN PLENA VIGENCIA QUE TENDRIAN QUE SER MODIFICADOS MASIVAMENTE, SIN CONSIDERAR QUE LOS CONTRATOS BANCARIOS SON COMPETENCIA DE OTRO REGULADOR (ASFI)**

...los recurrentes señalan que la obligatoriedad de asegurar a todos los codeudores puede afectar los intereses de los propios consumidores, además de que puede existir el caso de que alguno de los codeudores no califique para ser asegurado, por lo que ante su muerte no corresponde que la aseguradora pague la totalidad del importe del préstamo y también que se tendría que modificar los contratos de préstamos, lo cual es competencia de ASFI.

...es atendible la solicitud de los recurrentes, motivo por el que mediante Resolución expresa, se modificará el artículo 3 del Reglamento (...) como sigue:

*“La Póliza de Seguro de Desgravamen, es el contrato de seguro que suscribe la entidad de intermediación financiera por cuenta del asegurado con el objeto de cubrir los riesgos de muerte o invalidez total y permanente del asegurado y que en caso de ocurrencia de dichos sucesos, la indemnización consiste en el pago de la totalidad del saldo insoluto del crédito a la entidad de intermediación financiera incluyendo los intereses corrientes correspondientes a la fecha de ocurrencia del siniestro.*

Quando la operación de crédito contemple codeudores, la Entidad Aseguradora brindará opciones de aseguramiento del saldo insoluto de la deuda en coordinación con el tomador de seguro, bajo las siguientes modalidades:

- Se asegura a un solo codeudor por el 100% del saldo insoluto de la deuda, como si existiese un solo deudor.
- Se asegura a todos los codeudores, cada uno por el 100% del saldo insoluto de la deuda.
- Se asegura a todos los codeudores a prorrata, según la capacidad de pago o la participación que tengan en la deuda.”

Que en relación a la observación del punto QUINTO en sentido de que, se extraña que en caso de no cumplir con los requisitos de asegurabilidad se tiene la facultad de poder presentar otra póliza de seguro. No corresponde realizar modificación alguna al respecto en el artículo 3 observado.

## **B. IMPUGNACION A TEMAS ESPECIFICOS**

### **1) EL CRITERIO DE PRIMA MAS BAJA PARA ADJUDICAR NO ES EL MAS ADECUADO PARA GARANTIZAR UNA EFECTIVA COBERTURA AL ASEGURADO.**

...los Corredores de Seguros observan lo señalado por el artículo 10 (sic) del Reglamento (...) que dispone que la prima a ser cobrada al asegurado será establecida en un proceso de licitación pública que realice cada entidad de intermediación financiera y resulte ser el más bajo de todas las propuestas.

...es atendible la observación de los corredores por cuanto la APS no determina las condiciones para la licitación, siendo competencia de la ASFI emitir la reglamentación, por ello corresponde modificar el artículo 10 del Reglamento (...) como sigue:

"El monto de la prima de desgravamen a ser cobrado a cada asegurado, será establecido dentro de un proceso de licitación pública que realice una entidad de intermediación financiera.

Las primas propuestas en la licitación, deberán enmarcarse en las bases técnicas aprobadas por la APS.

Las Entidades aseguradoras, no podrán cobrar a las Entidades de Intermediación Financiera bajo ningún concepto, sumas adicionales a la prima establecida en la licitación.

El monto de la prima deberá ser calculada tomando como base de cálculo el saldo del crédito y deberá ser pagada por el asegurado, en las mismas fechas del cronograma de pagos del crédito y en la misma entidad financiera que otorgó el crédito."

## **2) ENTREGA DEL CERTIFICADO DE COBERTURA INDIVIDUAL.**

...los corredores afirman que la obligación de entrega de los Certificados de Cobertura Individual al asegurado es MATERIALMENTE DE IMPOSIBLE CUMPLIMIENTO exponiendo 7 puntos que se analizan a continuación:

Que al primer y segundo punto es razonable el alegato de los corredores de seguros, (...) se debe ampliar el plazo para la entrega de los Certificados, siendo razonable otorgar un plazo de 9 meses a partir del inicio de vigencia de la nueva póliza de seguro con la Entidad de Intermediación Financiera.

Que al tercer punto corresponde aclarar que los Corredores de seguros reciben una comisión por la intermediación del seguro, la cual sustentará junto a las aseguradoras la obligación de la entrega del nuevo Certificado de Cobertura, aclarando además que esta entrega es por una sola vez.

Que a los puntos cuatro y cinco se aclara que, la entrega de Certificados de Cobertura corresponde para los asegurados con cobertura vigente y como adecuación al presente reglamento, no siendo aplicable para los próximos asegurados que tiene su propia operativa, la cual no es objeto de observación en el presente punto.

Que en el punto seis, como respuesta se realiza una remisión a lo dispuesto por el Reglamento de Seguros Colectivos y al artículo 1152 del Código de Comercio que establecen la obligatoriedad de que los asegurados cuenten con un Certificado de Cobertura individual.

Que con relación al punto siete, se hace hincapié en que el Certificado de Cobertura Individual sí contempla el capital asegurado.

## **3) PAGO DEL SALDO INSOLUTO MAS INTERESES CORRIENTES**

...los corredores señalan que no existe uniformidad en lo establecido por el artículo 10 y el artículo 3.

...siendo atendible la solicitud se modificará el artículo 10 del Reglamento (...)

#### **4) NECESIDAD DE EXISTENCIA DE POLIZAS DE SEGURO DIFERENCIADAS**

...los corredores señalan que el reglamento no contempla una póliza de seguro de desgravamen que se adecúe a las necesidades de los microcréditos y créditos bajos, aclarando que las operaciones de crédito tienen particularidades y condiciones propias que requieren de pólizas de desgravamen diferenciadas. Señalan también que las operaciones de microcrédito incorporan una condición de "freecover", por la que para asegurar al consumidor financiero no se le pide historiales médicos y otros requisitos, no se condiciona el pago a la inexistencia de enfermedades o dolencias preexistentes. También prohíbe la posibilidad al usuario financiero a presentar otros tipos de seguros individuales contratados por ellos que cubran los mismos riesgos que la Resolución, violando la posibilidad de libre elección del prestatario.

...corresponde aclarar que el Reglamento (...) si tiene alcance a las características de Microcréditos toda vez que el "freecover" se encuentra contemplado en el reglamento, cuando en su artículo 13, segundo párrafo claramente señala lo siguiente:

"La aprobación de la solicitud del seguro podrá ser automática al llenado del formulario de solicitud de seguro según los requisitos de asegurabilidad de la entidad aseguradora."

...es posible observar, que el reglamento establece el "freecover" al permitir el aseguramiento automático al llenado del formulario de solicitud.

...en relación a las preexistencias, se debe aclarar que no es causal de exclusión de la póliza de seguro, existiendo en la actualidad muchas pólizas con dicha exclusión, no obstante, también se debe resaltar que la reticencia e inexactitud si se encuentra contemplada, por mandato del Código de Comercio, no pudiendo ir contra el mismo.

...por otra parte, el Reglamento (...) no prohíbe la contratación de otros tipos de seguros que cubran los mismos riesgos, pudiendo cualquier asegurado contratar seguros de vida y/o accidentes personales independientes que otorgarán cobertura ante los riesgos de fallecimiento e invalidez total y permanente y en caso de siniestro, operará la aplicación tanto del seguro de desgravamen que amparará el saldo insoluto de la deuda más los intereses corrientes y la aplicación del seguro de vida y/o accidentes personales que ampararán el capital asegurado contratado.

#### **5) BENEFICIO DE SEPelio**

...los corredores observan que la nota técnica no considera la prima para el sepelio, aspecto que es atendible por cuanto se incluirá una nota técnica adicional para los gastos de sepelio y su registro correspondiente ante la APS.

...asimismo, sugieren que el sepelio se pague a tiempo de pagarse el siniestro, toda vez que la operativa actual dará lugar a constantes reclamos por parte de beneficiarios.

...los corredores no exponen los motivos por los que sería una compleja y complicada carga operativa, motivo por el cual no es posible evaluar su requerimiento.

...por último señalan que el beneficio del Sepelio pone de manifiesto la contradicción existente en la definición de beneficiarios que brinda el reglamento, aspecto evidente por cuanto se modificará la definición del reglamento, de tal manera de incluir dentro la definición de beneficiario a los derechohabientes del asegurado.

## **6) INCONSISTENCIAS EN EL FORMULARIO DE SOLICITUD DE SEGURO**

*...los corredores proponen se incorpore una copia del Formulario de Solicitud para la Entidad Financiera debiendo ser ese el lugar de resguardo primario.*

*...es atendible el requerimiento de los Corredores en relación a la copia adicional, por lo que se ampliará la obligación de emisión a una copia adicional para la Entidad Financiera; no obstante esta APS no puede determinar como lugar de resguardo primario la Entidad Financiera, por cuanto no tiene competencia sobre estas instituciones.*

*...en relación al texto del formulario de solicitud, corresponde aclarar que en ningún texto se señala que el asegurado declara conocer expresamente los términos y condiciones del seguro.*

*...asimismo, señalan que es muy difícil escanear todas las solicitudes de seguro y a los efectos prácticos dichas solicitudes debieran ser digitalizadas en sistema web al momento del llenado pero sin firma.*

*Que esta APS entiende que para poder digitalizar las solicitudes ya sea con firma o no, necesariamente deben ser escaneadas. Asimismo, la firma es importante a efectos de establecer cuáles fueron las declaraciones del asegurado sobre su estado de salud, motivo por el cual no es atendible el requerimiento de los corredores.*

*...en relación a la observación de incluir el tipo de moneda y eliminar el número de crédito, las sugerencias son atendibles, por lo que serán modificados..."*

### **3.3. Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 215-2015 de 23 de febrero de 2015.-**

Correspondiente al Recurso de Revocatoria interpuesto por **NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.**, señala en su tenor:

*"...Que asimismo, Nacional Vida señala que la definición de saldo insoluto, no se enmarca adecuadamente a lo establecido en la definición de préstamo del glosario de términos de la Ley (...) N° 393, incumpléndose el principio de eficacia porque no se está introduciendo una definición que en su aplicación generará controversias por su imprecisión.*

*Que la Entidad Aseguradora no explica porque la definición de saldo insoluto no se enmarcaría a la definición de préstamo de la Ley (...) N° 393. Asimismo, tampoco explica como su aplicación generará controversias ni cuál es la imprecisión(sic)*

*...en este sentido, no es posible revocar todo el artículo segundo del Reglamento (...) , más aun cuando el artículo 2 no solo está compuesto por dos definiciones sino por muchas más las cuales no han sido observadas por la recurrente (...)*

*...asimismo, la Entidad Aseguradora señala que para la Cartera de prestatarios existentes en los contratos actuales de seguros de desgravamen, no debe ser obligatorio el aseguramiento de codeudores, toda vez que las Entidades Financieras muy difícilmente podrán incluirlos en las licitaciones por ser parte de la cartera antigua de la póliza de*

desgravamen. Asimismo, señala que se deberán modificar los contratos de crédito suscritos entre la Entidad Financiera y cada prestatario.

...ante la operativa actual y la vigencia de contratos de crédito firmados entre los prestatarios y las Entidades de Intermediación Financiera, es atendible la solicitud de los recurrentes, motivo por el cual se modificará el artículo 3 del Reglamento (...), de tal manera de permitir opciones de aseguramiento a los codeudores (...)

...en relación a que las tasas de riesgo establecidas en la nota técnica son insuficientes para entidades de microfinanzas, cooperativas y otras, la Entidad Aseguradora no presenta respaldo de su afirmación, limitándose a señalar que los índices de siniestralidad superan las tasas de riesgo techo.

...aclarar en este punto que las tasas de riesgo establecidas en el reglamento de seguro de desgravamen, se encuentran dentro del marco de las tasas de riesgo proporcionadas por los propios reaseguradores de las Entidades Aseguradoras en sus contratos de reaseguro automáticos, tasas de riesgo que incluso incluyen los gastos administrativos y utilidad de los propios reaseguradores, motivo por el cual se consideran suficientes; lo contrario implicaría que los propios reaseguradores incrementarían su prima, lo cual en muchos años no se ha suscitado.

...este sentido, no corresponde revocar el artículo 16 del Reglamento (...)

9) Que (...) hace referencia al artículo 18 del Reglamento (...), señalando que los plazos de 30 días y 90 días establecidos en dicho artículo derivan de la aplicación retroactiva de la norma y son impracticables e imposibles de cumplir.

...la Entidad Aseguradora no explica porque dichos plazos derivan de la aplicación retroactiva de la norma. Asimismo, tampoco expone los argumentos por los que considera que son impracticables e imposibles de cumplir, de tal manera que la APS pueda evaluar sus argumentos y determinar si corresponde o no alguna modificación a dicho artículo.

...al no existir justificativo alguno para respaldar su posición, no corresponde sea modificado y/o revocado.

...por otra parte, Nacional Vida señala que el artículo 28 de la Ley 2341 dispone que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es su fundamento y en el presente caso, el órgano de regulación no expone cual es el fundamento del precepto contenido en el artículo 18 del Reglamento.

...que el acto administrativo es la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 la cual tiene pleno fundamento al devenir del mandato establecido por la Ley (...) N° 393, no siendo correcto que se deba fundamentar el motivo para emitir artículo por artículo, siendo por consiguiente incorrecta la apreciación de la Entidad Aseguradora (...)

4) Que (...) expone que la cláusula 20 (Siniestro) establece "... la aseguradora responde de la indemnización correspondiente aún cuando se evidencia la ocurrencia del siniestro después de la vigencia del seguro...", por lo que responder con una indemnización después de la vigencia del seguro es inaplicable y va en contra del principio del seguro de vida. Añade que el artículo 1026 del Código de Comercio refiere a los efectos del

seguro de salud y no de vida, solicitando la revocatoria de la parte pertinente de la referida cláusula 20.

*...la cláusula 20 del Condicionado General de la póliza esta en concordancia con lo determinado por el artículo 1026 del Código de Comercio (...)*

*...no tiene sustento legal la afirmación de la aseguradora de que el artículo 1026 del Código de Comercio solo aplica a los seguros de salud y no a los seguros de vida. Lo evidente es que el artículo 1026 del Cósigo (sic) de Comercio, tiene aplicación a todos los ramos de seguros.*

*Que (...) solo expone una parte de lo establecido en la Cláusula 20, debiéndose dar lectura a dicho artículo, de manera íntegra, siendo lo correcto lo siguiente:*

*“(...) Si el siniestro se produce dentro de la vigencia del seguro, el asegurador responde con la indemnización correspondiente, aún cuando se evidencie la ocurrencia del siniestro después de la vigencia del seguro (...)”*

*...en este sentido, no corresponde revocar la cláusula 20 del Condicionado General de la póliza de seguro de desgravamen.*

*5) Que (...) hace referencia a la cláusula 23 del Condicionado General del Seguro de desgravamen, haciendo hincapié al término “razonable”, señalando que la APS debe precisar lo que se entiende por información razonable, no pudiendo la resolución administrativa normar en contradicción con lo establecido por el artículo 1031 del Código de Comercio, por lo que solicitan la revocatoria de la cláusula 23 del condicionado general.*

*...la cláusula 23 del Condicionado General del Seguro de desgravamen está en plena concordancia con lo establecido por el artículo 1031 del Código de Comercio, tal es así que el término “razonable” se encuentra sustentado por el propio Código de Comercio que en su artículo 1032 textualmente señala:*

*“Ocurrido el siniestro, el asegurador puede requerir pruebas que **razonablemente** puedan ser proporcionadas por el asegurado o beneficiario”*

*Que en este sentido, el establecer que el asegurador solo tiene derecho a exigir toda la información “razonable” sobre los hechos relacionados con el siniestro, está plenamente sustentado en el artículo 1032 del Código de Comercio, motivo por el cual no corresponde revocar la cláusula 23 del Condicionado General del Seguro de Desgravamen...”*

### **3.4. Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 200A-2015 de 20 de febrero de 2015.-**

Correspondiente al Recurso de Revocatoria interpuesto por **HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.**, señala en su tenor:

*“...Que en relación a que con el Banco Económico S.A. se han comercializado pólizas de prima única, es menester aclarar que no remite la documentación que permita evaluar lo afirmado por la corredora, no obstante es menester aclarar que en la APS no existe*

ningún registro de pólizas de seguro de desgravamen a prima única, caso en el cual sería un seguro de largo plazo con características técnicas especiales como la constitución de reservas matemáticas y otras.

...en este sentido, no es posible validar lo afirmado por el recurrente en relación a las supuestas dobles primas que se deberían cancelar.

...es atendible el primer párrafo del corredor de seguros, para lo cual se modificará el artículo 10 del Reglamento (...)

...por otra parte, el Reglamento (...) en ninguna parte determina que los codeudores no deben pagar prima alguna, dejando claramente establecida que cada asegurado debe pagar la prima que corresponda, lo cual incluye por su puesto a los codeudores.

...no es competencia de la APS el establecer las condiciones para la licitación pública de las Entidades Financieras, debiendo ser regulada la misma por la ASFI, motivo por el cual no es atendible el requerimiento de complementación de la corredora de seguros.

Que HP Brokers señala que la entrega de certificados de cobertura es de imposible cumplimiento, no obstante, no presenta argumentos consistentes para determinar la imposibilidad.

...no obstante lo anterior, es evidente que el plazo establecido es corto, motivo por el cual se ampliará el plazo para el cumplimiento de la entrega de certificados de cobertura, el cual se debe resaltar es por única vez para efectos de adecuación al presente reglamento.

Para la emisión certificados de cobertura, el reglamento ha establecido su propio procedimiento.

...se debe recordar que la Ley (...) 1883 y el Decreto Supremo N° 25201 faculta a la APS reglamentar la reserva de siniestros controvertidos, aspecto cumplido por el presente reglamento.

Respecto a los intereses, ya se aclaró la modificación a ser realizada en el reglamento.

...se debe recordar que conforme lo determina el artículo 23 de la Ley (...) 1883 es obligación de los Corredores de Seguros el asesorar al asegurado durante la vigencia del contrato de seguro acerca de sus derechos y obligaciones, en particular en materia de siniestros y pago de primas.

...el objeto de que el Corredor de Seguros tenga presencia en las sucursales ya sea mediante oficina o con un representante en la Entidad Financiera permitirá cumplir con sus funciones, sobre todo en la atención de siniestros.

...asimismo, precisamente por este asesoramiento que el corredor está obligado a otorgar a los asegurados, el intermediario recibe una comisión que sustentará los gastos operativos en los que pudiera incurrir.

Que en este sentido, no es atendible lo expuesto por (...)

*...es atendible la observación del corredor de seguros, por cuanto la APS no será quien determine las condiciones establecidas para la licitación, lo cual será reglamentado por la ASFI.*

*...este sentido, corresponde modificar el artículo 10 del Reglamento (...)*

*...se debe recordar que conforme lo determina el artículo 43, inciso g de la Ley de Seguros, es atribución de la APS el establecer y actualizar métodos de cálculo de los factores y parámetros técnicos de los seguros.*

*...las tasas de riesgo tienen base técnica y serán suficientes, tomando en cuenta que las tasas establecidas tienen como base los contratos de reaseguro automáticos que registran ante la APS las Entidades Aseguradoras, aclarando también que las tasas de riesgo proporcionadas por reaseguradores incluyen su utilidad y sus propios gastos administrativos y de producción.*

*Que HP Brokers no sustenta su afirmación de que las tasas podrían ser suficientes.*

*Que por consiguiente no es atendible su solicitud (...)*

#### **"I. NOVENO AGRAVIO.-**

*El plazo otorgado para la implementación de un software, es demasiado corto, por lo que se solicita la otorgación de un plazo no menor a seis meses.*

#### **Análisis de la APS**

*...corresponde la implementación de la web a la Entidad Aseguradora y no a los Corredores de Seguros, motivo por el cual no afectará a la misma y por consiguiente no corresponde su modificación.*

#### **Argumentos H.P. Brokers S.R.L.**

#### **"J. SUGERENCIA.-**

*Toda vez se está implementando la existencia de un software y una pagina (sic) de la Empresa, se considere válida la entrega de cualquier documentación, información y/o asesoramiento vía correo electrónico, expresamente señalado por el Asegurado.*

#### **Análisis de la APS**

*Que la validez de correos electrónicos para efectos legales debe ser analizado de manera específica para evaluar la solicitud del Corredor de Seguros, no correspondiendo ser analizado en el presente recurso de revocatoria..."*

#### **4. RECURSOS JERÁRQUICOS INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS**

Las empresas aseguradoras y corredoras de seguros, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. "CONSESO LTDA.", CONSULTORES DE SEGUROS S.A.,**

**SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, UNIVERSAL BROKERS S.A., AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS, KIEFFER Y ASOCIADOS S.A., HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L. Y NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.**, interpusieron Recursos Jerárquicos contra las Resoluciones Administrativas Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 200-2015 de 20 de febrero de 2015, Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 200A-2015 de 20 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015 y APS/DJ/DS/N° 215-2015 de 23 de febrero de 2015, las cuales revocan parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2015, exponiendo los siguientes alegatos:

**ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** señala que se ha incurrido en un error violentando el artículo 17 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, el cual se refiere a la “**DEFINICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL SIREFI.**”, citando lo establecido en el artículo señalado:

“...El artículo 17 del Reglamento, aprobado por D.S. 27175 señala:

I. Para los fines de este Reglamento, **Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora**, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados.

II. La **Resolución Administrativa** debe contener en su texto:

- a) Mención de tal calidad.
- b) Número de identificación correspondiente.
- c) Lugar y fecha de expedición.
- d) Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan
- e) **La decisión clara y expresa del Superintendente que la expide.**
- f) La firma de la autoridad que la expidió...”

Asimismo, señala que las resoluciones más allá de la fundamentación y el cuidado en la redacción jurídica deben poseer una decisión clara y que la resolución emitida por la APS no expresa con claridad los elementos y afectaciones, ni las formulas modificatorias que se habrían tenido al “Reglamento de Seguro de Desgravamen” aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2014, señalando una infracción a las previsiones legales y procedimentales, señalando:

“...A mayor abundamiento no obstante que el artículo 17 inciso e) del (...) Decreto Supremo N° 27175, es muy claro al exigir de las autoridades del SIREFI **decisiones claras**, ¿cómo puede existir una revocatoria parcial, sin que exista un detalle de lo que queda en vigencia y lo que habría sido modificado o revocado?

Desde todo punto de vista, la omisión de prudencia normativa- regulatoria no puede ser tolerada en la instancia jerárquica (...)

Este tipo de omisiones prudenciales, ni siquiera pueden ingresar bajo el Principio de

Informalismo, establecido en el artículo 4 inciso 1) de la Ley N° 2341 de (...) este privilegio sólo surte sus efectos en relación al administrado y no así al Estado o a sus entidades Públicas, tal como lo dispone la línea jurisprudencial (...) **SSCC N° s. 512/03 DE 16 DE ABRIL, 642/03-R DE 8 DE MAYO, 1/05 Y 284/05 -R DE 4 DE ABRIL, (...)**

Como podrá observar la imprecisión y la falta de claridad (...) es absolutamente evidente, lo cual ha determinado la nulidad pura y simple del acto administrativo ejecutado por la APS (...)

De lo expuesto se puede concluir en que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 213-2015 (...), ha violentado e incumplido el artículo 17 parágrafo II inciso e) del Reglamento a la Ley N° 2341 (...) al ingresar al escenario de la imprecisión y falta de claridad, determinada la nulidad pura y simple del documento suscrito por la APS..."

**ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** señala la falta de fundamentación y motivación con relación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015, la cual fue emitida en atención al Recurso de Revocatoria que interpuso contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2015, de acuerdo a lo siguiente:

**"...II.3.2. FALTA DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.**

...otro de los aspectos de profunda observación en relación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 213-2015 (...), es que la misma carece de fundamentación y motivación (...)

No obstante que la APS tiene la obligación inexcusable de fundamentar su decisión, lamentablemente en el presente caso no lo hace, incumpliendo de esta forma el principio básico del Acto Administrativo consagrado en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 (...)

Al respecto, Ud., podrá evidenciar que en el contenido destinado a la fundamentación, se habría limitado a realizar copias de los argumentos de la recurrencia de la resolución impugnada, lo cual denota desde todo punto de vista la absoluta nulidad de su resolución.

El hecho de que haya omitido esta parte lesiona el Acto Administrativo al punto de la nulidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 213-2015 (...) el Regulador, no realiza ninguna valoración de los hechos y la pruebas que se han presentado, sino que parecería que se limita únicamente a **COPIAR las partes pertinentes y convenientes** (...)

En este sentido, la fundamentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 213-2015 (...), debería contener las razones de hecho y de derecho que motivaron la decisión del Regulador, pero se observa que no existe ningún tipo de análisis, ni subsunciones administrativas lo cual denota una violación del Principio y el Deber de Fundamentación de la resolución que resuelve un Recurso de Revocatoria interpuesto (...)

Al respecto, la falta de fundamentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°

213-2015 (...), irrumpe el derecho constitucional a la defensa, conforme señala la línea jurisprudencial contenida en la Sentencia Constitucional No. 24/2005-R de 11 de abril de 2005 (...)

Asimismo, la Sentencia Constitucional 12/2002-R de 09 de enero de 2002 (...)

En el caso motivo del presente análisis la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 213-2015 (...), al carecer de fundamentación y motivación para que opera la revocatoria parcial, me sitúa en indefensión vulnerando de manera evidente mi legítimo derecho de defensa consagrado en los artículos 115, parágrafo II y 119, parágrafo II de la actual Constitución Política del Estado, así como las previsiones del artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341(...)

En este sentido, al no existir la fundamentación y motivación en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 213-2015 (...) y además concurrir una evidente violación al derecho de defensa, es impertinente la validez de dicha decisión de la APS, el cual es NULO DE PLENO DERECHO y el mismo se instituye como un vicio de nulidad en el FONDO el cual debería ser remediado en esta instancia jerárquica del proceso administrativo y no en otras vías.

Con relación al artículo **tercero** y **cuarto** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2014, con similares alegatos **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.**, señalan:

“...El artículo cuarto de la resolución administrativa recurrida prevé, en lo pertinente, que las partes podrán acordar la extensión de la vigencia de las Pólizas de Seguro de Desgravamen hasta el 31 de marzo de 2015, si su vigencia concluyera entre la fecha del registro de la póliza de seguro de desgravamen hipotecario y el 31 de marzo de 2014...”

La resolución administrativa recurrida dispone, en su artículo cuarto, que la vigencia de la Póliza de Seguro de Desgravamen puede ampliarse, si su vigencia concluyera entre la fecha del registro de ésta y el 31 de marzo de 2014, con lo cual, si por mandato del artículo tercero de la resolución administrativa recurrida el registro se hiciera efectivo dentro de la primera quincena del mes de enero de 2015, es materialmente imposible que su vigencia concluya entre enero de 2015 y marzo (31) de 2014, se supone que para que exista razonabilidad y medie la posibilidad de cumplimiento, en lugar de determinarse que la vigencia se extienda hasta el **31 de marzo de 2014**, debía extenderse hasta el **31 de marzo de 2015**.

El artículo 31 (Correcciones de errores) de la Ley N° 2341 (...) dispone que las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, sin alterar sustancialmente la Resolución, en el presente caso, corresponde que en aplicación de la citada disposición legal se proceda a la rectificación de la fecha del período en el que la Póliza de Seguro de Desgravamen debe tener vigencia para poder disponer su ampliación (31 de marzo de 2014 por 31 de marzo de 2015), (...)

Segundo, la Constitución Política del Estado en su artículo 123 dispone que la ley sólo

*dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución (...)*

*Doctrinalmente, el primer principio básico en cuanto a los efectos de la ley en el tiempo, es que la ley sólo puede disponer para lo futuro, éste es el efecto inmediato del precepto (Art. 123 de la Constitución); y, el segundo principio básico es que la ley no tendrá un efecto retroactivo, consiguientemente, esta doctrina reconoce el efecto inmediato de la nueva ley, la nueva ley no puede afectar un derecho adquirido o una situación jurídica constituida, por lo tanto, una autoridad pública no puede aplicar una nueva norma para desconocer un derecho adquirido o una situación jurídica constituida.*

*Ahora bien, es necesario precisar si una nueva norma puede afectar derechos y obligaciones emergentes de los contratos vigentes. Doctrinalmente, los contratos que nacen a la vida del derecho, emergen y crean derechos y obligaciones en virtud de las normas vigentes al tiempo de su celebración, constituyendo derechos adquiridos o situaciones jurídicas constituidas.*

*Como se advierte por lo expuesto, la conclusión a la que arriba la doctrina es absoluta y se circunscribe a los alcances del artículo 123 de la Constitución, la norma sólo dispone para lo venidero y no puede afectar contratos que han creado derechos adquiridos y situaciones jurídicas constituidas.*

*Bajo esta línea de pensamiento es necesario precisar cuáles son los fundamentos que prohíben la aplicación retroactiva de las normas. Tradicionalmente, la prohibición de la retroactividad se ha ligado al principio de legalidad, dentro del apartado de exigencia de ley previa, como garantía individual frente al poder punitivo (Huerta Tocildo); y, todo este planteamiento surge como una derivación de los principios del Estado de Derecho (Schroder) y seguridad jurídica. La consecución de la seguridad jurídica exige que el mandato haya de estar tipificado en la ley, antes de exigirse su cumplimiento, tal como lo consagra la Constitución en su artículo 123.*

*Bajo la misma línea de pensamiento, la jurisprudencia informa que el principio de la irretroactividad se asienta en "los deseos de certeza y seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos y a las situaciones jurídicas beneficiosas" (sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1984 (España)).*

*La jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, uniformemente, reconoce la prohibición de la aplicación retroactiva de la norma, verbigracia el Auto Supremo N° 389/2012 de 21 de diciembre de 2012 (...)*

*Ahora bien, en el artículo cuarto de la R.A. N° 978/2014 dispone que toda Póliza de Seguro de Desgravamen que tuviera vigencia posterior al 31 de marzo de 2015 deberá adecuarse a los preceptos de la resolución administrativa recurrida que modifica las condiciones de contratación de toda Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario*

suscrita antes de la puesta en vigencia de la presente resolución administrativa recurrida.

Se advierte, por lo tanto, que la APS está aplicando con carácter retroactivo el Reglamento del Seguro de Desgravamen, al disponer que los contratos de seguro vigentes cuyo plazo se extiende más allá del 31 de marzo de 2015, debe rectificarse para que concluya en la citada fecha y a partir de esta fecha el contrato de seguro (Póliza del Seguro de Desgravamen) se circunscriba al Reglamento (...) y al Texto Uniforme y Único de la Póliza del Seguro de Desgravamen. La APS dispone, indirectamente, la aplicación retroactiva del Reglamento y del Texto Uniforme y Único de la Póliza del Seguro de Desgravamen a los contratos de seguro actualmente vigentes afectando los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas constituidas bajo éstas.

A mayor abundamiento corresponde poner en su consideración, que la nulidad de un acto administrativo, se realiza per sé, cuando existe omisión de cumplimiento en las previsiones legales establecidas en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 (...), donde se puede observar que en el presente caso, el hecho de intentar aplicar una norma administrativa en forma retroactiva, es totalmente contraria al ordenamiento jurídico vigente en el Derecho Administrativo boliviano, siendo que además de fracturar el orden constitucional, se violentan Principios elementales del Derecho Administrativo, como el Principio Legitimidad y de Buena Fe del Acto Administrativo.

En ese sentido, se debe tomar especial atención en el hecho de que el Principio de legalidad del Acto Administrativo y el Principio de Buena Fe tienen estrecha relación con la garantía de la Seguridad Jurídica, en virtud de los cuales las relaciones entre autoridades públicas y particulares, implican que la actividad pública se realice en un clima de confianza, de manera tal de que por un lado se presume la legalidad y legitimidad del acto administrativo pronunciado por la Autoridad Pública u por el otro lado permite a los particulares tener una razonable certeza de que las decisiones o resoluciones que pronunció dicha autoridad pública subsistan en el tiempo y no se las cambié posteriormente por nuevas autoridades.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado (...) **(Fuente: Sentencias Constitucionales Nro. 1037/02 de 30 de agosto; 223/00 de 15 de marzo y 395/03 -R de 26 de marzo) (...)**

“...Por mandato expreso del artículo 519 del Código Civil (que es una norma de jerarquía superior que un Reglamento), el **“contrato tiene fuerza de ley entre partes”** y sólo puede ser disuelto por el consentimiento mutuo o por **“las causas autorizadas por ley”**. En el caso que nos ocupa, las pólizas de seguro de desgravamen celebradas entre las compañías aseguradoras y las entidades financieras, al ser contratos válidamente y legalmente celebrados entre partes, **ESTAN ALCANZADAS POR LA NORMA DEL CITADO ARTÍCULO 519**, es decir que solamente pueden ser disueltas por el consentimiento mutuo de los contratantes (aseguradoras y entidades financieras) o por las causas señaladas por la ley. El **“REGLAMENTO DE SEGURO DE DESGRAVAMEN”** impugnado no tiene categoría de ley y por lo tanto no puede disponer la disolución de ningún tipo de contrato, dicho reglamento es simplemente una norma administrativa de inferior jerarquía, que únicamente puede regular observando rigurosamente lo dispuesto, señalado y normado

por normas superiores, sin afectarlas, desconocerlas o violarlas.

Es jurídicamente inadmisibles que la APS pretenda otorgarle fuerza de ley al “REGLAMENTO DE SEGURO DE DESGRAVAMEN” y afecte y altere contratos en plena ejecución y vigencia, celebrados al amparo de la eficacia establecida por el artículo 519 del Código Civil.

Respecto a la aplicación del artículo 87 de la Ley 393 (...), que también cita la Resolución que se impugna como fundamento de su ilegal disposición (afectar contratos en plena vigencia y ejecución), debemos ser claros y taxativos en sentido que dicha norma jurídica (artículo 87) en ninguna parte de su texto faculta a que se afecte contratos (pólizas de seguro) en plena vigencia y ejecución; más por el contrario, el citado artículo 87 dispone que “TODO SEGURO COLECTIVO A SER TOMADO POR LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA POR CUENTA DE CLIENTES, DEBERA REALIZARSE A TRAVÉS DE LICITACIÓN PÚBLICA (...)”, condicionando la existencia de la licitación pública a los seguros a SER TOMADOS (futuro) por las entidades de intermediación financiera.

Como no podría ser de otra manera, el legislador, concededor de los límites legales y de básicos principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico positivo, a tiempo de elaborar la Ley 393 (...), condicionó la licitación pública para la contratación de seguros colectivos por parte de las entidades de intermediación financiera, a las **NUEVAS** pólizas de seguros colectivos a ser contratadas, **SIN AFECTAR LAS QUE SE ENCUENTRAN EN ACTUAL VIGENCIA Y EJECUCIÓN**; por ello es completamente ilegal y atentatorio a nuestro ordenamiento jurídico y a la Jerarquía Normativa impuesta por el artículo 440-11 de la Constitución Política del Estado, que el Reglamento impugnado afecte contratos de seguro en plena vigencia y ejecución, al margen de lo que dispone la ley...”

En relación al mismo artículo, **HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.** señala:

“...Al respecto es importante aclarar (...) que con el Banco Económico S.A. se han comercializado Seguros de Desgravamen con un plazo de vigencia al 2015, 2016 y 2017, conforme constan en vuestros archivos, habiendo establecido en muchos de ellos el pago prima única, a través del cual se han beneficiado no solamente la Entidad Bancaria, sino mucho más el ASEGURADO, ya que con ese beneficio el costo de su seguro fue inferior.

En el caso presente, el artículo TERERO (sic) de la norma que es objeto de análisis, viola flagrantemente los derechos Constitucionales de la Entidad Bancaria, los Derechos de la Empresa que represento, así como de los ASEGURADOS, ya que los asegurados tendrían que pagar sumas adicionales a los ya pagados, generando un conflicto entre el asegurado, la compañía aseguradora y la Entidad Bancaria. Precisamente para evitar este tipo de anomalías, es que la Constitución Política del Estados preveyó la irretroactividad de la Ley, estableciendo claramente que la Ley no es retroactiva, solo puede normar para lo venidero (...)

Por lo anteriormente expuesto, se ha demostrado que el artículo TERCERO de la

Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 978/2014 (...), es inconstitucional, atentando a lo expresamente previsto por el Art. 123 de la Constitución Política del Estado...”

Respecto al artículo **quinto** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2014, donde el Regulador dispone que una vez adecuadas las pólizas al presente reglamento, las entidades aseguradoras tienen un plazo de 60 días calendario para la implementación de los aspectos operativos del “Reglamento de Seguro de Desgravamen”, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** señala:

“...La resolución administrativa recurrida en su artículo quinto dispone que (i) una vez adecuadas las pólizas, las entidades aseguradoras tienen un plazo de 60 días calendario para implementar los aspectos operativos del Reglamento (...); y, (ii) que por única vez la entrega obligatoria del Certificado de Cobertura Individual al conjunto de prestatarios de la cartera de créditos que cuentan con cobertura vigente del seguro de desgravamen, debiendo ser entregado el nuevo certificado de cobertura a cada asegurado en un plazo de 30 días hábiles a partir del inicio de la nueva póliza de seguro con la Entidad de Intermediación Financiera.

Sobre esta previsión; **primero** se debe considerar que el inciso c) del artículo 28 de la Ley N° 2341 (...) dispone que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es que su objeto sea cierto, lícito y materialmente posible, en el presente caso, no es materialmente posible que se aplique el plazo otorgado para implementar los aspectos operativos del Reglamento (...), si no se precisa exactamente la fecha en el que las Pólizas de Seguro de Desgravamen serán adecuadas o el acto administrativo preciso que dará origen a su adecuación; racionalmente, se prevé que las Pólizas de Seguro de Desgravamen quedaran adecuadas desde el momento en el que la APS notifique a la aseguradora con la resolución administrativa que disponga el registro de las Pólizas de Seguro de Desgravamen que se sujeten a las previsiones dispuestas en la R.A. N° 978/2014; sin embargo, para que no exista una duda razonable de la aplicación de lo dispuesto por el artículo quinto de la resolución administrativa recurrida corresponde que se revoque la previsión señalada y que se precise el acto administrativo que dará origen a la adecuación.

Por lo expuesto, en aplicación de lo previsto por el inciso c) del artículo 28 de la Ley N° 2341 de (...) solicito a su autoridad se deje sin efecto el artículo quinto de la resolución administrativa recurrida.

Segundo, como ya ha quedado dicho, el inciso c) del artículo 28 de la Ley N° 2341 (...) dispone que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es que su objeto sea materialmente posible; y, el artículo 33.VII de la citada disposición legal prevé que las notificaciones por correo, fax y **cualquier medio electrónico de comunicación**, podrán constituirse en modalidad válida previa reglamentación expresa.

En el presente caso, en el artículo quinto de la resolución administrativa recurrida se dispone la entrega obligatoria del Certificado de Cobertura Individual al conjunto de prestatarios de la cartera de créditos que cuentan con cobertura vigente del seguro de desgravamen, debiendo ser entregado el nuevo certificado de cobertura a cada

asegurado en un plazo de 30 días hábiles; sin embargo, el órgano de regulación no advierte que esta previsión no es materialmente posible dado el alto número de asegurados que hubiesen adquirido un crédito y, por lo tanto, un seguro de desgravamen hipotecario, el órgano de regulación tampoco considera la distancia del domicilio del asegurado, que no necesariamente se ubica en una ciudad capital, por el contrario un número importante de prestatarios tiene su domicilio en poblaciones rurales e incluso en áreas rurales que no tienen asiento en una población rural y, tampoco considera que los asegurados ni siquiera se apersonan a la entidad financiera para obtener el desembolso del crédito puesto que el desembolso se lo realiza directamente a su cuenta y el dinero puede ser obtenido por otros mecanismos (cajeros) y, menos aún, se apersonan para pagar el crédito, puesto que no lo hacen o lo realizan por interpósita persona, todos estos aspectos, tornan en imposible el cumplimiento del precepto normativo (artículo quinto de la resolución administrativa recurrida).

Precisamente, previendo estas circunstancias, la norma sabiamente disp. (Art. 33.VII de la Ley N° 2341 (...), el uso de las tecnologías (medio electrónico) para la notificación de los actos administrativos, por lo tanto, también es admisible legal y operativamente que el conocimiento del contenido del Certificado de Cobertura Individual, se lo adquiera a través de una notificación electrónica, incluso su acceso a este documento es inmediato y oportuno (muchas veces el asegurado desconoce de sus derechos por el extravío de los documentos).

Como se advertido la notificación por vía electrónica no genera el desconocimiento de los derechos del asegurado, por el contrario, se constituye en un documento electrónico al que se tiene un acceso inmediato y oportuno; además, esta forma de notificación reduce los costos administrativos y, por lo tanto, el costo de la prima que debe pagar el asegurado.

A mayor abundamiento, corresponde poner en atención del regulador que la validez legal que otorga el ordenamiento jurídico administrativo, a la notificación electrónica, a cuyo efecto invocamos la previsión legal contenida en el artículo 78 de la Ley Nro. 174 LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACION (...)

...como se podrá observar la posibilidad de la notificación vía correo electrónico, es perfectamente posible y jurídicamente admisible, y en todo caso es un instrumento que ha sido reconocido dentro del ordenamiento jurídico administrativo boliviano, y se le ha otorgado la validez legal conforme fuera demostrado en la previsión legal anteriormente citada, motivo por el cual no debería existir observación alguna a esta solicitud emitida por nuestra entidad.

Por todo lo expuesto, al amparo de lo dispuesto por el inciso c) del artículo 28 de la Ley N° 2341 (...) y por el Art. 33.VII de la Ley N° 2341 (...), concordante con lo previsto en el artículo 78 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, solicito la revocatoria del artículo quinto de la resolución administrativa recurrida.

Al mismo artículo las empresas **Corredoras de Seguros**, mencionan que el Regulador mediante la Resolución Administrativa que emitieron en atención a su Recurso de Revocatoria amplió a nueve (9) meses el plazo para la entrega de los Certificados de Cobertura, sin considerar lo siguiente:

*"...En este punto la Resolución que se impugna simplemente se limitó a ampliar a nueve (9) meses el plazo en el cual se deben entregar los Certificados de Cobertura, olvidando que:*

- *La cartera de clientes de las entidades financieras no tiene actualizados los domicilios de los asegurados, puesto que los asegurados tienen la libertad de cambiar sus domicilios sin comunicar este extremo a las entidades de intermediación financiera (...) esta realidad es del perfecto conocimiento de la APS, y aun así sigue imponiendo la obligación (...) tornando su Reglamento en INEFICAZ.*
- *La obligación impuesta para entregar los Certificados de Cobertura Individual a los asegurados implica tener que efectuar gastos operativos NO PRESUPUESTADOS POR LAS ENTIDADES, lo que es un atentado contra su economía y presupuestos. Si bien es cierto que los Corredores reciben una comisión por sus servicios, dicha comisión se destina a todas las labores propias del asesoramiento constante a los clientes (...)*
- *El Reglamento no toma en cuenta que es el propio mercado de seguros el que encontró una solución satisfactoria para la entrega de los Certificados de Cobertura a los asegurados y aquella no es otra que su impresión en el reverso de la solicitud y declaración de estado de salud. Jurídica y operativamente esta es la solución más adecuada, pues da la seguridad que el asegurado recibió el Certificado de Cobertura y se impuso de su contenido, así como de la naturaleza y alcance de la Póliza de Desgravamen, ahorrando tiempos y costos que resultarían innecesarios. Bajo sencilla esta modalidad se pone en vigencia el Certificado de Cobertura Individual al momento del desembolso del crédito, dando seguridad jurídica al consumidor financiero.*
- *En todo caso el Reglamento debería adoptar el mismo sistema establecido por el Reglamento para los casos de transferencia de cartera, es decir publicación en periódico, pagina web, entre otros. O que los certificados actuales vía resolución se encuentran adecuados al nuevo texto único y que los asegurados (Clientes financieros) podrán canjear el anterior con el nuevo en la institución financiera otorgante del crédito sin mayor trámite y de manera gratuita.*
- *Si bien este seguro cubre a personas, ES UN SEGURO COLECTIVO y su regulación debería considerar este aspecto, no aplicando normas y formalidades de los seguros individuales, más aún si se toma en cuenta que no es un seguro obligatorio y el consumidor financiero podría elegir la contratación de otro seguro..."*

Por su parte, **HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.** señala:

“...el Art. 5 solamente modificó el plazo para implementar los aspectos operativos del Reglamento y contradictoriamente establece 30 días para la entrega del certificado de seguros a los prestatarios a cada uno lo que establece en forma personal y bajo constancia de firma, y esta vez nos solo se endurece, en relación al tiempo sino deja la responsabilidad compartida entre la entidad, la Compañía de Seguros y los Corredores.

A pesar de que establece la responsabilidad de la emisión del formulario de solicitud y declaración de salud a las Compañías de seguros, la normativa deja la responsabilidad compartida con relación a la entrega del certificado de cobertura a los asegurados.

Tema totalmente ilógico, primero es imposible encontrar en cada lugar señalado en el inicio del crédito pues los clientes cambian de domiciliado, segundo es muy difícil encontrar en el lugar al prestatario a la hora y día de la visita, por lo tanto no se logra la entrega personalizada con efectividad, y tercero al ser tantos es prácticamente imposible llegar en el tiempo reglamentado a todos. Se debe revocar este tema por imposible cumplimiento, debiendo el prestatario ser informado por prensa y el que lo desee, recurrir al banco a retirar su certificado.

Al determinarse la entrega de Certificados de Seguros en forma personal a cada prestatario, se estaría colocando a las Compañías, Entidades y Corredores, ante un incumplimiento involuntario de la norma, toda vez que, reitero ante la existencia de tantos asegurados, sería imposible cumplir con la entrega a todos ellos aun cuando todos y cada uno de ellos nos estuviese (sic) esperando en su domicilio. Para aquellos que hubiesen sido asegurados con anterioridad a la presente norma, no debe existir ningún tipo de modificación, es decir debe mantenerse tal como está, ya que de los (sic) contrario se estaría atentando a lo expresamente previsto por el Art. 123 de la Constitución Política del Estado, la IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

De todas formas a fin evitar agravios tanto a la Empresa como a los asegurados, se disponga la notificación de éstos por EDICTOS para la entrega sus certificados...”

Alegatos sobre el “**Reglamento de Seguro de Desgravamen**” aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 978-2014 de 22 de diciembre de 2014.

Al respecto, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** señala:

“...1) En el artículo 2 (**Definiciones**) del Reglamento, se incluye la definición de **Crédito**, disponiéndose que: “Es todo activo de nesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, **provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes** o garantizar frente a terceros, el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes” (las negrillas y el subrayado es nuestro).

Técnicamente, la definición genera dudas al momento de su aplicación, es evidente que la entidad de intermediación financiera confiere créditos proveyendo fondos al titular del

crédito, sin embargo, no proporciona bienes ni garantiza, a través del crédito, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los titulares de créditos otorgados por las entidades de intermediación financiera. Por lo tanto, es necesario que se precise la definición de crédito precisando que a través de la otorgación de créditos, la entidad financiera no proporciona bienes a los titulares de crédito o, precisando como opera la otorgación de bienes en créditos; y, precisando que los créditos no implican que la entidad de intermediación financiera garantice las obligaciones contraídas por los titulares de créditos.

Legalmente, el artículo 4 de la Ley N° 2341(...), en su inciso j) prevé que el principio de eficacia ordena que todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad. En el presente caso, no se está cumpliendo este principio porque no se está introduciendo una definición que en su aplicación generará controversias por su imprecisión (...)

Sobre el **Saldo Insoluto de la Deuda**, en el artículo 2 (Definiciones) del Reglamento, se incluye la definición de **Saldo Insoluto de la Deuda**, disponiéndose que: "Es el saldo adeudado por el asegurado a la entidad de intermediación financiera y representa el monto inicial del crédito menos las amortizaciones efectuadas" y, en el artículo 3 del Reglamento se dispone que el asegurador debe pagar la totalidad del saldo insoluto del crédito incluyendo los intereses corrientes correspondientes.

Técnicamente, al definirse el Saldo Insoluto de la Deuda (Art. 2 del Reglamento) se precisa que representa el monto inicial de la deuda menos las amortizaciones y no comprende los intereses; posteriormente, en el Art. 3 del Reglamento se señala que la aseguradora debe pagar en calidad de indemnización la deuda menos las amortizaciones y más los intereses. Estas previsiones requieren precisiones teniendo en cuenta la naturaleza técnica del seguro y considerando los problemas contractuales que pueden suscitarse ante la ocurrencia de un siniestro, al momento de pagar la indemnización.

...es necesario que se introduzca una conceptualización precisa sobre los alcances del saldo insoluto de la deuda; (...) debe precisarse si el saldo insoluto de la deuda está constituido únicamente por lo debido, es decir, por el capital o por el capital y los intereses, no existiendo obligaciones adicionales.

El artículo 4 de la Ley N° 2341(...), en su inciso j) consagra el principio de eficacia, estableciendo que toda la actividad de la Administración Pública debe aplicar este principio en el ejercicio de la función pública, con lo cual, la APS al emitir y aprobar el Reglamento tiene la obligación de prever que sus disposiciones administren adecuadamente la técnica y operativa del Seguro de Desgravamen y, en concreto el Reglamento debe precisar adecuadamente el concepto y alcance del "saldo insoluto de la deuda", bajo criterios de la técnica aseguradora, más aún cuando la administración, en este caso el Regulador, tiene la obligación de pronunciarse en forma clara precisa y no incurrir en normas de orden contradictorio o ambiguas, toda vez que este tipo de práctica va en contrasentido a lo dispuesto por la **Sentencia Constitucional Nro. SC 0532/2010 - R del 12 de julio, así como de la Sentencia Constitucional 0954/2010-R del 17 de agosto.**

Por lo expuesto, se solicita que se revoque la definición de "Saldo insoluto de la deuda" contenida en el artículo 2 del Reglamento, se revoque el primer párrafo del Art. 3 del Reglamento y la definición contenida en la cláusula 1ª del Condicionado General de la Póliza de Seguro de Desgravamen, en mérito a los fundamentos técnicos expuestos y a lo dispuesto por el inciso j) del artículo 4 de la Ley N° 2341 (...)

**NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.**, además de exponer similares alegatos, respecto a la definición "saldo insoluto", alega lo siguiente:

"...La definición introducida por el Reglamento de "saldo insoluto", no se enmarca adecuadamente a lo establecido en la definición de préstamo del glosario de términos financieros de la Ley de Servicios Financieros N° 393 que señala."...Préstamo. Operación financiera, en la que una entidad financiera entrega a una persona natural o jurídica una cantidad fija de dinero al comienzo de la operación con la condición de que el prestatario devuelva esa cantidad, junto con intereses pactados en un plazo determinado..." Legalmente, el artículo 4 de la Ley N° 2341 (...), en su inciso j) prevé que el principio de eficacia ordena que todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad. En el presente caso, no se está cumpliendo este principio porque no se está introduciendo una definición que en su aplicación generará controversias por su imprecisión.

Por todo lo expuesto, solicito la revocatoria del artículo segundo del Reglamento..."

Las empresas **Corredoras de Seguros**, impugnaron la denominación "**Reglamento de Seguro de Desgravamen**", el cual es confirmado en Recurso de Revocatoria, donde el Regulador aclara "la propia practica de los actores del mercado asegurador entienden el alcance del Seguro de Desgravamen, motivo por el cual no corresponde modificación alguna", a lo cual mediante Recurso Jerárquico solicitan y fundamentan lo siguiente:

"...Como es del perfecto conocimiento de la Autoridad que resolverá este Recurso Jerárquico, todos los actos administrativos y especialmente los normativos deben observar ciertas condiciones, características y principios, dentro de las cuales se encuentran el Principio de Pertinencia. La estructura de toda norma debe tener un claro objeto, sobre todo pedagógico, ya que su texto debe ser interpretado del mismo modo por todos, para así brindar seguridad jurídica y certeza, ya que una de las principales finalidades de la norma es hacer fácilmente accesible el conocimiento de su objeto y alcance a todos los administrados.

Al desarrollar la estructura de la norma, debe tenerse presente quienes serán sus destinatarios o usuarios, por ello debe ser clara en su comprensión (...) siendo necesario en ciertos casos reiterarse normas contenidas en otras leyes u otros textos normativos, aun a riesgo de caer en redundancias, pero facilitando el acceso del lego a la totalidad de la normativa sobre la materia en cuestión, privilegiándose en todo caso el Principio de Pertinencia.

La denominación de "REGLAMENTO DE SEGURO DE DESGRAVAMEN" por el que la APS ha optado queda restringida al seguro que está relacionado a préstamos en los que el

deudor constituyó una garantía posible de ser gravada; (...) una lectura de la integralidad del Reglamento permite establecer que su objeto es un seguro que tiene como riesgo asegurado al Fallecimiento o la Invalidez del asegurado deudor de cualquier tipo de crédito, tenga o no una garantía constituida, por la que la aseguradora pagará al beneficiario oneroso el "saldo insoluto" del crédito, independientemente si el crédito tenga una garantía constituida.

...para que pueda darse una comprensión omnicomprendensiva (...). Así, el Reglamento podría denominarse "**Reglamento de Seguro Colectivo de Vida Asociado al Crédito**", no sólo en observancia de una adecuada técnica reglamentaria, sino para que sus alcances sean debidamente entendidos (...)

Respecto al artículo 6º del "Reglamento de Seguro de Desgravamen", con relación a la inclusión como Anexo de texto único de la Póliza de Seguro de Desgravamen, el **Beneficio de Gastos de Sepelio** las aseguradoras **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.**, señalan con iguales argumentos:

"...en el artículo 6 del citado Reglamento se dispone que las entidades aseguradoras como parte de la póliza de Seguro de Desgravamen deberán incluir en el Texto Único y Uniforme de la Póliza de Seguro de Desgravamen, el beneficio de los Gastos de Sepelio, en concordancia con lo dispuesto por la cláusula tercera del Condicionado General de la póliza del Seguro de Desgravamen; y, en la Nota Técnica "Anexo 4" no se prevén los costos que involucran la otorgación de la cobertura de los "Gastos de Sepelio". Ahora bien, de lo expuesto, normativamente, se concluye que la cobertura otorgada, por la póliza de Seguro de Desgravamen, cubre los riesgos de muerte e invalidez total y permanente y no los gastos de sepelio, por ser estos totalmente diferentes a y adicionales, tal como lo establece la propia definición inscrita en el artículo 2 del reglamento que es objeto de revocatoria, que dispone:

"GASTOS DE SEPELIO: Es el beneficio adicional del Seguro de Desgravamen que otorga la cobertura por gastos de sepelio ante el fallecimiento del asegurado".

Técnicamente, la cobertura del riesgo de muerte generará el pago de la indemnización por la muerte de la persona, cubriendo la pérdida económica que emerja de la no generación de ingresos de parte de la persona fallecida; y, los gastos de sepelio implican los gastos que se erogan para enterrar a la persona fallecida, con lo cual, la cobertura y la indemnización es cualitativamente diferente.

Finalmente, el costo que implica pagar el "beneficio" de los gastos de sepelio no está calculado en la composición de la prima, lo que generará una deficiencia financiera en la aseguradora.

Por lo expuesto, se solicita que se revoque el artículo 6 (beneficios de gastos de sepelio) del Reglamento y de la cláusula tercera del Condicionado General de la póliza de Seguro de Desgravamen, en mérito a los fundamentos técnicos expuestos y a lo dispuesto por el inciso j) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de (...), toda vez que el mismo es totalmente contradictorio en el propio contenido de la Resolución que es sujeto de impugnación..."

De lo mismo las empresas **Corredoras de Seguros**, refieren a que el tratamiento que da la Resolución que se impugna al Beneficio del Sepelio a decir del recurrente “no es el adecuado y desconoce las realidades que rigen a este tipo de beneficio”, y que debió considerarse como mínimo:

*“...i) Este beneficio debe aplicarse de forma inmediata al fallecimiento del asegurado, sin la presentación de ningún tipo de requisito o formalidad previa. Requerir documentos o formalidades previas antes de procederse al pago del Beneficio de Sepelio determinará la necesidad de la existencia de procedimientos administrativos extremadamente pesados y engorrosos, perjudicando a los beneficiarios, cuando en realidad el dinero del Beneficio de Sepelio es necesitado de manera urgente para pagar todos los gastos que representan el sepelio. En la actualidad los beneficiarios no necesitan presentar recibos ni realizar trámites previos para el pago del Beneficio de Sepelio, éste se paga a la sola presentación del Certificado de Defunción.*

*ii) En la solicitud de seguro debería estar nominado el beneficiario del Beneficio de Sepelio, para evitar la necesidad de exigir la presentación de una declaratoria de herederos, que constituye otro gasto para los beneficiarios, el cual puede ser mayor al cobro del Beneficio....”*

Respecto al artículo 1º del ámbito de aplicación del “Reglamento del Seguro de Desgravamen”, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** señala:

*“... las entidades de intermediación financiera otorgan créditos de diferentes tipos y bajo diferentes garantías y al conceder el crédito no sólo respaldan su operación con la garantía que otorga una Póliza de Seguro de Desgravamen sino también solicitan que se contrate para la misma operación crediticia otro tipo de seguros (seguro de incendio, seguro contra accidentes, etc., cuyo objeto son los bienes otorgados en garantía) que, en concreto, tiene un propósito unívoco, el evitar que la entidad de intermediación financiera no recupere el dinero otorgado en crédito y sus utilidades. Surge, entonces, el cuestionamiento de si podrá entenderse que estos seguros sustituyen el propósito del seguro de desgravamen, dada su finalidad; o, si se crean otros seguros en la línea de seguros masivos y banca seguros, deberá entenderse que éstos tienen la misma finalidad del Seguro de Desgravamen.*

*Por lo tanto, la APS al disponer, en el Art. 4 del Reglamento, que queda prohibido el desarrollo y comercialización de cualquier seguro que tenga el propósito de suplir al seguro de desgravamen, está introduciendo al Reglamento un criterio jurídico-técnico indeterminado, debe precisar concretamente a que seguros se está refiriendo y si se permitirá el desarrollo de seguros masivos y seguros de banca seguro.*

*Por lo expuesto, corresponde que en orden a los criterios técnicos y legales expuestos se deje sin efecto lo dispuesto en el primer párrafo del Art. 4 del Reglamento.”*

Con relación al artículo 8º sobre la Vigencia de la **Cobertura Individual del Asegurado**, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** señala que el Reglamento dispone:

*“La vigencia individual de la cobertura para cada Asegurado será mensual renovable automáticamente, iniciándose el momento del desembolso del crédito por parte de la entidad de intermediación financiera a favor del asegurado y finalizando el momento de la extinción de la operación crediticia. Cuando se trate de un caso de riesgo agravado, la entrada en vigencia de la cobertura individual requerirá como condición adicional la aceptación del ries la entidad aseguradora.*

*Esta vigencia se interrumpirá en caso de incumplimiento de pago de la prima correspondiente, treinta días después de la fecha en que efectuarse el pago de la prima”.*

*Ahora bien, el contrato de seguros es un contrato eminentemente consensual, de naturaleza comercial y que está determinado por la técnica aseguradora. Estas características del contrato de seguros han sido recogidas por el Código de Comercio.*

*El Código de Comercio en su Art. 982 (Consensualidad) dispone que el contrato de seguro se perfeccione por el consentimiento de las partes; y, que los derechos y obligaciones recíprocas empiezan desde el momento de su celebración, con lo cual, bajo lo dispuesto por el artículo 982 del Código de Comercio se inicia el contrato de seguros por un acuerdo partes; cuando el asegurado acepte las condiciones de contratación del seguro y la aseguradora acepte el asegurar el riesgo previa evaluación, por lo tanto, el inicio del contrato de seguros no sólo depende del desembolso del crédito, sino que depende fundamentalmente del acuerdo (voluntad) de las partes contratos; en concreto, la aseguradora debe expresar su voluntad de asumir el riesgo. Por lo tanto, el contrato de seguros al tener un carácter eminentemente consensual, no surge a la vida del derecho sino por acuerdo de las partes recogido en la Póliza de Seguro de Desgravamen. La aseguradora valorará el riesgo a asumir, considerándolo individualmente y emitirá su conformidad o rechazo, dado que si no gestiona técnicamente su cartera, incumplirá con los condicionamientos técnico-legales e incumplirá diversas normas técnicas y financieras impuestas por el propio órgano de regulación.*

*La aseguradora, dado el carácter consensual del contrato de seguros, tiene la posibilidad de rescindir o resolver el contrato, sobre todo cuando existe una agravación del riesgo, por lo tanto, la conclusión del contrato de seguros no debe responder únicamente a los criterios de la actividad bancaria, sino sobre todo a los criterios de la técnica del seguro, resguardados al suscribirse la Póliza de Seguro de Desgravamen.*

*Por lo expuesto, se solicita que se revoque el artículo 8 del Reglamento, en mérito a los fundamentos técnicos expuestos y a lo dispuesto por el artículo 982 del Código de Comercio...”*

Asimismo, sobre el artículo 10º, **Monto de la prima**, la aseguradora **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** señala que el Reglamento dispone:

*“El monto de la prima de desgravamen a ser cobrado a cada asegurado, será*

establecido dentro de un proceso de licitación pública que realice una entidad de intermediación financiera y resulte el más bajo de entre todas las propuestas de dicho concurso...Las entidades aseguradoras no podrán cobrar a las Entidades de Intermediación Financiera bajo ningún concepto sumas adicionales a la prima establecida en la licitación...”.

Ahora bien, técnicamente, en los casos en los que el riesgo sea agravado y esto se concluya una vez efectuada la evaluación del riesgo, antes de suscribirse el contrato de seguros, la única alternativa a aplicarse es el rechazo de cobertura; sin embargo, técnicamente podría fijarse una extraprima y coberturarse el riesgo, lo que no es admisible de acuerdo al precepto contenido en el artículo 10 del Reglamento.

El artículo 4 de la Ley N° 2341 (...), en su inciso a) dispone que el “principio fundamental” que rige la actividad de la Administración Pública dispone que el desempeño de la función pública está destinada exclusivamente a servir los intereses de la colectividad; y, el inciso j) prevé que el principio de eficacia ordena que todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad. En el presente caso, estos principios serían cumplidos si se admitiera la aplicación de una extraprima en los casos excepcionales de riesgo agravado.

Por lo expuesto, se solicita la revocatoria del artículo 10 del Reglamento.

El artículo 10 (Monto de la prima) del Reglamento, también, dispone que: “...El monto de la prima deberá ser calculada tomando como base de cálculo el saldo de crédito y deberá ser pagada por el asegurado, en las mismas fechas del cronograma de pagos del crédito y en la misma entidad financiera que otorgó el crédito”.

Técnicamente, corresponde que el monto de la prima sea calculada tomando como base de cálculo el saldo de crédito y los intereses, teniendo en cuenta que al producirse el siniestro la indemnización comprenderá el saldo de crédito más los intereses.

Por lo expuesto, solicito la revocatoria del artículo 10 del Reglamento por los fundamentos técnicos expuestos y en mérito a lo dispuesto por el inciso j) del artículo 4 de la Ley N° 2341 (...)

Finalmente, el artículo 10 (Monto de la prima) del Reglamento establece que “El monto de la prima de desgravamen a ser cobrado a cada asegurado, será establecido dentro de un proceso de licitación pública que realice una entidad de intermediación financiera y resulte el más bajo de entre todas las propuestas de dicho concurso...”.

El inciso c) el artículo 28 de la Ley N° 2341 (...) dispone que uno de los elementos necesarios del acto administrativo es el fundamento; es decir, las razones de hecho y de derecho que motivan una determinada decisión, en el presente caso la APS tiene la obligación de explicar las razones que han motivado la decisión de que se adjudique la contratación del seguro de desgravamen que es un seguro privado, únicamente por el precio de la prima y no por otros factores que hacen al adecuado aseguramiento. La ausencia de fundamento genera que se incurra en la anulabilidad de la decisión de la

Administración de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

En esta parte, corresponde invocar expresamente los condicionantes hipotéticos de la obligación de FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACION de las resoluciones administrativas:

Al respecto, Ud., podrá evidenciar que en el contenido de la resolución que fue objeto de revocatoria, se ha omitido el requisito indispensable de la fundamentación, lo cual no sólo provoca una fractura de un principio elemental del Derecho Administrativo, sino que también tiene una incidencia dentro de las garantías constitucionales, es así, que debido a esta fractura constitucional de omisión de fundamentación es que debo invocar ante la instancia lo previsto en el siguiente contenido legal y jurisprudencial.

Al respecto, la falta de fundamentación va en contrasentido a la Sentencia Constitucional No. 24/2005-R de 11 de abril de 2005 que dispone:

“...Respecto al derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo, comprendiendo los derechos: **c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional que, en la SC 1670/2004-R, de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial** “(...) es necesario establecer los alcances del derecho sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: “(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando todos los alegatos que considere necesario, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley franquea. **Asimismo, implica la** observancia por parte de la Administración de cumplir con **el conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones**, a fin de que las personas o entidades puedan ejercer sus impugnaciones adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; interpretación constitucional de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal como la **fundamentación y motivación...** ”

Así también, con relación al artículo 12° **Formulario de Solicitud de Seguro y Declaración de Salud, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** señala que el Reglamento dispone: “...La Entidad Aseguradora deberá digitalizar los formularios de solicitud de seguros y Declaración de Salud llenados por los asegurados y mantener los mismos en archivo bajo un proceso de actualización continua”. En la misma línea de pensamiento, el artículo quinto de la resolución administrativa recurrida dispone que una vez adecuadas las pólizas, las entidades aseguradoras tienen un plazo de 60 días calendario para implementar los aspectos operativos del Reglamento de Seguro de Desgravamen.”, a lo cual señala:

“...Sobre esta previsión, se debe considerar que el inciso c) del artículo/28 de la Ley N° 2341 (...) dispone que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es que su

objeto sea cierto, lícito y materialmente posible, en el presente caso, teniendo en cuenta el número de asegurados por entidad de intermediación financiera el plazo otorgado (Art. 60 del Reglamento) es inviable, el regulador debe tener en cuenta el tiempo que se demora en digitalizar un documento, el número de documentos a digitalizarse por file y el tiempo de demora y de este modo se tiene que tener en cuenta cuántos empleados deben encargarse de este trabajo (es evidente que deberá contratarse un número amplio de empleados), el costo hora de cada empleado, lo cual en un entidad aseguradora responsable tendrá que considerarse al fijarse la prima, perjudicando los intereses económicos del asegurado; sin embargo, si se prevé un período de tiempo razonable considerando los factores enunciados, el trabajo será realizado por el actual personal de la aseguradora, tornándose su cumplimiento en posible.

Tampoco se ha considerado que hasta la fecha el órgano regulador no especificó la tecnología ni el formato a aplicar, lo cual, demora aún más la gestión de la digitalización.

Por lo fundamentos técnicos y legales expuesto, solicito la revocatoria del Art. 12 del Reglamento....”

Las empresas **Corredoras de Seguros**, señalan respecto al mismo artículo, que el Reglamento desconoce las prácticas de este tipo de seguro, argumentando:

“...impone la obligación que se remitan a las aseguradoras todas las Solicitudes o Declaraciones de Salud; cuando en realidad en la actualidad solo se remiten a las compañías aseguradoras estos documentos cuando el asegurado requiere de algún examen médico o cuando el asegurado declara la existencia de determinada enfermedad, caso contrario, en beneficio de un rápido procedimiento y que el asegurado sea incorporado prontamente en la cobertura de la póliza de seguro de desgravamen, las Solicitudes o Declaraciones de Salud se mantienen en la entidad de intermediación financiera y recién al momento del siniestro se solicita esta información al tomador del seguro.

Esta práctica operativa (...) debe ser rescatada en el Reglamento (...), por lo que en la Resolución que merezca este Recurso debe disponerse la modificación del Reglamento en este (sic) materia...”

Con referencia al artículo 16° **Nota Técnica, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** señala que el Reglamento dispone: “...Los valores mínimos y máximos de los rangos requeridos en la Nota Técnica para los Gastos de Adquisición, Gastos Administrativos y Utilidad, serán establecidos por cada Entidad Aseguradora, debiendo ser justificados técnicamente en un documento anexo que formará parte de la nota técnica”, a lo cual fundamenta:

“...Con el propósito de que la normativa (Art. 16 del Reglamento) sea técnicamente sustentable, dado el carácter eminentemente técnico del contrato de seguro, es necesario que el órgano de regulación establezca cuáles son los criterios que la aseguradora aplicará para justificar técnicamente los gastos de adquisición, administrativos y su utilidad.

El inciso c) del artículo 28 de la Ley N° 2341 (...) dispone que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es que su objeto sea cierto, lícito y materialmente posible, con lo cual, lo dispuesto por el Art. 16 del Reglamento será materialmente posible si se especifica los criterios que se deben aplicar para justificar los gastos de adquisición, administrativo y su utilidad.

Por lo fundamentos, técnico y legal expuesto se solicita la revocatoria del Art. 16 del Reglamento....”

**NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.**, además de señalar los mismos alegatos, menciona:

“...Asimismo debemos señalar que durante el proceso de registro de pólizas y bases técnicas enmarcadas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 978-2014, el inferior nos hizo llegar la carta APS 448/2015, mediante la cual en su observación a los parámetros de gastos administrativos nos responde textualmente en el segundo párrafo: “...asimismo, en el anexo de justificación técnica, agradeceremos disgregar los mismos e incluir la comisión de cobranza a la Entidad de Intermediación Financiera, la cual debe ser acorde al servicio prestado”.

Al respecto, NACIONAL VIDA, respondió mediante carta cite NAVI GG 059/2015 que en forma textual indica: “...con relación a su solicitud de que disgreguemos el componente de gastos administrativos e incluyamos la comisión de cobranza a la Entidad de Intermediación Financiera, es contradictorio a lo establecido al artículo 87 de la Ley N° 393, que textualmente indica...” “En consideración a lo establecido en la Ley de Servicios Financieros y en aplicación a los términos y condiciones establecidos en la R.A. 978, no podemos unilateralmente y por mutuo propio considerar una comisión de cobranza para las Entidades de Intermediación Financiera, salvo que la Autoridad de Control de Pensiones y Seguros (APS), en el marco de sus atribuciones establecidas en el artículo 34 del D.S. N° 0071 de 9 de abril de 2009, concordante con la Ley (...) 1883 y lo dispuesto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, emita Resolución Administrativa específica que incorpore en la Nota Técnica “la comisión de cobranza”. Adicionalmente en la mencionada Resolución debería establecerse también “cuál es el factor de comisión de cobranza por el servicio que presta la Entidad de Intermediación Financiera”; para que la remuneración sea justa y equivalente al servicio prestado y se de (sic) cumplimiento expreso a lo establecido por el repetido artículo 87 de la Ley 393”.

Por lo que es imprescindible que se establezca este costo en forma oficial y también sea reglamentado a través de la ASFI para las Entidades de Intermediación Financiera.

En la resolución administrativa recurrida la APS, señala que los parámetros deberían ser establecidos en base a los estados financieros propios de la Entidad Aseguradora, al respecto no estamos de acuerdo que se considere este parámetro, porque de hacerlo se estaría favoreciendo a aquellas compañías que muestra menor estructura de costos. Además en el anexo 4 del Reglamento se establecen para los Gastos de

*Adquisición, Gastos Administrativos y Utilidad, rangos mínimos y máximos; por tanto no tienen sentido técnico que únicamente se tome como base solo a los Estados Financieros de cada Entidad Aseguradora sino considerar estadísticas de mercado o de la competencia.*

*Además, de acuerdo a lo establecido por el Art. 87 de la Ley 393 las pólizas de seguros colectivos deberán ser licitadas; por tanto se iniciará un proceso de licitación pública cuyas bases técnicas, económicas y legales serán establecidas por la ASFI; lo que generará en definitiva competitividad entre las Entidades Aseguradoras que permitirá mejores condiciones para los prestatarios asegurados.*

*Por lo expresado solicitamos la revocatoria del artículo 16 del Reglamento..."*

Respecto al artículo 18° **Transferencias de Cartera, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** señala que el Reglamento establece: *"...Por tanto, las pólizas de seguro de desgravamen o las que hayan cubierto los primeros dos años de la cobertura del seguro de desgravamen serán indisputables desde el momento de su emisión, salvo por causa de incumplimiento de pago de la prima correspondiente..."*, a lo cual menciona:

*"...El inciso e) del artículo 28 de la Ley N° 2341 (...) dispone que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es su fundamento (debe expresarse en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del artículo 28 de la citada disposición legal), en el presente caso, el órgano de regulación no expone cuál es el fundamento del precepto contenido en el artículo 18 del Reglamento.*

*Por los fundamentos expuestos, solicito la revocatoria del artículo 18 del Reglamento...."*

**NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.** señala, en cuanto a los plazos señalados en el penúltimo párrafo de este mismo artículo, que:

*"... se establecen dos plazos:*

- i) "...30 días calendario posteriores al inicio de la vigencia de la nueva póliza, habilitar en su sitio web el acceso a los asegurados como de las Entidades Financieras para la verificación e impresión de los Certificados de Cobertura."*
- ii) "A su vez, las Entidades Aseguradoras cuyas vigencias de las pólizas de seguro de desgravamen que hubieran concluido, deberán mantener en sus sitios web, durante 90 (noventa) días siguientes a la fecha de vencimiento,..."*

*Ambos plazos derivan de la aplicación retroactiva de la norma, al mismo tiempo la fijación de plazos impracticables o imposibles de cumplir constituye un acto que por su naturaleza no cumple los fines del ordenamiento jurídico y por lo tanto viola la regla del artículo 28 de la Ley N° 2341 (...) que dispone que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es que su objeto sea cierto, lícito y materialmente posible, en el presente caso, no es materialmente posible el cumplimiento de ambos plazos..."*

Respecto al artículo 13º, **Procedimientos de Control y Evaluación del Riesgo, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** señala que el Reglamento dispone: “El procedimiento de envío y devolución de los formularios, listado de asegurados, la evaluación del riesgo por parte de la aseguradora, serán incluidos en el condicionado particular en base a los acuerdos realizados entre el tomador del seguro y la aseguradora.

La aprobación de la solicitud de seguro podrá ser automática al llenado del formulario de solicitud de seguro según los requisitos de asegurabilidad de la entidad aseguradora...”, a lo cual señala:

“...Debe tenerse en cuenta los criterios técnicos y la operativa del seguro, dado que la evaluación y el pronunciamiento de la aseguradora no es automática requiere necesariamente de un período de revisión y aprobación que puede ser breve pero no automático. Por lo expuesto, solicitamos la revocatoria del artículo 12 Procedimientos de control y evaluación del riesgo) del Reglamento, en lo referente a la aprobación automática, solicitando su ampliación...”

**NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.** señala:

“...La APS en la resolución administrativa recurrida sostiene que “Que la posición de Nacional Vida es contradictoria con la mayoría de sus pólizas de seguro de desgravamen que en su mayoría tiene el denominado “Free Cover” que permite la aprobación automática del seguro al llenado del ...” . Efectivamente Nacional Vida cuenta con pólizas de seguros de desgravamen que tienen el denominado FREE COVER, que permite la activación automática de la cobertura del prestatario, con o sin declaración de salud; es importante hacer notar que las pólizas que tienen este beneficio de suscripción automática denominado FREE COVER, incorporan en sus condiciones generales en el Acápito correspondiente a las exclusiones de la póliza, la exclusión de enfermedades preexistentes, por cuanto en los casos que no existe declaración de salud no se puede aplicar la reticencia o inexactitud en la declaración del asegurado, ni lo establecido en el Art. 1138 del Código de Comercio (Indisputabilidad).

Por lo expuesto, solicitamos la revocatoria del artículo 13 Procedimientos de control y evaluación del riesgo) del Reglamento, en lo referente a la aprobación automático....”

Sobre la **Póliza de Seguro de Desgravamen, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.** con alegatos similares, señalan:

#### **“...II.3.5. PÓLIZA DE SEGURO DE DESGRAVAMEN – CONDICIONADO GENERAL.**

**1)** En la cláusula 4ª (Riesgos excluidos) del Condicionado General de la Póliza de Seguro de Desgravamen se señala “La Entidad Aseguradora no cubre y estará eximida de toda responsabilidad, en caso que la muerte o invalidez total y permanente del Asegurado sobrevenga directa o indirectamente como consecuencia de: a) Intervención directa o

indirecta del Asegurado en actos delictuosos, que le ocasionen la muerte, b) Guerra internacional o civil (declarada o no), revolución, invasión, actos de enemigos extranjeros, hostilidades u operaciones bélicas, insurrección, sublevación, rebelión, sedición, motín o hechos que las leyes califican como delitos contra la seguridad del Estado, c) Fisión, fusión nuclear o contaminación radioactiva, d) Suicidio, causado dentro de los dos primeros años a partir del desembolso de crédito”.

La Póliza del Seguro de Desgravamen si bien instrumenta legalmente el contrato de seguros de desgravamen, también, es un documento técnico que requiere la aplicación de criterios técnicos. Uno de estos criterios técnicos que generan efectos en la determinación del equilibrio económico financiero entre la indemnización y el costo de la cobertura, es el adecuado establecimiento de exclusiones del seguro de desgravamen hipotecario. Técnicamente, se excluye el riesgo de la pre-existencia de enfermedades, los riesgos ciertos y el dolo, porque implican el agravamiento severo del riesgo de ocurrencia del siniestro y afectan la cuantía de la prima.

El artículo 981 del Código de Comercio norma los riesgos ciertos al prever que el contrato de seguro será nulo si el siniestro ya se hubiere producido, por lo tanto, omitir esta disposición en la cláusula cuarta del Condicionado General de la Póliza de Seguro de Desgravamen implica la inobservancia normativa debida.

Por los fundamentos técnicos expuestos y en mérito de lo dispuesto por el artículo 981 del Código de Comercio, solicito la modificación de la cláusula 4ª del Condicionado General de la Póliza de Seguro de Desgravamen.

**2)** La cláusula 17ª (Primas) estipula: “La prima a ser pagada por el asegurado, resultará del producto de una tasa mensual aplicable al saldo insoluto del crédito.

Es obligación del asegurado pagar la prima conforme a lo convenido. La prima es debida desde el momento de la celebración del contrato, **pero no es exigible sino con la emisión del Certificado de Cobertura Individual**” (las negrillas son nuestras).

**El Código de Comercio en su artículo 1017 (Exigibilidad de la prima) dispone que** “La prima es debida desde el momento de la celebración del contrato, pero no es exigible sino con la entrega de la póliza o certificado provisional de cobertura...”, **(Las negrillas son nuestras).**

De la revisión de la norma citada se advierte que el legislador sabiamente y conociendo la técnica y el mercado asegurador dispuso que **la prima es exigible desde la entrega de la póliza o del certificado provisional de cobertura**, el legislador utiliza la conjunción “o” para dar la posibilidad al asegurador de entregar la póliza o el certificado provisional de cobertura.

Como es de su conocimiento, los deberes y obligaciones de las partes contratantes en cualquier género de contratos se inicia desde la suscripción del contrato, en el caso de seguros desde la entrega de la póliza que instrumenta el contrato de seguros y, por esta razón, la relación contractual entre aseguradora, asegurado y, en este caso, tomador, se

inicia con la emisión y entrega de la Póliza o del Certificado Provisional de Cobertura y no con la entrega del Certificado de Cobertura Individual, por esta razón y no otra es exigible el pago de la prima (una de las obligaciones de inmediato cumplimiento del asegurado). Por lo tanto, una disposición reglamentaria, entiéndase resolución administrativa (cláusula 17ª del Condicionado General de la Póliza de Seguro de Desgravamen), no puede disponer en contrario de lo previsto por el artículo 1017 del Código de Comercio.

Por lo expuesto, solicitamos la revocatoria de la cláusula 16º del Condicionado General de la Póliza de Seguro de Desgravamen.

**3)** La cláusula 18ª (Rehabilitación) estipula “Si el seguro caduca por falta de pago primas, el asegurado o el tomador del seguro puede, en cualquier momento, rehabilitar el contrato, sin la necesidad de examen médico...”.

El artículo 1141 del Código de Comercio norma la “rehabilitación” y dispone: “Cuando el seguro ha caducado o ha quedado reducido en su valor por falta de pago de primas, el asegurado puede, en cualquier momento, rehabilitar el contrato o reconvertirlo al valor original, **con el pago de las primas atrasadas y los intereses devengados**, con o sin previo examen médico, conforme estipule el contrato”.

De la contrastación (sic) de la cláusula 18ª del Condicionado General artículo 1141 del Código de Comercio se advierte, que es admisible técnica y jurídicamente que el contrato se puede rehabilitar con el pago de las primas atrasadas y los intereses devengados, en la cláusula 18ª del Condicionado General se soslaya el pago de los intereses.

Por lo tanto, para evitar controversias y no afectar la administración técnica del seguro solicitamos que se modifique la cláusula 18ª, introduciéndose el pago de las primas atrasadas y los intereses, adecuando el Reglamento a lo dispuesto por el artículo 1141 del Código de Comercio.

**4)** La cláusula 23ª (Requerimientos y Límites a la Información) del Condicionado General de la Póliza del Seguro de Desgravamen señala:

**“El asegurador tiene el derecho de exigir del asegurado o beneficiario, toda la información razonable necesaria sobre los hechos relacionados con el siniestro...”.**

El órgano de regulación introduce un concepto jurídico indeterminado al establece (sic) que el asegurador solo tiene derecho a exigir toda la información “razonable” sobre los hechos relacionados con el siniestro. La APS debe precisar lo que se entiende por información razonable para evitar controversias de derecho al momento de pagar la indemnización que corresponda.

Independientemente de lo señalado, el artículo 1031 del Código de Comercio prevé que el asegurado o beneficiario tiene la obligación de facilitar toda la información que tenga sobre los hechos y circunstancias del siniestro, por lo tanto, no limita el derecho del

asegurador de verificar la ocurrencia y extensión del siniestro.

La resolución administrativa (cláusula 23ª del Condicionado General de la Póliza de Seguro de Desgravamen) no puede normar en contradicción con lo dispuesto por el artículo 1031 del Código de Comercio; además, los actos administrativos de la APS deben circunscribirse a lo dispuesto por el inciso c) del artículo 4 (Principio de sometimiento pleno a la ley) de la Ley N° 2341 (...)

Por los fundamentos de orden técnico y legal expuesto, solicitamos la revocatoria de la cláusula 23ª del Condicionado General de la Póliza de Seguro de Desgravamen.

**5)** La cláusula 23ª (Establecimiento del derecho del asegurado) del Condicionado General de la Póliza del Seguro de Desgravamen señala: "A fin de establecer la procedencia o no de la cobertura del siniestro, la información requerida por el asegurador estará limitada a información y evidencia relacionadas a los hechos y circunstancias del siniestro que permitan determinar al asegurador la causa del siniestro. Toda información requerida por el asegurador que no se encuentre enmarcada a la limitación establecida, no será considerada para efectos del establecimiento del derecho del asegurado.

#### **Documentación para el pago del Capital Asegurado en caso de Muerte del Asegurado**

- Certificado de Defunción extendido por Oficial de Registro Civil. Si el Asegurado hubiera fallecido fuera del país, el indicado Certificado deberá llevar las legalizaciones correspondientes del consulado boliviano del país donde hubiera ocurrido el hecho y el de la autoridad competente en territorio del Estado Plurinacional de Bolivia. **En los casos en que la obtención del Certificado de Defunción fuera dificultosa por ausencia de Oficinas de Registro Civil en la jurisdicción municipal del domicilio del Asegurado siniestrado o en una jurisdicción municipal colindante, podrá ser aceptada una certificación extendida por una autoridad comunitaria con las participación de dos personas testigos vecinos del Asegurado fallecido.**
- Documento de identificación del asegurado.
- Formulario o nota de declaración de siniestro o nota de denuncia del siniestro.
- Liquidación del crédito.

...Dicho plazo no corre término hasta que se presente la totalidad de la información y evidencia requeridas, salvo que la información y/o evidencia requerida por el asegurador:

- No tenga relación con la determinación del derecho del asegurado.
- Se encuentre fuera del marco de lo establecido en la cláusula 21.
- Se encuentre fuera de los límites establecidos en la cláusula 23.
- No sea posible de obtener por parte del asegurado, manifieste o no el asegurado su imposibilidad. El plazo señalado no correrá término, solo cuando el asegurador demuestre la factibilidad de lo requerido".

De la lectura de la cláusula se advierte las siguientes imprecisiones de orden técnico-

jurídico:

*Primero, el asegurador tiene el derecho y debe evidenciar el origen, la causa y la extensión del siniestro, evitando que concurra el fraude del seguro, porque su concurrencia afecta al mercado asegurador y distorsiona los criterios técnicos que se analizan al decidir la emisión de la Póliza del Seguro de Desgravamen, por lo que, no se puede limitar el derecho señalado, preceptuándose que no se exigirá la presentación de la documentación que no sea posible obtener por el asegurado y transfiriéndose la carga de probar este hecho a la aseguradora, incrementándose el costo operativo y el riesgo intrínseco de concurra fraude del seguro.*

*Segundo, no se introduce como un documento para el pago de la indemnización por muerte el certificado médico y el certificado médico forense, soslayando lo dispuesto por la Ley del Registro Civil y el Decreto Supremo N° 18886, generando inseguridad jurídica al no constatarse legalmente la muerte de una persona.*

*Por lo expuesto, en mérito a los criterios técnicos y legales expuestos y a lo previsto por el inciso j) del artículo 4 de la Ley N° 2341 (...), solicitamos la revocatoria de la cláusula 24ª del Condicionado General de la Póliza del Seguro de Desgravamen.*

**6)** *La cláusula 34ª (Duplicados de Pólizas y Certificados de Seguros) de la Póliza de Seguro de Desgravamen estipula que “El asegurado podrá solicitar a la Entidad Aseguradora copia íntegra del Contrato de Seguros, el cual deberá ser proporcionado a su simple requerimiento”.*

*El prever este costo administrativo (fotocopias) incrementará la prima del seguro (gasto administrativo), con lo cual, es razonable y así también lo prevé el Código de Comercio que las copias sean otorgadas con cargo al asegurado, en los casos que este lo requiera.*

*Por lo expuesto, se solicita la revocatoria de la cláusula 34ª del Condicionado General de la Póliza del Seguro de Desgravamen.*

**7)** *En el Anexo del Beneficio de Gastos de Sepelio se prevé que la aseguradora pagará los gastos de sepelio a los 60 días de haberse producido el fallecimiento de la aseguradora, al respecto, se presume que ha incurrido en un error material, por lo que, solicitamos se aplique lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley N° 2341 (...)*

Por último con relación al **Contenido de la solicitud de seguro**, las empresas **Corredoras de Seguros**, señalan:

*“...La Solicitud de Seguro no puede contener un espacio para que se consigne el Número de Crédito, tal como actualmente está diseñada en el Reglamento (...). El Número de Crédito es un dato que recién se lo tiene en la etapa final del procedimiento crediticio y la Solicitud del Seguro se llena en la etapa inicial del procedimiento crediticio, es decir que es el primer paso para acceder al préstamo, por lo tanto no es posible que en esa etapa se pueda saber el Número de Crédito.*

*Por lo anteriormente expuesto (...) corresponde que se modifique el contenido de la Solicitud de Seguro, eliminándose el campo correspondiente al Número de Crédito...”*

## 5. Alegatos del tercero interesado.-

**LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, en su condición de tercera interesada, mediante memorial presentado en fecha 15 de abril de 2015, presenta sus alegatos respecto a los Recursos Jerárquicos precitados, conforme se los transcribe a continuación:

### **"...II.1. VULNERACION AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.**

*La impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ N° 978-2014 vulnera el principio de irretroactividad de la norma establecido en el Artículo 123 de la Constitución Política del Estado que señala: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución." Noción que se mantiene en la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional en el siguiente texto: "Cabe recordar que una Ley es retroactiva cuando sus efectos se proyectan sobre hechos, actos o relaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor, es decir, cuando incide sobre relaciones jurídicas legalmente establecidas y consagradas. La retroactividad implica la aplicación de una Ley nueva a hechos anteriores a su promulgación". (Sentencia Constitucional SC 0011/2002 de 5 de febrero de 2002, las negrillas son nuestras) Ahora bien, es necesario precisar si una nueva norma puede afectar los derechos y obligaciones emergentes de los contratos vigentes. Doctrinalmente, los contratos que nacen a la vida del derecho, emergen y crean derechos y obligaciones en virtud de las normas vigentes al tiempo de su celebración, constituyendo derechos adquiridos o situaciones jurídicas constituidas.*

*Como se advierte por lo expuesto, la norma sólo dispone para lo venidero y no puede afectar contratos que han creado derechos adquiridos y situaciones jurídicas constituidas.*

*La Resolución Administrativa impugnada APS/DJ/DS/ N° 978-2014 vulnera el principio de irretroactividad en su artículo 3ro. y 4to., tal y como se detalla a continuación:*

*1) En el Resuelve Tercero de la R.A. N° 978/2014 dispone que las pólizas de Seguro de Desgravamen registradas en la APS, con anterioridad a la puesta en vigencia del nuevo Texto Único y Uniforme tendrán vigencia improrrogable hasta el 31 de marzo de 2015;*

*2) El Resuelve Cuarto de la R.A. impugnada dispone que toda Póliza de Seguro de Desgravamen que haya sido comercializada antes de la vigencia de la resolución administrativa recurrida se mantendrá firme y subsistente hasta la finalización de su vigencia, siempre y cuando la misma no exceda el 31 de marzo de 2015; y que **las Pólizas de Seguro de Desgravamen que tuvieran una vigencia posterior deberán adecuarse al Reglamento.***

*Se advierte, por lo tanto, que la APS está aplicando con carácter retroactivo el Reglamento (...), al disponer que los contratos de seguro vigentes cuyo plazo se extiende*

más allá del 31 de marzo de 2015, deben ser modificados para que concluyan en la citada fecha y a partir de esta fecha el contrato de seguro (Póliza del Seguro de Desgravamen) se adecúen al Reglamento del Seguro de Desgravamen y al Texto Uniforme y Único de la Póliza del Seguro de Desgravamen. En este entendido, la APS dispone la aplicación retroactiva del Reglamento y del Texto Uniforme y Único de la Póliza del Seguro de Desgravamen a los contratos de seguro actualmente vigentes afectando los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas constituidas bajo éstas.

El Ente Regulador debe tomar en cuenta que las Pólizas de Desgravamen vigentes y con plazo posterior al 31 de marzo de 2015, responden a Contratos de Seguros de Desgravamen Hipotecario suscritos entre las Entidades Intermediarias Financieras y las Entidades Aseguradoras con anterioridad a la vigencia del Reglamento de Seguro de Desgravamen, por lo que éstas pólizas no tienen las características y, particularmente, no tienen todas las coberturas establecidas en el Reglamento de Seguro de Desgravamen. Asimismo, cabe hacer notar que estas pólizas responden a contratos de crédito suscritos por las Entidades de Intermediación Financiera (Tomador) y Personas Naturales (Asegurado) con anterioridad a la vigencia del Reglamento de Seguro de Desgravamen, siendo el Contrato de Seguro de Desgravamen un contrato accesorio al Contrato de Crédito o Préstamo.

Por tanto, la adecuación al Reglamento (...) de las pólizas con vigencia posterior al 31 de marzo de 2015 requiere la adecuación (modificación) de los Contratos de Seguros de Desgravamen Hipotecario suscritos entre las Entidades de Intermediación Financiera y las Entidades Aseguradoras, así como la adecuación/modificación del Contrato de Crédito o Préstamo asociado al seguro contratado(...)

Entendemos que en caso de que existir alguna póliza cuya vigencia no establezca una fecha de finalización definitiva, se debería señalar un periodo de tiempo razonable para su adecuación a la normativa. Se aclara que entendemos que la APS al emitir el Reglamento cumple con lo que establece la Ley 393 (...); sin embargo, el regulador vulnera la norma cuando establece la validez de las pólizas vigentes sólo hasta el 31 de marzo de 2015 sin considerar los periodos de vigencia originales, generando inseguridad jurídica y actuando por encima de su competencia, en contra del Principio de Irretroactividad aludido y en consecuencia en contra del Principio de sometimiento pleno a la Ley.

De mantenerse los artículos 3 y 4 de la resolución administrativa recurrida, de conformidad al Art. 35, d) de la Ley N°2341 (...) resultará viciado de nulidad por establecer retroactividad sobre los contratos de seguro de desgravamen vigentes y que fueron suscritos con anterioridad a la Resolución Administrativa impugnada APS/DJ/DS/ N° 978-2014.

## **II.2 VULNERACIÓN A PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 4 INCISOS a), c), j), h) y p) y ART. 5 DE LA LEY N° 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

La actividad administrativa debe regirse de acuerdo a los principios fundamentales administrativos (...)

**II.2.1** De acuerdo a lo señalado (...) la impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N0 978-2014 vulnera flagrantemente los principios administrativos mencionados, como pasaremos a demostrar a continuación:

**II.2.1.1** La Resolución Administrativa recurrida en el Resuelve Quinto dispone por única vez la entrega obligatoria del Certificado de Cobertura Individual establecido en el Reglamento (...), sin embargo no toma en cuenta que los Contratos de Seguros de Desgravamen Hipotecario suscritos entre las Entidades de Intermediación Financiera y las Entidades Aseguradoras con anterioridad a la vigencia del Reglamento (...), no tienen las características y todas las coberturas establecidas en el Reglamento (...). Particularmente, **el beneficio de gastos de sepelio y la inclusión de los intereses corrientes en el valor asegurado, no estaban calculados en la composición de la prima** (...)

En este entendido, las tasas mensuales de los contratos de seguro de desgravamen vigentes, en muchos casos, no incluyen el pago del beneficio de sepelio ni los intereses corrientes establecidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978/2014, por tanto las tasas mensuales actuales de las pólizas vigentes no serían suficientes para permitir a las Entidades Aseguradoras satisfacer las obligaciones establecidas en el Reglamento (...)

De conformidad al principio de sometimiento pleno a la Ley, el Reglamento (...) debe ser adecuado a los hechos que intenta regular, debiendo establecer una disposición transitoria razonable para aquellos contratos vigentes.

**II.2.1.2** También el Resuelve Quinto (...)

En primera instancia, solicitamos se considere que al ser éste seguro un accesorio del contrato de Préstamo (crédito), que otorgan las entidades de intermediación financiera (EIFs), son precisamente éstas entidades las que por norma regulatoria vigente, mantienen actualizadas las direcciones de sus clientes en todo el territorio nacional. Es necesario también se tome en cuenta, que las entidades que realizan sus actividades en el área rural, por distancia y accesibilidad, ante la imposibilidad manifiesta de trabajar con servicios de courier y/u otro tipo de medio de entrega de comunicaciones, han desarrollado sus propias tecnologías de comunicación (incluyendo la remisión de documentos de forma personal por oficiales de crédito u otro personal asignado). Por la razón explicada, al ser los Bancos tomadores de este seguro solicitamos se revise la asignación de esta responsabilidad, ya que ni las Compañías, ni los Corredores, podríamos realizar esta labor de forma eficiente en el tiempo estipulado. En todo caso el Regulador debería contemplar la posibilidad de que sean las EIFs quienes realicen la entrega de estos certificados, ya sea como responsabilidad propia o como un servicio efectivamente prestado a las Aseguradoras. Hacemos notar a su Autoridad, que a la fecha el procedimiento de entrega se circunscribe a las entidades de intermediación financiera, precisamente porque son el punto de contacto con sus propios clientes y por su calidad de Tomador.

El plazo establecido por el Ente Regulador no es razonable si tenemos en cuenta que el universo de asegurados con este seguro colectivo, según datos de la ASFI, supera la cifra aproximada de 1.300.000 personas, por lo cual las Entidades Aseguradoras deberían

entregar certificados por día a un aproximado de 21.600 personas, lo cual, como se supondrá se toma técnica, logística y financieramente inviable. El Regulador además debe tomar en cuenta nuevamente, variables como distancias, cambio de domicilio, bases de datos incompletas, que Página 7 de 19 por las características del seguro de desgravamen, forman parte de las declaraciones de asegurados de las Entidades de Intermediación Financiera.

También, y como una alternativa, se solicita considerar el mismo sistema establecido por el Reglamento para los casos de transferencia de cartera, es decir publicación en periódico, pagina web, entre otros. O, reiterando lo señalado líneas arriba, que (sic) los certificados actuales que deben ser adecuados al nuevo texto único sean canjeados por los asegurados (Clientes financieros) ante la Entidad Financiera otorgante del crédito sin mayor trámite y de manera gratuita para el asegurado, quedando esta modalidad coordinada entre la Aseguradora y la Entidad de Intermediación (sic) Financiera.

Si bien este seguro cubre a personas, ES UN SEGURO COLECTIVO y su regulación debería considerar este aspecto, no aplicando normas y formalidades de los seguros individuales, más aún si se toma en cuenta que el consumidor financiero debería y podría elegir la contratación de otro Asegurador, diferente al que contrate la entidad de intermediación financiera.

Por lo tanto, de conformidad al inciso c) del artículo 28 de la Ley N° 2341 (...) que dispone que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es que su objeto sea cierto, lícito y materialmente posible, la Resolución impugnada vulnera esta disposición (sic) ya que lo dispuesto no es materialmente posible, por lo que se solicita a la autoridad jerárquica se deje sin efecto el artículo quinto de la resolución administrativa impugnada.

**II.2.1.3** Paralelamente, podemos señalar que el seguro de desgravamen establecido por el regulador no admite cambios y según nuestra interpretación considera las coberturas de Vida e Invalidez de forma conjunta. Esto tiene dos consecuencias:

- a) Con relación a la cartera ya suscrita con esta norma se debería dar cobertura completa (de Vida e Invalidez) a asegurados que solamente fueron suscritos y/o aceptados para la cobertura de Vida, o bien a quienes se les dio cobertura limitada o con exclusiones. Para estos casos se sugiere que los riesgos ya suscritos pero que deberán adecuarse a la nueva regulación, mantengan las limitaciones de cobertura establecidas al momento de su suscripción original. El regulador debe tomar en cuenta que esta es una práctica habitual internacional en seguros colectivos.
- b) Desde el punto de vista prospectivo, se entendería que los nuevos negocios que se acepten deberán ser asegurables para ambas coberturas en todos los casos, caso contrario se rechaza el riesgo en su totalidad porque se ha creado esta cobertura como un "todo"; por lo que, el limitar la cobertura vulnera el principio fundamental de la función pública aludido, pues esta limitación no beneficiaría los intereses del asegurado que no pueda ser aceptado en condiciones normales.

**II.2.1.4** Tampoco vela por la libertad del asegurado, porque ese reglamento debería claramente establecer que el asegurado puede contratar una Póliza de Seguro de Vida Individual o de Vida Grupo, cuyo beneficiario podría ser la entidad financiera, no estando obligado a incorporarse a la póliza colectiva de la entidad crediticia (...)

El Art. 3 del Reglamento define el Seguro de Desgravamen como el contrato de seguro que suscribe la entidad de intermediación financiera por cuenta del asegurado con el objeto de cubrir los riesgos de muerte o invalidez total y permanente del asegurado (...) Por tanto, esta definición limita a que el seguro de desgravamen únicamente puede ser contratado por una entidad de intermediación financiera por cuenta del asegurado, y no así directamente por el asegurado (deudor) con cualquier Entidad de Seguros, decisión que a la fecha le corresponde al cliente /asegurado de acuerdo a normativa ASFI, es decir que si el (sic) lo requiere puede no asegurarse con el seguro colectivo que ofrece la Entidad de Intermediación Financiera, o presentar una póliza equivalente de otra entidad aseguradora.

**11.2.1.5** El Reglamento establece la adecuación de las pólizas vigentes, sin embargo no toma en cuenta que la prima a ser asumida y pagada por los Asegurados debe estar acorde al riesgo asumido, es decir, que si las Entidades Aseguradoras van a asegurar a todos los codeudores con la cobertura de muerte, invalidez y gastos de sepelio, la prima debe estar calculada para cubrir dichos riesgos en caso de su ocurrencia. En este caso la prima de los contratos a ser adecuados será mayor a la que actualmente están pagando los asegurados que tienen pólizas de seguro de desgravamen vigentes.

### **II.3 REGLAMENTO DE SEGURO DE DESGRAVAMEN (...)**

**1)** De acuerdo al Artículo 3 del Reglamento (...), "...la indemnización consiste en el pago de la totalidad del saldo insoluto del crédito a la entidad de intermediación financiera incluyendo los intereses corrientes correspondientes a la fecha de ocurrencia del siniestro.

En ningún caso la Entidad Aseguradora podrá realizar el pago a prorrata en función al número de codeudores, debiendo pagar la totalidad del saldo insoluto del crédito incluidos los intereses corrientes correspondientes, ante la ocurrencia del siniestro que afecte a cualquiera de los codeudores."

Reiterando lo señalado líneas arriba, el regulador no toma en cuenta que se deberían respetar las condiciones aceptadas por la compañía al momento de asegurar el riesgo y del desembolso. Es decir, que si al momento del desembolso sólo se aseguró al titular de la deuda, y no al codeudor, entonces no es posible asumir el riesgo de las dos personas o más personas que participen en el crédito, ya que de acuerdo al Reglamento, no se pueden solicitar nuevos requisitos de asegurabilidad ni formulario de solicitud.

Por otra parte, si se aceptaron por ejemplo dos o más personas con un valor asegurado prorrateado, consideramos que esta situación debería respetarse en la transferencia, reiterando lo señalado anteriormente, la prima que el asegurado convino pagar en los contratos que se encuentran vigentes, está acorde al riesgo declarado, asumido y conocido por la Entidad Aseguradora.

La prohibición de que la compañía aseguradora realice el pago a prorrata tiene relación directa con los contratos de crédito celebrados con anterioridad a la emisión del Reglamento entre las entidades financieras y sus deudores. Además lo señalado en el Art. 3 implica que las entidades financieras deban suscribir con sus deudores adendas de contratos modificando primas y formas de pago de las mismas, afectando este ajuste al monto total de la cuota del crédito, encareciéndola.

Asimismo, el texto genérico (...) no menciona el concepto de "intereses corrientes", sin embargo incluye éstos en el valor asegurado. Por lo que en virtud al artículo 4 de la Ley N° 2341 (...) que en su inciso j) consagra el principio de eficacia, estableciendo que toda la actividad de la Administración Pública debe aplicar este principio en el ejercicio de la función pública, (...) en concreto el Reglamento debe precisar adecuadamente el concepto y alcance de "intereses corrientes" y de "saldo insoluto de la deuda" (...)

De igual forma, el Reglamento no establece cómo se aseguraría a varias personas que participan de un mismo crédito, es decir, a los codeudores señalados en el Art.3 del Reglamento, técnicamente para asegurar a todos los codeudores, éstos deberían llenar el Formulario de Solicitud establecido en el Reglamento, sin embargo dicho Formulario no contiene el texto relacionado a codeudores y su participación en el crédito, por lo que existe un vacío jurídico que debe ser subsanado.

**2)** El Art. 6 referido al Beneficio de Gastos de Sepelio dispone que las Entidades Aseguradoras como parte de la póliza de Seguro de Desgravamen deberán incluir en el Texto Único y Uniforme de la Póliza, el beneficio de los Gastos de Sepelio, en concordancia con lo dispuesto por la cláusula tercera del Condicionado General de la póliza del Seguro de Desgravamen; sin embargo en la Nota Técnica "Anexo 4" no se prevén los costos que involucran la otorgación de la cobertura de los "Gastos de Sepelio", existiendo por tanto incongruencia en la norma emitida.

De lo estipulado en el Reglamento, además existen las siguientes observaciones que están relacionadas al cumplimiento de esta norma:

- No se menciona el descuento impositivo que debería realizarse por la presentación de recibo y no factura.
- Qué pasa si el recibo o factura presentada es por un monto menor al Valor Asegurado? Si bien se entiende que el Capital Asegurado son 1,5 salarios mínimos, no queda claro cómo se procederá en este caso.
- El formulario de Solicitud y Declaración no incluye la posibilidad de que el asegurado pueda nominar a sus beneficiarios, lo cual vulnera lo establecido en el Art. 1127 del Código de Comercio que establece como derechos personales e intransferibles del asegurado los de nombrar y revocar la designación de beneficiario o beneficiarias y fijar las sumas o proporciones en favor de éstos.

Qué pasaría si en los 60 días hábiles, un familiar presenta las facturas al banco, pero el banco no retransmite esta documentación a la Entidad Aseguradora. Y por otra parte, la Entidad Aseguradora paga a los herederos legales?

**3)** El Art. 10 del Reglamento está referido al Monto de la Prima (...) Sin embargo, al establecer que este seguro cobertura también la invalidez total y permanente además del Gasto de Sepelio, el cálculo de la prima debe tomar también como base estas dos coberturas.

**4)** El artículo 10 (Monto de la prima) del Reglamento (...) el Regulador más allá de establecer una póliza uniforme para este tipo de seguro regula condiciones de la adjudicación sin establecer el fundamento para tal determinación.

El inciso c) el artículo 28 de la Ley N° 2341 (...) dispone que uno de los elementos necesarios del acto administrativo es el fundamento; es decir, las razones de hecho y de derecho que motivan una determinada decisión. En este caso la APS tiene la obligación

de explicar las razones que han motivado la decisión de que se adjudique la contratación del seguro de desgravamen que es un seguro privado, únicamente por el precio de la prima y no por otros factores que hacen al adecuado aseguramiento como pueden ser la calificación de riesgo o análisis de indicadores financieros de las Compañías proponentes en un proceso de Licitación.

- La ausencia de fundamento al establecer la decisión de adjudicación de la contratación del seguro de desgravamen, únicamente por el precio de la prima genera que se incurra en la anulabilidad de la decisión de la Administración de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley N° 2341 (...)

**5)** El Art.10 del Reglamento establece "Las Entidades Aseguradoras, no podrán cobrar a las Entidades de Intermediación Financiera bajo ningún concepto, sumas adicionales a la prima establecida en la licitación", esta prohibición implica que las Entidades Aseguradoras no puedan cobrar recargos o extra primas, por lo que en la práctica las Entidades Aseguradoras rechazarían a clientes de las Entidades de Intermediación Financiera que por su estado de salud u ocupación precisen un recargo o extraprima para soportar el riesgo, por tanto se afecta el interés común que es objeto del Reglamento.

De igual forma, lo establecido en el Art. 10 es contradictorio a lo establecido en el Anexo 4 del Reglamento (...)

**6)** En la Cláusula 10 del Condicionado General se establece la Obligación de declarar del Asegurado y señala: El Asegurado está obligado a declarar objetiva y verazmente los hechos y circunstancias que tengan importancia para la determinación del estado del riesgo, tal como lo conozca; a través del Formulario de Declaración de Salud proporcionado por el Asegurador.

(...) se debería realizar su inclusión en el Formulario de Declaración de Salud, comunicando específicamente estas obligaciones al asegurado y principal responsable del llenado de éste formulario. Esto en razón a que el Formulario de Declaración de Salud es el documento mediante el cual se inicia la relación entre Asegurado y Entidad Aseguradora, por tanto la importancia de que el Asegurado conozca estas condiciones antes del llenado del formulario generará que el asegurado llene el mismo con la seriedad del caso determinando transparentemente el estado de riesgo y la cobertura del seguro a ser contratado.

**7)** Con relación a la cláusula 17 del Texto Único de Condicionado General, relativo a las Primas, se establece que la prima resultará del producto de una tasa mensual, aplicable al saldo insoluto del crédito. Entenderíamos que la tasa no aplicaría a los intereses corrientes ni al beneficio de sepelio, sin embargo no queda claro este punto por lo que solicitamos sea revocado este artículo.

Esta misma cláusula establece, que "...en caso de que por razones operativas los pagos de la prima, que realice el asegurado, resulte que hubieran sido efectuados con anterioridad a las fechas debidas, tal situación no cambiará la condición de prima vencida como forma de pago del Asegurado por la cobertura de los riesgos", consideramos que lo indicado debería aplicarse a los créditos con periodo de gracia

amplios, o con formas de pago diferentes a la mensual, situación que debe ser aclarada por el Ente Regulador.

**8)** Adicionalmente, en el artículo 18 del Reglamento, referido a Transferencias de cartera, es condición para la transferencia que el formulario de solicitud y declaración de salud de cada uno de los asegurados presentados inicialmente, en oportunidad en que se contrató la operación de crédito, se mantendrán vigentes e invariables y no serán objeto de actualización alguna ni corresponderá el cumplimiento de otros requisitos de asegurabilidad en ninguna de las ocasiones en que se produzca el reemplazo de entidad aseguradora.

Lo señalado nos deja en la incertidumbre sobre qué ocurrirá con los créditos en los que actualmente se asegura a un solo prestatario, aun cuando existan otros codeudores, ya que la tasa a aplicarse para el seguro podría ser mayor a la actual. Adicionalmente, la Compañía Aseguradora no podría evaluar el riesgo de los asegurados codeudores, y si lo hace (evaluar el riesgo) se podrían generar nuevos conflictos en contratos ya suscritos y en curso de pago, lo que implicaría además de un desconocimiento total del riesgo, la inseguridad jurídica del prestatario, cuyas condiciones de contratación no se respetarían.

Por lo expuesto, se vulnera el principio fundamental de la función pública establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, al no servir a los intereses del asegurado ya que la tasa a aplicarse para el seguro tendría que ser mayor a la actual, por lo que se sugiere se otorgue el principio de continuidad de cobertura, usual en este tipo de seguros colectivos.

**9)** El artículo 15 del Reglamento (Certificados de Cobertura Individual) (...)

De conformidad al principio de eficacia, en el formato establecido, dentro del acápite Procedimiento en caso de siniestro, se establece el punto relativo a la "Documentación para el pago del Siniestro en caso de Muerte del Asegurado". Al respecto, se debería añadir el término "mínima", para que sea de conocimiento del asegurado lo establecido en las Condiciones Generales de la póliza.

Por lo expuesto, se concluye que en aplicación de lo dispuesto por el Art. 4, inciso p) de la Ley N°2341, solicitamos la inclusión señalada en el Anexo 3 de la resolución impugnada.

**10)** En el texto único del Condicionado General, la cláusula 4 (Riesgos excluidos) sólo determina cuatro acápites de riesgos que excluyen responsabilidad en esta póliza.

En lo que se refiere al inciso d) Suicidio, no es muy claro ya que sólo se refiere al causado dentro de los dos primeros años a partir del desembolso del crédito pero se elimina la exclusión a partir de la rehabilitación del contrato. Esta cláusula además no menciona por ejemplo, enfermedades preexistentes (directamente relacionadas a la causa de la muerte) o cuando la causa de muerte se debe a actividades o deportes riesgosos, por ejemplo. Causales de exclusión que son normalmente utilizadas en seguros de Desgravamen, y por los Reaseguradores que respaldan los contratos de reaseguro de éstas (sic) pólizas, pero que el regulador no ha sabido explicar las razones que han motivado la decisión de no considerar las causales señaladas. Por lo que de conformidad al artículo 28, inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en este caso la APS tiene la obligación de señalar las razones de hecho y de derecho que motivan su decisión. La ausencia de

fundamento al establecer este aspecto genera que se incurra en la anulabilidad de la decisión de la Administración de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley N° 2341 (...)

**11) El artículo 12 (Formulario de solicitud de seguro y declaración de salud) (...)**

De conformidad al principio de eficacia, el formato de Solicitud de Seguro y Declaración Jurada de Salud, requiere mejoras al texto presentado. Por ejemplo, **en el encabezamiento: se debería añadir la aclaración de que las omisiones del asegurado en la declaración de riesgo a la aseguradora (aun la omisión de buena fe) pueden perjudicarlo si, al producirse el siniestro, se demuestra que el riesgo no coincidía con el previamente manifestado por el contratante.**

En razón a que el contrato de seguro está basado en la máxima buena fe y tratándose de un contrato de adhesión y en resguardo del interés del Asegurado, el Ente Regulador al establecer a través del Reglamento un formulario único de Solicitud de Seguro y Declaración de Salud debe ampliar este formulario para que se conozca todas las circunstancias que puedan influir en el análisis del estado del riesgo por la Aseguradora. (...) el Formulario de Solicitud debería incluir las siguientes preguntas:

- Se encuentra usted en buen estado de salud?
- Ha padecido o padece de cualquier enfermedad?
- Tiene algún defecto físico o congénito?
- Le han detectado algún tumor o efectuado alguna prueba para descartar cáncer?
- Ha sido sometido o le recomendaron alguna operación quirúrgica?
- Ha aumentado o disminuido considerablemente de peso en los últimos dos años?
- Fuma más de 10 cigarrillos diarios?
- Realiza viajes en algún medio de transporte aéreo no comercial?
- Practica usted deportes riesgosos o actividades riesgosas, como Competencias o ensayos de velocidad o resistencia en cualquier clase de vehículo terrestre, acuático o aéreo, a motor o no, en las que participe como conductor o acompañante, profesionalmente o como aficionado. Deportes de aventura, tales como montañismo, ciclismo de montaña en todas sus variaciones, escalada (rappel), navegación en rápidos (rafting), senderismo (trekking), parapente y otros, Participación como piloto de prueba de aviones. Buceo libre, viajes en globo aerostático, salto libre (jumping), esquí sobre nieve, rescatista aéreo, patinaje sobre ruedas en línea, montañismo sin seguridad, montañismo de picos altos, paracaidismo, caída libre en red, esquí o surf aéreo, saltos peligrosos (yamakasi), u otros similares?.

Si ha contestado afirmativa alguna de las preguntas (excepto la primera y última), el Asegurado deberá dar detalles, como fecha de ocurrencia, duración, tratamiento, fecha de curación, secuelas, y observaciones (sic) u otros. Las respuestas a éstas (sic) preguntas, por su naturaleza y las implicaciones que tienen deben ser de conocimiento del asegurador, para una correcta evaluación del riesgo. Por lo expuesto, se concluye que en aplicación de lo dispuesto por el Art. 4, inciso p) de la Ley N°2341, solicitamos la revocatoria del formato de la Declaración de Salud presentado en Anexo 5 de la resolución impugnada.

**12)** La cláusula 18 del Condicionado Particular referida a la Rehabilitación, establece: “Si el seguro caduca por falta de pago de la prima, el asegurado o el tomador del seguro puede, en cualquier momento, rehabilitar el contrato, sin la necesidad de examen médico, si no hubieren transcurrido más de 180 días. EL Asegurado deberá cumplir con los exámenes médicos establecidos por la aseguradora, y esta última pronunciarse sobre su aceptación del riesgo. Sin embargo, el Certificado de Cobertura Individual en la parte referida a la Prima y Rehabilitación establece: “Si el seguro caduca por falta de pago de primas, el asegurado o el tomador del seguro puede, en cualquier momento, rehabilitar el contrato, con el pago de las primas atrasadas, sin la necesidad de examen médico.”

Al existir esta contradicción, solicitamos se revoque la RA 978/2014, para que se emita un nuevo texto que sea concordante tanto en el Condicionado General como en el Certificado de Cobertura Individual.

### **III.- CONCORDANCIA SOBRE LAS DEFINICIONES**

En el marco del principio de eficacia (...) solicitamos la inclusión, revisión y uniformidad de las siguientes definiciones:

- *Intereses Corrientes:* la RA 978/2014 omite la definición de éstos, pues al tratarse de parte de la base de cálculo los intereses corrientes deben ser definidos de forma clara y precisa por el regulador. Y estar en concordancia con el Reglamento de Tasas de Interés que se encuentra vigente en la normativa de la ASFI.
- *Capital Asegurado:* El Art. 2 del Reglamento no toma en cuenta esta definición, sin embargo el Condicionado Particular y el Certificado de Cobertura Individual definen de manera distinta este término.
- *Entidad de Intermediación Financiera:* la definición establecida en el Art. 2 del Reglamento difiere de la definición establecida en la Ley N° 393. Adicionalmente no se aclara si las entidades que están en proceso de adecuación, están o no bajo el ámbito de esta norma inclusión que creemos necesaria...”

### **6. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 12 de mayo de 2015, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitado por **NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.** en su memorial de 6 de mayo de 2015.

### **7. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 14 de mayo de 2015 ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y remitida a su vez por esta en fecha 25 de mayo de 2015, mediante nota APS-EXT.DE/1565/2015, **HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.** ofrece en calidad de prueba, dos contratos de préstamo de dinero (Nros. 02763 y 47929, según los formularios de reconocimiento de firmas que también se adjuntan), otorgados por el Banco Ganadero S.A. en favor de los señores Hernán Fernando Osuna Arano y Mery Isabel Limpías Zarraga de Osuna, de fechas 21 de enero de 2010 y 5 de julio de 2012, respectivamente, y cuyas cláusulas vigésima tercera, establecen -similarmente- que:

“...**VIGESIMA TERCERA.- (POLIZA DE SEGURO DE DESGRAVAMEN EN GRUPO).**- El (los)

PRESTATARIO (S) también se obliga(n) a pagar al BANCO, al momento del desembolso y en las fechas establecidas en el plan de pago descrito en la cláusula cuarta del presente contrato, una tasa inicial del **uno punto ochenta por ciento (1.80%) anual** (en el tenor del primer contrato, **cero punto noventa por ciento (0.90%) anual** en el otro) aplicable sobre saldos del crédito, por uno de los PRESTATARIO(S) (ídem, por los DOS PRESTATARIOS en el otro), para lo cobertura de una Póliza de Seguros de Desgravamen en grupo. Esta tasa destinada a cubrir la prima del seguro, será pagada en forma anticipada, independientemente de los intereses y otros cargos correspondientes al préstamo la misma que podrá modificarse conforme a los términos de negociación en cada renovación de la Póliza de seguro contratada por el BANCO.

El (los) PRESTATARIO(S) acepta(n) los términos y condiciones generales y especiales del contrato del seguro con la compañía aseguradora, que declaran conocer, quedando sujetos y sometidos a dichos términos y condiciones, los que en forma expresa se encuentran consignados en el Certificado de Seguro expedido por la Compañía Aseguradora y que será entregado al mes siguiente del registra contable de la presente operación.

En caso de incumplimiento de este pago, los PRESTATARIOS incurrirán en causal de caducidad de la póliza, por causa imputable a los PRESTATARIOS, con los efectos legales establecidos en el contrato del seguro.

La cobertura de este seguro se extiende a asegurar el pago del saldo deudor del préstamo por parte de la Compañía Aseguradora, en caso de muerte natural y/o accidental o Invalidez total permanente de los PRESTATARIOS, salvo las exclusiones y otras condiciones establecidas en el contrato del seguro.

El hecho de contratarse un seguro de desgravamen, no altera ni modifica en forma alguna ninguno de los términos y condiciones del contrato de préstamo, ni las obligaciones de los PRESTATARIOS, codeudores, fiadores, garantes, etc., establecidas en el contrato del préstamo. En caso de producirse un riesgo o siniestro bajo la cobertura del contrato del seguro, el préstamo se considerará pagado únicamente cuando la compañía aseguradora haya hecho efectivo al BANCO el pago del monto total del préstamo e intereses, a satisfacción y conformidad del BANCO. Si por cualquier causa no se hace efectivo dicho pago por la compañía aseguradora, o sólo se lo hace en forma parcial, el préstamo continuará vigente por los saldos adeudados al BANCO, cuyos pagos deberán hacerse efectivos en las fechas de sus respectivos vencimientos, conforme al contrato, hasta su cancelación total, pudiendo ser ejecutado judicialmente en caso de incumplimiento de pago o por otra causa, en la forma establecida en el presente contrato..."

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **1.1. Infracción al debido proceso y al deber de fundamentación.-**

Conforme se tiene relacionado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha resuelto, en cada una de las Resoluciones Administrativas ahora impugnadas (APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 200-2015 de 20 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 215-2015 de 23 de febrero de 2015 y APS/DJ/DS/N° 200A-2015 de 20 de febrero de 2015), *“EMITIR Resolución Administrativa específica que contemple las modificaciones establecidas en la presente Resolución Administrativa y en las Resoluciones Administrativas que resolvieron los Recursos de Revocatoria de las Entidades Corredoras recurrentes”*.

Tal declaración no puede pasar desapercibida, en tanto importa una falta de claridad y precisión en lo así resuelto, empero fundamentalmente, una infracción al debido proceso administrativo toda vez que, ante los diversos Recursos de Revocatoria interpuestos, correspondía al Ente Regulador resolverlos en la oportunidad procesal debida, esta es, la que señala el artículo 49° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Efectivamente; no puede pretender el Ente Regulador, que las diversas Resoluciones Administrativas emergentes de los Recursos de Revocatoria, posterguen la decisión para una oportunidad posterior, dejando en la incertidumbre jurídica la determinación definitiva que, a los Recursos de Revocatoria debía corresponderles; tal postergación importa ampliar arbitrariamente el plazo de emisión de las Resoluciones Administrativas, cuando ello se encuentra regulado por la norma, importa también entonces, una infracción al principio de discrecionalidad reglada.

El extremo denota una postergación o una suspensión procesal para conocer la causa, cuando la oportunidad para ello es la resolución a los Recursos de Revocatoria señalados, sin lugar a anunciarse *“emitir”* a futuro, sin mayor fundamento y sin aclarar cuáles los extremos que importa ello; aún más, determina que el Ente Regulador, conociendo de la existencia de varios Recursos de Revocatoria con un mismo objeto y con un mismo interés jurídico, los ha sustanciado por separado, en infracción al principio de economía procesal (conforme se evidencia en el acápite infra).

Desde luego que la decisión del *ad quo*, expuesta en los términos supra señalados, importa la infracción al principio de legalidad y al deber de fundamentación de los actos administrativos, entonces a los artículos 28°, inciso e), y 30°, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17°, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, siendo por ello pertinente recordar, que:

“...Entre las garantías mínimas del debido proceso se encuentra la de la **fundamentación y motivación de las resoluciones**. Así las SSCC 1369/2001-R, 934/2003-R y 757/2003 entre otras, han expresado que “Una de las garantías básicas del debido proceso, es que toda resolución debe ser debidamente motivada. En caso de co-procesados, se debe individualizar, para cada uno, los hechos, las pruebas y la calificación legal de la conducta, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 222/2001 y 1371/2002, entre otras, que señalan: “(...) el Auto de 2 de septiembre de 2002 por el que se amplía la causa contra los recurrentes, carece de motivación y de elementos de convicción para sustentar la ampliación; por tanto, en una resolución arbitraria que lesiona de manera inadmisiblemente las garantías del debido proceso, conforme ha reconocido la uniforme jurisprudencia sentada por este Tribunal, a través de la SC 222/2001-R, entre otras, que señala “la motivación de los autos, **resoluciones** y sentencias **se constituyen en una de las exigencias básicas del Debido Proceso**” (Sentencia Constitucional 0802/2007-R de 2 de octubre de 2007; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal sentido, deben también mencionarse, a efectos de su observancia por parte del Ente Regulador, las disposiciones de los artículos 115º, parágrafo II, y 117º, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 4º, inciso c), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en lo que se refiere al debido proceso administrativo que debió caracterizar al trámite y que, conforme lo visto, no ha sucedido.

Por consiguiente, no pueden darse lugar a las diversas decisiones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, contenidas en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 200-2015 de 20 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 215-2015 de 23 de febrero de 2015 y APS/DJ/DS/N° 200A-2015 de 20 de febrero de 2015, en el entendido que de la manera en la que ha procedido el Ente Regulador, ha infringido la serie de garantías constitucionales señaladas en el tenor expuesto, dando lugar a la determinación que consta en la parte dispositiva infra.

## **1.2. Coexistencia de Resoluciones varias referidas a un mismo objeto.-**

Con carácter previo a analizar las impugnaciones que conforman el expediente acumulado, corresponde establecer que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha pronunciado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de fecha 22 de diciembre de 2014, por la que aprueba y pone en vigencia, el Reglamento del Seguro de Desgravamen, mismo que está dirigido “para toda entidad de seguros de personas que tengan interés de participar en procesos de licitación pública efectuados obligatoriamente por entidades financieras para la contratación del seguro de desgravamen por cuenta de sus clientes”.

Así expuesta, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 configura un acto administrativo “de alcance general” (Ley 2341, Art. 27º), entonces un acto único empero dirigido a varias reguladas, en tanto su ámbito de aplicación subjetivo, corresponde **a todas las entidades de seguros de personas** que estuvieren interesadas en asumir el riesgo comprendidos en los contratos de seguro de desgravamen, contratados por Entidades Financieras, para garantizar el pago de la deuda contraída por sus prestatarios, para el caso de muerte o invalidez de los mismos.

Acto administrativo como tal, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 admite la actividad impugnativa a la que hacen referencia los artículos 56° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y 36° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Para ello, el hecho de que una pluralidad de administrados a los que el acto administrativo de alcance general está dirigido (e inclusive otras *personas interesadas legitimadas*, según lo permite el último artículo mencionado) decida impugnar un determinado acto administrativo, no determina que el proceso al que corresponda se deba también multiplicar, en tantos procedimientos como recurrentes existan; más por el contrario, señala el artículo 44°, parágrafo I, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que “*el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento (...), podrá disponer de oficio o a instancia de partes su acumulación a otro u otros procedimientos cuando éstos tengan idéntico interés y objeto*”.

Desde luego que, si se habla de un mismo y único acto administrativo sobre el que van a recaer la generalidad de impugnaciones, debe concluirse en el cumplimiento de la exigencia sobre *idéntico interés y objeto*, máxime si todas ellas comparten una misma calidad técnica, de operadores del Mercado de Seguros, sea como aseguradoras o como corredoras de seguros, como en el caso de las corecurrentes **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. “CONSESO LTDA.”, CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, UNIVERSAL BROKERS S.A., AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS, KIEFFER Y ASOCIADOS S.A., NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A. y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.**

Si bien el precitado artículo 44°, parágrafo I, de la Ley N° 2341, al utilizar la palabra “*podrá*” denota un criterio discrecional o potestativo (reforzado por resultar ejercido “*de oficio o a instancia de partes*”), al Ente Regulador se le debe exigir decisiones razonables y coherentes, que se enmarquen, entre otros, en los principios de eficacia, economía, simplicidad y celeridad (Ley 2341, Art. 4°, Incs. ‘j’ y ‘k’).

Tal comentario es pertinente por cuanto, conforme consta en obrados, una vez interpuestos los diversos Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de fecha 22 de diciembre de 2014, la Autoridad Reguladora, irrazonadamente, determinó su sustanciación singular, separada e individual, de cada uno de ellos por cuerda separada, dando lugar a cuatro Resoluciones Administrativas (APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 200-2015 de 20 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 215-2015 de 23 de febrero de 2015 y APS/DJ/DS/N° 200A-2015 de 20 de febrero de 2015), pese a la obvia y notoria *identidad de interés y objeto*, que todos ellos, por su común origen, comparten, llegando a decidir en todas ellas, revocar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 que les precede.

Ahora es pertinente parafrasear a Chiovenda, en sentido de que la **economía procesal** hace a un principio que dicta *la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo*, referido no sólo a las expensas o gastos que los actos procesales impliquen, sino **a la realización de tales actos en sí mismos (su tramitación y sustanciación)**; más que un sólo principio, es un conjunto de principios con los cuales se lo consigue, entre los que se encuentra el de **concentración**, consistente en **reunir todas las cuestiones debatidas o el**

**mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias**, evitándose así que el proceso se distraiga en cuestiones accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal.

Queda claro que tales principios, han sido inobservados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al haber la misma propiciado la coexistencia de cuatro Resoluciones Administrativas, cuando las mismas, al estar referidas a un *idéntico interés y objeto*, no sólo que correspondían tratarse conjuntamente, sino que pesa sobre tal proceder la agravante, de que cada una de esas Resoluciones Administrativas (APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 200-2015 de 20 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 215-2015 de 23 de febrero de 2015 y APS/DJ/DS/N° 200A-2015 de 20 de febrero de 2015), modifican cada cual por su lado, a la misma Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de fecha 22 de diciembre de 2014.

Ello determina que, más allá de la similitud de la decisión formal (revocatoria parcial) de las cuatro Resoluciones Administrativas, las mismas importan cuatro realidades jurídicas diversas que, sin embargo, recaen sobre un mismo y único objeto, **el que por ello no puede ser entendido integralmente**, sino que debe transfigurarse en otras tantas dimensiones, todo lo que obviamente ataca la finalidad esencial del Derecho (del Derecho Administrativo entonces), por cuanto, no pueden cuatro normas distintas empero referidas exactamente al mismo objeto, pretender regular la conducta externa de las personas en cuatro planos evidentemente distintos.

En este entendido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe entender que, más allá de que injustificadamente hubiera pronunciado una Resolución Administrativa para cada uno de los Recursos de Revocatoria que se le han interpuesto, su decisión contenida en los mismos, toca al mismo Reglamento, es decir, a la norma que es de aplicación a todos a quienes va dirigida o que se encuentran dentro el ámbito de su aplicación, de manera tal que la coexistencia de las cuatro Resoluciones Administrativas, genera una confusión innecesaria y atentatoria al orden sistemático que debe hacer a la esencia científica del Derecho positivo.

Empero además, al haberse pronunciado varias determinaciones sobre un mismo objeto, y no habérselas hechas de conocimiento de todos los operadores legítimos interesados, sino, por el curioso proceder adoptado por el Ente Regulador, sólo a determinados de ellos, según un aparente interés individual (a las claras y por mera lógica, inexistente, dado hacer a un interés colectivo conforme al objeto jurídico de las mismas), importa una infracción al derecho de defensa de la generalidad de operadores señalados, según hubieran sido obviados en las necesarias notificaciones, por lo que corresponde dar lugar a la reposición de obrados, conforme se dispone infra.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los actuados que conforman el expediente remitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se establece que la misma ha pronunciado las Resoluciones Administrativas involucradas (APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 200-2015 de 20 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 215-2015 de 23 de febrero de 2015 y APS/DJ/DS/N° 200A-2015 de 20 de febrero de 2015), con inobservancia a los principios administrativos del debido proceso y de al deber de

fundamentación de las decisiones, como de la garantía constitucional al derecho de defensa.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la Resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 200-2015 de 20 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 215-2015 de 23 de febrero de 2015 y APS/DJ/DS/N° 200A-2015 de 20 de febrero de 2015, debiendo pronunciarse una nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 163/2015 DE 13 DE MARZO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2015 DE 10 DE AGOSTO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2015**

La Paz, 10 de Agosto de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI N° 044/2015 de 20 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 052/2015 de 02 de julio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 101/2015 de 03 de julio de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentada en fecha 01 de abril de 2015, la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, representada legalmente por su Gerente Nacional Legal, señor Celín Roger Arratia Rodríguez, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 351/2014, otorgado en fecha 22 de septiembre de 2014, por ante Notaría de Fe Pública N° 14 del Distrito Judicial de Cochabamba, a cargo de la Dra. Elizabeth Grageda de Patiño, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de

13 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 044/2015 de 20 de enero de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-52275/2015, con fecha de recepción 07 de abril de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 10 de abril de 2015, notificada en fecha 14 de abril de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015.

Que, mediante Auto de fecha 10 de abril de 2015 y notificado en fecha 14 de abril de 2015, se puso en conocimiento del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. el recurso Jerárquico interpuesto por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015, en su calidad de Tercero Interesado.

Que, mediante memorial presentado en fecha 27 de abril de 2015 el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., como Tercero Interesado, presenta alegatos respecto al Recurso Jerárquico interpuesto por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015.

Que, mediante Auto de fecha 05 de mayo de 2015 y notificado en fecha 12 de mayo de 2015, se puso en conocimiento de la Empresa Constructora COMBONI Y ASOCIADOS S.R.L., el recurso Jerárquico interpuesto por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015, en su calidad de Tercero Interesado.

Que, en fecha 05 de junio la Empresa Constructora COMBONI ASOCIADOS S.R.L., presenta alegatos como Tercero Interesado, respecto al Recurso Jerárquico interpuesto por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTAS DE FECHA 02 Y 13 DE OCTUBRE Y DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

La **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, mediante nota s/n de fecha 02 de octubre de 2014, efectuó una denuncia, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en sentido de que se habrían registrado hechos irregulares en un crédito otorgado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A a la Empresa Constructora Comboni Asociados S.R.L., en la que la referida Cámara de Minería también participó. Específicamente, los puntos denunciados son los siguientes:

1. La alteración y utilización del o los Testimonios de préstamo Nro. 1034, de fecha 29 de diciembre de 1994, autorizados ante la Notaria Dra. Julieta Larraín.
2. La suscripción del Testimonio de aclaración Nro. 64, de fecha 27 de enero de 1995, *autorizado* ante la Notaria Dra. Julieta Larraín, por haber sido suscrito sin la intervención de los deudores principales.
3. La falta de Personería en la representación de la CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA.

Asimismo, señala que no habría sido atendida ante un requerimiento de información, referido a las irregularidades mencionadas, efectuado en fecha 24 de septiembre de 2014, al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por lo que solicita *"...se encamine e inicie un trámite administrativo que corresponde, con el objeto de verificar los hechos que se denuncian, de la manera mas (sic) transparente, integra (sic), exacta, absoluta, verificable y plenamente documentada..."*. Dicha solicitud, así como la presentación de documentación que respalda su denuncia, fue reiterada mediante notas s/n de fechas 13 de octubre y 17 de noviembre de 2014.

## **2. NOTA ASFI/DCF /R-193654/2014 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

Mediante nota ASFI/DCF /R-193654/2014 de 16 de diciembre de 2014 y notificada en fecha 23 de diciembre de 2014, la Autoridad Reguladora, dio respuesta a la denuncia efectuada por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, comunicándole que al haberse incumplido el pago de la deuda por parte del prestatario Comboni y Asociados S.R.L., el Banco Mercantil realizó una demanda de cobranza judicial en la cual la referida empresa, así como la propia Cámara de Minería, no impugnaron la existencia de dos Testimonios de préstamos, por lo que al existir sentencia judicial debidamente ejecutoriada, resulta ser cosa juzgada, además, señala, no compete a la Autoridad Reguladora investigar o conocer la presunta comisión de hechos delictivos. Asimismo, refiere que ya existió y se concluyó con el proceso administrativo, referido al mismo tema, que fue llevado a cabo por la señora Wilma Comboni de Molina y que se encuentra plenamente ejecutoriado.

Finalmente, respecto a la solicitud efectuada al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en fecha 24 de septiembre de 2014, confirma que la misma fue atendida por el Banco en fecha 27 de octubre de 2014, mediante nota PR BMSC 383756/14.

## **3. NOTA S/N DE FECHA 05 DE ENERO DE 2015.-**

La **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, mediante nota s/n de fecha 05 de enero de 2015, presentada en fecha 6 de enero de 2015, hizo llegar su molestia por el tenor de la nota supra referida justificando que no les interesa saber los juicios que tiene con la empresa Comboni y Asociados sino *"los documentos que el Banco tiene y ha manejado a su antojo, en los cuales aparece la CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA, como garante de la operación crediticia, de la manera más oscura y más extraña."*, de cuyo tenor extractamos el párrafo siguiente:

*"Lo que nos debe interesar; a Ud. como Autoridad de Supervisión y representante del Estado Plurinacional y a Nosotros como interesados y afectados, es la veracidad de*

*los documentos observados, la autenticidad de ellos y la correcta utilización y representación de los mismos; no las explicaciones totalmente fuera de lugar y de su competencia que da en su carta de 16 de diciembre, a nuestro legítimo requerimiento."*

Solicitando se dicte Resolución Administrativa, expresa y fundamentada, en base a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo.

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 044/2015 DE 20 DE ENERO DE 2015.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 044/2015 de 20 de enero de 2015, dispuso rechazar la atención del reclamo presentado, en fechas 2 y 13 de octubre y 19 de noviembre de 2014, por el señor Celín Roger Arratia Rodríguez, en representación de la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba, contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por supuestos hechos irregulares e ilícitos en el proceso de otorgación de un crédito a la empresa Comboni y Asociados, mediante Testimonios de Préstamo N° 1034/94 y N° 64/95 de fechas 29 de diciembre de 1994 y 27 de enero de 1995.

#### **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

La **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, mediante memorial de 11 de febrero de 2015, interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 044/2015 de 20 de enero de 2015, con argumentos que también son expuestos en su recurso Jerárquico.

#### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 163/2015 DE 13 DE MARZO DE 2015.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015, resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, determinando **CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución Administrativa ASFI N° 044/2015 de 20 de enero de 2015.

Determinación fundamentada bajo los siguientes argumentos:

*"Que, de la evaluación de los fundamentos facticos y legales expuestos en el reclamo de la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba, la Resolución ASFI N° 044/2015 de 20 de enero de 2015 y el memorial de Recurso de Revocatoria interpuesto en fecha 11 de febrero de 2015, se tiene lo siguiente:*

##### **Al argumento 1.**

*La Cámara Departamental de Minería de Cochabamba manifiesta: "La CÁMARA DEPARTAMENTAL que represento, no tiene nada que ver con la Empresa Comboni, ni con el Banco Mercantil Santa Cruz, así como tampoco con los procesos o conflictos legales que estos pudieran tener y que desconocemos."*

*Este argumento resulta contrario a lo aseverado por el propio recurrente en la carta de reclamo de 2 de octubre de 2014, en la que textualmente expresa:*

“La Cámara de Minería de la ciudad de Cochabamba, a la cual represento; preocupada por una serie de hechos irregulares e ilícitos que se habrían cometido en una transacción económica, entre el Banco Mercantil y la empresa Comboni, **en la que, la Cámara que represento también participó**; en fecha 24 de septiembre del año 2.014...”

“6.- En el Testimonio Nro. 64 de 27 de enero de 1.995, correspondiente a una escritura de complementación y aclaración, ¿Por qué solo interviene El Banco Mercantil y la **Cámara de Minería**, no así la empresa Comboni en su condición de deudor principal de la obligación?; aclarando que si, a tiempo de la suscripción del mismo, estaban las partes informados de esta irregular omisión?” (Las negrillas han sido insertadas)

A su vez, la solicitud de informe sobre seis puntos presentada al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a la cual se refiere el recurrente en su carta de 2 de octubre de 2014, versa sobre hechos concernientes al crédito otorgado por dicha Entidad Financiera a la Empresa Comboni y Asociados S.R.L., cuyos aspectos controversiales fueron sustanciados y resueltos en la vía judicial, tal como se consideró en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2014 de 26 de febrero de 2014.

## **Al argumento 2.**

Sostiene el recurrente que: “La solicitud de informe presentada al Banco Mercantil, recae sobre 6 puntos, que esta entidad bancaria se niega a darnos, razón por la que recurrimos a ASFI.” (...) “Ninguno de estos 6 puntos ha sido respondido por ninguna de ambas partes; me refiero al Banco Mercantil y a Uds. como Autoridades de Supervisión ASFI.”

En la carta de reclamo y denuncia de 2 de octubre de 2014, en ningún acápite la entidad recurrente solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ordene a la Entidad Financiera la atención al informe solicitado y menos que sea ASFI la que le informe sobre los seis puntos del cuestionario.

En forma textual la entidad expresa lo siguiente:

“Por lo que, **EN VÍA DE DENUNCIA, nos apersonamos ante su Autoridad para denunciar al Banco MERCANTIL SANTA CRUZ** por:

1.- La ALTERACIÓN Y UTILIZACIÓN DE EL O LOS TESTIMONIOS DE PRÉSTAMO Nro. 1034, de fecha 29 de diciembre de 1.994, autorizados ante la Notaría Dra. Julieta Larraín.

2.- La suscripción del TESTIMONIO DE ACLARACIÓN Nro. 64, de fecha 27 de enero de 1.995, autorizado ante la Notaría Dra. Julieta Larraín, por haber sido suscrito sin la intervención de los deudores principales.

3.- La falta de Personería en la representación de la CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA.” (...)

“En tal virtud, en representación de mis poder conferentes, solicito a usted respetuosamente, iniciar la investigación de los hechos denunciados, toda vez que ponen en riesgo la credibilidad en el sistema financiero y que, ustedes como

*Autoridades de Supervisión del mismo y en defensa de los consumidores por sobre todas las cosas, deben proteger y velar por la legalidad en el accionar de una entidad financiera supervisada."*

*Por lo transcrito precedentemente, la entidad reclamante no sustentó su reclamo en la exigencia de la atención a la información solicitada, considerando además que la Entidad Financiera, mediante Carta PR- BMSC 383756/14 de 6 de octubre de 2014, comunicó a la Cámara Departamental de Minería que la respuesta se emitirá hasta el 29 de octubre de 2014.*

*Por otra parte, el denunciante jamás solicitó que sea ASFI la que le informe sobre los seis puntos del cuestionario, lo que por cierto tampoco hubiese sido viable en razón a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no cuenta con la documentación original para emitir dicho informe ni tiene la constancia para pronunciarse sobre los hechos consultados.*

*De la documentación que cursa en el cuaderno de antecedentes, se tiene la Carta PR-BMSC 383756/14 de 6 de octubre de 2014, por la cual la Entidad Financiera emite una respuesta al reclamo del consumidor de servicios financieros, manifestando que hasta el 29 de octubre de 2014 emitirá una respuesta, conforme se tiene dispuesto en el Artículo 3, Sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

*Que, la normativa específica precisada y extrañada por el recurrente en el Recurso de Revocatoria no es contraria a la normativa reglamentaria sobre las limitaciones en la atención de reclamos dispuestas en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, por tanto no amerita el pronunciamiento de esta Autoridad de Supervisión.*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que, de acuerdo a la revisión de la documentación remitida por el reclamante y la Entidad Financiera, se establece que la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba reclama sobre los mismos hechos que la Empresa Constructora Comboni y Asociados S.R.L. lo hizo en fecha 12 de octubre de 2012, presentando reclamo contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por supuestas irregularidades de los Testimonios N° 1034/94 y N° 736/95 de fechas 29 de diciembre de 1994 y 15 de agosto de 1995 respectivamente, mediante los cuales la citada Entidad Financiera otorgó créditos a la Empresa Comboni y Asociados S.R.L.*

*Que, esta Autoridad de Supervisión, mediante carta ASFI/DCF/R-193654/2014 de 16 de diciembre de 2014 emitió respuesta a la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba, rechazando su reclamo debido a que la Defensoría del Consumidor Financiero no tiene atribuciones para atender reclamos que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías, además que tengan por objeto los mismos hechos y afecten a las mismas partes, conforme a lo establecido en los incisos b) y d) del artículo 3 (Limitaciones en la atención de reclamos) Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

Que, a raíz del incumplimiento de pago de la operación crediticia contraída por la Empresa Comboni y Asociados S.R.L. en el año 1994, el Banco Mercantil S.A. (actual Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) procedió al inicio de una demanda de cobranza judicial en el Juzgado 2° de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, habiendo concluido dicho proceso en fecha 24 de mayo de 1997, con sentencia favorable a la Entidad Financiera, debidamente ejecutoriada en fecha 23 de julio de 1997.

Durante la tramitación del proceso judicial, los Testimonios de Préstamos N° 1034/94 y N° 64/95 de fechas 29 de diciembre de 1994 y 27 de enero de 1995 respectivamente, no habrían sido cuestionados y/o impugnados por parte del titular del crédito, ni por la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba en su condición de garante.

Que, al existir sentencia judicial debidamente ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada, emergente del debate y compulsada efectuada por las partes sobre el crédito otorgado mediante el Testimonio de Préstamo N° 1034/94 de fecha 29 de diciembre de 1994, suscrito por el entonces Banco Mercantil S.A. (actual Banco Mercantil Santa Cruz S.A.), con la Empresa Comboni y Asociados S.R.L., en calidad de titular del crédito y la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba en su condición de garante, esta Autoridad de Supervisión no tiene competencia para revisar y pronunciarse sobre reclamos en los que existe pronunciamiento de autoridad competente y Sentencias Judiciales.

Que, sobre la supuesta alteración y/o falsificación del Testimonio de Préstamo N° 1034/94 por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y demás actos denunciados por la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba, corresponde a la jurisdicción ordinaria su conocimiento y tramitación, conforme a lo establecido en los artículos 14 y 70 de la Ley N° 1970 Código de Procedimiento Penal, para que esta instancia determine la existencia o no del hecho delictivo, la culpabilidad, responsabilidad y la cuantificación del daño producido a los efectos de la reparación del daño civil, considerando que las atribuciones de esta Autoridad de Supervisión contenidas en el artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no le confieren facultad alguna para investigar o conocer la presunta comisión de hechos delictivos.

En esa misma línea la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2014 de 17 de enero de 2014 señala que:

"Es así que de ninguna manera, bajo el principio de verdad material, el Órgano Regulador está facultado para pronunciarse sobre cuestiones que exceden su competencia, mucho menos de aquellas que no corresponden ser probadas o esclarecidas en la vía administrativa."

Que, en el mismo sentido, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2014 de 26 de febrero de 2014, expresó en sus consideraciones lo siguiente:

"Consta entonces que, el fundamento expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su decisión de rechazar el conocimiento de los hechos denunciados por la **EMPRESA CONSTRUCTORA COMBONI ASOCIADOS S.R.L.** tiene que ver con su auto calificación de incompetencia, en el sentido que tales hechos han sido

objeto de dos procesos por ante sede judicial (según sea la materia) dentro del proceso de ejecución que le ha seguido el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (por ante el Juzgado 2° de Partido en lo Civil de la ciudad de Cochabamba), como también en la vía penal (aquel dentro del cual el personero del Banco, señor Efraín Morales Morales, presentara el memorial de 2 de octubre de 2012, conforme es referido por la propia recurrente), ambos, sobre los que no existe incertidumbre sobre su efectiva ocurrencia, toda vez que han sido repetidamente aludidos en el proceso administrativo presente, o en su caso, no se ha negado su existencia.

Entonces, conforme lo ha señalado la Entidad recurrida en su Resolución Administrativa ASFI N° 427/2013 de 11 de julio de 2013, es aplicable al caso lo dispuesto por el artículo 4, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, en sentido que "Todo proceso judicial entre la Entidad Supervisada y sus clientes o usuarios debe ser resuelto en las instancias correspondientes", empero además, el extremo compete a la estricta observancia de la garantía dispuesta por el artículo 117°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, a saber "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho..."

Que, por lo anteriormente transcrito y analizado, queda plenamente demostrado que el reclamo de la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba fue de conocimiento del Juzgado 2° de Partido del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba además de haber sido sometido a un proceso penal, por lo que corresponde ineludiblemente la aplicación de los incisos b) y d) del Artículo 3° (Limitaciones en la atención de reclamos), Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que señala: "La Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos: (...) "b) Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías", (...) "d) Los que tengan por objeto los mismos hechos y afecten a las mismas partes..."

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión a los argumentos de impugnación a la Resolución ASFI N° 044/2015 de 20 de enero de 2015 esgrimidos en el memorial presentado en fecha 11 de febrero de 2015 y los fundamentos expuestos en la Resolución impugnada, se concluye que no existe razón legal que amerite la revocatoria del acto recurrido.

Que, la Resolución ASFI N° 044/2015 de 20 de enero de 2015, contiene la fundamentación necesaria y suficiente para justificar la determinación asumida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, el artículo 49 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala: "La Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para sustanciar el recurso y dictar resolución."

Que, el Informe ASFI/DCF/R-29446/2015 de 26 de febrero de 2015 y el Informe Legal ASFI/DAJ/R-39295/2015 de 13 de marzo de 2015 recomiendan confirmar la Resolución

Administrativa ASFI N° 044/2015 de 20 de enero de 2015 en base a las consideraciones de fundamentación expuestas.”

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

En fecha 01 de abril de 2015, la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015, bajo los siguientes argumentos:

### **“III.- FUNDAMENTACIÓN.-**

Es importante anotar los siguientes hechos, para que la Autoridad Superior, que tomará conocimiento y resolverá el presente Recurso, considere y de la justa valoración que el caso amerite.

La Resolución ASFI N° 163/2015, que confirma la Resolución N° 044, repetitivamente, al pretender justificar su posición para el rechazo y no cumplir con sus VERDADERAS FUNCIONES de AUTORIDAD, está en franca contravención a lo estipulado por los Arts.28 (sic), 29, 35 y siguientes de la Ley SAFCO y el Art. 154 del Código Penal, recurriendo a argumentaciones totalmente forzadas, inexactas y fuera de lugar, que solo pretenden confundir los hechos, de la manera más irresponsable, pero eso sí, siempre a favor y totalmente parcializada con el Banco Mercantil.

De igual manera, Su Autoridad justifica lo injustificable; como es el hecho de que **una entidad Bancaria, supervisada por ASFI, HAGA USO DE DOCUMENTOS FALSIFICADOS, ALTERADOS Y SIN REQUISITOS DE LEY**, hace mención a disposiciones legales, totalmente contrarias a lo que su Resolución resuelve; por ejemplo, en sus considerandos hace mención a los Arts. 9, 232, 331 y 332 de la Constitución Política del Estado, que lo único que hacen es definir los parámetro (sic) legales sobre los que debe circunscribirse ASFI, como representante del Estado Plurinacional y qué **“...las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de Bancos y entidades financieras, de derecho público y jurisdicción en todo el territorio Bolivianos”** (sic).

**Menciona también, la Ley Nro. 393, Art. 8 inciso 1 que dice: “es competencia privativa e INDELEGABLE de ASFI, ejecutar la regulación y supervisión financiera...”**

Como podrá ver la Autoridad Superior, las contradicciones en las que cae ASFI, en su afán de justificar de la manera más descarada, su total parcialización con el Banco y su ilegal accionar, lo único que hace con las disposiciones que enumera, es más bien, justificar y fundamentar la validez de mi denuncia, más aún si al margen de las disposiciones por ella misma citadas, **consideramos los siguientes disposiciones legales:**

#### **1.- Ley de Servicios Financieros N° 393, en sus artículos:**

Art. 17 inciso e).- “proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia”; g).- promover una mayor transparencia de información en el sistema financiero, como un mecanismo que permita a los consumidores financieros de la entidades supervisadas, acceder a mejor información....”.

Art. 23.- Atribuciones.- inciso b) garantizar y **defender los derechos e intereses del consumidor financiero**; j).- **imponer sanciones administrativas a las entidades**

**financieras bajo su control...; r) instruir acciones a las entidades financieras para resolver reclamaciones y denuncias, que presenten los consumidores financieros.**

Art. 85.- Prohibición de cláusulas de exceso o abuso.

Art. 86.- Prohibición de modificaciones unilaterales.- Las entidades financieras **NO podrán** modificar unilateralmente los términos y condiciones pactadas en los contratos de operaciones de intermediación financiera y de servicios complementarios, **salvo que dicha modificación beneficie al consumidor financiero.** Cosa que en el presente caso, fue totalmente a la inversa, como puede verse en el Testimonio Nro. 64 de enero del 1.995.

Art. 40.- Imposición de sanciones administrativas.- III.- Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora ejecutiva o Director ejecutivo de ASFI, **SIN PERJUICIO DE LAS DEMAS SANCIONES ESTABLECIDAS POR LEY Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL O PENAL A QUE HUBIERE LUGAR.**

**VI.-** La imposición de sanción anterior, posterior o concurrente a la persona, entidad o grupos de personas por otra Autoridad, nacional o extranjera **que no sea ASFI, no impide o limita la aplicación de la presente norma.**

Hago énfasis en este último artículo, porque cualquier Reglamento de ASFI, contrario a la presente disposición, es nulo (Resolución ASFI N° 804/2013 referente al reglamento de protección al consumidor).

## **2.- Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (ASFI).**

Sección 2.- Disposiciones Especificas Art. 8 que dice "**Las entidades financieras que modifiquen unilateralmente los términos, tasas de interés y demás condiciones pactadas en los contratos de crédito, serán sancionados con amonestación escrita, conminadas a respetar cada uno de los términos y condiciones contractuales pactados y a devolver, de ser el caso, las sumas cobradas en exceso como resultado de dicha modificación unilateral. En caso de reincidencia, se aplicara a la entidad infractora una multa equivalente hasta el doble de lo cobrado en exceso como consecuencia de la modificación unilateral, sin perjuicio de proceder a la devolución del caso**"; Disposiciones Administrativas Art. 3.

Sección 3.- Políticas y Procedimiento con relación a la atención al cliente y usuario Art. 2 inc. 1,3, 4 y 5

Sección 4.- Funcionamiento de Punto de Reclamo.- Art. 3

Sección 5.- Funcionamiento de Central de Reclamos ASFI, Art 1, 2 y 3.

**3.- Ley de Procedimiento Administrativo Nro. 2341 - Art. 4 incs. a,b,c,d,f,j,k,l;** haciendo especial referencia a los incisos b).- **Principio de Auto Tutela:** la administración pública dicta actos que tiene efectos sobre ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por si misma sus propios actos, **sin perjuicio del control judicial posterior; d).- Principio de verdad material:** la administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil; **Art. 11 inc. II; Art. 16 inc. a, e, h, i, l y m; Art. 66 y 68.**

**7.- Sentencia Constitucional** N° 140/2003-R de fecha 6 de febrero del año 2.003, en su parte más importante señala; **"conviene recordar que la investigación penal es**

*independiente de cualquier otro proceso administrativo que se pueda instaurar..." Es importante aclarar a la Autoridad Superior, el hecho de que la Cámara de Minería a la que represento, **nunca tuvo procesos o instancias judiciales resueltas o pendientes con el Banco Mercantil**, por lo que las argumentaciones y excusas de su Autoridad, no son más que eso excusas intencionalmente argumentadas para confundir y beneficiar al Banco.*

#### **IV.- PETITORIO.-**

Con los argumentos arriba mencionados y al amparo de los Arts. 66 y 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo, interpongo el presente **RECURSO JERARQUICO** contra las Resoluciones ASFI 163/2015 y 044/2.015 de 13 de marzo y 20 de enero del presente año respectivamente, dictadas por su Autoridad, a fin de que la Autoridad Superior, en aplicación a lo que estipula el Art. 52 del Reglamento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera de 15 de septiembre del año 2.003 haciendo una valoración de **puro derecho**. con los **argumentos legales** expuestos de esta parte, las **REVOQUE** pronunciándose de manera especial sobre los tres puntos principales de mi denuncia, que se circunscribe en la renuencia reiterada y mal intencionada del Banco Mercantil, a brindar una correcta y legal explicación e información, de los hechos irregulares por ellos cometidos, ante los cuales ASFI como Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y **en Defensa del Consumidor**, no ha querido asumir su verdadero rol de Autoridad, para investigar la irregularidad de los hechos denunciados, **beneficiando y apañando actos dolosos cometidos por el mencionado Banco Mercantil**, como son: **LA FALSIFICACIÓN y USO DE DOCUMENTO FALSIFICADO por parte de una institución financiera Supervisada; LA ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE PRESTAMO DE MANERA UNILATERAL POR PARTE DEL BANCO Y LA SUSCRIPCIÓN DE DICHS DOCUMENTOS, SIN LA PERSONERÍA SUFICIENTE DE PARTE DE LA ENTIDAD QUE REPRESENTO**, hechos que, se encuentran clara y plenamente tipificados en toda la legislación Financiera ya enumerada, así como en la Ordinaria, por lo que su Autoridad, debió además de investigarlos, **constituirse en su caso, en parte denunciante y/o coadyuvante ante el Ministerio Público**.

OTROSI.- Por las connotaciones muy especiales e irregulares del caso que nos ocupa, que está ocasionando serios perjuicios y hasta posibles procesos a la institución que represento, me reservo el derecho de iniciar las acciones Penales que la Ley establece y faculta, contra su Autoridad, por los daños que su incumplimiento de deberes y otras negligencias nos ocasionen,.. (sic)"

#### **8. ALEGATOS DEL BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. COMO TERCERO INTERESADO.-**

Mediante Memorial de fecha 27 de abril de 2015, el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., presentó alegatos en relación al Recurso Jerárquico interpuesto por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015, con los siguientes argumentos:

*"Previamente a considerar los fundamentos expuestos en el respectivo recurso jerárquico, consideramos necesario puntualizar que los extremos contenidos en el reclamo que ha dado lugar al presente proceso administrativo, se refieren a los mismos hechos que dieron lugar a uno anterior emergente del reclamo efectuado ante la ASFI por Mery Wilma Comboni de Molina, en representación de la empresa*

COMBONI y ASOCIADOS S.R.L., reclamo que derivó en la emisión de la Resolución ASFI N° 427/2013 de 11 de julio de 2013, por la cual se procedió al rechazo del mismo, por cuanto éste se refería a situaciones que eran de conocimiento y competencia de autoridades jurisdiccionales, sin que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI en el marco de sus atribuciones tenga competencia para conocer, revisar y pronunciarse sobre estos extremos. La mencionada Resolución fue confirmada en revocatoria a través de Resolución ASFI N° 624/2013 de 25 de septiembre de 2013, la que a su vez fue confirmada totalmente mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2014 de 26 de febrero de 2014, evidenciándose de esta manera que los extremos del reclamo de Mery Wilma Comboni de Molina que resultan ser idénticos a los expuestos por Celin Roger Arratia Rodríguez, en representación de la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba, ya han merecido un pronunciamiento en la vía administrativa, el cual se encuentra plenamente ejecutoriado, no pudiéndose admitir revisión alguna en la misma vía administrativa.

En tal sentido y ante la evidencia de que lo expuesto por Celin Roger Arratia Rodríguez en representación de la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba, se refiere exactamente a los mismos supuestos del reclamo de Mery Wilma Comboni de Molina y que adicionalmente estos extremos han sido resueltos por la vía judicial, no es posible la apertura de la competencia en sede administrativa para conocer y resolver lo expresado por la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba.

Sin perder de vista el preámbulo expuesto y que debe delimitar el tratamiento del recurso jerárquico, pasamos a analizar y rebatir el mismo:

El recurrente, se limita en su recurso, a realizar un mero recuento de normas legales y regulatorias acusando a la ASFI de vulnerar las mismas sin especificar ni fundamentar en que podrían consistir dichas vulneraciones y sin exponer mayores argumentos para que pudieran ser considerados como indicios para rebatir en algo la fundamentación expuesta en la Resolución que hoy vuelve a recurrir.

No obstante, la pobreza del recurso y la carencia de argumentos legales y jurídicos del mismo, es evidente que en el petitorio se encuentra la síntesis de la pretensión del recurrente, la cual se reduce a:

- Solicitar la investigación de la supuesta falsificación y el uso del documento supuestamente falsificado por parte de la entidad financiera supervisada.
- La alteración de las condiciones de préstamo de manera unilateral por parte del Banco.
- La suscripción de dichos documentos sin la personería suficiente de parte de la entidad recurrente.

En relación al primer punto, no es posible abundar más allá de la exposición efectuada líneas arriba, la que además sirve de fundamento principal a las Resoluciones recurridas en el presente proceso administrativo y al pronunciamiento definitivo alcanzado en el proceso administrativo concluido a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2014 de 26 de febrero de 2014, fundamento que puede resumirse en la ausencia de competencia en sede

administrativa para investigar, conocer y resolver sobre cuestiones referidas a supuestas falsificaciones, por estar éstos hechos reservados al conocimiento de la justicia ordinaria en materia penal, más aun cuando ya existen procesos judiciales en los que se (sic) precisamente se han ventilado estos hechos y que ya han alcanzado pronunciamientos definitivos emitidos por autoridades jurisdiccionales con plena y absoluta competencia.

En lo que se refiere al segundo punto, debemos hacer énfasis sobre la inconsistencia del recurrente, por cuanto dichos extremos jamás fueron objeto de la más mínima referencia en el reclamo con el que se ha iniciado el presente proceso administrativo y mucho menos en el recurso de revocatoria, por lo que pretender introducir este aspecto para que la Autoridad Jerárquica se pronuncie sobre el mismo, resulta una vulneración al principio de preclusión, más aun si se considera que la extemporánea mención a la supuesta alteración de los términos de un contrato celebrado hace más de 20 años, no puede hallar sustento en normativa citada por el recurrente que está vigente recién desde el año 2013.

Sobre la supuesta falta de personería de la Cámara de Minería para la suscripción de los documentos citados por el recurrente, es necesario puntualizar que la referida personería nunca fue cuestionada ante la Autoridad Judicial que conoció la ejecución de la escritura de préstamo N° 1034 de 29 de diciembre de 1994, otorgada ante Notario de Fe Pública Julieta Larraín, resultando por lo tanto absolutamente extemporánea cualquier insinuación respecto a la falta de personería de la Cámara Departamental de Minería en su intervención en dichos documentos; sobre este particular hacemos constar nuevamente que el juicio ejecutivo que nuestra entidad bancaria ha iniciado contra la empresa COMOBONI (sic) Y ASOCIADOS S.R.L., se encuentra con sentencia pasada en Autoridad de Cosa Juzgada hace más de 15 años.

Por lo anteriormente expuesto, solicitamos a su Autoridad rechace el recurso jerárquico interpuesto por Celim Roger Arratia Rodríguez en representación de la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba, por su manifiesta improcedencia al carecer de fundamentos legales que puedan ser considerados, debiendo en consecuencia confirmarse totalmente la Resolución ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015."

#### **9. ALEGATOS DE LA EMPRESA COMBONI ASOCIADOS S.R.L.-**

Mediante Memorial de fecha 05 de junio de 2015, la empresa **COMBONI ASOCIADOS S.R.L.**, presentó alegatos en relación al Recurso Jerárquico interpuesto por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015, con los siguientes argumentos:

*"La empresa que represento, ha sido la principal afectada y víctima de los abusos, prepotencia e ilícitos con los que ha actuado el banco (sic) Mercantil, totalmente protegido y amparado por ASFI, que conocedora que todos los hechos debida y ampliamente documentados, lo que hizo de la manera más irresponsable, negligente, infundada y parcializada fue declararse incompetente para conocer e investigar los hechos denunciados.*

*Si los actos irregulares que comete una entidad bancaria de la magnitud del Banco*

Mercantil, en perjuicio de un Consumidor, no van ha (sic) ser fiscalizados, investigados por la Autoridad llamada por Ley para aquello, como es LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO "ASFI", quien entonces va supervisarlos. Sabemos por la amplia jurisprudencia que existe, la Ley de Bancos, tanto la antigua como la Actual Ley del sistema financiero que LA AUTORIDAD QUE SUPERVISA (controla, regula y sanciona) A LAS ENTIDADES FINANCIERAS ES ASFI, y que ha sido creada para proteger al consumidor financiero.

Vemos con sorpresa en el presente trámite, los siguientes aspectos:

1. La preocupación de la Cámara de Minería, por no verse involucrada en los actos denunciados con anterioridad por Comboni y que se mantienen vigentes.

2. **La desfachatez y descaro**, con la que el Banco denunciado (Mercantil-Santa Cruz) pretende echar tierra sobre sus ilícitos, sin dar ninguna explicación clara y convincente como entidad financiera responsable, veraz y de confianza. Limitándose ellos sí, a dar argumentos sin fundamentación legal alguna, y pretendiendo dar de menos los documentos fraguados y utilizados de manera dolosa por ellos mismos, Si consideran; como ellos mismos dicen, que son supuestas falsificaciones, porque nunca han querido explicar la existencia de los documentos observados, fraguados, la alteración de las condiciones de préstamo de manera unilateral, la falta de personería y otros.

3.- **ASFI**, que una vez más, de Autoridad no tiene nada, no cumple ninguna función de supervisión, ni control, no defiende al consumidor, no otorga garantías al Sistema Financiero y en consecuencia no coadyuva con el Estado ni cumple la Ley. Incumple sus funciones, actúa parcializadamente en beneficio de una entidad financiera, contraviniendo disposiciones legales vigentes y protegiendo actos dolosos como son las falsificaciones denunciadas por uno de sus supervisados, Y entonces uno se pregunta, para que esta ASFI, si no regula, supervisa, ni protege nada, excepto al banco denunciado, si incumple sus funciones y la propia ley. **A quien podemos recurrir para quejarnos y hacer valer nuestros derechos y denunciar los excesos y actos dolosos, que atentan al Estado mismo.**

Todo parece indicar que el banco cantara el "triumfo de sus irregularidades". Sobre esto es importante hacer notar a su Autoridad, el Banco y la Cámara de Minería, que siguen abiertos los conductos legales para los estrados judiciales, que NADA TIENEN QUE VER CON LAS INSTANCIAS Y AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, que es lo que ASFI no quiere o no le conviene entender y no sabemos porque.

Resumiendo;

1.- El Banco Mercantil, debe responder por los documento (sic) que unilateralmente fraguó, falsificó, utilizó y alteró.

2. ASFI debió exigir que el Banco denunciado facilite, explique y enmiende todo lo ilegalmente urdido y utilizado, que es causa de NULIDAD, recordando que, **los actos nacidos de un acto ilícito, no han nacido a la vida jurídica y en consecuencia son nulos y la nulidad no prescribe.**

3. Con el Recurso Jerárquico lo que debe hacer su Autoridad, es enmendar estos errores de manera directa y pronunciándose sobre los hechos denunciados por la

*Cámara, que se circunscriben en la FALSIFICACION, LA ALTERACION UNILATERAL DE LOS TERMINOS DE UN CONTRATO y LA FALTA DE PERSONERIA.*

*Por lo que, en representación de COMBONI ASOCIADOS, me adhiero a lo solicitado, denunciado y requerido por la CÁMARA DE MINERÍA y su Recurso Jerárquico, reservándonos el derecho de continuar con las instancias legales que el caso aconseje.*

*OTROSI (sic).- En calidad de prueba y respaldando el recurso interpuesto, acompaño:*

- 1 Los dos documentos de préstamo fraguados por el banco.*
- 2. La escritura de complementación, que lo único que hace es alterar los términos del contrato anterior, de manera **UNILATERAL**.*
- 3. Certificados de Derechos Reales, que acreditan la inscripción de los documentos y su alteración.*
- 4. Publicaciones en el periódico LOS TIEMPOS, efectuadas por la Cámara de Minería y la empresa COMBONI.*
- 5. Dictamen Pericial, que acredita y prueba fehacientemente la FALSIFICACION (sic).*
- 6. Memorial presentados por personeros del banco, que ratifican las alteraciones, con argumentos totalmente fuera de lugar.”*

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

#### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

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

En ese marco, previo al análisis correspondiente, es importante señalar que, en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, la presente Resolución Ministerial Jerárquica se circunscribirá a determinar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -en el pronunciamiento de la Resolución impugnada- ha actuado conforme a derecho, al confirmar la Resolución Administrativa ASFI N° 044/2015 de 20 de enero de 2015, de lo que en definitiva depende se ingrese o no a una evaluación sobre los alegatos de fondo contenidos en el Recurso Jerárquico, en el marco de control de legalidad, se tiene el siguiente análisis.

### 1.1. De los tres puntos principales alegados.-

La **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, en su petitorio del memorial de Recurso Jerárquico solicita que: "...pronunciándose de manera especial sobre los tres puntos principales de mi denuncia, que se circunscribe en la renuencia reiterada y mal intencionada del Banco Mercantil, a brindar una correcta y legal explicación e información, de los hechos irregulares por ellos cometidos, ante los cuales ASFI como Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y **en Defensa del Consumidor**, no ha querido asumir su verdadero rol de Autoridad, para investigar la irregularidad de los hechos denunciados, **beneficiado y apañando actos dolosos cometidos por el mencionado Banco Mercantil...**"

Los tres puntos que manifiesta la recurrente en memorial de Recurso Jerárquico se encuentran referidos a:

**"1.- LA ALTERACIÓN, FALSIFICACIÓN Y USO DE EL O LOS TESTIMONIOS DE PRESTAMO,** Nro. 1034 de 29 de diciembre del año 1,994, autorizados ante la Notaría Julieta Larraín, por parte del Banco Mercantil.

**2.-** La suscripción del Testimonio de Aclaración Nro. 64 de fecha 27 de enero del año 1.995, autorizado ante la misma Notaría, suscrito por el Banco, solamente con la Cámara de Minería y **sin la INTERVENCIÓN DE LOS DEUDORES PRINCIPALES.**

**3.-** La falta de personería y representación Legal, de la Cámara Departamental de Minería, en ambos documentos..."

Con relación a lo anterior, la **EMPRESA CONSTRUCTORA COMBONI ASOCIADOS S.R.L.**, a través de su representante, se adhiere a lo denunciado y requerido por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, adjuntando documentación relacionada al crédito otorgado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a la Constructora Comboni Asociados S.R.L., y que -a decir de ésta última- serían fraguados y falsificados.

Por su parte, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, en su calidad de tercero interesado, manifiesta que el reclamo que ha dado lugar al presente proceso administrativo, se encuentran referidos a un anterior reclamo efectuado ante la ASFI por la empresa COMBONI y ASOCIADOS S.R.L., reclamo que derivó en la emisión de la Resolución ASFI N° 427/2013 de 11 de julio de 2013, por la cual se procedió al rechazo del mismo, por cuanto éste se refería a situaciones que eran de conocimiento y competencia de autoridades jurisdiccionales, sin que la Autoridad de Supervisión tenga competencia para conocer, revisar y pronunciarse sobre dicho reclamo, acto administrativo confirmado dentro del Recurso de Revocatoria a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 624/2013 de 25 de septiembre de 2013, misma que fue confirmada totalmente mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2014 de 26 de febrero de 2014, por tanto ejecutoriado y que en consecuencia al resultar ser idéntico a lo expuesto por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, no admite revisión alguna en la vía administrativa, estando resueltos por la vía judicial los aspectos controvertidos.

Del mismo modo, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, señala que, la recurrente se limita a realizar un mero recuento de normas legales y regulatorias acusando al Ente Regulador de vulnerar las mismas sin especificar ni fundamentar en que podrían consistir dichas vulneraciones, resumiéndose en la ausencia de competencia en sede administrativa para investigar, conocer y resolver sobre cuestiones referidas a supuestas falsificaciones, por estar éstos hechos reservados al conocimiento de la justicia ordinaria en materia penal y que ya

han alcanzado pronunciamientos definitivos.

Igualmente el Banco señala que, en lo que respecta a la suscripción del Testimonio de Aclaración N° 64, jamás fue objeto de reclamo dentro del presente proceso administrativo y mucho menos en el recurso de revocatoria, por lo que la pretensión de la recurrente resulta una vulneración al principio de preclusión y que la supuesta alteración de los términos de un contrato celebrado hace más de 20 años, no puede sustentarse en la normativa citada por ésta, ya que su vigencia viene a ser desde el año 2013, finalmente, la Entidad Bancaria refiere que la supuesta falta de personería de la Cámara de Minería para la suscripción de los documentos citados por el recurrente, nunca fue cuestionada ante la Autoridad Judicial que conoció la ejecución de la escritura de préstamo N° 1034 de 29 de diciembre de 1994, dentro del juicio ejecutivo contra **COMBONI Y ASOCIADOS S.R.L.**, que se encuentra con sentencia basada en Autoridad de Cosa Juzgada, hace más de 15 años.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al respecto señala que de acuerdo a la revisión de la documentación remitida por el reclamante y la Entidad Financiera, se establece que la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba reclama sobre los mismos hechos que la Empresa Constructora Comboni y Asociados S.R.L. lo hizo en fecha 12 de octubre de 2012 y que mediante carta ASFI/DCF/R-193654/2014 de 16 de diciembre de 2014 emitió respuesta a la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, rechazando su reclamo debido a que la Defensoría del Consumidor Financiero no tiene atribuciones para atender reclamos que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías, además que tengan por objeto los mismos hechos y afecten a las mismas partes, conforme a lo establecido en los incisos b) y d) del artículo 3 (Limitaciones en la atención de reclamos) Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por otra parte, manifiesta que del incumplimiento de pago de la operación crediticia contraída por la Empresa Comboni y Asociados S.R.L. en el año 1994, el Banco Mercantil S.A. (actual Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) procedió al inicio de una demanda de cobranza judicial en el Juzgado 2° de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, habiendo concluido dicho proceso en fecha 24 de mayo de 1997, con sentencia favorable a la Entidad Financiera, debidamente ejecutoriada en fecha 23 de julio de 1997.

Al respecto, es preciso señalar que durante la tramitación del proceso judicial citado precedentemente, los Testimonios de Préstamos N° 1034/94 y N° 64/95 de fechas 29 de diciembre de 1994 y 27 de enero de 1995 respectivamente, no habrían sido cuestionados y/o impugnados por parte del titular del crédito, ni por la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba en su condición de garante, por lo cual no tiene competencia para revisar y pronunciarse sobre reclamos en los que existe pronunciamiento de autoridad competente y Sentencias Judiciales.

Con relación, a la supuesta alteración y/o falsificación del Testimonio de Préstamo N° 1034/94 por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y demás actos denunciados por la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba, el Ente Regulador señala que corresponde a la jurisdicción ordinaria su conocimiento y tramitación, conforme a lo establecido en los artículos 14 y 70 de la Ley N° 1970 Código de Procedimiento Penal, siendo que no es de su competencia investigar o conocer la presunta comisión de hechos

delictivos, refiriendo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2014 de 17 de enero de 2014, por la cual establece que: "Es así que de ninguna manera, bajo el principio de verdad material, el Órgano Regulador está facultado para pronunciarse sobre cuestiones que exceden su competencia, mucho menos de aquellas que no corresponden ser probadas o esclarecidas en la vía administrativa.", por lo cual se demuestra que el reclamo de la Cámara Departamental de Minería de Cochabamba fue de conocimiento del Juzgado 2° de Partido del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba además de haber sido sometido a un proceso penal, por lo que corresponde ineludiblemente la aplicación de los incisos b) y d) del Artículo 3° (Limitaciones en la atención de reclamos), Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Dentro del control de legalidad que le corresponde a esta instancia Superior Jerárquica y bajo el contexto de lo señalado precedentemente, se debe señalar que esta instancia Superior Jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2014 de 26 de febrero de 2014, que ha adquirido firmeza en sede administrativa, ha emitido pronunciamiento con relación a los hechos que se encontraban circunscritos al acto contractual suscrito entre el Banco Mercantil S.A. (Ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.), y la empresa Constructora Comboni y Asociados S.R.L., en el cual figuraba como garante la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, en ese sentido, se colige que los aspectos argüidos por la recurrente guardan estrecha relación con lo reclamado por la Constructora, titular del crédito, que en sede judicial se encuentra con sentencia ejecutoriada.

Por lo anterior, es preciso traer a colación lo pertinente de la Resolución Ministerial Jerárquica antes citada, por lo cual se establece que:

*"...hechos denunciados por la **EMPRESA CONSTRUCTORA COMBONI ASOCIADOS S.R.L.**, tiene que ver con su auto calificación de incompetencia, en el entendido de que tales hechos han sido objeto de dos procesos por ante la sede judicial (según sea la materia): dentro del proceso de ejecución que le ha seguido el **Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima** (por ante el Juzgado 2° de Partido en lo Civil de la ciudad de Cochabamba), como también en la vía penal (aquel dentro del cual el personero del Banco, señor Efraín Morales Morales, presentara el memorial de 2 de octubre de 2012, conforme es referido por la propia recurrente), ambos, sobre los que no existe incertidumbre sobre su efectiva ocurrencia, toda vez que han sido repetidamente aludidos en el proceso administrativo presente, o en su caso, no se ha negado su existencia.*

(...)

*Asimismo, en relación al argumento en sentido de que la Cámara Departamental de Minería nunca fue garante de la Empresa deudora (ahora recurrente), la Autoridad Reguladora se pronunció en sentido de que al existir sobre el tema, una sentencia ejecutoriada pronunciada en sede judicial, no tiene atribuciones ni facultades para pronunciarse sobre tales extremos ahora, haciendo ello al tema de la competencia que ha sido ya supra referida, cuando se ha señalado que es aplicable al caso lo dispuesto por el artículo 4, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, en sentido que "Todo proceso judicial*

entre la Entidad Supervisada y sus clientes o usuarios debe ser resuelto en las instancias correspondientes...”

Entonces, se debe precisar los agravios manifestados por la recurrente y que en se encuentran referidos a:

“...los tres puntos principales de mi denuncia, que se circunscribe en la renuencia reiterada y mal intencionada del Banco Mercantil, a brindar una correcta y legal explicación e información, de los hechos irregulares por ellos cometidos, ante los cuales ASFI como Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y **en Defensa del Consumidor**, no ha querido asumir su verdadero rol de Autoridad, para investigar la irregularidad de los hechos denunciados, **beneficiado y apañando actos dolosos cometidos por el mencionado Banco Mercantil**, como son: **LA FALSIFICACIÓN y USO DE DOCUMENTO FALSIFICADO por parte de una institución financiera Supervisada; LA ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE PRESTAMO DE MANERA UNILATERAL POR PARTE DEL BANCO Y LA SUSCRIPCIÓN DE DICHS DOCUMENTOS, SIN LA PERSONERÍA SUFICIENTE DE PARTE DE LA ENTIDAD QUE REPRESENTO...**”

De lo transcrito, queda claro que la pretensión de la recurrente, es la investigación por parte del Órgano Regulador respecto de los hechos denunciados que rodean al crédito otorgado a la Constructora Comboni Asociados S.R.L., que dentro de instancia jurisdiccional se encuentra con sentencia ejecutoriada, esto referido al acto contractual que liga a la empresa con la entidad bancaria.

En ese sentido, es importante hacer notar a la recurrente cual la disposición normativa que fundamenta la posición de la Autoridad Reguladora y por lo tanto importa traer a colación la normativa vigente y aplicable, establecida por el artículo 3, en sus incisos b) y d), de la Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4º contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros dispone que:

**“Artículo 3º - (Limitaciones en la atención de reclamos) La Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos:**

(...)

**b) Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías...**”

(...)

**d) Los que tengan por objeto los mismos hechos y afecten a las mismas partes...**”

Bajo ese marco legal, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha rechazado, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 044/2015 de 20 de enero de 2015, el reclamo presentado por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, confirmando totalmente dicha determinación a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015, posición que se subsume a la disposición normativa supra transcrita, quedando fuera de la competencia del Ente Regulador, la atención de los extremos vertidos por la recurrente.

El Ente Regulador, señala que; “...sobre los seis puntos presentada (sic) al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (...) versa sobre hechos concernientes al crédito otorgado por dicha Entidad Financiera a la empresa Comboni y Asociados S.R.L. cuyos aspectos (...) fueron sustanciados y resueltos en la vía judicial”, en ese sentido se tiene que dicho escenario y de la compuls

de los antecedentes que se encuentran dentro del expediente administrativo, se advierte que al reclamo formulado en fecha 24 de septiembre de 2014, por la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ha emitido la nota PR BMSC 383756/14 de 27 de octubre de 2014, por la que responde a los extremos que planteó en el reclamo antes citado mismos que han sido puestos en conocimiento del recurrente y cuyo tenor reza como sigue:

*“En respuesta a su reclamo ingresado en fecha 24 de septiembre de 2014 registrado con el código BMSC 383756, tenemos a bien informar lo siguiente:*

- *En relación a la identidad de las personas que suscribieron los documentos de préstamo y aclaración correspondientes a los contratos de préstamo de la empresa COMBONI Y ASOCIADOS S.R.L., nos remitimos al tenor y contenido de las escrituras públicas correspondientes, las cuales reposan en los respectivos actuados judiciales y de investigaciones correspondientes a los procesos iniciados en relación a la escritura de préstamo N° 1034 de 29 de diciembre de 1994, otorgada ante Notario de Fe Pública Julieta Larrain.*
- *En relación a la personería de la Cámara de Minería para la suscripción de los documentos citados en el punto 1 de la nota de reclamo, nos remitimos al tenor y contenido de las mismas escrituras públicas, aclarando que la referida personería nunca fue cuestionada ante la Autoridad Judicial que conoció la ejecución de la escritura de préstamo N° 1034 de 29 de diciembre de 1994, otorgada ante Notario de Fe Pública Julieta Larrain, resultando por lo tanto absolutamente extemporánea cualquier insinuación respecto a la falta de personería de la Cámara Departamental de Minería.*
- *El juicio ejecutivo que nuestra entidad bancaria ha iniciado contra la empresa COMOBONI Y ASOCIADOS S R LA, se encuentra en ejecución de sentencia.*
- *En relación a las interrogantes contenidas en los puntos 4 y 5 de su nota de reclamo, relacionadas con la diferencia de textos en los testimonios correspondientes a la escritura N° 1034 de 29 de diciembre de 1994, nuevamente hacemos constar que dicho extremo ha sido ventilado ante autoridades jurisdiccionales competentes, quienes a este respecto, han emitido un pronunciamiento con motivo de la querensa interpuesta por Mery Wilma Comboni de Molina y otras personas en supuesta representación de la empresa COMBONI Y ASOCIADOS S.R.L., por lo que nos remitimos al proceso correspondiente.*
- *Sobre la falta de intervención de la empresa COMBONI Y ASOCIADOS S.R.L. en su condición de deudora en la suscripción de la escritura de complementación y aclaración N° 64 de 27 de enero de 1995, debido al tiempo transcurrido desde la suscripción de la mencionada escritura nos vemos imposibilitados de dar una explicación a este respecto. No obstante, cabe hacer notar que si bien el primer crédito otorgado por el entonces Banco Mercantil S.A. a favor de la Empresa COMBONI Y ASOCIADOS S.R.L., fue garantizado, entre otras garantías, con el terreno de propiedad de la Cámara Departamental de*

*Minería, posteriormente, para la suscripción del segundo préstamo, dicho inmueble ya era de propiedad de la Empresa COMBONI Y ASOCIADOS S.R.L., en virtud a transferencias que fueron autorizadas por el Banco y que en ningún momento merecieron cuestionamiento alguno por parte de la Cámara Departamental de Minería.*

Asimismo, es importante señalar que en la carta emitida por la Entidad Bancaria, BMSC/GAL/1696/2011 de 12 de diciembre de 2011, dirigida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dentro del reclamo seguido por la Empresa Constructora Comboni Asociados S.R.L., en su numeral ocho refiere y contesta:

**“8. Porque el Banco Mercantil Santa Cruz al iniciar el proceso ejecutivo contra COMBONI ASOCIADOS, omite o deja de lado a la Cámara de Minería, siendo esta garante mancomunada de la obligación de la empresa COMBONI.**

*Como consta de los actuados procesales y especialmente de los documentos base de la ejecución, que en fotocopia simple se acompaña, la Cámara Departamental de Minería **nunca se constituyó en garante solidario y mancomunado de la empresa deudora**”.* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En consecuencia y de lo anterior, la autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al transmitir lo que la entidad bancaria dio como respuesta al reclamo planteado, en el que ésta manifiesta que se encontraban a disposición del reclamante para cualquier consulta, se concluye que la Autoridad de Regulación, procedió con las acciones correspondientes en el marco del derecho de petición consagrado por la Constitución Política del Estado, así como a lo dispuesto en materia administrativa por el artículo 16° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que dispone: “(Derechos de las Personas). En su relación con la Administración Pública, las personas tienen los siguientes derechos: **a)** A formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente...”.

## **1.2. De la justificación de las Resoluciones Administrativas.-**

La **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, manifiesta que la Resolución ASFI N° 163/2015, que confirma la Resolución N° 044, al pretender justificar su posición contraviene lo determinado por los artículos 28, 29, 35 y siguientes de la Ley SAFCO y el Art. 154 del Código Penal, recurriendo a argumentaciones totalmente **forzadas, inexactas** y fuera de lugar, cuya intención es confundir los hechos a favor de la entidad bancaria.

Señala además la recurrente, que con las disposiciones legales que enumera, el Órgano Regulador valida su denuncia y, como se observa del Recurso Jerárquico interpuesto por la Cámara de Minería, transcrito ut supra, refiere a la Ley de Servicios Financieros N° 393, artículo 17 inciso e) y g), artículo 23 (Atribuciones), artículos 85 (Prohibición de cláusulas de exceso o abuso) y 86 (Prohibición de modificaciones unilaterales), artículo 40 (Imposición de sanciones administrativas), asimismo, pone énfasis en lo dispuesto por el parágrafo VI del citado artículo, del mismo modo hace referencia a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo Nro. 2341, artículo 4, referida a los principios de Auto Tutela y de Verdad Material, aclarando que la Cámara de Minería nunca tuvo procesos o instancias judiciales resueltas o pendientes con el Banco Mercantil.

Con relación a dichas manifestaciones y en observancia a lo establecido en el acápite anterior, es importante señalar de manera clara y sustancial que la Ley N° 393 de Servicios Financieros ha sido promulgada en fecha 21 de agosto de 2013, cuya vigencia y aplicación por imperio de la Octava disposición transitoria de dicho cuerpo legal es a los noventa (90) días de la promulgación de la citada ley, por cuanto cualquier actuado anterior se enmarca en la disposición legal aplicable, es decir, que los dispositivos enunciados por el recurrente, no le son atinentes al caso en concreto y los resultados de la relación contractual entre el Banco y la empresa COMBONI Asociados, por lo que la enunciación de dicha normativa esta fuera del contexto tanto en el tiempo como del acto contractual suscrito en la gestión 1994.

En lo que se refiere, a lo manifestado por la recurrente, el artículo 17, incisos e) y g) establece que:

**“Artículo 17. (OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA).**

*Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes:*

*(...)*

*e) Proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia.*

*(...)*

*g) Promover una mayor transparencia de información en el sistema financiero, como un mecanismo que permita a los consumidores financieros de las entidades supervisadas acceder a mejor información sobre tasas de interés, comisiones, gastos y demás condiciones de contratación de servicios financieros que conlleve, a su vez, a una mejor toma de decisiones sobre una base más informada”.*

El inciso e) antes referido, señala que con el objetivo de proteger al consumidor financiero el Órgano Regulador investigará las denuncias en el ámbito de su competencia y conforme lo ya establecido en el acápite anterior, la citada autoridad, no puede revisar los fallos judiciales que han causado estado en la vía jurisdiccional y el rechazo al reclamo de la ahora recurrente se fundamenta en la normativa regulatoria contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en su artículo 3, de la Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4º, por tanto, cualquier pronunciamiento al respecto por el Ente Regulador, contravendría su propia normativa, lo cual implicaría hacer relevante un acto administrativo en un caso que sufrió un fallo judicial anterior y que se encuentra ejecutoriado, por lo que en una lógica procedimental “administrativa” es inaceptable, por lo cual el legislador ha previsto y delimitado el accionar del Regulador a un ámbito netamente administrativo.

En lo que respecta al inciso g) del citado artículo 17 de la Ley de Servicios Financieros, este tiene un alcance para la toma de mejor decisión sobre las condiciones de contratación de servicios financieros, es decir, de actos contractuales a suscribirse con posterioridad, que en el caso de autos no es aplicable, debido a la data del contrato suscrito (1994) por el Banco y la Empresa Constructora deudora, que es anterior y no implica una nueva relación contractual, por consecuencia cae al presente análisis lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley citada y enunciada por la recurrente.

Con relación a los artículos 85 y 86, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, las citadas disposiciones así como las que –la recurrente– refiere de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, (Entiéndase Recopilación de Normas para Servicios Financieros) no tienen implicancia en el caso de autos dado que –como se señaló– la norma sustantiva tiene su vigencia a partir de la gestión 2013, de igual forma, la norma adjetiva es posterior al contrato de préstamo en cuestión le ha concernido la ley vigente y aplicable al momento de la suscripción del mismo, es decir, la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, por lo que se colige que la referencia a la normativa citada por la recurrente peca de impertinente.

Por otra parte, respecto del párrafo VI, artículo 40 de la Ley de Servicios Financieros, al que hace énfasis la recurrente, dispone que:

**“Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).**

*I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.*

*(...)*

*VI. La imposición de sanción anterior, posterior o concurrente a la persona, entidad o grupos de personas por otra autoridad, nacional o extranjera, que no sea la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, no impide o limita la aplicación de la presente norma”.*

De la lectura de la disposición legal transcrita, la misma regula el régimen sancionatorio a los sujetos regulados que contravengan las disposiciones legales y normativa inherente, en el caso de autos, la recurrente hace una vaga descripción señalando que: “Hago énfasis en este último artículo, porque cualquier Reglamento de ASFI, contrario a la presente disposición, es nulo (Resolución ASFI N° 804/2013 referente al reglamento de protección al consumidor)”, por cuanto la pretensión o finalidad de la mención de dicha norma, es inadecuada tomando en cuenta que el presente recurso no versa sobre un proceso sancionatorio, sino deviene de una reclamación.

Del mismo modo, la mención por parte de la recurrente a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo no se advierte la congruencia o pertinencia en el presente caso de los principios a los que se refiere, considerando que se estableció que la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no alcanza a investigar hechos que se han ventilado en instancias judiciales.

No obstante lo anterior, quedan abiertas las instancias que considere convenientes la **CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA**, y que en derecho le corresponda.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de

que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha hecho un correcto análisis de la norma en su aplicación al caso concreto.

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 163/2015 de 13 de marzo de 2015, la que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 044/2015 de 20 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

TECNOLOGÍA CORPORATIVA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 131/2015 DE 26 DE FEBRERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 DE 10 DE AGOSTO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015**

La Paz, 10 de Agosto de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 131/2015 de 26 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 053/2015 de 3 de julio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 102/2015 de 6 de julio de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 18 de marzo de 2015, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, representada legalmente por el señor Javier Marcelo Camacho Miserendino, conforme al Testimonio de Poder N° 721/2012 de 17 de octubre de 2012 otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 111 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estenssoro, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 131/2015 de 26 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria,

confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-44084/2015, con fecha de recepción 23 de marzo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 131/2015 de 26 de febrero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 26 de marzo de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 131/2015 de 26 de febrero de 2015, acto administrativo que fue notificado en fecha 1° de abril de 2015.

Que, mediante memorial presentado en fecha 6 de mayo de 2015, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** solicitó se fije fecha y hora para audiencia de fundamentación oral, misma que se llevó a cabo en fecha 28 de mayo de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por nota ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014, notificó a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, con trece (13) cargos, con respecto a los cuales, mediante nota N° 0020/2014 de fecha 13 de marzo de 2014, la ahora recurrente presenta descargos para siete (del N° 1 al N° 7), señalando además que no cuenta con descargos para los restantes.

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 de 28 de marzo de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve sancionar a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** con multa equivalente en bolivianos a \$us.34.800.- (TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 13, y con amonestación por el cargo N° 12.

Por memorial presentado el 24 de abril de 2014, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 de 28 de marzo de 2014, por cuyo efecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI N° 348/2014 de 23 de mayo de 2014, confirmando en todas sus partes la Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 de 28 de marzo de 2014.

En fecha 11 de junio de 2014, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 348/2014 de 23 de mayo de 2014, por cuya emergencia, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, emitió la

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 de 17 de octubre de 2014, resolviendo anular el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014, inclusive, bajo los siguientes fundamentos:

**“...2.2. Sanción por falta de envío.- (...)**

**...TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.** alega que:

“...Todas las infracciones (...) debieron haber sido sancionadas con **amonestación** (...)

...se trata de infracciones leves; ninguna de ellas causó perjuicio económico a nadie (y si es el caso la ASFI debió haberlo dicho en su resolución); y todas son susceptibles de enmienda o regularización (...) ninguna de las características señaladas en el artículo 110 (multas), concurren en el presente caso (...) la sanción por multa se aplica a las infracciones cometidas por “culpa grave” (...)

La ASFI se basó en el Decreto Supremo No. 26156 (...) la cual, efectivamente en su artículo 22 establece una especie de tabla para el pago de multas por retraso en el envío de información. Pero la ASFI no se ha detenido a considerar los siguientes aspectos:

...la Sentencia 0042/2004 de 22 de abril de 2004 (...) desnaturalizó totalmente la concepción arbitraria del Reglamento de establecer una “tabla de sanciones” por retrasos en envío de la información, que al ser automáticas no se detenía en el análisis exigido por el artículo 11 de este mismo Reglamento (...)

...Es un típico caso de contradicción entre una norma inferior (decreto supremo) y otra superior (ley), que, al tenor del artículo 410 de la Constitución Política del Estado tiene una solución muy sencilla: se debe aplicar la ley por encima de un decreto, y no a la inversa, como ha ocurrido en el presente caso (...)

...la ASFI no realizó el análisis exigido en el artículo 11 del mismo decreto supremo reglamentario, excepto en el caso 13 (sic, debió decir caso 12) (...) imponiéndole, como corresponde, la sanción de **amonestación**. En los demás casos no existe este análisis, (...) esa omisión ha dado lugar a sancionar a T CORP S.A. con multa en vez de amonestación (...)

A los fines de su correcto análisis y siempre con la advertencia que lo mismo no trasciende sobre lo decidido, corresponde diseccionar el fundamento anterior, conforme sigue a continuación.

### **2.2.1. Límite de la declaratoria de inconstitucionalidad.-**

En el alegato de la recurrente, al existir el fallo de la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, pronunciado dentro de un Recurso de Inconstitucionalidad, ahora Acción de Inconstitucionalidad, el que declara la inconstitucionalidad de las frases: “...sin necesidad de” del inc. a) del art. 108 de la LMV (...) “de suspensión, cancelación e inhabilitación,” contenida en el art. 12.III del DS 26156 de 12 de abril de 2001, (Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores) (...) “de suspensión, cancelación e inhabilitación”, del primer párrafo del art. 25 del DS 26156 de 12 de abril de 2001...”

(no precisamente los extremos como se señalan en el alegato), entonces se encuentra desnaturalizada “la concepción arbitraria del Reglamento de establecer una “tabla de sanciones” por retrasos en envío de la información”.

No obstante, el párrafo II del artículo 78º, en su numeral 4, de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código Procesal Constitucional), es claro al señalar que: “la inconstitucionalidad parcial de una norma legal impugnada tendrá efecto derogatorio de los Artículos o parte de éstos, **sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes**”.

Es decir, que tal declaratoria sólo recae sobre lo así expresamente determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no pudiendo pretenderse que, en una especie de supletoriedad, analogía o carácter extensivo (no autorizados por norma alguna), también se encuentren afectadas de inconstitucionalidad, otras previsiones -a conveniencia de la recurrente- del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que reglamenta la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores, entre ellas su artículo 22º.

Amén de ello, la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 348/2014 de 23 de mayo de 2014, bien ha aclarado que la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, ha establecido que “las sanciones por infracciones a la normativa del Mercado de Valores establecidas en el D.S. N° 26156, deben ser aplicadas siempre como emergencia de un proceso administrativo (en rechazo de cierto carácter automático que sugerían las expresiones declaradas inconstitucionales)”, el que se ha cumplido perfectamente dentro del caso.

Se aclara una vez más, que tal posición no influye sobre la decisión que consta infra, en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

### **2.2.2. Antinomia entre la Ley N° 1834 y el Decreto Supremo N° 26156.-**

Por otra parte, en el alegato de la recurrente, existiría una antinomia entre la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998 (del Mercado de Valores), concretamente en sus artículos 109º y 110º, y el artículo 22º del Decreto Supremo N° 26156, la que debe resolverse (a su favor) aplicando la Ley -por jerarquía normativa- por encima del Decreto Supremo.

Queda claro que no hacen al carácter controvertido, las diversas penalidades impuestas por gradación -gravedad- en el supra transcrito artículo 22º (lo que la recurrente denomina “tabla”, sino su supuesta contradicción con los artículos mencionados de la Ley del Mercado de Valores.

En todo caso, la posición de la recurrente compele a la transcripción compulsiva de las normas precitadas:

#### **Ley N° 1834, del Mercado de Valores:**

**“...ARTÍCULO 109.- AMONESTACION.** La sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización. La reincidencia en esta misma infracción será sancionada con multa.

**ARTÍCULO 110.- MULTAS.** La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.

Los que utilicen en beneficio propio o permitan utilizar información privilegiada de un emisor o sus Valores, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el Mercado sobre los Valores emitidos por dicho emisor o comunicare esa información a terceros o recomiende a los mismos que compren, vendan o realicen operaciones sobre tales Valores, serán sancionados con multas, en las cuantías y montos fijados mediante reglamento...”

**Decreto Supremo N° 26156:**

“...**ARTICULO 22°. (Retraso en el envío de información).**- La Superintendencia podrá requerir cualquier tipo de información necesaria para el cumplimiento de sus actividades, en el marco de la Ley del Mercado de Valores y sus disposiciones reglamentaria.

Las Bolsas de Valores, las Agencias de Bolsa, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, las Sociedades de Titularización, las Entidades de Depósito, las Entidades Calificadoras de Riesgo, las Empresas de Auditoría Externa, los emisores y demás participantes del mercado de valores que se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados.

El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:

1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.-por día de retraso.
2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a, partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us. 100.- por día de retraso.
3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a \$us. 200.- por día de retraso. El pago de las multas establecidas en el presente artículo no libera al infractor de la obligación de enviar la información requerida...”

No obstante que la legitimidad en la aplicación del Decreto Supremo N° 26156 no se encuentra en tela de juicio, se hace énfasis en la expresión “en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento” que sale del primer párrafo, parte final, del supra transcrito artículo 110° de la Ley N° 1834 (del Mercado de Valores), en relación a la subsunción que el Ente Regulador ha realizado de la conductas “por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 13” (Res. Adm. ASFI 173/2014), en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156, conforme al objeto y alcance previstos en el artículo 1° de este último.

En tal sentido, los artículos 109° o 110° de la Ley del Mercado de Valores, no son los que expresamente van a tipificar la conducta “Retraso en el envío de información” sino que el último artículo nombrado -en su primer párrafo, parte final- reserva la subsunción de las multas, cual meritorias de las infracciones (los casos a los que se refiere el mismo artículo) en los “montos y cuantías fijados en reglamento”, entonces y para el caso, en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156; en ese contexto, el tipo “Los que utilicen en beneficio propio o permitan utilizar información privilegiada de un emisor o sus Valores...”, no hacen al tipo genérico, sino a un subtipo (posibilidad alternativa) que no hace al caso, como mal lo sugiere la recurrente.

Entonces, previamente a la compulsa entre la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998, del Mercado de Valores, y el Decreto Supremo N° 26156 (en los artículos comprometidos en la controversia presente), se la debe practicar entre los artículos 109° (Amonestación) y 110° (Multas), primer párrafo, de la Ley nombrada, para concluir en los extremos -entonces legales- siguientes:

- La sanción de amonestación, es aplicable a las “faltas e infracciones leves”, las que a su vez están definidas por el mismo artículo, como “hechos o **actos imprudentes que no pudieron evitarse**”; **es en función de ello** que se establece la aplicabilidad de la amonestación, a las faltas “que no causen daño o perjuicio económico (...) y sean susceptibles de enmienda o regularización”.
- La sanción de multa, en cambio, es aplicable a “infracciones u omisiones cometidas por culpa grave”, definidos estos como los “actos y hechos cometidos por **negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar**” (en ambos casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Desde luego que el “retraso en el envío de información” (en los cargos del N° 1 al N° 10) o el “no envío de información” (cargos N° 11 y N° 13), por la naturaleza de su acción, no pueden resultar en “actos imprudentes que no pudieron evitarse”, sino que necesariamente constituyen actos “cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar”.

En tal circunstancia, resulta palmaria la aplicabilidad a los casos que importan la nota de cargos ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014, de las sanciones correspondientes que determina el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156, aplicable por legítimo imperio del artículo 110°, primer párrafo, de la Ley N° 1834 (del Mercado de Valores), haciendo inadmisibile lo alegado en este sentido, por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.**

Nuevamente se aclara que tal posición, no irrita la determinación final que consta en la parte dispositiva del presente fallo.

### **2.2.3. Análisis de las circunstancias de las infracciones.-**

La recurrente aqueja que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado el análisis de las circunstancias de las infracciones, conforme se lo exige el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156 (“excepto en el caso13” dice, cuando

correspondía mencionar mas bien el 12, dado que la sanción de amonestación -a la que en ello se hace referencia- hace al último señalado), solicitando que “en la resolución del presente recurso se pronuncie (...) si es que la infracción causó daño económico (...) y si es o no susceptible de enmienda o rectificación”, obviamente en alusión al artículo 109° de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, el que precisamente establece la inconcurrencia de tales características, para determinar la existencia de infracciones leves y por tanto, la aplicabilidad de la sanción de amonestación, en lugar de la actual.

Con respecto a ello, cabe ratificar el razonamiento del numeral anterior, en sentido que fundamentalmente, el “retraso en el envío de información” (en los cargos del N° 1 al N° 10) o el “no envío de información” (cargos N° 11 y N° 13), por la naturaleza de su acción, no pueden resultar en “actos imprudentes que no pudieron evitarse”, sino que necesariamente, constituyen actos “cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar”, determinando que se traten de las infracciones a las que se refiere el artículo 110° de la Ley N° 1834, no así las de su artículo 109°, resultando intrascendentes los criterios sobre daño económico y susceptibilidad de enmienda o rectificación que menciona este último, dado resultar subsidiarios a la concurrencia de “hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse” y que, se recalca, no hacen al caso, quedando con ello atendida la pretensión principal de la recurrente -negativamente, dada su impertinencia-, en sentido de que “se pronuncie (...) si es que la infracción causó daño económico (...) y si es o no susceptible de enmienda o rectificación”.

Aun así, el enunciado del artículo 11° no se encuentra limitado a alguno de los otros artículos mencionados, sino que, conforme lo señala en su párrafo inicial, “la Superintendencia -aquí léase la Autoridad Reguladora- aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3°”, lo que determina que como obligación, le es inherente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, un análisis en función de los circunstancias que allí se detallan y que se transcriben a continuación:

- “...**a)** La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b)** El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c)** Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d)** Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e)** Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero...”

Es más, resulta que a efectos de calificar la infracción y subsumirla a su tipo, para en definitiva aplicarle la sanción correspondiente, son ex ante observables las disposiciones precitadas del artículo 11º, y ex post valorables para imponer las sanciones; sin ello no debiera poderse determinar la aplicabilidad a los diversos casos, del artículo 109º o del artículo 110º, de la Ley del Mercado de Valores.

En tal sentido, corresponde ahora la comprobación señalada (sobre si se aplicó ex ante el artículo 11º del Decreto Supremo N° 26156), en los actuados del Ente Regulador, resultando que la oportunidad debida para ello, ha sido sin duda, la Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 de fecha 28 de marzo de 2014, en razón de su carácter sancionatorio.

Al efecto anterior y conforme la transcripción de la Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 -que consta supra-, en la parte considerativa de la misma salen las diversas descripciones de las acciones sancionadas (lo que hace al inciso 'a' del Art. 11º), como la mención del deber de "cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados", quedando claro de ello -no obstante su carácter válidamente intrínseco- la importancia trascendental de tal información, a los fines de mantener correctamente informados a los actores del mercado de valores, sobre las diversas circunstancias que implican, elemento esencial del mismo (y que hace al inciso 'd' del Art. 11º).

Empero de lo que no consta mención expresa acerca de si las acciones sancionadas fueron o no deliberadas (Art. 11º, Inc. 'a'); asimismo, no se encuentran alusiones acerca del perjuicio causado (ídem, Inc. 'b'), de las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas como consecuencia de los actos (ibídem, Inc. 'c'), y de los antecedentes de las personas -infractoras- en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero (ibídem, Inc. 'e').

Resulta importante traer a colación lo determinado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, que a la letra señala:

*"...El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.*

*Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.*

*En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas – es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda*

simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** La naturaleza de los perjuicios causados y **c)** La reincidencia en la comisión..."

Así también, debe considerarse lo expresado en las Resoluciones Jerárquicas de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005 y SG SIREFI RJ 06/2006 de 10 de enero de 2006, respecto (respectivamente) a la motivación de los actos administrativos y a la valoración de la prueba:

- **Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005:**

"...Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso (...)

Así, la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de criticar las bases en que se funda..."

- **Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 06/2006 de 10 de enero de 2006:**

"...El Artículo 29, parágrafo III, del Decreto Supremo No. 27175 indica que 'Las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica' (...)

El sistema de la sana crítica o de la sana lógica, consiste en la libertad que tiene la Autoridad Administrativa para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. Empero, este sistema no autoriza a la autoridad a

efectuar la valoración arbitrariamente sino que, por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto le exige a la Autoridad que funde sus decisiones y exprese las razones por las cuales adopta o no una determinación (...)"

Ahora bien, aplicados tales criterios al de autos, resulta que si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al disponer la aplicación de sanciones en cada uno de los cargos imputados a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.** (conforme han sido detallados ut supra), ha actuado conforme a lo dispuesto en el artículo 110° de la Ley del Mercado de Valores, en tanto la misma le permite aplicar las sanciones de multa, en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento, en este caso, el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no es menos cierto que también debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad, evaluando para cada cargo si se han generado perjuicios económicos, si se han obtenido ventajas, que sean susceptibles de enmienda, etc., a fin de establecer unas sanciones acordes a las infracciones.

Por lo tanto, corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectúe tal valoración a efectos de imponer las sanciones que correspondan, toda vez que solamente consideró para ello, el tiempo de retraso y la culpa basada en la negligencia.

### **2.3. La non bis in idem.-**

El Recurso Jerárquico alega también, que:

"...El artículo 7 del Reglamento de la Ley de Mercado de Valores señala que cuando con un solo acto, hecho u omisión se infringieran diversas disposiciones legales se debe aplicar la sanción que corresponda a la infracción más grave (...) las infracciones 10 y 13 tienen el mismo origen, el no envío de un mismo documento (...) pero ha ameritado **dobles sanciones**.

...el "fundamento" de la ASFI es el artículo 21 de la misma norma, que excluye la aplicación del referido artículo 7 cuando las infracciones se refieren al envío de información (...) por encima de esta norma se encuentra la disposición constitucional (...) que en su artículo 117 numeral II señala que "**Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho...**"

Conviene separar según los institutos a los que hace referencia el alegato supra señalado, por cuanto, así planteado, resulta en uno confuso; a tal efecto:

- El criterio del artículo 7° del Reglamento de la Ley de Mercado de Valores, corresponde a un **curso de infracciones**: con un solo acto, hecho u omisión se infringen diversas disposiciones legales, ante cuya presencia, se aplica la sanción correspondiente a la infracción más grave.

No obstante, tal concurso y sus efectos, experimentan (como en el caso de autos), una limitación total, cuando por disposición del artículo 21º, parte final, del mismo Reglamento, se determina que “las infracciones previstas en el mencionado Capítulo no se hallan sujetas a la aplicación de lo dispuesto por el artículo 7 en cuanto se refiere a la reincidencia y concurso de infracciones”, extremo que ha sido hecho constar permanentemente por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, desde su Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 **de 28 de marzo de 2014**.

Tal criterio obedece a la trascendencia fundamental de la información dentro del mercado de valores, por cuanto, hace a su esencia misma: el mercado funciona por información y su demora, inexistencia o cualquier otro aspecto que atente contra la misma, puede determinar una asimetría que ponga en riesgo la confiabilidad de las operaciones que se realizan en su interior.

En función de ello, la limitación total dispuesta por el artículo 21º, parte final, del Reglamento de la Ley de Mercado de Valores, de ninguna manera puede ser tachado de inconstitucional.

Es pertinente aclarar que si bien un “mismo origen” que haga a varios cargos puede determinar la existencia de un concurso de infracciones, el caso de los cargos N° 10 y N° 13 supera tal criterio, conforme consta infra (y no obstante que la confusión aludida en la que incurre **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.**, termina por quitarle la debida trascendencia). Este extremo determina que el criterio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de dar aplicación a la limitación total dispuesta por el artículo 21º, parte final, del Reglamento de la Ley de Mercado de Valores, no ha sido correctamente razonada, por los elementos que se señalan seguidamente.

- Distinta es la **non bis in idem**, principio de derecho administrativo que “supone (...) la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas” (Santamaría Pastor, citado en Principios de Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), y que se halla positivizado a los efectos presentes, en el artículo 117º, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, citado y transcrito -en lo pertinente- por la recurrente.

En tal sentido, revisados los antecedentes que salen del expediente, se establece que la nota de cargos ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014, notificó a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.** con -entre otros-, los siguientes cargos: (...)

N°	Posible Incumplimiento	Información Observada	Disposiciones Legales presuntamente contravenidas
			(...)
10	Retraso en el envío de información	Apropiación Contable del Incremento	Artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998 y artículo 104 inciso d) del

		<b>Capital:</b> según Testimonio N° 946/2011	Reglamento del RMV, aprobado con RA 756 de 16 de septiembre de 2005.
			(...)
13	<b>No envió de Información</b>	<b>Incremento de Capital:</b> Testimonio N° 946/2011 de 24/11/2011.	Artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998 y artículo 104 inciso d) del Reglamento del RMV, aprobado con RA 756 de 16 de septiembre de 2005.

(...)"

La compulsa respecto de los que la nota señala para los cargos N° 10 y N°13, establecen dos diferencias:

- Para el cargo N° 10, el incumplimiento consiste en el "retraso en el envío de la información", mientras que para el cargo N° 13, lo es el "no envío de la información"; no obstante, cuando ha tocado establecer las "Disposiciones Legales presuntamente contravenidas", se han establecido exactamente las mismas para ambos casos: "Artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998 y artículo 104 inciso d) del Reglamento del RMV, aprobado con RA 756 de 16 de septiembre de 2005"

El carácter común de la norma infringida, no determina per se, que se traten de "los mismos hechos" sobre los que se estuviere imponiendo "dos o más sanciones administrativas"; no obstante, otras menciones posteriores del Ente Regulador (Ej.: Res. Adm. ASFI N° 173/2014: "el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación (...) por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 13") sugieren se trata de la misma infracción, empero enfocada de distinta manera.

- Para el cargo N° 10, la "información observada" radica en la "Apropiación Contable del Incremento de Capital: según Testimonio N° 946/2011", mientras que para el cargo N° 13, lo es el "Incremento de Capital: Testimonio N° 946/2011 de 24/11/2011"; es decir, que por una parte se observa el no haberse informado la Apropiación Contable del Incremento de Capital, mientras que por la otra, la información extrañada es el Incremento de Capital.

No obstante, ambas infracciones se producen **por una común, única y específica conducta**: la no presentación material y tangible, del "Testimonio N° 946/2011 de 24/11/2011" (sobre incremento de capital), dentro del plazo previsto para ello, lo que determina no haberse informado dentro de plazo, la Apropiación Contable del Incremento de Capital, y **al mismo tiempo**, el propio Incremento de Capital.

Ahora es pertinente recordar que, "nadie será procesado ni condenado más de una vez **por el mismo hecho**" (Const. Pol. del Estado; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica); tal es el caso: la no presentación oportuna del Testimonio N° 946/2011 de 24 de noviembre de 2011, sobre incremento de capital, es la que determinó el cargo N° 10 (no haber informado la Apropiación Contable del Incremento de Capital) como también el cargo N° 13 (no haber informado el Incremento de Capital) (...)

...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuanto a los cargos N° 10 y N° 13, los ha imputado y sancionado, no obstante que resultan de un mismo hecho, entonces

en infracción a la non bis in ídem y al artículo 117º, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, extremo que en tanto es violatorio de la misma, corresponde ser subsanado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme al presente numeral (...)

#### **...2.4. Determinación de la multa en moneda nacional.-**

El Recurso Jerárquico de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.**, también alega que:

“...la ASFI ha observado religiosamente el Decreto Supremo 26156 sin considerar el contexto del ordenamiento jurídico nacional, al señalar que las multas previstas en esta norma **“están denominados en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”** (...)

...la aprobación de una nueva Constitución Política del Estado cuyo artículo 326 parágrafo II dispone:

“Las transacciones públicas en el país se realizarán en **moneda nacional** (...)

...tal alegato es resultado de la falta de una lectura adecuada de los obrados, en concreto, del artículo primero de la -sancionatoria- Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 de fecha 28 de marzo de 2014, por cuanto, el mismo ha resuelto:

“...Sancionar a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TCORP S.A.** con (sic) multa equivalente **en Bolivianos** a \$us.34.800.- (TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS)...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Del uso de la preposición “de”, queda claro que la sanción ha sido impuesta en la unidad monetaria bolivianos, lo que de por sí ya desvirtúa el alegato de la recurrente; el hecho de que el monto en bolivianos deba ser equivalente a determinado monto en dólares americanos, no irrita tal extremo (sin embargo de cierta falencia en la redacción del artículo, por cuanto, palmariamente se trata de una “multa en bolivianos equivalente a dólares americanos”).

En definitiva, el alegato es injustificado; no obstante, lo mismo no trasciende sobre lo en definitiva resuelto por el suscrito, en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

#### **2.5. Límite de la facultad sancionatoria.-**

**TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.** ha alegato también, que: “el artículo 43 de esta ley -se refiere a la Ley No. 393 de 21 de agosto de 2013 (de Servicios Financieros)- ha establecido límites máximos en la imposición de multas, disposición atinada, dado que uno de los principios del procedimiento administrativo es el de proporcionalidad”, para luego continuar con su análisis aplicado al caso, del precitado artículo 43º.

No obstante, el artículo 2º de la misma Ley de Servicios Financieros, establece que “se encuentran bajo el ámbito de aplicación (...) las actividades financieras, la prestación de servicios financieros y las entidades financieras que realizan estas actividades”, no haciendo a lo mismo el mercado de valores, el que tiene su propia normativa, como lo es toda la que ha sido inserta en el tenor de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Consciente de ello, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA SOCIEDAD**

**ANÓNIMA - T CORP S.A.** justifica su alegato, en la posibilidad de asemejar “el régimen sancionatorio de la ley de valores con esta ley”, no obstante, no hallando ello amparo en norma alguna, resulta inadmisibles, extremo que sin embargo y en definitiva, no trasciende sobre la determinación asumida por el suscrito, en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

## **2.6. Debido proceso.-**

Por otra parte, entendido el debido proceso como una garantía fundamental en el desarrollo del proceso administrativo y por ello, de observancia imprescindible en tutela de los derechos que hacen a los administrados, así exigido y establecido por los artículos 115°, parágrafo II, y 117°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 4°, inciso c), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, hacen al mismo, el derecho de defensa, extremo sobre el que ahora se deja constancia en razón de lo que señala la nota de cargos, en función a lo que después vienen a establecer, actuaciones posteriores del Ente Regulador.

En efecto, la nota ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014, notificó a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.** por el “retraso en el envío de información” en los cargos del N° 1 al N° 10, y por el “no envío de información” para los cargos N° 11 y N° 13, resultando de ello claro, que el proceso ha sido iniciado por aquellas dos infracciones, que en los términos de su redacción son diversas: “retraso en el envío” no es lo mismo que “no envío”.

No obstante, desde la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 de fecha 28 de marzo de 2014 hasta el presente, se ha impuesto el criterio de que: “el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, debe ser sancionado con multa en relación al cómputo de días de demora, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 13...”

Es decir, el criterio sobre “no envío de información” de los cargos N° 11 y N° 13, ha sido absorbido por el de “retraso en el envío de información” (sinónimo de “envío extemporáneo de información”) de los cargos del N° 1 al N° 10, sin que conste una razón fundada para ello, empero lo que es más, en infracción al derecho de defensa, por cuanto y en lo que respecta a los cargos N° 11 y N° 13, a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.** se le ha imputado y notificado (en esos dos caso), por el “no envío de información”, y resulta que al presente se la ha sancionado por el “retraso en el envío de información”, importando circunstancias distintas, conforme así han sido planteadas en la nota de cargos, y determinando que la ahora recurrente no hubiera podido desarrollar a tiempo de sus descargos, las defensas adecuadas contra el fundamento de la sanción, por cuanto, tal fundamento era de inicio distinto.

Asimismo, empero ahora en observación a la conducta de la recurrente **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.**, se tiene que la misma, por memorial presentado en fecha 15 de septiembre de 2014, ha solicitado se declare la nulidad de la providencia de 25 de agosto de 2014, referida en lo fundamental, a que:

“...la competencia del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en el desenvolvimiento de los procesos administrativos recursivos, está limitada

exclusivamente, a la sustanciación y resolución de los Recursos Jerárquicos (Rglmto. Aprob. por D.S. 27175, Arts. 55° y 59°) y en su caso, a la consideración de las eventuales solicitudes sobre suspensión de la ejecución del acto, mientras se agote la vía administrativa (ídem, Art. 40°, Par. I, última parte), no correspondiendo a tal competencia, la devolución de multas pagadas, como ha sido solicitado en fecha 21 de julio de 2014 -por parte de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA SOCIEDAD ANÓNIMA – T CORP S.A.**-, extremos sobre los que se ha dejado debida constancia en la providencia de fecha 28 de julio de 2014...”

En tal sentido y ratificando la posición jurídica anterior, no corresponde al presente la sustanciación de una nulidad como la señalada en el memorial de 15 de septiembre de 2014, ello por cuanto, al no encontrarse previsto en norma procesal administrativa alguna, importaría una nueva infracción al debido proceso, ahora en cuanto al principio de legalidad, correspondiendo, dada la determinación adoptada por el suscrito (y que consta infra), se tengan presentes estos extremos por parte del Ente Regulador así como por la propia recurrente.”

## **2. NOTIFICACIÓN DE CARGOS.-**

En cumplimiento del fallo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSV/R-174247/2014 notificada en fecha 2 de diciembre de 2014, imputó a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, con los doce (12) cargos que allí se señalan, referidos al supuesto retraso en el envío de información.

## **3. DESCARGOS PRESENTADOS.-**

Mediante nota TECORP GG: N° 144/2014 de fecha 12 de diciembre de 2014, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** presenta sus descargos contra los cargos del N° 1 al N° 9, señalando además, que no cuentan con descargos para los cargos del N° 8 al N° 12.

## **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 1035/2014 DE 31 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, determinó sancionar a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, con multa equivalente en Bolivianos a \$us.31.350.- (TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por los cargos Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12, y con amonestación por el cargo N° 11.

Los principales argumentos, están referidos a que los hechos imputados se encontrarían plenamente probados y que los mismos, estarían calificados como infracciones en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores.

## **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

**TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, en fecha 27 de enero de 2014, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, solicitando la revocatoria parcial de la referida

resolución, en cuanto, a su criterio, debió modificarse la sanción de multa por la de amonestación para todos los cargos.

Al efecto, expone similares argumentos que los que después hará valer a tiempo del Recurso Jerárquico.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 131/2015 DE 26 DE FEBRERO DE 2015.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió el Recurso de Revocatoria, a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 131/2015 de 26 de febrero de 2015, por la que dispone confirmar totalmente, la Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, con base en los argumentos que se exponen a continuación:

*“Que, antes de ingresar al análisis de los argumentos del recurrente es necesario establecer que el accionar de la administración pública, se rige por el principio de verdad material, en virtud al cuál, la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados se traduce en la prevalencia de la verdad objetiva de los hechos, toda vez que es obligación del Estado, velar por el principio de legitimidad de sus propios actos, correspondiéndole a este Órgano de Supervisión, agotar de oficio los medios de prueba a su alcance y no solo limitar su conocimiento a la prueba ofrecida o a los argumentos expuestos por el administrado, a efectos de dar el correcto esclarecimiento de la situación que se plantee.*

*Que, en compulsa los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente con los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, en aplicación del citado principio de verdad material, se verifica que tanto la Carta de Citación ASFI/DSV/R-174249/2014, así como la carta de Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-174247/2014, ambas de fecha 12 de noviembre de 2014, han sido notificadas el 2 de diciembre de 2014, en el domicilio legal de **TCORP S.A.** en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a la Señora Vanessa Gil Azeñas “**Jefe de Contabilidad y Finanzas de TECORP S.A.**”, conforme consta del sello de la mencionada funcionaria de la entidad regulada, en las diligencias sentadas en ambos documentos. Y que además figura en dicho cargo como funcionaria de la entidad regulada, conforme consta en la Tarjeta de Registro presentada por **TCORP S.A.** al Registro del Mercado de Valores de este Órgano de Supervisión.*

*Que, por otra parte, se verifica que atendiendo la citada Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-174247/2014, con carta CITE: TECORP GG: N° 144/2014, recibida en ASFI el 12 de diciembre de 2014, dentro del plazo otorgado, la entidad regulada presentó sus descargos en mérito a cuya evaluación se emitió la Resolución ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, sancionando con multa a **TCORP S.A.** por los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12 y con amonestación por el cargo 11, resolución que también fue notificada a la señora Vanessa Gil Azeñas, en fecha 7 de enero de 2015, conforme se desprende de la diligencia sentada en la referida resolución sancionatoria cursante en el expediente administrativo.*

*Que, también es necesario considerar que el 24 de octubre de 2013, mediante Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-156884/2013, la entidad regulada ya tomó conocimiento de las cargos imputados en la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-*

174247/2014 de 12 de noviembre de 2014, habiéndose emitido la Resolución ASFI N° 765/2013 de 21 de noviembre de 2013 que al ratificar los cargos imputados imponía la sanción de multa y que fue impugnada por la entidad regulada, bajo el mismo argumento de nulidad procedimental en la notificación, como lo hace nuevamente, porque dichos actuados fueron notificados a otra funcionaria de **TCORP S.A.** Sin embargo, este Órgano de Supervisión, con el objeto de garantizar de la manera más amplia los derechos de la entidad regulada, optó por anular obrados hasta la notificación de cargos inclusive, habiéndose emitido una nueva notificación de cargos.

Que, bajo estos antecedentes, se debe considerar que la doctrina es uniforme al señalar que la finalidad de la notificación es que el procesado o administrado,  tome conocimiento del proceso o actuado administrativo que emite la autoridad a objeto de garantizar el ejercicio de sus derechos, criterio concordante con la Jurisprudencia Constitucional, que ha señalado una línea con relación a las comunicaciones procesales en la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, al establecer que: "...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida" (El subrayado es nuestro)

Que, en el marco de los antecedentes expuestos, se establece que las notificaciones efectuadas a la Señora Vanessa Gil Azeñas con la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-174247/2014 y la Resolución sancionatoria ASFI N° 1035/2014, han cumplido su finalidad, porque han puesto en conocimiento de **TCORP S.A.** los cargos imputados y en base a la tramitación del procedimiento administrativo correspondiente, la consecuente sanción por los mismos, permitiéndole asumir defensa sobre los cargos imputados al presentar sus descargos con carta CITE: TECORP GG: N° 144/2014 y ejercitar ampliamente sus derechos, al haber incluso impugnado la resolución sancionatoria mediante el recurso de revocatoria presentado con memorial de 27 de enero de 2015.

Que, por lo expuesto no se advierte vulneración de los derechos de la entidad regulada y tampoco se le ha ocasionado indefensión, por lo que conforme al lineamiento constitucional citado, dichas notificaciones son consideradas válidas, consiguientemente carece de relevancia el pretender anular estas notificaciones, que en sí mismas han cumplido con su finalidad. Criterio concordante con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala que el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto

carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por otra parte, **TCORP S.A.** ha solicitado la revocatoria parcial de la Resolución ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, pidiendo que se establezcan sanciones de amonestación en lugar de las de multa, en mérito a los siguientes argumentos:

**“4. Argumentos jurídicos que demuestran una incorrecta aplicación normativa en la imposición de sanciones de multa. T CORP S.A.** reitera, en virtud del principio de buena fe y probidad que rige el procedimiento administrativo, que ha incurrido en infracciones al régimen normativo del mercado de valores por retrasos en el envío de información, y en algunas casos, como se ha probado ante la ASFI, muchos de estos retrasos han sido generados no por negligencia nuestra, sino del sistema informático que no aceptaba recibir la información enviada, es evidente el retraso en algunos plazos. Asimismo, es también evidente que T CORP S.A. ha regularizado ese envío y que no ha vuelto a incurrir en ningún retraso, ni incumplimiento en el envío de dicha información.

Sin embargo, la ASFI ha incurrido en una incorrecta aplicación de las normas que se traducen en un perjuicio injusto a los legítimos intereses de la empresa a la que represento. A continuación paso a exponer dichas irregularidades, que atentan contra los principios de legalidad y del debido proceso.

**4.1.** No se ha considerado que las infracciones por falta de envío deben ser sancionadas con amonestación. Todas las infracciones en la que ha incurrido T CORP S.A. y que han sido objeto de sanción con multa, debieron haber sido sancionadas con amonestación, al tenor del artículo 109 de la ley del Mercado de Valores que a la letra dice: “La sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización. La reincidencia de esta misma infracción será sancionada con multa”.

En su Resolución ASFI N° 1035/2014 el ente fiscalizador ha impuesto multas como sanción en 11 casos, cuando solo correspondía sancionar con amonestación, ya que concurrieron exactamente todas las condiciones que señala el artículo 109 citado anteriormente: son infracciones leves; ninguna de ellas causa perjuicio económico a nadie (y si es el caso la ASFI debió haberlo dicho en su resolución); y todas son susceptibles de enmienda o regularización; en realidad, fueron de hecho enmendadas y regularizadas.

En tanto que ninguna de las características señaladas en el artículo 110 de la Ley del Mercado de Valores que regula la imposición de multas, concurren en el presente caso. Estas son las siguientes: se establece que la sanción por multa se aplica a las infracciones cometidas por “culpa grave”; los que utilicen en beneficio propio o de

terceros información privilegiada, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el mercado de valores.

El fundamento de la ASFI para aplicar multa por esas infracciones leves es el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 que reglamenta la Ley del Mercado de Valores, reglamento que efectivamente en su artículo 22 establece una especie de tabla para el pago de multas por retraso en el envío de información. Pero la ASFI no se ha detenido a considerar los siguientes aspectos:

- i) Que el Tribunal Constitucional – en la Sentencia 0042/2004 de 22 de abril de 2004 – al declarar inconstitucionales los artículos 108 en su inciso a) de la ley del Mercado de Valores y el artículo 12 parágrafo III del Decreto Supremo 26156 de 12 de abril de 2001 y algunas frases del artículo 25 de esta misma norma, que establecían un régimen de “sanciones automáticas”, sin debido proceso, desnaturalizó totalmente la concepción arbitraria del reglamento de establecer una “tabla de sanciones” por retrasos en el envío de la información, que al ser automáticas no se detenía en el análisis exigido por el artículo 11 de este mismo Reglamento.
- ii) Que el Decreto reglamentario no puede estar por encima de la ley. Es un típico caso de contradicción entre una norma inferior (decreto supremo) y otra superior (ley), que, al tenor del artículo 410 de la Constitución Política del Estado tiene una solución muy sencilla: se debe aplicar la ley por encima de un decreto, y no a la inversa, como ha ocurrido en el presente caso.
- iii) Lo que señalamos se puede demostrar al observar que la ASFI no realizó el análisis exigido en el artículo 11 del mismo decreto supremo reglamentario, excepto en el caso 13, donde si se realiza este análisis y se señala que la falta es susceptible de enmienda y regularización y que no ha generado perjuicio económico, imponiéndole, como corresponde, la sanción de amonestación. En los demás casos no existe este análisis, se ha omitido hacerlo con importantes consecuencias, puesto que esta omisión ha dado lugar a sancionar a TECORP S.A. con multa en vez de amonestación. Por lo que solicito a su autoridad que en la resolución del presente recurso se pronuncie expresamente en cada caso si es que la infracción causó daño económico, señale a quien, y si es o no susceptible de enmienda o rectificación.

Este argumento ha sido considerado por la autoridad jerárquica, la cual, en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 de 17 de octubre de 2014 sostiene que “la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 12 del reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, se encuentra condicionada a la justificación de que las infracciones ameriten tal aplicación, criterio que debe resultar de la evaluación y análisis de los casos concretos”, exigiendo en otro lugar de la citada Resolución (página 54) que la subsunción y calificación exigen un análisis singular, cargo por cargo, para determinar con precisión por qué corresponde a cada uno de los la multa como sanción, debiendo no solamente tener presente la norma sino también los motivos fácticos. Este hecho es el que ha llevado a la autoridad jerárquica a anular el

procedimiento administrativo anterior, que dio lugar al actual, ya que la citada Resolución ordenada a la ASFI no solamente emitir una nueva nota de cargos, sino que básicamente ya los cargos tengan presente "los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica".

La ASFI lamentablemente ha hecho caso omiso a esta disposición o no ha comprendido sus alcances. Lo cierto y evidente es que tanto la nota de cargos como la Resolución ASFI N° 1035/2014 no ha hecho este análisis y se han limitado a volver a establecer los mismos cargos que fueron anulados con los mismos fundamentos y las mismas sanciones.- En otras palabras, no solo que han hecho caso omiso a lo dispuesto por la Ley del mercado de Valores, sino que también han hecho caso omiso a la instrucción de la autoridad jerárquica expresada en la resolución ministerial.

**4.2. Límite en las multas.** La base legal de la potestad sancionadora debe estar en la ley. Ahora bien, la ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, y ya en vigencia al momento de dictarse la resolución administrativa que es objeto de la presente impugnación, es la que señala de manera expresa la potestad sancionatoria de la ASFI, aunque se refiere al ámbito de las entidades financieras, esta ley refleja la orientación de la época actual. Interesa en particular señalar que el artículo 43 de esta ley ha establecido límites máximos en la imposición de multas, disposición atinada, dado que uno de los principios del procedimiento administrativo es el de proporcionalidad. Si se asemeja el régimen sancionatorio de la Ley de Valores con esta ley, estaríamos hablando de infracciones de "gravedad levísima", consistentes en acciones u omisiones que "hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona", y más adelante señala que en estos casos la multa no debiera exceder el 0.3 % del capital mínimo. Si tomamos esta disposición, la multa impuesta por ASFI TECORP S.A. ha excedido este porcentaje, por lo que el órgano supervisor haría bien en empezar a aplicar la nueva normativa en todos sus términos y no considerar, en el ámbito del mercado de valores, un decreto supremo, como es el D.S. 26156, como la norma suprema, peor aún si ha sido objeto de declaratoria de inconstitucionalidad de algunos artículos, que ha sido dictada antes de la Ley de Procedimiento Administrativo, y que no responde, en muchos aspectos, ni a la CPE, ni a las políticas gubernamentales de descolonización y de bolivianización de la economía.

**4.3. Errónea aplicación de la multa viola también el principio de legalidad.** Fuera de las importantes desviaciones en la aplicación normativa del presente caso, la ASFI ha observado religiosamente el Decreto Supremo 26156 sin considerar el contexto del ordenamiento jurídico nacional, al señalar que las multas previstas en esta norma "están denominadas en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica". Grueso error legal pero también una grave descontextualización de los tiempos en los que vivimos, ya que de 2001, que es el año de aprobación de este decreto supremo, a la fecha han acontecido importantes cambios en la política económica y la legislación de nuestro país. Lo más importante es, sin duda, la aprobación de una nueva Constitución Política del Estado cuyo artículo 326 parágrafo II dispone: "Las transacciones públicas en el país se realizarán en moneda nacional". Por si fuera

poco, la ASFI debiera saber – como órgano rector del sistema de intermediación financiera – que desde el año 2005, el dólar americano ha dejado de ser una moneda de mantenimiento de valor, ya que en nuestro país esta moneda se ha depreciado, y desde el 2011 el tipo de cambio se mantiene inalterable, datos que pueden corroborarse en la página web del Banco Central de Bolivia. Si acaso su preocupación fundamental era una eventual desvalorización del Boliviano, la ASFI debiera saber también que mediante Decreto Supremo N° 26390 de 8 de noviembre de 2001 se ha creado la Unidad de Fomento a la Vivienda como mecanismo de mantenimiento de valor y protección de su poder adquisitivo, como señala la Ley N° 2434 de 21 de diciembre de 2002.

Las normas jurídicas deben ser leídas en un contexto jurídico y real. A título de ejemplo señalaremos que el decreto supremo tantas veces mencionado dispone que las infracciones prescriben en el plazo de 3 años, pero posteriormente la Ley de Procedimiento Administrativo señalo un plazo de prescripción de 2 años. ¿Tendrá dudas la ASFI que norma debe aplicar en este caso? Más allá de las imprecisiones legales llama la atención que el órgano que está a la cabeza del sistema financiero boliviano no cumpla con las políticas estatales de bolivianización de la economía y no conozca ni aplique las políticas de descolonización vigentes desde el año 2006, y fije multas nada menos que en una moneda extranjera, como es el dólar de Estados Unidos de Norteamérica.”

Que, considerando que el artículo 232 de la Constitución Política del Estado, establece, como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, el principio de legalidad, en cuyo marco, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en los incisos c) y g) del artículo 4, establece que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso, por lo que sus actuaciones se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Que, en este sentido, el principio de legalidad se constituye en una garantía constitucional que le asiste al administrado de contar con el marco legal expreso para ser procesado o condenado, aspecto desarrollado en el ámbito administrativo sancionador, en el artículo 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al disponer: “Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente ley y disposiciones reglamentarias aplicables.”

Que, asimismo, es importante señalar que por disposición de la Constitución Política del Estado, las actividades de intermediación financiera, prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro son de interés público, por lo que es deber de éste Órgano de Supervisión, en el marco de sus funciones y atribuciones, realizar el control, supervisión y fiscalización del Mercado de Valores y de las personas, entidades y actividades relacionadas a él, velando por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo.

Que, bajo estos lineamientos, es ineludible acudir a lo que textualmente establecen los artículos 109 y 110 de la Ley del Mercado de Valores, en razón a que los mismos no han sido contemplados en su integridad por el recurrente, a saber:

“Artículo 109.- Amonestación. La sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regulación. La reincidencia en esta misma infracción será sancionada con multa.

Artículo 110.- Multas. La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.”

Que, conforme lo transcrito, cuando la Ley del Mercado de Valores, establece que la sanción de amonestación recae sobre **“faltas e infracciones leves”**, que no causen daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, nos da un parámetro de lo que comprende la categoría **“faltas e infracciones leves”**, cuando en el mismo artículo establece entre paréntesis que son los “hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse.”

Que, en este mismo sentido, el artículo 110 de la normativa citada, establece que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, determinando como tal **“actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse”** determinando esta Ley que las mismas se aplicarán **“en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.”**

Que, conforme se desprende de la recurrida Resolución ASFI N° 1035/2014, de la revisión de los cargos imputados a la entidad regulada se verifica que corresponden al retraso en el envío de información, infracción que por su naturaleza no puede ser calificada como hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse, porque las entidades reguladas desde su Registro en el Mercado de Valores, tienen conocimiento de las obligaciones y plazos a las que están sujetas, como es el envío oportuno de información.

Que, la pretensión de **TCORP S.A.**, de ser sancionado con amonestación en lugar de multa pecuniaria, por retraso en el envío de información, ha sido considerada en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 de 17 de octubre de 2014, habiéndose pronunciado de la siguiente manera: “Desde luego que el “retraso en el envío de información” (en los cargos del N°1 al N° 10) o el “no envío de información” (cargos N° 11 y N° 13), por la naturaleza de su acción, no pueden resultar en “actos imprudentes que no pudieron evitarse”, sino que necesariamente constituyen actos “cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar.” (El subrayado es nuestro).

Que, revisada la resolución impugnada y los antecedentes del expediente administrativo, se puede verificar que los primeros tres cargos imputados a **TCORP S.A.** en la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-174247/2014 de 12 de noviembre de 2014, por retraso en el envío de Estados Financieros Trimestrales (formato físico y electrónico), los Estados financieros trimestrales que corresponden al 30 de septiembre de 2012, tenían plazo de presentación hasta 30 de octubre de 2012 y fueron remitidos en formato físico por la entidad recurrente el 2 de octubre de 2013, es decir con **once meses de retraso** aproximadamente. Asimismo, los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2012, que debieron presentarse hasta el 30 de enero de 2013, fueron presentados también el 2 de octubre del 2013, es decir con **ocho meses de retraso** aproximadamente y finalmente lo mismo sucedió con los Estados Financieros trimestrales al 31 de marzo de 2013, que debiendo ser remitidos hasta el 30 de abril de 2013, fueron remitidos sin errores el 2 de octubre de 2013, es decir con **cinco meses de retraso** aproximadamente. Consecuentemente, la entidad recurrente no solo no envió oportunamente sus estados financieros por tres trimestres seguidos, pese a que por disposición normativa tienen treinta días calendario, posteriores al cierre del respectivo trimestre para hacerlo, sino que recién lo hizo en mérito al segundo requerimiento efectuado por esta Autoridad de Supervisión, en razón a la suspensión de que fue objeto por el incumplimiento en el envío de información como se verifica en las cartas ASFI/DSV/R-98761/2013 y ASFI/DSV/R-13619/2013 del 5 de julio y 9 de septiembre del 2013, respectivamente, que cursan en el expediente administrativo.

Que, asimismo se puede evidenciar en el expediente administrativo, que en esta misma situación se encuentran los demás incumplimientos imputados a la entidad regulada en la Nota de Cargos ASFI/DSV/R-174247/2014, cuando se verifica que los hechos relevantes (observados en los cargos 4 y 5), que por disposición normativa debían ser comunicados a esta Autoridad de Supervisión a más tardar al día siguiente de conocido el hecho, fueron comunicados con más de tres meses de retraso; el envío de las "Actas" observadas en los cargos 6 y 7, que debían ser remitidas dentro de los diez días siguientes, de realizadas las mismas, es decir hasta el 1 de abril de 2013, fueron remitidas el 3 de julio de 2013, tres meses después del plazo legalmente establecido; el Testimonio de Incremento de Capital observado en el cargo 8 que debió ser remitido a este Órgano de Supervisión en copia legalizada dentro de los cinco días de su inscripción en el Registro de Comercio, fue remitido con once días de retraso; la apropiación contable señalada en el cargo 9 que debían ser informada dentro de las 24 horas de haber sido efectuada, fue comunicada con 22 días hábiles administrativos de retraso y finalmente los Estados Financieros Auditados de la Gestión 2012, en original o copia legalizada, pese a que la entidad tenía 120 días calendario para presentarlos a partir de la fecha de cierre del respectivo ejercicio, fueron remitidos a este Órgano de Supervisión el 13 de marzo de 2014, con más de 36 días hábiles administrativos de retraso.

Que, conforme se ha detallado en la Resolución ASFI N° 1035, a partir de la página 18, esta Autoridad de Supervisión ha efectuado una valoración detallada de las circunstancias concurrentes para la imposición de las sanciones en cada infracción en la que ha incurrido la entidad regulada, incumplimientos que no pueden calificarse como "hechos imprudentes que no pudieron evitarse", como pretende el recurrente, porque denotan más bien una absoluta apatía de la entidad regulada en

el cumplimiento de sus obligaciones para con el Mercado de Valores, que no solo transgrede la normativa que regula el Mercado de Valores, sino que va en desmedro de este último, que para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo, tanto para el inversor como para los demás participantes del Mercado de Valores, requiere contar con información oportuna, veraz y suficiente de las entidades reguladas, conforme establece la Ley del Mercado de Valores, pues debido a la dinamicidad de las actividades financieras, el envío extemporáneo, hace ineficiente la información proporcionada que revela la situación actual y futura inmediata de una empresa, por lo que de ninguna manera tiene el mismo efecto una información enviada con once, ocho o cinco meses de retraso, como el caso observado, porque no refleja la situación financiera de la entidad regulada y no cumple las condiciones de oportunidad, suficiencia, ni veracidad que requiere el Mercado de Valores para garantizar un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo.

Que, por lo expuesto, este Órgano de Supervisión al disponer la aplicación de sanciones en cada uno de los cargos imputados al recurrente, ha actuado conforme a lo dispuesto en el citado artículo 110 de la Ley del Mercado de Valores, que le permite aplicar las sanciones de multa, en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento, que en este caso es el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, por lo que no existe ninguna contradicción entre ambas disposiciones, como pretende el recurrente en su memorial del recurso de revocatoria.

Que, por otra parte, también es necesario aclarar que la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, en resguardo de las garantías del debido proceso, que infiere que toda actividad sancionadora del Estado, ya sea ejercida en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, ha resuelto declarar fundado el recurso indirecto o incidental de inconstitucional promovido por el ex Superintendente General del SIREFI, declarando inconstitucional la frase "sin necesidad de" del inciso a) del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, lo que da lugar a que las sanciones de amonestación y multa sean siempre aplicadas previo proceso administrativo, modificando en este mismo sentido las frases correspondientes de los artículos 12, párrafo III y 25 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas a la Ley del Mercado de Valores.

Que, por lo expuesto, la afirmación efectuada por el recurrente en sentido de que los citados artículos de la Ley y del Reglamento de Sanciones, han sido declarados inconstitucionales es absolutamente falsa y menos aún que los parámetros para la aplicación de sanciones, establecidos en el artículo 22 del citado Reglamento, hayan sido desnaturalizados, cuando lo que dicha sentencia hace es más bien establecer claramente que las sanciones por infracciones a la normativa del Mercado de Valores establecidas en el D.S. N° 26156, deben ser aplicadas siempre como emergencia de un proceso administrativo, en el que el administrado goce de las garantías que la ley le otorga para ejercitar ampliamente su defensa. Modificación que ha sido promovida justamente por el Órgano Rector de las Superintendencias Sectoriales, para dar legitimidad a los actos de estas últimas y sea compatible con los valores y principios constitucionales.

Que, finalmente esta Autoridad de Supervisión, al imponer la sanción de multa en la resolución impugnada, ha actuado en el marco de las previsiones expresamente establecidas en el Título III, Capítulo II del Decreto Supremo N° 26156, referido a las sanciones aplicables a las infracciones por incumplimiento y retraso en el envío de información y normativa, que le faculta a aplicar supletoriamente las sanciones establecidas en el artículo 12 de dicha normativa, cuando la evaluación del caso concreto lo amerite. Aspecto que ha sido evaluado en el caso del cargo 11, referido al retraso en el envío de la Tarjeta de Registro, que al ser un formulario que contiene datos de la entidad regulada, que son constantemente actualizados, en cada gestión, su retraso no genera perjuicio económico, ni tiene una incidencia mayor en las labores de supervisión y control que realiza ASFI, como se ha establecido en la resolución impugnada.

Que, con relación a los límites en las multas observados en el punto 4.2. del memorial de recurso de revocatoria y con el objeto de aclarar los conceptos vertidos en dicho recurso respecto a la aplicación de la normativa para el Sistema Financiero, es necesario precisar que en la estructura del mismo, existen dos grandes áreas: una relacionada fundamentalmente con la banca e instituciones financieras similares, donde se trabaja generalmente con captaciones a corto plazo y otra relacionada con el Mercado de Valores que, si bien incluye a la banca, opera con un horizonte a largo plazo y se desarrolla en un mercado primario, secundario y de Títulos – Valores y aunque ambas se encuentran dentro de las competencias de regulación y supervisión de ASFI, estas atribuciones son desarrolladas y aplicadas en el marco de la normativa específica que rige a cada una de ellas. Así, en el caso del Mercado de Valores es la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998 y la normativa reglamentaria que se encuentra compilada en la actual Recopilación de Normas para el Mercado de Valores y en el caso de las actividades de intermediación financiera y prestación de servicios financieros, por la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 y la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, disposiciones que se encuentran en nuestra página Web. Por lo que no es coherente, justamente con el principio de legalidad y el debido proceso, la aplicación de la normativa de bancos al ámbito del Mercado de Valores que cuenta con su propia normativa, como pretende el recurrente, señalando contradictoriamente la vulneración de dichos principios.

Que, con relación a que la errónea aplicación de la multa viola también el principio de legalidad, corresponde recordar al recurrente que el principio de legalidad, implica justamente que la Administración Pública rige sus actos con sometimiento pleno a ley, en virtud al cuál necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir que el contenido de los actos administrativos que emite, deben sujetarse estrictamente a lo que la Ley le faculta, con lo cual, la actividad de la administración pública está condicionada a la existencia de una norma que le permita esa actuación concreta a la que en toda caso debe ajustarse, por lo que en tanto el Decreto Supremo N° 26156, se encuentre vigente, es obligación de este Órgano Regulador, cumplir con las citadas disposiciones, legitimando su actuación.

Que, por lo expuesto, el recurrente no ha demostrado que la resolución impugnada haya vulnerado los principios de legalidad y debido proceso con la imposición de la

sanción de multa, porque al constituirse la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el Órgano de Supervisión, encargado de regular, controlar y fiscalizar el Mercado de Valores, velando porque el mismo sea expeditivo, competitivo y transparente, ha actuado en el marco de la normativa que regula el Mercado de Valores.”

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial de fecha 18 de marzo de 2015, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 131/2015 de fecha 26 de febrero de 2015, con los siguientes argumentos:

### **“(…) 1. NULIDAD PROCEDIMENTAL EN LA NOTIFICACIÓN**

Mediante memorial de recurso de revocatoria, T-CORP S.A. hizo notar a la ASFI que había incurrido nuevamente en una nulidad procedimental al no haber dado cumplimiento estricto a lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento de la Ley No.2341 para el SIREFI, aprobado por Decreto Supremo No. 27175, que a la letra dice:

“Las notificaciones que deban ser efectuadas **con cargos y sanciones**, ya fuere a personas naturales o jurídicas, se practicarán **mediante comunicación escrita citando al presunto infractor para que en el plazo de 5 días hábiles administrativos**, se apersona a la **Secretaría General** de la Superintendencia respectiva, **a fin de tomar conocimiento y notificarse**. En caso de comparecencia a la segunda citación efectuada, se tendrá a éste por notificado”.

Lamentablemente la ASFI ha incurrido en dos ocasiones en el presente procedimiento en nulidades procedimentales en la notificación. Primero, por haber notificado la nota ASFI/DSV/R-174247/2014 de 12 de noviembre de 2014, que es la que establece los cargos en contra de T CORP sin observar lo dispuesto en la citada norma, ya que no comunicó al presente infractor, el representante legal de la empresa, para que se apersona a las oficinas de la ASFI a recoger la nota que establece cargos; hecho que se puede evidenciar en la diligencia de notificación de 2 de diciembre de 2014, en la que el funcionario Sergio Carrasco certifica haber notificado directamente la nota de cargos a Vanessa Gil Azeñas.

En segundo lugar, la Resolución No. 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, que establece sanciones, también fue notificada de manera irregular, ya que, como figura en la diligencia de notificación de 5 de marzo de 2015, firmada por el mismo funcionario, se entregó la Resolución también a Vanessa Gil Azeñas, sin observar el procedimiento que claramente establece el Reglamento.

Son omisiones que constituyen defectos de forma, pero no por ello dejan de tener consecuencias jurídicas. En el presente caso se ha viciado de anulabilidad el acto, por lo que, sin perjuicio de la petición principal del presente recurso, se deberá disponer que el procedimiento se reconduzca hasta subsanar estos vicios y se practique la notificación conforme a ley, todo de conformidad a lo dispuesto por el artículo 36 de la

*Ley de Procedimiento Administrativo, dejando claramente establecido que el vicio más antiguo es la notificación con la carta ASFI/DSV/R-174247/2014 de 12 de noviembre de 2014, en la forma y procedimiento que establece el citado artículo 26 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI.*

*Sin embargo, la ASFI, respecto a la petición de anulación de procedimiento administrativo sancionador instaurado contra TECORP S.A., señala en la Resolución objeto del presente recurso que "(...) no se advierte vulneración de los derechos de la entidad regulada y tampoco se le ha ocasionado indefensión, por lo que conforme al lineamiento constitucional citado (SC 1845/2004-R de 30 de noviembre) dichas consideraciones válidas, consiguientemente carece de relevancia el pretender anular estas notificaciones, que en sí mismas han cumplido su finalidad.". Además -continúa la autoridad reguladora- la notificación efectuada no violó el derecho a la defensa porque cumplió su finalidad y además permitió "(...) asumir defensa sobre los cargos imputados al presentar sus descargos con carta CITE: TECORP GG: No. 144/2014 y ejercitar ampliamente sus derechos, al haber incluso impugnado la resolución sancionatoria mediante el recurso de revocatoria presentado con memorial de 27 de enero de 2015."*

*Esta determinación no toma en cuenta, sin embargo, las consideraciones efectuadas por la misma ASFI en la Resolución ASFI No. 027/2014, la cual, luego de interpuesto un recurso de revocatoria, sostiene, respecto al procedimiento previsto en el artículo 26 del D.S. 27175, entre otras cosas, que se trata de un "Procedimiento claramente dispuesto para la notificación de cargos, porque le permite al 'presunto infractor' tomar conocimiento de los cargos imputados y apersonarse ante la autoridad administrativa a efectos de ejercitar su derecho a la defensa y que no es aplicable posteriormente debido a que la Resolución Sancionatoria, por disposición del artículo 33, parágrafo III de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, debe ser notificada en el plazo máximo de 5 días."*

*Posteriormente (pág. 8) señala que "(...) se advierte que tanto la Resolución impugnada, así como la carta ASFI/DSV/R-156884/2013 de 15 de octubre de 2013 que comunica los cargos imputados a la empresa TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A. dirigida a su Gerente General, Señor Javier Marcelo Camacho Miserendino, han sido notificados la Sra. Shelley Espenhain de la Fuente, en representación legal de la empresa Tecnología Corporativa S.A., sin contar con un documento que acredite tal representación, situación que vulnera la garantía del debido proceso (...)" En el presente caso, la situación es semejante, solamente que en lugar de notificar a Shelley Espenhain de la Fuente, notifica a Vanessa Gil Azeñas, quien tampoco goza de representación legal de la empresa TECORP. Entonces, las argumentaciones que condujeron a la anterior anulación del procedimiento administrativo sancionador, son plenamente aplicables también a la presente ocasión.*

*Además, en la Resolución Sancionatoria (pág. 4) se lee que tanto es así que se ha cumplido la finalidad de la notificación que la empresa TECORP S.A. ha presentado los descargos correspondientes e incluso impugnó la resolución sancionatoria mediante el recurso de revocatoria presentado con memorial de 27 de enero de 2015. No podía ser*

de otra manera ya que la misma Ley de Procedimiento Administrativo señala que las causales de nulidad y anulabilidad deben hacerse valer mediante la interposición de los recursos, de revocatoria o jerárquico, según corresponda. No se entiende por qué la resolución objeto del presente recurso no tomó en cuenta esta serie de consideraciones para disponer la nulidad del procedimiento administrativo sancionador y reconducirlo mediante una apropiada citación con los posibles cargos.

**En consecuencia, solicito, fuera del petitorio principal, que su autoridad se pronuncie de manera expresa respecto a este pedido, debiendo observar lo dispuesto por el artículo 52 numeral II de la Ley de Procedimiento Administrativo.**

## **2. ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE DEMUESTRAN UNA INCORRECTA APLICACIÓN NORMATIVA EN LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES DE MULTA**

TECORP S.A. reitera, en virtud del principio de buena fe y probidad que rige el procedimiento administrativo, que ha incurrido en infracciones al régimen normativo del mercado de valores por retrasos en el envío de información, y, en algunos casos, por incumplimiento en su presentación. A pesar de que en muchos casos, como se ha probado ante la ASFI, muchos de estos retrasos han sido generados no por negligencia nuestra, sino del sistema informático que no aceptaba recibir la información enviada, es evidente el retraso en algunos plazos. Asimismo, es también evidente que TECORP S.A. ha regularizado ese envío y que no ha vuelto a incurrir en ningún retraso ni incumplimiento en el envío de dicha información.

Sin embargo, la ASFI ha incurrido en una incorrecta aplicación de las normas que se traducen en un perjuicio injusto a los legítimos intereses de la empresa a la que represento. A continuación paso a exponer dichas irregularidades, que atenían contra los principios de legalidad y del debido proceso (...)

**No se ha considerado que las infracciones por falta de envío deben ser sancionadas con amonestación**

Todas las infracciones en las que ha incurrido TECORP S.A. y que han sido objeto de sanción con multa, debieron haber sido sancionadas con amonestación, al tenor del artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores que a la letra dice:

"La sanción de **amonestación** se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones **leves** (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que **no causen daño o perjuicio económico** a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y **sean susceptibles de enmienda o regularización** La reincidencia de esta misma infracción será sancionada con multa".

En su Resolución ASFI No. 1035/2014 el ente fiscalizador ha impuesto multas como sanción en 11 casos, cuando sólo correspondía sancionar con amonestación, ya que concurrieron exactamente todas las condiciones que señala el artículo 109 citado anteriormente: son infracciones leves; ninguna de ellas causó perjuicio económico a nadie (y si es el caso la ASFI debió haberlo dicho en su resolución); y todas son

susceptibles de enmienda o regularización; en realidad, fueron de hecho enmendadas y regularizadas.

En tanto que ninguna de las características señaladas en el artículo 110 de la Ley del Mercado de Valores que regula la imposición de multas, concurren en el presente caso. Éstas son las siguientes: se establece que la sanción por multa se aplica a las infracciones cometidas por "culpa grave"; los que utilicen en beneficio propio o de terceros información privilegiada, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el mercado de valores.

El fundamento de la ASFI para aplicar multa por esas infracciones leves es el Decreto Supremo No. 26156 de 12 de abril de 2001 que reglamenta la Ley del Mercado de Valores, reglamento que efectivamente en su artículo 22 establece una especie de tabla para el pago de multas por retraso en el envío de información. Pero la ASFI no se ha detenido a considerar los siguientes aspectos:

- i) Que el Tribunal Constitucional - en la Sentencia 0042/2004 de 22 de abril de 2004 - al declarar inconstitucionales los artículos 108 en su inciso a) de la Ley del Mercado de Valores y el artículo 12 parágrafo III del Decreto Supremo 26156 de 12 de abril de 2001 y algunas frases del artículo 25 de esta misma norma, que establecían un régimen de "sanciones automáticas", sin debido proceso, desnaturalizó totalmente la concepción arbitraria del Reglamento de establecer una "tabla de sanciones" por retrasos en envío de la información, que al ser automáticas no se detenía en el análisis exigido por el artículo 11 de este mismo Reglamento,
- ii) Que el Decreto Reglamentario no puede estar por encima de la ley. Es un típico caso de contradicción entre una norma inferior (decreto supremo) y otra superior (ley), que, al tenor del artículo 410 de la Constitución Política del Estado tiene una solución muy sencilla: se debe aplicar la ley por encima de un decreto, y no a la inversa, como ha ocurrido en el presente caso (...)

**No se han considerado los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 064/2014.**

Lo que señalamos se puede demostrar al observar que la ASFI no realizó el análisis exigido en el artículo 11 del mismo decreto supremo reglamentario, excepto en el caso 13, donde sí se realiza este análisis y se señala que la falta es susceptible de enmienda y regularización y que no ha generado perjuicio económico, imponiéndole, como corresponde, la sanción de amonestación. En los demás casos no existe este análisis, se ha omitido hacerlo con importantes consecuencias, puesto que esa omisión ha dado lugar a sancionar a TECORP S.A. con multa en vez de amonestación. Por lo que solicito a su autoridad que en la resolución del presente recurso se pronuncie expresamente en cada caso si es que la infracción causó daño económico, señale a quien, y si es o no susceptible de enmienda o rectificación.

Este argumento ha sido considerado por la autoridad jerárquica, la cual, en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 064/2014 de 17 de octubre de 2014 sostiene que "la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, se encuentra condicionada a la justificación de que las infracciones ameriten

tal aplicación, criterio que debe resultar de la evaluación y análisis de los casos concretos", exigiendo en otro lugar de la citada Resolución (página 54) que la subsunción y calificación exigen un análisis singular, cargo por cargo, para determinar con precisión por qué corresponde a cada uno de los la multa como sanción, debiendo no solamente tener presente la norma sino también los motivos tácticos.

Este hecho es el que ha llevado a la autoridad jerárquica a anular el procedimiento administrativo anterior, que dio lugar al actual, ya que la citada Resolución ordenaba a la ASFI no solamente emitir una nueva nota de cargos, sino que básicamente ya los cargos tengan presente "los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica".

La ASFI lamentablemente ha hecho caso omiso a esta disposición o no ha comprendido sus alcances. Lo cierto y evidente es que tanto la nota de cargos, la Resolución ASFI No. 1035/2014, como la Resolución ASFI No. 131/2015 no han hecho este análisis y se han limitado a volver a establecer los mismos cargos que fueron anulados con los mismos fundamentos y las mismas sanciones.

En otras palabras, no sólo que han hecho caso omiso a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, sino que también han hecho caso omiso a la instrucción de la autoridad jerárquica expresada en la resolución ministerial.

Es más, sobre las consideraciones que sobre el fondo efectúa la resolución sancionatoria impugnada, en primer lugar es necesario tener presente lo escrito en la página 10:

"(...) esta Autoridad de Supervisión ha efectuado una valoración detallada de las circunstancias concurrentes para la imposición de las sanciones en cada infracción en la que ha incurrido la entidad regulada, incumplimientos que no puede calificarse como "hechos imprudentes que no pudieron evitarse", como pretende el recurrente, porque **denotan más bien una absoluta apatía de la entidad regulada en el cumplimiento de sus obligaciones para con el Mercado de Valores**, que no solo transgrede la normativa que regula el funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo, tanto para el inversor como para los demás participantes del Mercado de Valores, requiere contar con información oportuna, veraz y suficiente de las entidades reguladas, conforme establece la Ley del Mercado de Valores, pues debido a la dinamicidad de las actividades financieras, el envío extemporáneo, hace ineficiente la información proporcionada que revela la situación actual y futura inmediata de una empresa, por lo que de ninguna manera tiene el mismo efecto una información enviada con once, ocho o cinco meses de retraso, como el caso observado, porque no refleja la situación financiera de la entidad regulada y no cumple las condiciones de oportunidad, suficiencia, ni veracidad que requiere el Mercado de Valores para garantizar un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo".

Como puede observarse, la justificación que presenta la ASFI en la Resolución del recurso de revocatoria se basa en una serie de consideraciones genéricas, sino considerar los aspectos particulares del caso de T-CORP en el presente procedimiento administrativo sancionador. De esta manera no solamente se viola el principio de tipicidad prevista expresamente en la Ley de Procedimiento Administrativo (y reconocida por el Derecho administrativo sancionador), sino que desconoce -como se

dijo anteriormente- algunos de lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PSF/URJ-SIREFI No. 064/2014.

La Resolución Ministerial Jerárquica No. 064/2014 indica, asimismo, una serie de criterios a ser aplicados en la emisión de la resolución por parte de la ASFI. En este sentido, señala la resolución mencionada:

- Se debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad, evaluando para cada cargo si se han generado perjuicios económicos, si se han obtenido ventajas, que sean susceptibles de enmienda, etc., a fin de establecer unas sanciones acordes a las infracciones (pág. 64). Por lo tanto -continúa la autoridad jerárquica- "corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectúe tal valoración a efectos de imponer las sanciones que correspondan, toda vez que solamente consideró para ello, el tiempo de retraso y la culpa basada en la negligencia". Estas consideraciones no sólo no fueron realizadas por la ASFI al momento de emitir la resolución sancionatoria, sino que de la lectura de dicha resolución se deduce que el sólo hecho del cumplimiento extemporáneo del envío de información produce, por sí mismo, perjuicios económicos, lo que evidentemente no ocurre. Entonces, la ASFI debe establecer con precisión en qué consistiría los perjuicios económicos ocasionados o qué ventajas habría obtenido T- CORP S.A. con esta conducta.

Además, como señala la Resolución de recurso jerárquico se debe tomar en cuenta se debe determinar "el por qué le corresponde a cada uno de ellos, la multa como sanción, teniendo presente para ello que, en esencia, la multa como tal corresponde al criterio de culpa grave, y si el retraso puede o debe ser entendido como una infracción en ese sentido, debe encontrarse debidamente fundamentado, no en función único de la norma, sino en motivos tácticos (...)" En consecuencia, como puede observarse, la ASFI no ha tomado en cuenta las consideraciones de orden táctico que permitan determinar si efectivamente corresponde una sanción de multa.

#### **PETITORIO**

Por las razones y argumentos legales expuestos precedentemente, al amparo de lo dispuesto por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo ante su autoridad Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 131/2015 de 26 de febrero de 2015, solicitándole que dentro del plazo establecido por el artículo 55 parágrafo I del señalado Reglamento remita el presente recurso con todos sus antecedentes, debidamente ordenados y foliados al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que conozca y resuelve este recurso jerárquico, disponiendo la revocatoria total de las Resoluciones ASFI No. 131/2015 de 26 de febrero de 2015 y ASFI No. 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014."

#### **CONSIDERANDO**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **1.1. De la notificación.-**

Señala **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, haber hecho notar al Regulador, en la oportunidad del Recurso de Revocatoria anterior, que: *“había incurrido nuevamente en una nulidad procedimental al no haber dado cumplimiento estricto a lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento de la Ley No.2341 para el SIREFI, aprobado por Decreto Supremo No. 27175”*, referido al procedimiento para la notificación con cargos y sanciones.

La exigencia en concreto está referida, a qué notificaciones de tal naturaleza, deban practicarse en dependencias de la Autoridad (en su *Secretaría General*), a cuyo efecto, debe citarse a las *“personas naturales o jurídicas”*, hasta por dos veces, antes de que se las tenga por notificadas en caso de incomparecencia.

Conforme al Recurso Jerárquico, han sido dos las oportunidades dentro del caso, en las que tal procedimiento ha sido inobservado, primero con la Nota de Cargos ASFI/DSV/R-174247/2014 de 12 de noviembre de 2014, y luego, con la Resolución Administrativa - sancionatoria- N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, resultando en ambas que, conforme a sus propias constancias de fechas 2 de diciembre de 2014 y 5 de marzo de 2015, respectivamente, el funcionario del Ente Regulador, Sr. Sergio Carrasco, dio a los actos el tratamiento de correspondencia, es decir, se dirigió a las oficinas de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** donde entregó las respectivas copias de ley a quien allí encontró, Sra. Vanesa Gil Azeñas, sin mayor formalismo y menos cumplimiento del artículo controvertido, limitándose a recabar la constancia de recepción.

Hace parte del alegato, que *“la misma ASFI en la Resolución ASFI No. 027/2014 (...), sostiene, respecto al procedimiento previsto en el artículo 26 del D.S. 27175, (...), que se trata de un “Procedimiento claramente dispuesto para la notificación de cargos, porque le permite al ‘presunto infractor’ tomar conocimiento de los cargos imputados y apersonarse ante la autoridad administrativa a efectos de ejercitar su derecho a la defensa”*, entonces en precedente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ya ha anulado obrados anteriormente, basada precisamente en la misma *deficiencia* de la notificación, criterio que, incongruentemente, no es tenido en cuenta, puesto que el Regulador prefiere mutar su opinión anterior y concluir que:

*“...no se advierte vulneración de los derechos de la entidad regulada y tampoco se le ha ocasionado indefensión, por lo que conforme al lineamiento constitucional citado (SC 1845/2004-R de 30 de noviembre) dichas consideraciones válidas, consiguientemente carece de relevancia el pretender anular estas notificaciones, que en sí mismas han cumplido su finalidad.”. Además -continúa la autoridad reguladora- la*

*notificación efectuada no violó el derecho a la defensa porque cumplió su finalidad y además permitió "(...) asumir defensa sobre los cargos imputados al presentar sus descargos con carta CITE: TECORP GG: No. 144/2014 y ejercitar ampliamente sus derechos, al haber incluso impugnado la resolución sancionatoria mediante el recurso de revocatoria presentado con memorial de 27 de enero de 2015..."*

Empero, conforme reconoce la recurrente, "son omisiones que constituyen defectos de forma, pero no por ello dejan de tener consecuencias jurídicas", lo que en su tenor, "ha viciado de anulabilidad el acto, por lo que (...) se deberá disponer que el procedimiento se reconduzca hasta subsanar estos vicios y se practique la notificación conforme a ley".

No obstante, la mención del precedente constitucional, tanto por la recurrente como -a su tiempo- por la recurrida, compele a analizar, en función del mismo, los efectos de las diligencias de fechas de fechas 2 de diciembre de 2014 y 5 de marzo de 2015.

Para ello, se tiene en cuenta la instancia presente a la cual ha llegado el proceso administrativo sancionatorio, entonces preclusivamente, para lo que ha sido posible para **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, el ejercicio de los derechos y cargas procesales que le son inherentes, correspondientes a los descargos de la nota TECORP GG: N° 144/2014 de 12 de diciembre de 2014, y a los Recursos de Revocatoria de 27 de enero de 2014, y Jerárquico de 18 de marzo de 2015, los que amén del contenido adjetivo al que hacen referencia, también importan, fundamentalmente, una defensa **de fondo** (conforme consta en el acápite infra), contra los cargos que le han sido impuestos y sancionados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Se debe tener presente que, el procedimiento administrativo sancionatorio tiene por objetivo, sancionar "por hechos constitutivos de infracción administrativa (a) las personas individuales y colectivas que resulten responsables" (Ley 2341, Art. 78°, Par. I), empero con ejercicio de las garantías jurisdiccionales que en razón constitucional le son inherentes.

Desde tal punto de vista, una diligencia que es errónea o deficiente, no va a dejar de serlo *per se*, sea que se observe o no lo mismo, extremo trascendental si con ello se han viciado las garantías jurisdiccionales señaladas, fundamentalmente el derecho a la defensa y el debido proceso administrativo; a ello apunta la Sentencia Constitucional 1845/2004-R, citada por la recurrida y parafraseada por la recurrente:

*"...no se advierte vulneración de los derechos de la entidad regulada y tampoco se le ha ocasionado indefensión, por lo que conforme al lineamiento constitucional citado (SC 1845/2004-R de 30 de noviembre) dichas consideraciones válidas, consiguientemente carece de relevancia el pretender anular estas notificaciones, que en sí mismas han cumplido su finalidad.". Además -continúa la autoridad reguladora- la notificación efectuada no violó el derecho a la defensa porque cumplió su finalidad y además permitió "(...) asumir defensa sobre los cargos imputados al presentar sus descargos con carta CITE: TECORP GG: No. 144/2014 y ejercitar ampliamente sus derechos, al haber incluso impugnado la resolución sancionatoria mediante el recurso de revocatoria presentado con memorial de 27 de enero de 2015..."*

En el caso, se reitera que en su carácter sustancial y de mérito, los cargos impuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, han admitido los descargos de la nota TECORP GG: N° 144/2014 de 12 de diciembre de 2014, y los alegatos contenidos en los Recursos de Revocatoria de 27 de enero de 2014, y Jerárquico de 18 de marzo de 2015, o sea, el ejercicio pleno de los derechos y garantías procesales de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, permitiendo un desarrollo normal del proceso contradictorio, toda vez que los mismos no han resultado afectados por el proceder adoptado por el Regulador a tiempo de su notificación y de sus consiguientes sanciones.

La recurrente aqueja que, en la Resolución sancionatoria:

*“...se lee que tanto es así que se ha cumplido la finalidad de la notificación que la empresa TECORP S.A. ha presentado los descargos correspondientes e incluso impugnó la resolución sancionatoria mediante el recurso de revocatoria presentado con memorial de 27 de enero de 2015. No podía ser de otra manera ya que la misma Ley de Procedimiento Administrativo señala que las causales de nulidad y anulabilidad deben hacerse valer mediante la interposición de los recursos, de revocatoria o jerárquico, según corresponda. No se entiende por qué la resolución objeto del presente recurso no tomó en cuenta esta serie de consideraciones para disponer la nulidad del procedimiento administrativo sancionador y reconducirlo mediante una apropiada citación con los posibles cargos...”*

Planteamiento legal que es genérico a todas las causales y vicios materiales, de nulidad y anulabilidad, empero que en su estudio casuístico y concreto, puede admitir criterios jurídicos en tanto los mismos hagan a los principios del Derecho.

Entonces y para el caso, es principio el que: *“ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso”* (Const. Pol. del Edo., Art. 117°, Par. I), extremo que, dado el objetivo señalado del procedimiento administrativo sancionatorio, se tiene por evidentemente cumplido, confirmando además que *“la notificación efectuada no violó el derecho a la defensa porque cumplió su finalidad y además permitió (...) asumir defensa sobre los cargos imputados”*.

Tal conclusión corresponde al suscrito, en tanto hace a la instancia presente, para la cual, la lógica de la Sentencia Constitucional 1845/2004-R resulta plenamente firme, vigente y subsistente, siendo el pertinente de aplicación al presente, haciendo además admisible la posición del Ente Regulador en ese mismo sentido; por ello, no se descarta la contradicción e incongruencia del propio fiscalizador, cuando se habría guiado por un criterio no sólo distinto, sino totalmente contrario, en la Resolución Administrativa ASFI N° 027/2014, según es mencionada por la recurrente.

No obstante, así como tal actuado no hace a la controversia presente, no corresponde al suscrito pasar a conocer las circunstancias que lo determinaron, cuando en lo que interesa al caso de autos, el extremo se encuentra esclarecido, haciendo infundado el alegato en este sentido.

## 1.2. Aplicación de la sanción de multa.-

Admitida de su parte la ocurrencia de las infracciones imputadas y sin lugar a mayor controversia al respecto, la recurrente **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, argumenta que para todos los cargos, la sanción debió ser amonestación y no multa, en virtud a lo dispuesto en el artículo 109° de la Ley del Mercado de Valores, toda vez ninguna de ellas causó perjuicio económico, y fueron enmendadas y regularizadas; además señala que:

*“...En tanto que ninguna de las características señaladas en el artículo 110 de la Ley del Mercado de Valores que regula la imposición de multas, concurren en el presente caso. Éstas son las siguientes: se establece que la sanción por multa se aplica a las infracciones cometidas por “culpa grave”; los que utilicen en beneficio propio o de terceros información privilegiada, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el mercado de valores...”*

En este punto, es necesario señalar la normativa que hace referencia a las sanciones de amonestación y multa:

- LEY DEL MERCADO DE VALORES N° 1834, DE 31 DE MARZO DE 1998.

*“ARTÍCULO 109.- AMONESTACION. La sanción de amonestación se impondrá por escrito y **recaerá sobre faltas e infracciones leves** (hechos o **actos imprudentes que no pudieron evitarse**), **que no causen daño o perjuicio económico** a las personas y entidades que participan en el mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización. La reincidencia en esta misma infracción será sancionada con multa.*

*ARTÍCULO 110.- MULTAS. La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, **por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar)**, en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.*

*Los que utilicen en beneficio propio o permitan utilizar información privilegiada de un emisor o sus Valores, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el Mercado sobre los Valores emitidos por dicho emisor o comunicare esa información a terceros o recomiende a los mismos que compren, vendan o realicen operaciones sobre tales Valores, serán sancionados con multas, en las cuantías y montos fijados mediante reglamento” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Como se puede observar, la norma descrita establece que la sanción de amonestación, corresponde imponerse **por infracciones leves**, es decir, **actos imprudentes que no pudieron evitarse**; por otra parte, la multa se impone por infracciones cometidas **por culpa grave**, por hechos cometidos por **negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar**, concluyéndose que las infracciones cometidas por negligencia o imprudencia, y que pudieron haberse evitado, son sancionadas con multa, independientemente de que

hubieran generado o no daño o perjuicio económico, toda vez que esa condición es solamente para las infracciones leves (cuando no se haya generado daño económico).

En concordancia de lo mencionado supra, el Decreto supremo N° 26156, que reglamenta la aplicación de sanciones en el Mercado de Valores, establece lo siguiente:

**"ARTICULO 12°. (Sanciones aplicables).-**

*l. La aplicación de las sanciones, que la Superintendencia está facultada a imponer en virtud a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, es la siguiente:*

*a) **Amonestación:** Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización.*

*b) **Multa:** Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, **así como** en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos.*

*Esta sanción también se aplicará en los casos de reincidencia en las infracciones que ameriten la sanción de amonestación, considerando para el efecto el plazo previsto en el artículo 7° inciso a) del presente Decreto Supremo..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

De lo que se aprecia que la multa se aplica por omisiones cometidas por culpa y en los casos de perjuicios económicos, **o** (en disyunción: "así como") cuando se hayan obtenido ventajas, determinando que no es necesaria la concurrencia de ambas condiciones, bastando al existencia alternativa de una de ellas.

Adicionalmente y conforme al diccionario, se sabe que la culpar es "el descuido o desprecio absoluto en la **adopción de las precauciones más elementales** para evitar un mal o daño."

En tal sentido, teniendo en cuenta las normas involucradas (en cuya aplicación, conforme se ha visto, no existe la antinomia sugerida por la recurrente), se tiene que la multa corresponde a los casos en que se hubiera incurrido en una infracción por comisión u omisión, al no haber adoptado las precauciones mínimas para cumplir con lo establecido por dicha normativa.

En el presente caso y conforme señala la Resolución Administrativa ASFI N° 131/2015 de 26 de febrero de 2015:

*"...revisada la resolución impugnada y los antecedentes del expediente administrativo, se puede verificar que los primeros tres cargos imputados a **TCORP S.A.** en la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-174247/2014 de 12 de noviembre de 2014, por retraso en el envío de Estados Financieros Trimestrales (formato físico y electrónico), los Estados financieros trimestrales que corresponden al 30 de septiembre de 2012, tenían plazo de presentación hasta 30 de octubre de 2012 y fueron remitidos*

en formato físico por la entidad recurrente el 2 de octubre de 2013, es decir con **once meses de retraso** aproximadamente. Asimismo, los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2012, que debieron presentarse hasta el 30 de enero de 2013, fueron presentados también el 2 de octubre del 2013, es decir con **ocho meses de retraso** aproximadamente y finalmente lo mismo sucedió con los Estados Financieros trimestrales al 31 de marzo de 2013, que debiendo ser remitidos hasta el 30 de abril de 2013, fueron remitidos sin errores el 2 de octubre de 2013, es decir con **cinco meses de retraso** aproximadamente. Consecuentemente, la entidad recurrente no solo no envió oportunamente sus estados financieros por tres trimestres seguidos, pese a que por disposición normativa tienen (sic) treinta días calendario, posteriores al cierre del respectivo trimestre para hacerlo, sino que recién lo hizo en mérito al segundo requerimiento efectuado por esta Autoridad de Supervisión, en razón a la suspensión de que fue objeto por el incumplimiento en el envío de información como se verifica en las cartas ASFI/DSV/R-98761/2013 y ASFI/DSV/R-13619/2013 del 5 de julio y 9 de septiembre del 2013, respectivamente, que cursan en el expediente administrativo.

Que, asimismo se puede evidenciar en el expediente administrativo, que en esta misma situación se encuentran los demás incumplimientos imputados a la entidad regulada en la nota de cargos ASFI/DSV/R-174247/2014, cuando se verifica que los hechos relevantes (observados en los cargos 4 y 5), que por disposición normativa debían ser comunicados a esta Autoridad de Supervisión a más tardar al día siguiente de conocido el hecho, fueron comunicados con más de tres meses de retraso; el envío de las "Actas" observadas en los cargos 6 y 7, que debían ser remitidas dentro de los diez días siguientes, de realizadas las mismas, es decir hasta el 1 de abril de 2013, fueron remitidas el 3 de julio de 2013, tres meses después del plazo legalmente establecido; el Testimonio de Incremento de Capital observado en el cargo 8 que debió ser remitido a este Órgano de Supervisión en copia legalizada dentro de los cinco días de su inscripción en el Registro de Comercio, fue remitido con once días de retraso; la apropiación contable señalada en el cargo 9 que debían ser informada dentro de las 24 horas de haber sido efectuada, fue comunicada con 22 días hábiles administrativos de retraso y finalmente los Estados Financieros Auditados de la Gestión 2012, en original o copia legalizada, pese a que la entidad tenía 120 días calendario para presentarlos a partir de la fecha de cierre del respectivo ejercicio, fueron remitidos a este Órgano de Supervisión el 13 de marzo de 2014, con más de 36 día hábiles administrativos de retraso".

Entonces y reiterando que estos extremos no son los controvertidos, se concluye que sí existió omisión en la responsabilidad de remitir información oportuna a la Autoridad Reguladora, por lo que el argumento de la recurrente, en sentido de que debió aplicarse la sanción de amonestación y no multa, es inatendible.

### **1.3. Cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 064/2014.**

La recurrente señala que la Autoridad Reguladora, no tomó en cuenta lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 064/2014, en sentido de analizar las circunstancias de la infracción establecidas en el artículo 11º del Reglamento de Sanciones, Decreto Supremo N° 26156, para cada uno de los cargos impuestos.

Ello compele a la revisión de los antecedentes, en concreto la Resolución Ministerial Jerárquica, y a su compulsión con las Resoluciones Administrativas ASFI N° 131/2015 de 26 de febrero de 2015, y ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, de lo que se aprecia que los cargos imputados a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, fueron por retraso en el envío de información, cuyos plazos de presentación se encuentran establecidos en la normativa vigente, detallada en la Nota de Cargos correspondiente.

A fin de verificar si la Autoridad Reguladora dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 064/2014, en sentido de analizar las circunstancias de la infracción establecida en el artículo 11° del Reglamento de Sanciones, Decreto Supremo N° 26156, para cada uno de los cargos imputados, se evidencia que en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014, se concluye que sí se efectuó dicha valoración, conforme se evidencia de la transcripción textual siguiente:

- “...● La Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige y supone al remitir y comunicar la información requerida fuera del plazo de presentación expresamente señalado en la norma, demostrando falta de diligencia, no obstante de tener pleno conocimiento de la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos al efecto previstos y los medios para hacerlos efectivos.*
- ...los Estados Financieros Trimestrales imputados en los Cargos N° 1, 2 y 3, reflejan la situación financiera y económica de la empresa en un periodo determinado, los partícipes del Mercado de Valores, pudieron acceder al conocimiento de dicha información a posteriori de su remisión a este Órgano de Supervisión, limitando el carácter de oportunidad de las mismas.*
  - ...en las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas celebradas el 16 de marzo de 2013, imputadas en los Cargos N° 4 y 5, se analizaron entre otros aspectos financieros y administrativos el Informe del Presidente del Directorio y la memoria anual de la gestión 2012 de la Sociedad, el informe del Síndico, el dictamen de los auditores externos al 31 de diciembre de 2012, el Balance General y los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2012, la disposición de las utilidades de la gestión 2012, elección de Directores Titulares y Suplentes para la gestión 2013-2015 y otros temas, cuya difusión permite que el Mercado de Valores tenga conocimiento sobre esta información financiera, misma que es susceptible de afectar significativamente al emisor y a sus Valores en el Mercado guardando relación con las decisiones de inversión o venta de dichos Valores, su remisión y comunicación tardías repercuten en el desarrollo transparente del Mercado de Valores.*
  - ...las Actas de las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas celebradas el 16 de marzo de 2013, imputadas en los Cargos N° 6 y 7, son documentos legales que registran los temas tratados y los acuerdos adoptados en dichas Juntas, con la finalidad de certificar lo acontecido y dar validez a lo acordado, toda vez que en dichas Actas se concretizan las determinaciones referidas a aspectos financieros y administrativos de la Sociedad regulada entre los que figuran la autorización del aumento del Capital Social Suscrito y Pagado, a partir de la emisión de nuevas acciones nominativas de Bs100,00 cada una,*

debiendo modificar la Escritura de Constitución en la cláusula cuarta en lo referente al Capital Social Suscrito y Pagado, quedando este último Bs7.462.900,00, aprobar la nueva composición accionaria, aprobar por unanimidad la emisión de nuevas acciones y en consecuencia, modificar la Escritura de Constitución en su cláusula cuarta en lo referido a la cantidad de acciones y los aportes de los accionistas y el artículo cinco del estatuto social de la Sociedad en lo referente a la cantidad de acciones emitidas, los aportes de los accionistas, determinaciones que inciden directamente en los portafolios de inversión, en el VPP de la empresa, en las expectativas de los posibles inversionistas y las acciones inscritas se consideran valores ya emitidos y colocados, aspectos que en consecuencia inciden en la posición jurídica y económica de la empresa, su remisión tardías repercuten en el desarrollo transparente del Mercado de Valores.

- ...los Testimonios de Incremento de Capital, imputados en los Cargos N° 8 y 12, reflejan información referida a incrementos de capital, cuya importancia radica en que la información contenida en este documento es utilizada para actualizar los datos del sistema de divulgación y publicación de emisiones así como la información del sistema de monitoreo, que posteriormente es publicada para conocimiento general al público, velando siempre por la veracidad de la información y la oportunidad y que dichos datos de incrementos de capital son remitidos a la Jefatura de Finanzas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, constituyéndose en respaldo para que esta Jefatura a su vez realice el recalcado de tasas de regulación por incrementos de capital, su remisión tardía vulnera la oportunidad de la información.
- ...la comunicación de la Apropiación Contable del Incremento de Capital, imputada en el Cargo N° 9, es necesaria para tener conocimiento sobre la fecha exacta en la cual se contabilizó el incremento de capital, dato que se emplea para realizar el recalcado para el cobro de tasa de regulación por incremento de capital, dato que no se encuentra transcrito ni en los Estados Financieros ni en el Testimonio de Incremento de Capital, toda vez que el Reglamento del RMV señala específicamente que además de remitir el Testimonio de Incremento de Capital la entidad emisora debe informar respecto a la apropiación contable de los incrementos o disminuciones de capital, dentro de las 24 horas de efectuada la misma, quedando claro de ello que esta información enviada oportunamente es trascendental a fines de mantener constantemente informados a los actores del Mercado de Valores sobre las diversas circunstancias que dicha información implica.
- ...los Estados Financieros Auditados, Cargo N° 10, muestran los resultados de la gestión en la cual los administradores han hecho de los recursos que se les ha confiado, constituyen una representación estructurada de la situación financiera y de las transacciones llevadas a cabo por la empresa, teniendo como objetivo, con propósitos de información general, suministrar información acerca de la situación y rendimiento financieros, así como de los flujos de efectivo, que sea útil a una amplia variedad de usuarios del Mercado de Valores al tomar sus decisiones económicas, decisiones de inversión o venta de valores, por cuanto su

remisión y comunicación tardías repercuten en el desarrollo transparente del Mercado de Valores y la posición económica de la entidad regulada.

- La Sociedad muestra una conducta reiterada en cuanto al retraso en el envío de la información, ya que mediante carta ASFI/DSV/R-104342/2012 de 23 de agosto de 2012, se suspendió a los responsables de envío de información por la no presentación de estados financieros trimestrales a junio, septiembre y diciembre de 2011, así como estados financieros al 30 de junio de 2012, tarjeta de registro al 31 de diciembre de 2012 y matrículas de registro de comercio por la gestión 2010 y 2011. Asimismo, mediante carta ASFI/DSV/R-98761/2013 de 5 de julio de 2013 se emitió la segunda suspensión de los responsables de envío de información, aclarando que la entidad no remitió la información solicitada; por otro lado, con carta ASFI/DSV/R-136191/2013 de 9 de septiembre de 2013 se instruyó a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.** remitir la información relacionada a los incrementos de capital gestión 2011 y 2013, debiendo hacer llegar la información solicitada hasta el 18 de septiembre de 2013, sin embargo presentó dicha información el 2 de octubre de 2013 y el 13 de marzo de 2014.
- Puesto que la trascendencia fundamental de la información que se requiere sea remitida en cumplimiento del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, hace a su esencia misma, ya que dicho Mercado funciona por información y su demora, pone en riesgo la confiabilidad de las operaciones que se realicen en su interior, la Sociedad regulada debió haber previsto el envío y la comunicación de la información objeto del presente análisis de forma oportuna".

De lo que se puede apreciar, que si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha ampliado su análisis, acerca de las sanciones a efectos de su imposición, el mismo resulta sin embargo insuficiente, debido a que no ha demostrado con claridad, en cuál o en cuáles de los cinco elementos a los que se refiere el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, ha incurrido **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, o de qué manera se manifestaron éstos con respecto a cada una de las infracciones, con el objetivo de establecer las circunstancias de la infracción, considerando precisamente, esos cinco elementos:

"(...)

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero..."

Entonces, no se aprecia en la determinación del Ente Regulador, la determinación del perjuicio ocasionado, su valoración de haber existido, así como de las ventajas obtenidas,

las repercusiones de las infracciones en el Mercado de Valores, tanto en la calidad de emisora que le corresponde a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, como de sus emisiones de Valores; asimismo, no se encuentra fundamentación del porqué se aplica la multa establecida en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156, toda vez que las demoras en la presentación de la información, en la mayoría de los casos, fueron por más de 36 (treinta y seis) días hábiles, haciéndose necesaria, con mayor razón, una evaluación de todas las circunstancias acerca de las infracciones.

En consecuencia, es necesaria una nueva valoración por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de fundamentar correctamente su decisión.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado un correcto análisis con relación a las circunstancias que hacen a las sanciones impuestas a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014 **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dictar nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A.  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 230-2015 DE 27 DE FEBRERO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 DE 10 DE AGOSTO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015**

La Paz, 10 de Agosto de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014 de 01 de agosto de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 054/2015 de 06 de julio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 106/2015 de 07 de julio de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 20 de marzo de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** representada legalmente por su Gerente General, Sr. Julio Antonio Vargas León, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 563/2001, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 035 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Rebeca Mendoza Gallardo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014 de 01 de agosto de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/916/2015, con fecha de recepción del 25 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 30 de marzo de 2015, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** en fecha 07 de abril de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015.

Que, en fecha 08 de abril de 2015, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** a tiempo de presentar su Recurso Jerárquico, en su memorial presentado en fecha 20 de marzo de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde traer a colación los antecedentes del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

#### **1. NOTA APS-EXT.DE/1205/2014 DE 21 DE ABRIL DE 2014.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014, notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, con sesenta y seis (66) cargos, entre los cuales se establece lo siguiente:

- Indicios de incumplimiento por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia a Procesos Coactivos de la Seguridad Social, en los que la AFP habría presentado la demanda o ampliación de la demanda fuera del plazo establecido en normativa vigente.
- Indicios de incumplimiento por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por la falta de diligencia en las actuaciones procesales; produciendo interrupción de los trámites procesales y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social.
- Indicios de incumplimiento por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** a lo establecido en los artículos 106, 111 párrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por la falta de diligencia en las actuaciones procesales; produciendo interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social.

## 2. DESCARGOS PRESENTADOS.-

Mediante nota FUT.APS.GALC.1241/2014 de 05 de junio de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presentó los descargos respectivos.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Auto de 17 de junio de 2014, determinó la apertura de término de prueba, a fin de que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** aclare y presente documentación idónea que justifique lo señalado en su nota FUT.APS.GALC.1241/2014 de 05 de junio de 2014, respecto a los cargos 4, 5 y 10, mismo que fue atendido mediante nota FUT.APS.GALC.1587/2014 de 17 de julio de 2014, mediante la cual la recurrente remitió los descargos y la documentación solicitada.

## 3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 555-2014 DE 01 AGOSTO DE 2014.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 555 - 2014 de 01 de agosto de 2014, resolvió:

- Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por los Cargos Nº 1, 2, 6, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 34, 36, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 56, 58, 59, 60, 62, 63, 64 y 65, con una multa en bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us46.000,00 (CUARENTA Y SEIS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a los artículos 106 y 110 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 22 del Decreto Supremo Nº 0778 de 26 de enero de 2011.
- Sancionar a la Administradoras de Fondos de Pensiones, por los Cargos Nº 3, 4, 23, 28, 37 y 61, con una multa en bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us6.000,00 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.
- Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por los Cargos Nº 5, 7, 8, 10, 14, 31, 35, 38, 42, 46, 55, 57 y 66, con una multa en bolivianos equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada cargo, haciendo un total de \$us19.500,00 (DIECINUEVE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.
- Desestimar el Cargo Nº 50 imputado mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014 de 01 de agosto de 2014, con similares argumentos a los presentados en oportunidad del Recurso Jerárquico de 20 de marzo de 2015 (transcrito infra).

##### **4.1. Autos de Término de Prueba.-**

Mediante Auto de 30 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó la apertura de término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos, a efectos de que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, remita los expedientes completos de los Procesos Coactivos Sociales correspondientes a los Cargos N° 1, 2, 6, 9, 11, 15, 18, 21, 24, 29, 32 y 39, cronológicamente ordenado, legible y conforme a la foliación del juzgado, mismo que fue atendido por la Administradora de Fondos de Pensiones, mediante nota FUT.APS.GALC.2418/2014 de 29 de octubre de 2014, aclarando que los mismos habían sido remitidos mediante nota FUT.APS.AL.0566/2014 de fecha 13 de marzo de 2014.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Auto de 31 de octubre de 2014, nuevamente determina término de apertura de prueba de diez (10) días hábiles, para que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, remita copia completa y legible de los expedientes, conforme a la numeración del Juzgado, para los Cargos N° 1, 2, 6, 9, 11, 15, 18, 21, 24, 29, 32 y 39, el cual fue atendido con nota FUT.APS.GCJ.2609/2014 de 21 de noviembre de 2014, aclarando que mediante nota FUT.APS.GALC.2418/2014 de 29 de octubre de 2014, se habría informado que la documentación solicitada habría sido remitida mediante nota FUT.APS.AL.0566/2014 de fecha 13 de marzo de 2014.

Mediante Auto de 27 de noviembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determina un nuevo término de apertura de prueba de diez (10) días hábiles administrativos, conminando a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, para que remita copia completa y legible de los expedientes correspondientes a los Cargos N° 1, 2, 6, 9, 11, 15, 18, 21, 24, 29, 32 y 39.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, mediante nota FUT.APS.GCJ.2997/2014 de 12 de diciembre de 2014, señala que ratifica in extenso lo expresado en sus notas FUT.APS.GALC.2418/2014 de 29 de octubre de 2014 y FUT.APS.GCJ.2609/2014 de 21 de noviembre de 2014, manifestando además que los funcionarios de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pueden aproximarse a los juzgados correspondientes, para tener acceso a los expedientes completos.

Finalmente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Auto de 07 de enero de 2015, determina un nuevo término de apertura de prueba de diez (10) días hábiles administrativos, para que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE**

**PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, remita para los Cargos N° 1, 2, 6, 9, 11, 15, 18, 21, 24, 29, 32 y 39 copia completa y legible de los expedientes conforme a la numeración del Juzgado y para los Cargos N° 3, 4, 5, 7, 8, 10, 14, 23, 28, 31, 35, 37, 38, 42, 46, 55, 57, 61 y 66 adjuntar la prueba documental de respaldo señalada en el Recurso de Revocatoria, mismo que fue atendido mediante nota FUT.APS.GALC.0201/2015 de 28 de enero de 2015.

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 230-2015 DE 27 DE FEBRERO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014 de 01 de agosto de 2014, con los siguientes argumentos:

### **“...EN CUANTO A LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN LA IMPUTACIÓN Y SANCIÓN DE CARGOS”**

*Sobre el respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional 770/2012 de 13 de agosto de 2012, sobre el Principio de Tipicidad ha determinado lo siguiente:*

*“El principio de legalidad se constituye en un elemento sustancial de todo aquel Estado que pueda identificarse como un Estado de Derecho; resulta coincidente en la doctrina, identificar a este principio como el límite penal para que nadie pueda ser condenado por la perpetración de un hecho, si éste no se encuentra descrito como figura delictiva con el establecimiento de su correspondiente consecuencia jurídica por una ley anterior a su comisión.*

*A decir de Fernando Villamor Lucía, el principio de legalidad tiene dos partes, “nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, es decir que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa”.*

*La doctrina legal aplicable de la extinta Corte Suprema de Justicia, por medio del Auto Supremo 21 de 26 de enero de 2007, entre otros, reconoció que: “El principio de legalidad se constituye en una garantía constitucional del individuo, que limita la actuación punitiva del Estado...”. Además dejó en claro que este “principio no se agota en la clásica formulación elaborada por Feuerbach: ‘Nullum crimen, nulla poena sine previa lege’, sino que actualmente se presentan otros requisitos que completan la formulación del principio, dotándoles de mayor exigencia y contenido, como son los principios de ‘taxatividad’, ‘tipicidad’, ‘lex scripta’ y especificidad”.*

*El principio de legalidad se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de taxatividad, referido precisamente -valga la redundancia- a la taxatividad de la norma procesal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que*

afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; otro importante principio es el de favorabilidad que denota la aplicación de la norma más favorable al imputado o procesado en caso de duda y cuyo techo constitucional se encuentra en el art. 116.I. de la CPE vigente que establece: "...Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". También se encuentra el principio de irretroactividad, sin embargo, este principio será ampliamente desarrollado más adelante.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a momento de precautelar el respeto y la vigencia del principio de legalidad ha desarrollado el mismo en sus dos vertientes, en este sentido, a través de la SC 0062/2002 de 31 de julio, precisó: "...el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitima sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución. (...) el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley. (...) el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. (...) "La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada".

En cuanto al principio de legalidad, de conformidad a lo previsto por el art. 180 de la CPE, el Tribunal Constitucional a través de su SC 0275/2010-R de 7 de junio, ha señalado que: "...es un principio procesal de la jurisdicción ordinaria; al respecto este Tribunal a través de la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre, que a su vez citó a la SC 0062/2002 de 31 de julio, estableció que: 'el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho' (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley". En consecuencia, el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente."

Asimismo, sobre el Principio de Tipicidad corresponde señalar que, el mismo forma parte de la garantía del Debido Proceso expresado en la Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 73 que señala:

*“Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias... Podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias...”*

Por su parte la Sentencia Constitucional 1863/2010-R de 25 de octubre preciso: **“El proceso administrativo**, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta”. Entendimiento que concuerda con la doctrina del **Derecho Administrativo Sancionador** cuando se afirma que este no tiene esencia diferente a la del derecho penal general, y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas la administración, y las sanciones penales los tribunales en materia penal.

El Principio de Tipicidad se encuentra ligado al de legalidad; en ese comprendido esta Autoridad a momento de sancionar al infractor, ha tomado nota de la conducta imprimeada y el incumplimiento a la norma, reprochable de sanción, la cual se halla tipificada para cada cargo y ahora sancionada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014 de 01 de agosto de 2014.

Por lo que en conclusión se puede establecer que, el Principio de Tipicidad obliga a la descripción de la conducta específica que conlleva o acarrea una sanción específica, que también debe quedar delimitada. Pues la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra.

Ahora bien, con relación al caso de autos corresponde señalar lo siguiente:

La AFP hace referencia a los artículos 106, 110, 111 parágrafo I, incisos i) y v) de la Ley No.065 de Pensiones y el artículo 22 del Decreto Supremo No.0778, estableciendo de manera genérica que la conducta de la AFP radicaría, primero en haber presentado demandas coactivas fuera de plazo y por otra la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Procesos Coactivo de la Seguridad Social de Largo Plazo (PCS), soslayando de esta manera el Principio de Tipicidad, planteando en cinco (5) incisos observaciones normativas.

Sobre lo anterior corresponde realizar el siguiente análisis:

#### **A los incisos a), b) y d)**

(...)

La AFP señala que estas disposiciones (refiriéndose a los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones y al artículo 22 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011) no pueden ser imputadas por cuanto referirían a una obligación, que independiente al plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento al proceder al cobro de los montos adeudados.

Al respecto, corresponde dejar en claro que con referencia a los Cargos N° 1, 2, 6, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 34, 36, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 56, 58, 59, 60, 62, 63, 64 y 65 imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014, el incumplimiento imputado y ahora sancionado es por vulneración a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia a la presentación de la Demanda Coactiva de la Seguridad Social ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social fuera del plazo establecido por norma vigente.

Por otro lado, la AFP debe entender que bajo el sistema administrativo, la tipificación administrativa de las conductas antijurídicas responden al incumplimiento a un deber que se tiene establecido en la norma jurídica y a la cual el regulado infringe, mediante una acción u omisión, expresada en una obligación de hacer o no hacer, como lo es en el presente caso, el incumplir a la obligación de presentar la demanda dentro del plazo que prevé la norma.

Asimismo, considerando que el artículo 106 de la Ley No.065 de Pensiones establece la obligación de que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, transitoriamente representada por la AFP, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social; lo anterior se enlaza a la otra normativa imputada en los cargos señalados precedentemente que expresa la obligación de presentar la demanda dentro de un plazo. Por lo que una imputación únicamente por el referido artículo implicaría que la obligación se limite a la cobranza; en ese sentido, la AFP debe comprender que la normativa utilizada para la imputación de estos cargos no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta, es decir bajo una razonamiento integral entre las normas que atribuyen responsabilidad del regulado y la conducta que éste ha imprimido

A fin de dar un entendimiento mejor la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 020/2012 de 10 de abril de 2012, en una situación similar ha dejado establecido lo siguiente:

*“De la norma precedentemente transcrita se llegan a las siguientes conclusiones: Respecto al Artículo 23 de la Ley No.1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, se evidencia (sic) que la imputación dada sí hace a la infracción cometida, debido a que conforme se evidencia en el expediente administrativo, la AFP no inició el Procedo Ejecutivo Social, ni menos presentó las Notas de Débito ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, en el plazo establecido, hecho que ha dado lugar a que se infrinja el citado artículo 23. La recurrente no debe olvidar que el precitado artículo, **no debe ser interpretado de manera aislada, sino de manera conjunta** con el artículo 9 del Decreto Supremo No.25722 de 31 de marzo de 2000 y el artículo 1 del Decreto Supremo No.26131 de 30 de marzo de 2001, que establecen la obligación de la AFP de iniciar los Procesos Ejecutivos Sociales una vez transcurridos los 120 días. Ahora bien, en cuanto al incumplimiento del inciso d) del artículo 31 de la Ley No.*

1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, a su vez se evidencia la aplicación correcta del Principio de Tipicidad, al configurarse la infracción cuando la AFP no inicia los Procesos Ejecutivos Sociales, dentro de los plazos establecidos. ...

Por lo que ahora no se puede entender que ésta siga refiriendo que habría dado cumplimiento al artículo 23 y al inciso d) del artículo 31 de la Ley No.1732 de 29 de noviembre de 1996, cuando se ha evidenciado que los mismos fueron iniciados en forma extemporánea, es decir fuera del plazo de los 120 días establecidos para el inicio del Proceso Ejecutivo Social, hecho que ha dado lugar a que se incumpla con lo señalado en el artículo 23 y al inciso d) del artículo 31 de la Ley No.1732 de 29 de noviembre de 1996, concordantes con lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo No.26131 de 30 de marzo de 2001, así como con el artículo 9 del Decreto Supremo No.25722 de 31 de marzo de 2000.

Quedando claro entonces que en el presente caso no existe una vulneración al principio de tipicidad." (Las negrillas son nuestras)

### **Al inciso c)**

(...)

- El artículo 111 de la Ley No.065 de Pensiones determina lo siguiente: "La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez ó Jueza del trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes."

La AFP señala que esta disposición (refiriéndose al artículo 111 de la Ley No.065 de Pensiones) no puede ser imputada genéricamente debido a que la AFP ha girado las Notas de Débito (sic) y ha presentado las demandas ante los juzgados pidiendo además medidas precautorias, actuados que la APS tiene competencia para su revisión.

Al respecto, corresponde dejar en claro que con referencia a los Cargos N° 5, 7, 8, 10, 14, 31, 35, 38, 42, 46, 55, 57 y 66 imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014, el incumplimiento imputado y ahora sancionado iba (sic) por vulneración a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, con referencia a la Falta de Diligencia de la AFP en los PCS, al advertirse de las actuaciones procesales expresadas, luego de haberse emitido la Sentencia del Juez, las medidas precautorias al no tener

pronunciamiento judicial específico (sic) la AFP no solicitó complementación sobre este extremo, por otro lado las medidas precautorias (ASFI, Derecho Reales, Tránsito, Cooperativa de Teléfonos según corresponda) ordenadas no fueron gestionadas en casos ni ejecutadas o si se realizaron fue con demora excesiva, o finalmente la AFP recoge los oficios pero de forma tardía para presentarlos; lo que demuestra la falta de realización de las actuaciones imprescindibles para que la recuperación de la mora del Empleador a quien el Juez le tiene impuestas medidas precautorias para proteger que los bienes del deudor no se disipen o desaparezcan.

En ese sentido, según el objeto y naturaleza de los Cargos N°5, 7, 8, 10, 14, 31, 35, 38, 42, 46, 55, 57 y 66 que comprenden también como norma infringida al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, no se circunscriben particularmente a observar que la AFP haya girado las Notas de Débito (sic), presentado las demandas ante los juzgados y pedido o no medidas precautorias; sino que conforme al actuar diligencial que se le exige al regulado, ésta debió luego de emitida la Sentencia, gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias ordenadas.

Sin perjuicio de lo anterior, el regulado debe comprender que la normativa que imputa los cargos señalados en el párrafo anterior, se enlaza entre sí para imputar un tipo de incumplimiento normativo que expresa la obligación - deber diligencial de gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias ordenadas, puesto que una imputación únicamente por el artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de Pensiones implicaría que la obligación se vea limitada sólo a este aspecto, como entiende y plantea erróneamente la AFP en su impugnación; por lo que la AFP debe asimilar que la imputación en su integridad no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta.

#### **Al inciso e)**

Sobre lo argumentado por la AFP en este inciso corresponde señalar que, conforme al artículo 96 de la Ley de Pensiones y siguientes, establece el plazo de pago de Contribuciones por periodos vencidos, siendo el Empleador el obligado a su pago como agente de retención y que, al vencimiento e incumplimiento del plazo da lugar a la gestión de cobranza administrativa y judicial, claro está, por lo periodos que se encuentren en mora.

Que el artículo 116 de la Ley de Pensiones, evidentemente establece que el monto consignado en la Nota de Débito (sic) podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso. Lo anterior no significa que deje de existir el plazo para la interposición de la ampliación de demanda o una nueva por nuevos periodos en mora y que dicha ampliación pueda ser inclusive antes del remate. En ese entendido, considerando que cada periodo considerado en mora, debe por norma ser gestionado para aplicar según corresponda la recuperación individual del monto adeudado, su cobranza no puede soslayarse por la AFP en cuanto al procedimiento y plazos que se tiene establecidos, independientemente a que los periodos en mora deban ser recuperados judicialmente mediante una ampliación a un proceso ya iniciado o a través de uno nuevo.

Asimismo, se aclara que un aspecto central en la imputación de cargos referidos al inicio de la acción judicial, es la vulneración al plazo que tenía la AFP de iniciar el PCS, es decir cumplir con el plazo como obligación para activar la gestión judicial de cobranza.

Lo anterior de ninguna manera significa la vulneración al debido proceso u otros derechos, considerando que los cargos imputados expresan infracción a deberes por la AFP, de realizar la gestión de cobranza a través del PCS cumpliendo los plazos que se le otorga y de demostrar en éste un comportamiento adecuado y diligencial; obligaciones que de no están direccionados a los jueces como erróneamente entiende el regulado.

En el caso particular del artículo 111 párrafo I de la Ley N° 065 de Pensiones, esta disposición si bien prevé actuaciones judiciales, también establece deberes administrativos para la AFP, como ser que ésta instaure el PCS ante los juzgados, solicite medidas precautorias, etc., para que una vez emitida la sentencia se ordene el embargo o anotación preventiva de bienes del deudor, lo cual debe ser de atención exhaustiva por el regulado para que con la determinación de estas medidas obre con la diligencia correspondiente, lo cual no ha ocurrido en los cargos que se imputan con la norma anteriormente señalada. Por tanto, es incorrecto atribuir falta de tipicidad, debido proceso, inseguridad jurídica o falta de competencia, cuando la conducta de la AFP ha expresado falta de diligencia en las actuaciones procesales; siendo que con este hecho se ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS, cual es la recuperación de la mora adeudada por el Empleador.

Finalmente corresponde señalar que las infracciones incurridas y sancionadas a la AFP vulneran el ordenamiento jurídico de pensiones (Ley de Pensiones y su Decreto Reglamentario), al transgredir específicamente un deber u obligación que tenía el regulado con éstas. En ese sentido, como bien señala el recurso mismo, conforme al artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo, son constitutivas de infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. En el presente caso, a las normas que se tienen detalladas como "normativa infringida" en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Asimismo, llama la atención de la AFP cuando esta señala que para un mismo Empleador se le ha imputado más de un cargo, lo que según su entender vulneraría sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado. Al respecto, corresponde señalar que evidentemente se tiene imputados cargos para un mismo Empleador, sin embargo lo que debe quedar claro es que los incumplimientos constatados de la AFP en el PCS a un mismo Empleador difieren en su naturaleza, contexto y características propias, así como la norma que se ve vulnera, por tanto cada una de las acciones u omisiones del infractor responden a un hecho imputado independiente, por el cual ha merecido la sanción aplicada.

### **EN CUANTO A LA FALTA DE COMPETENCIA DEL REGULADOR**

Sobre el respecto la AFP señala en concreto que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014 de 01 de agosto de 2014, es nula puesto que la Autoridad de

*Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS habría excedido su competencia al ingresar a realizar la revisión de los aspectos netamente procedimentales sobre los Procesos Coactivo Sociales de la Seguridad Social como procesos judiciales del Sistema Integral de Pensiones, sin contar con una norma que le faculte para ese efecto, que tenga carácter de reglamento y que haya sido emitida con anterioridad, señala además que el regulador no tiene competencia para actuar de auditor legal y observar actuaciones y estrategias procesales.*

*Al respecto, corresponde recordar al regulado que el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.*

*Por lo tanto, la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se halla debidamente establecida en la Ley de Pensiones, que le faculta a controlar y supervisar a las AFP como entidades bajo su jurisdicción en todo aquello que signifique sus obligaciones, entre las que se encuentran el iniciar y tramitar los Procesos Coactivo Sociales de la Seguridad Social, sin perjuicio de la norma regulatoria que existe para el desempeño de las AFP en la gestión judicial.*

*En ese sentido, considerando que la potestad de esta Autoridad de controlar, fiscalizar y sancionar el desarrollo de los Procesos Coactivo Sociales de la Seguridad Social a cargo de las AFP se halla preestablecida en la Ley de Pensiones, lo argüido por la Futuro de Bolivia S.A. AFP no tiene asidero legal alguno al pretender la nulidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014 de 01 de agosto de 2014 por falta de competencia.*

*Por tanto, los actos administrativos emitidos en el presente proceso gozan de toda la legitimidad como legalidad existente, cuya emisión y determinaciones se hallan respaldadas por norma, así por ejemplo en la imputación de cargos al regulado por incumplimiento a deberes normativos de carácter administrativo.*

*Finalmente, se recuerda al regulado que sin perjuicio de acatar la norma procedimental ordinaria, en el ámbito administrativo también se halla en el deber de realizar toda actuación en los Procesos Coactivo Sociales de la Seguridad Social conforme a normativa administrativa de pensiones relacionada a la cobranza judicial; es decir, con el cuidado exigible a un buen padre de familia, desde el inicio y su tramitación.*

*Por otro lado, sin perjuicio de las estrategias que vaya a aplicar la AFP en los Procesos Coactivo Sociales de la Seguridad Social, lo que interesa en el ámbito administrativo y no se debe soslayar, es (sic) cumplimiento por el regulado a los deberes normativos a los cuales se debe y obliga a cumplir; por lo que la actitud del regulado en los procesos judiciales del SIP es propender a demostrar proactividad, diligencia y cuidado.*

## **EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES.**

En cuanto a la prescripción que invoca la AFP para los Cargos N° 1, 2, 6, 9, 11, 15, 18, 21, 24, 29, 32, 39, 43, 44, 47, 48, 51, 52, 53, 56, 58, 62, y 63, esta señala lo siguiente: "corresponde que sean desestimados los cargos arriba detallados que suman 23 (veintitrés) por haberse producido la prescripción".

De la evaluación de los antecedentes que cursan en el presente proceso administrativo sancionatorio, se tiene a continuación el siguiente análisis relativo a la prescripción:

### **CARGO 1.- PCS EN CONTRA DE FERDDY WALTER FIORILO PLAZA (SISTECO LTDA.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

#### **Fundamentos y Análisis de argumentos:**

- El regulado sostiene en su recurso de revocatoria que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de fondo es importante considerar los siguientes aspectos de orden legal:

La **prescripción** es una institución jurídica en virtud de la cual el transcurso del tiempo genera ciertos efectos respecto de los derechos o facultades de las personas o en cuanto al ejercicio de ciertas facultades de parte de la administración pública, como el ejercicio de su facultad punitiva que tiene efectos respecto de los particulares.

La doctrina mayoritaria reconoce que el denominado *ius puniendi* estatal, se subdivide en dos grandes sectores de actuación: i) el derecho penal y, ii) el derecho administrativo sancionador. Por consiguiente, ambos gozan de una identidad de sustancia y de materia, compartiendo su estructura y sus principios; en dicha medida el derecho administrativo sancionador se sustenta en los principios y las bases funcionales del derecho penal.

A decir del tratadista Manzanedo, en su texto de Derecho Administrativo Sancionador: "La actividad administrativa sancionadora, se caracteriza por su aproximación al Derecho Penal, pues la Administración Pública, cuando ejerce esta actividad, necesita ajustarse al esquema penal y a los principios generales inspiradores del ordenamiento penal, que además funciona como derecho supletorio", concluyendo que "al Procedimiento Administrativo Sancionador se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron creadas para el derecho penal".

En esa línea, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, invocada por el regulado en su recurso de revocatoria, en su Fundamento Jurídico del Fallo señala: "El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: **a)** al juez

natural, **b)** legalidad formal, **c)** tipicidad, **d)** equidad, y, **e)** defensa irrestricta. Eduardo García Enterría, en relación al proceso administrativo sancionador, ha señalado: "...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal".

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1406/2014 de 7 de julio de 2014, en su Fundamento Jurídico del Fallo señala: "La SC 1332/2010-R de 20 de septiembre, expresó que: "...**El Tribunal Constitucional, con relación a los delitos instantáneos y permanentes** en la SC1190/2001-R de 12 de noviembre, señaló que: **"...corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva"**. Sobre el tema, la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, enfatizó la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, al determinar que: "... **en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos**, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. **Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo"**.

Por su parte, la SCP 0283/2013, citada precedentemente, determinó "Una temática que precisa ser considerada, es la relativa a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSCC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: '...en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma

que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. **Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación**".

Ahora bien, la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones), establece: "**Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años**. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley".

Por su parte, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008 señala: "Una vez enseñado lo anterior, **en lo que respecta al régimen de la prescripción**, no se debe dejar de lado que **la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate**. En ese entendido se debe demarcar **las diferencias entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes**". "En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor". "**En las infracciones permanentes**, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, que **no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo**". "**En consecuencia, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto**".

Finalmente, el artículo 106 (Cobranza) de la Ley N° 065 determina: "**La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las AFP en aplicación al artículo 177 de la Ley) deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal**". Asimismo, el artículo 110 (Proceso Coactivo de la Seguridad Social) de la citada Ley, establece: "Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles".

En esa línea, el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, señala: **“El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social”**.

Conforme a las precisiones legales arriba efectuadas, se concluye con lo siguiente:

La **Nota de Débito N° 1-03-2012-00222 de 10 de octubre de 2012** librada por la suma de Bs.67.178.21, Liquidación y demanda, establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a agosto/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, **el memorial de demanda fue presentado en Tribunales el 17 octubre de 2012**, ello significa que **los periodos en mora, enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012, marzo/2012 y abril/2012**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación al artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Posteriormente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011".

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a abril/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 17 octubre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que acaeció el **17 octubre de 2012** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y siete (7) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como erróneamente afirma el regulado,

además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 2.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE BRIAN JOSEPH MCCONELL (ROYAL SILVER COMPANY BOLIVIA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de enero de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, la **Nota de Débito N° 1-03-2012-00214 de 08 de octubre de 2012** por la suma de Bs.61.131.51, Liquidación y memorial de ampliación de demanda, establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a mayo/2011, julio/2011 a diciembre/2011, mayo/2012 a agosto/2012** por Contribuciones, **mayo/2012 a agosto/2012** por Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de ampliación a la demanda por nuevos periodos en mora fue presentado al juzgado el 10 de octubre de 2012**, significa que los periodos en mora **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011 y diciembre/2011** por Contribuciones fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la ampliación a la demanda por nuevos periodos de Contribuciones en mora fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que **considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de enero de 2014.**

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al “incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011”.

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho**

Además, se debe tener presente que la AFP podrá solicitar la ampliación a la demanda por nuevos periodos en mora, así lo establece el artículo 116 de la Ley N° 065, que señala: “El monto consignado en la Nota de Débito **podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora** en cualquier etapa del proceso, antes del remate”.

Ello quiere decir, que efectivamente “al vencimiento de nuevos periodos en mora” la AFP **podrá opcionalmente** solicitar la ampliación a la demanda presentada, antes del remate, actualizando los periodos en mora, o por otra parte, presentar nueva demanda (sobre los nuevos periodos en mora). En ambos casos, **cualquier mecanismo utilizado, es válido, sea la ampliación de demanda o presentación de nueva demanda y se constituyen en mecanismo de “cobranza judicial”**, por lo se razona de forma irrefutable e innegable que se debe cumplir con un plazo, **“el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora”**, ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar **la cobranza judicial** para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a mayo/2011 y julio/2011 a diciembre/2011), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que **la ampliación a la demanda fue presentada ante la instancia judicial en fecha 10 de octubre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la ampliación a la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **10 de octubre de 2012** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y siete(7) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como incorrectamente sostiene el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 6.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE IVÁN CESAR DÁVALOS FUENTES (FUNDACIÓN CETEFOR) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, la **Nota de Débito N° 1-03-2012-00128 de 04 de septiembre de 2012** por la suma de Bs.337.791.31, determina los periodos adeudados por el Empleador: **enero/2011 a julio/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, documento que conjuntamente a la Liquidación fueron presentados en calidad de prueba documental adjuntas a la demanda, empero, **el memorial de demanda para la recuperación de la mora fue presentado el 06 de septiembre de 2012**, de ello se tiene que los periodos en mora **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012 y marzo/2012**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al “incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011”.

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a marzo/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 06 de septiembre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **06 de septiembre de 2012**, a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como invoca incorrectamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 9.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JHONNY FERNANDO BURGOA ARZABE (GRUPO INTEGRAL PRIVADO DE SEGURIDAD LTDA. GIPS) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Al respecto, las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, conforme la Nota de Débito N° 1-03-2012-00122 de 04 de septiembre de 2012 por la suma de Bs.54.446.97, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, la demanda para la recuperación de lo adeudado fue presentada el 06 de septiembre de 2012, ello significa que los periodos en mora, enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012 y marzo/2012, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha 15 de mayo de 2014, el representante legal

de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

*Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.*

*Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).*

*En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011".*

*Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.*

*En la especie, conforme se acredita del PCS, la AFP incumplía de manera permanente y periódica su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a marzo/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 06 de septiembre de 2012.*

*Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el 06 de septiembre de 2012 a la nota CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014, que aconteció el 15 de mayo de 2014, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente.*

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, de carácter permanente y continuado, no se encuentra prescrita como incorrectamente alega el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 11.- PCS EN CONTRA DE MANUEL WILFREDO CALLAU CHÁVEZ (R/M SERVICIOS DE SALUD E INCENDIOS (BOLIVIA) S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, de la **Nota de Débito N° 1-02-2012-01161 de 24 de agosto de 2012** por la suma de Bs.293.822.70, Liquidación y memorial de demanda se acredita que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a junio/2012**, sin embargo, **la demanda para la recuperación de lo adeudado fue presentada en el Juzgado el 06 de septiembre de 2012**, ello significa que los periodos en mora, **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012 y marzo/2012**, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL

0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al “incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011”.

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a marzo/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación

de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 06 de septiembre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **06 de septiembre de 2012**, a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como aduce erróneamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 11, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 15.- PCS SEGUIDO CONTRA DE SERGIO ANTONIO GOTTRET VALDEZ (TECHNICAL TRAINERS S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, de la **Nota de Débito N° 1-02-2012-01208 de 28 de agosto de 2012** por la suma de Bs.171.559.19, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a junio/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 06 de septiembre de 2012**, ello significa que, los periodos en mora, **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012 y marzo/2012**, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos,

según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1º de abril de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, **en fecha 15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al “incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011”.

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o**

**conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a marzo/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 06 de septiembre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **06 de septiembre de 2012**, a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como incorrectamente alude el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 15, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 18.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ORLANDO LARANJO DA SILVA (FUNDACIÓN SIGLO XXI) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, de la **Nota de Débito N°1-02-2012-01310 de 05 de septiembre de 2012** librada por la suma de Bs.159.156.29, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a junio/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 12 de septiembre de 2012**, ello significa que los periodos en mora, **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011,**

**septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012 y marzo/2012**, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011".

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a marzo/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 12 de septiembre de 2012**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **12 de septiembre de 2012**, a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como argumenta erróneamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 18, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 21.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS SAAVEDRA MONTECINOS (TRANS INGAVI SAAVEDRA LTDA.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, de acuerdo a la **Nota de Débito N°1-02-2012-01242 de 30 de agosto de 2012** girada por la suma de Bs.72.950.70, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a junio/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 06 de septiembre de 2012**, ello significa que los periodos en mora, **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012 y marzo/2012**, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011".

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a marzo/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 06 de septiembre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **06 de septiembre de 2012**, a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como alega incorrectamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 21, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 24.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE KURT HELLMUT REINTSCH VALENCIA (COMPLEJO DEPORTIVO THE STRONGEST) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de diciembre de 2013.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, de la **Nota de Débito N° 1-02-2012-00523 de 23 de mayo de 2012** por la suma de Bs.72.722.48, Liquidación y demanda, se tiene que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a marzo/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 25 de mayo de 2012**, ello significa que los periodos en mora, **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011 y noviembre/2011**, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que **considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de diciembre de 2013.**

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al “incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011”.

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a noviembre/2011), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 25 de mayo de 2012,**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **25 de mayo de 2012,** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014,** por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014,** que aconteció el **15 de mayo de 2014,** transcurrió un (1) año y once (11) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado,** no se encuentra prescrita como alude incorrectamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 24, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 29.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ MIGUEL ROMERO (TMF BOLIVIA SRL) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014.

Al respecto, las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, conforme a la **Nota de Débito N°1-02-2012-01913 de 20 de noviembre de 2012** por la suma de Bs.58.138.66, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: junio/2012 a agosto/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, y abril/2012 por Aporte Nacional Solidario, sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 27 de noviembre de 2012**, ello significa que el periodo en mora, **abril/2012 por Aporte Nacional Solidario**, fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011".

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodo en mora abril/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 27 de noviembre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **27 de noviembre de 2012**, a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y tres (3) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y seis (6) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como alude erróneamente el regulado,

además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 29, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 32.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN ANTONIO JOSÉ AYOROA YANGUAS (UNETE TELECOMUNICACIONES S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N°1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, conforme a la **Nota de Débito N° 1-02-2012-01206 de 28 de agosto de 2012** por la suma de Bs.141.198.50, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **marzo/2011 a junio/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 06 de septiembre de 2012**, ello significa que los periodos en mora, **marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012 y marzo/2012**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que **considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.**

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a

Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011".

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora marzo/2011 a marzo/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 06 de septiembre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **06 de septiembre de 2012**, a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento

normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como erróneamente arguye el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 32, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 39.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS UZQUIANO REQUENA (INNOVATEL SRL) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de agosto de 2013.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

Además, se debe tener presente que el artículo 80-I de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador indica que: "El procedimiento sancionador se regirá por lo previsto en este Capítulo y por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley" capítulos que comprenden los artículos 39 al 55 de dicha Ley. Por su parte, el artículo 39 de la Ley N° 2341 especifica que "Los procedimientos administrativos – **incluyéndose en ellos los sancionatorios** - podrán iniciarse **de oficio** o a solicitud de persona interesada", además el artículo 40-I de la citada Ley determina que "Los procedimientos se iniciarán de oficio cuando así lo decida el órgano competente. Esta decisión podrá adoptarse por propia iniciativa del órgano..."

Asimismo, el artículo 65-I del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, referente a las etapas del procedimiento sancionador, indica que "Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, **en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio** o a denuncia, investigaran la comisión de infracciones e identificaran a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsable de los hechos susceptibles de iniciación de procedimiento".

De lo expuesto, se tiene que tanto la Ley de Procedimiento Administrativo así como el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, han reconocido la facultad de poder iniciar de oficio las investigaciones de oficio que se considere pertinentes a

los fines de detectar posibles conductas lesivas en el ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados.

Consiguientemente, **la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor.**

Por otra parte, | como se mencionó anteriormente (Cargo N° 1), en las **infracciones permanentes**, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, no se agota en un solo momento, consecuentemente, **la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

De acuerdo a la **Nota de Débito N° 1-02-2012-00007 de 09 de enero 2012** por la suma de Bs.59.592.87, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a octubre/2011** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 17 de enero de 2012**, ello significa que los periodos en mora, **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011 y julio/2011**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que **considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de agosto de 2013.**

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, a través de la nota **Circular: APS/DPC/107-2013 de 12 de julio de 2013**, solicitó a la AFP remitir información resumida de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social (PCS), entre los que se encuentra la presente demanda, posteriormente, y luego de la evaluación de la información remitida, por nota CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014, se solicitó a la AFP la remisión del expediente en fotocopias, entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-

EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, **en fecha 15 de mayo de 2014, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.**

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011".

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a julio/2011), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 17 de enero de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **17 de enero de 2012** a la nota **Circular: APS/DPC/107-2013 de 12 de julio de 2013**, por el que se solicita información sobre la demanda coactiva, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y seis (6) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como arguye erróneamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 39, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 43.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROSA SALAMANCA LANZA – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de enero de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, conforme a la **Nota de Débito N° 1-02-2012-00521 de 23 de mayo 2012** por la suma de Bs.58.321.69, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **diciembre/2011 a marzo/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 08 de junio de 2012**, ello significa que el periodo en mora **diciembre/2011** fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que **considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de enero de 2014.**

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de

2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011".

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodo en mora diciembre/2011), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 08 de junio de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **08 de junio de 2012** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses

aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y once (11) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como menciona incorrectamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 43, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 44.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROSA SALAMANCA LANZA – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, conforme a la **Nota de Débito N° 1-02-2012-01589 de 25 de septiembre de 2012** por la suma de Bs.43.916.80, Liquidación y memorial de ampliación a la demanda establecen nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **abril/2012 a junio/2012** por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de ampliación a la demanda por nuevos periodos en mora fue presentado al juzgado en fecha 22 de octubre de 2012**, que acredita que **el periodo abril/2012**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la ampliación a la demanda por nuevos periodos de Contribuciones en mora fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que **considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014.**

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011".

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

Además, se debe considerar que la AFP podrá solicitar la ampliación a la demanda por nuevos periodos en mora, así lo establece el artículo 116 de la Ley N° 065, que señala: "El monto consignado en la Nota de Débito **podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora** en cualquier etapa del proceso, antes del remate".

Ello quiere decir, que efectivamente "al vencimiento de nuevos periodos en mora" la AFP **podrá opcionalmente** solicitar la ampliación a la demanda presentada, antes del remate, actualizando los periodos en mora, o por otra parte, presentar nueva demanda (sobre los nuevos periodos en mora). En ambos casos, **cualquier**

**mecanismo utilizado, es válido, sea la ampliación de demanda o presentación de nueva demanda y se constituyen en mecanismo de “cobranza judicial”**, por lo se razona de forma irrefutable e innegable que se debe cumplir con un plazo, **“el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora”**, ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la **cobranza judicial** para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodo en mora abril/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que **la ampliación a la demanda fue presentada ante la instancia judicial en fecha 22 de octubre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la ampliación a la demanda ante la instancia jurisdiccional que aconteció el **22 de octubre de 2012** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y siete (7) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como invoca erróneamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 44, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 47.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE KIM CHANG HWAN (SEKI TRADING CO. LIMITADA) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de enero de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, conforme a la **Nota de Débito N° 1-02-2012-00538 de 30 de mayo 2012** por la suma de Bs.60.527.18, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a febrero/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 06 de junio de 2012**, ello significa que los periodos en mora **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011 y diciembre/2011**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de enero de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones

de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011”.

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a diciembre/2011), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 06 de junio de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **06 de junio de 2012** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y once (11) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como alega incorrectamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 47, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 48.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE KIM CHANG HWAN (SEKI TRADING CO. LIMITADA) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, conforme a la **Nota de Débito N° 1-02-2012-01141 de 23 de agosto de 2012** por la suma de Bs.16.257.01, Liquidación y memorial de ampliación a la demanda, determinan nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: marzo/2012 a junio/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de ampliación a la demanda por nuevos periodos en mora fue presentado al juzgado en fecha 05 de septiembre de 2012**, que acredita que el **periodo marzo/2012**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la ampliación a la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida

por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011".

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

Además, se debe tener presente que la AFP podrá solicitar la ampliación a la demanda por nuevos periodos en mora, así lo establece el artículo 116 de la Ley N° 065, que señala: "El monto consignado en la Nota de Débito **podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora** en cualquier etapa del proceso, antes del remate".

Ello quiere decir, que efectivamente "al vencimiento de nuevos periodos en mora" la AFP **podrá opcionalmente** solicitar la ampliación a la demanda presentada, antes del remate, actualizando los periodos en mora, o por otra parte, presentar nueva demanda (sobre los nuevos periodos en mora). En ambos casos, **cualquier mecanismo utilizado, es válido, sea la ampliación de demanda o presentación de nueva demanda y se constituyen en mecanismo de "cobranza judicial"**, por lo se razona de forma irrefutable e innegable que se debe cumplir con un plazo, "el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora", ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la **cobranza judicial** para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodo en mora marzo/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que **la ampliación a la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 05 de septiembre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la ampliación a la demanda ante la instancia jurisdiccional que aconteció el **05 de septiembre de 2012** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como afirma incorrectamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 48, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 51.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE RUBÉN CARLOS CARVAJAL TOLA (SOCIEDAD DE SERVICIOS LA PAZ SRL) – JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, conforme a la **Nota de Débito N° 1-02-2012-01325 de 06 de septiembre 2012** por la suma de Bs.60.347.27, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a julio/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2012**, ello significa que, los periodos en mora **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012 y marzo/2012**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que **considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.**

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011".

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a marzo/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 19 de septiembre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **19 de septiembre de 2012** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como sostiene erróneamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 51, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 52.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JAVIER ORLANDO REYNAGA MENDOZA (CONCRETO DE BOLIVIA S.A. "CONCREBOL") – JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de julio de 2013.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, conforme a la **Nota de Débito N° 1-02-2012-01170 de 27 de agosto 2012** por la suma de Bs.60.037.12, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a junio/2011** por Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 30 de agosto de 2012**, ello significa que los periodos en mora, **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011 y junio/2011**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de julio de 2013.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al “incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011”.

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en

mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a junio/2011), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 30 de agosto de 2012**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **30 de agosto de 2012** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y seis (6) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como sostiene incorrectamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 52, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 53.- PCS EN CONTRA DE PEDRO ALEJANDRO MACKFARLANE MINAYA (TGT MULTISERVICE SRL) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, la **Nota de Débito N° 1-02-2012-01293 de 05 de septiembre 2012** por la suma de Bs.74.894.38, Liquidación y demanda, establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a junio/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del

expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 03 de octubre de 2012**, ello significa que los periodos en mora **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012, marzo/2012 y abril/2012**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que **considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014.**

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones

de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011”.

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a abril/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 03 de octubre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **03 de octubre de 2012** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y siete(7) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita conforme alude erróneamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 53, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 56.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN ANTONIO MENDOZA OPORTO (OPTIMIX S.A.) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, conforme a la **Nota de Débito N° 1-02-2012-01223 de 29 de agosto 2012** por la suma de Bs.64.481.49, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: enero/2011 a mayo/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 06 de septiembre de 2012**, ello significa que los periodos en mora, **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012 y marzo/2012**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida

por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al “incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011”.

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a marzo/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 06 de septiembre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **06 de septiembre de 2012** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como alude erróneamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 56, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 58.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS QUISBERT TORREZ (KRYSTIN SRL) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, conforme a la **Nota de Débito N° 1-02-2012-01331 de 06 de septiembre de 2012** por la suma de Bs.54.017.12, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a junio/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 08 de octubre de 2012**, ello significa que, los periodos en mora **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012, marzo/2012 y abril/2012**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que **considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014.**

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al “incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011”.

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a abril/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 08 de octubre de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **08 de octubre de 2012** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y siete (7) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como arguye erróneamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 58, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 62.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CRISTÓBAL GIL TALAVERA (ASOCIACIÓN TIERRAS ALTAS) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de octubre de 2013.

Al respecto, **las consideraciones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean tomadas en cuenta en el presente.**

Además, se debe tener presente que el artículo 80-I de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador indica que: “El procedimiento sancionador se regirá por lo previsto en este Capítulo y por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley” capítulos que comprenden los artículos 39 al 55 de dicha Ley. Por su parte, el artículo 39 de la Ley N° 2341 especifica que “Los procedimientos administrativos – **incluyéndose en ellos los sancionatorios** - podrán iniciarse **de oficio** o a solicitud de persona interesada”, además el artículo 40-I de la citada Ley determina que “Los procedimientos se iniciarán de oficio cuando así lo decida el órgano competente. Esta decisión podrá adoptarse por propia iniciativa del órgano...”

Asimismo, el artículo 65-I del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, referente a las etapas del procedimiento sancionador, indica que “Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, **de oficio** o a denuncia, investigaran la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsable de los hechos susceptibles de iniciación de procedimiento”.

De lo expuesto, se tiene que tanto la Ley de Procedimiento Administrativo así como el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, han reconocido la facultad de poder iniciar de oficio las investigaciones de oficio que se considere pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas en el ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados.

Consiguientemente, **la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor.**

Por otra parte, como se mencionó anteriormente (Cargo N° 1), en las **infracciones permanentes**, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, no se agota en un solo momento, consecuentemente, **la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se tiene lo siguiente:

Conforme a la **Nota de Débito N° 1-02-2012-00129 de 12 de marzo de 2012** emitida por la suma de Bs.111.295.67, Liquidación y demanda, los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a diciembre/2011** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 22 de marzo de 2012**, ello significa que los periodos en mora, **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011 y septiembre/2011**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de octubre de 2013.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida

por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al "incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011".

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la cobranza judicial para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodos en mora enero/2011 a septiembre/2011), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que finalmente **la demanda fue presentada ante la instancia judicial el 22 de marzo de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **22 de marzo de 2012** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y once (11) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita conforme alega incorrectamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 62, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 63.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CRISTÓBAL GIL TALAVERA (ASOCIACIÓN TIERRAS ALTAS) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de febrero de 2014.

Al respecto, **las precisiones legales efectuadas y señaladas en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones legales efectuadas, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, la **Nota de Débito N° 1-02-2012-00726 de 29 de junio de 2012** por la suma de Bs.35.561.11, Liquidación y memorial de ampliación a la demanda, establecen nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **enero/2012 a abril/2012**, por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de ampliación a la demanda por nuevos periodos en mora fue presentado al juzgado en fecha 17 de julio de 2012**, que acredita que el **periodo enero/2012**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado no niega en su recurso de revocatoria que la ampliación a la demanda fue presentada ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la norma, empero, alega que la AFP fue notificada en fecha 15 de mayo de 2014 con la imputación de cargos, según la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, por lo que considera que se ha producido la prescripción en fecha 1° de febrero de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS, en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras cuarenta y nueve (49) causas. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0566/2014 de 13 de marzo de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Seguidamente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS/EXT/DE/1206/2014 de 21 de abril de 2014 entregada el 28 de abril de 2014 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/1400/2014 de 07 de mayo de 2014, entregada el 08 de mayo de 2014, respectivamente. Finalmente, en fecha **15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

Señalado lo anterior, también debemos considerar que la norma procesal especial estableció de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones, por lo que, apelando al principio de verdad material corresponde realizar un análisis de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y a lo establecido en la precitada disposición legal (artículo 79 de la Ley N° 2341).

En esa línea, de acuerdo al cargo, este corresponde al “incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011”.

Conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que **el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial, empero, hasta que se produzca este acontecimiento la infracción se prolonga en el tiempo, como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta del infractor, consiguientemente, el plazo de prescripción se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.**

Además, se debe tener presente que la AFP podrá solicitar la ampliación a la demanda por nuevos periodos en mora, así lo establece el artículo 116 de la Ley N° 065, que señala: “El monto consignado en la Nota de Débito **podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora** en cualquier etapa del proceso, antes del remate”.

Ello quiere decir, que efectivamente “al vencimiento de nuevos periodos en mora” la AFP **podrá opcionalmente** solicitar la ampliación a la demanda presentada, antes del remate, actualizando los periodos en mora, o por otra parte, presentar nueva demanda (sobre los nuevos periodos en mora). En ambos casos, **cualquier mecanismo utilizado, es válido, sea la ampliación de demanda o presentación de nueva demanda y se constituyen en mecanismo de “cobranza judicial”,** por lo se razona de forma irrefutable e innegable que se debe cumplir con un plazo, **“el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora”,** ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

En la especie, conforme se acredita del PCS, **la AFP incumplía de manera permanente y periódica** su obligación legal de efectuar la **cobranza judicial** para la recuperación de lo adeudado por el Empleador (periodo en mora enero/2012), en perjuicio de los Asegurados y de la pronta y oportuna recuperación de las Contribuciones en mora, hasta que **la ampliación a la demanda fue presentada ante la instancia judicial en fecha 17 de julio de 2012.**

Entonces, desde la presentación de la ampliación a la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **17 de julio de 2012** a la nota **CITE: APS-EXT.DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y siete (7) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y diez (10) meses aproximadamente.

En consecuencia, la infracción cometida por la AFP, **de carácter permanente y continuado**, no se encuentra prescrita como alega incorrectamente el regulado, además se tiene que considerar que el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 63, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que, en virtud al análisis realizado para los Cargos N° 1, 2, 6, 9, 11, 15, 18, 21, 24, 29, 32, 39, 43, 44, 47, 48, 51, 52, 53, 56, 58, 62, y 63, se establece que los argumentos de la AFP no son suficientes para desvirtuar la sanción impuesta, por lo que corresponde su ratificación.

Asimismo, es importante señalar que la AFP hace mención como argumento en el recurso de revocatoria, al artículo 173 (Recursos Jerárquicos y de Revocatoria) de la Ley No.065 de Pensiones, el cual dentro del contexto analítico de la prescripción y su cómputo no tienen relación con lo que establece esta disposición; por lo tanto, corresponde desestimar este argumento por ser manifiestamente impertinente.

Finalmente, la AFP hace mención a que el instituto jurídico de la prescripción estaría previsto en el artículo 1495 del Código Civil por lo que no sería posible modificar el régimen de la prescripción. Al respecto, corresponde dejar en claro que si bien la prescripción adquisitiva como extintiva se hallan previstas en los ordenamientos jurídico civil, penal y otros; sin embargo, lo que corresponde en razón a la materia, es la jurisdicción administrativa - pensiones, bajo el principio de especialidad de la norma, el cual rige con prioridad a otras y que, para la definición jurídica de prescripción será aplicable aquella establecida en la Ley No.2341 de Procedimiento Administrativo, disposición que otorga los lineamientos a ser considerados ante la situación de lasitud de la Administración Pública en atender o responder a los hechos y actos administrativos.

En cuanto a los otros argumentos generales sobre la prescripción, corresponde sobrecartarnos a los expresados para el Cargo N° 1 precedente.

#### **EN CUANTO A LA PROPORCIONALIDAD**

Futuro de Bolivia S.A. AFP en esta parte del recurso de revocatoria señala lo siguiente: "... la mayor parte de los casos corresponden a Mora Presunta: (sic) y que los periodos considerados en las Notas de Débito de los Procesos Coactivo de la Seguridad Social sujetos a revisión, ya se encuentran regularizados.

En este punto es necesario traer a colación que la sanción en materia administrativa principalmente tiene por finalidad que el administrado, supuesto incumplidor, no se beneficie de las consecuencias de la infracción y que corrija a la brevedad los aspectos que dieron lugar a la sanción, a diferencia de las consecuencias del ámbito penal cuya principal finalidad es castigar al delincuente. En el presente caso, como ya lo mencionamos y es de conocimiento de la APS, muchos de los casos por los cuales se nos sanciona ya se encuentran concluidos y pagados (desistidos), por lo que no es posible que por procesos judiciales en los cuales se ha logrado la finalidad buscada, la APS pretenda sancionar sin tener un fundamento legal que apoye esa decisión."

Al respecto, conforme a la Ley de Pensiones y el Decreto Supremo No.0788, no exige de forma expresa a la Gestora Pública de iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social contra el Empleador que estuviera con mora presunta, sino que el mandato legal que establece la norma anteriormente señalada, refiere al concepto de cobranza administrativa y judicial de la mora generado por el Empleador, independientemente de que sea esta presunta o efectiva.

Por otro lado, el hecho de que se tenga por regularizada la mora, aquello no inhibe a que el Regulador en su labor de control y fiscalización pueda haber establecido la forma en que fue sustanciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social por la AFP, advirtiendo para el presente caso conductas antijurídicas como el haber presentado demandas coactivas fuera de plazo, interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Procesos Coactivo de la Seguridad Social; asimismo, debe quedar claro que en el caso de haberse oblado (sic) la mora, aquello no implica que la infracción ha dejado de existir.

En lo que corresponde a la sanción administrativa, es aquella determinación aplicada por la **administración** a un administrado como consecuencia de una conducta antijurídica, a través de un **procedimiento administrativo**, cuya finalidad es el castigo al responsable como una medida de reacción social ante la vulneración de la norma administrativa, generando esta materialmente la imposición de obligaciones, la privación de un bien o **derecho**, o la **imposición** de un deber. El efecto de la sanción tiene una naturaleza disuasiva.

La doctrina señala que, la sanción administrativa es la reacción del Estado ante lo antijurídico, a través del **castigo impuesto** por la **Administración** a un administrado con el fin de reprimir la acción u **omisión** de aquél que ha conllevado una **infracción de disposición** administrativa, así como la restitución del daño generado en caso de corresponder.

Por lo tanto cuando la AFP refiere que la finalidad de la sanción administrativa, es que el infractor no se beneficie de las consecuencias de la infracción y que corrija a la brevedad los aspectos que dieron lugar a la sanción; este entendimiento no es cabal ni sujeto a los parámetros legales de la sanción administrativa, puesto que el infractor al cometer la contravención ya ha vulnerado el bien jurídico protegido (La Seguridad Social) y se habría visto beneficiado por esta, y que su restitución dependerá de la realización de un previo proceso y su determinación de responsabilidad a través de la sanción y reparación del daño, cuando corresponda. En ese sentido, el hecho de que la

infracción observada hubiera al presente sido regularizada no implica que la ésta no haya existido.

Finalmente, la AFP señala que no existiría un respaldo legal que permita identificar por qué se sanciona con la suma de \$us71.500,00 y de se pueda efectuar un cálculo proporcional. Al respecto, se tiene por bien aclarar que el monto de la sanción emerge de la comprobación de los hechos imputados a cada uno de los cargos sancionados, los cuales luego de ser independientemente analizados técnica como legalmente, se llegó a establecer responsabilidad por cada conducta negligente en sus distintas formas de la AFP en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social. En ese entendido, siendo que para cada infracción se ha determinado cargos independientes así como una evaluación propia, la sumatoria de la multa evidentemente alcanza a la señalada por el regulado, con la necesaria aclaración de que esta va identificada por cada cargo y por las características de la infracción misma y el impacto negativo que estas acarrearán, fundamentos expresados en la resolución sancionatoria (pag.247 a 251) a los cuales nos sobrecartamos. Para una mejor referencia de lo anterior y a efectos de tener un cálculo de la sumatoria total a la que alcanza la sanción, se tiene lo siguiente.

**“PRIMERO.-** Sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 1, 2, 6, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 34, 36, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 56, 58, 59, 60, 62, 63, 64 y 65** imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us46.000,00 (CUARENTA Y SEIS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.

**SEGUNDO.-** Sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 3, 4, 23, 28, 37 y 61** imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us6.000,00 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N°

**TERCERO.-** Sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 5, 7, 8, 10, 14, 31, 35, 38, 42, 46, 55, 57 y 66** imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500,00 (MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us19.500,00 (DIECINUEVE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.” (El subrayado es nuestro)

### **EN CUANTO A LOS OTROS FUNDAMENTOS LEGALES Y FÁCTICOS**

La AFP señala en su impugnación que no requiere probar ni influir en los Juzgadores para que despachen o emitan sus fallos en un tiempo determinado, ya que por la realidad que se atraviesa, como ser la excesiva carga procesal, retardación y por las

competencias que tienen estas autoridades, resulta dificultosa la tramitación de los PCS, por lo que la APS debiera comprender de que no se podría arremeter contra los jueces.

Al respecto, corresponde señalar que la AFP como representante de los Asegurados y ante los Empleadores que se encuentran con mora, debe efectuar las gestiones de cobranza con diligencia, considerando que el servicio que presta el regulado no es gratuito sino remunerado, por lo que el desempeño que se exige debe ser eficiente.

Asimismo, no es desconocido para esta Autoridad la situación por la que atraviesan las reparticiones judiciales (juzgados) en cuanto a la tramitación los juicios laborales y los PCS; sin embargo aquello no puede considerarse como un óbice para que la AFP deje a discreción el desarrollo del proceso; por lo que la Ley de Pensiones con sabiduría establece la obligación al regulado de iniciar oportunamente la acción judicial y que la tramite (sic) con la diligencia debida. Lo anterior cabalmente deviene de las circunstancias por las que atraviesan las casusas judiciales en los tribunales de justicia.

Por otro lado, el argumento de la excesiva carga procesal expresada por la AFP no es limitante para que ésta pueda dejar de cumplir con sus obligaciones en cuanto a la recuperación de la mora, pues de ninguna manera el argumento justifica que el regulado pueda eludir sus responsabilidades.

Se deja en claro que la administración de justicia es un servicio que es otorgado por el Estado a la sociedad en general, y está a cargo de los jueces quienes se deben a la Ley para dilucidar las causas que son de su conocimiento, emitiendo sus fallos amparados por la jurisdicción y competencia que gozan. Sin embargo, este servicio debe enmarcarse en los plazos y procedimientos legales a cumplirse por los jueces. En ese sentido, la Constitución Política del Estado y las leyes especiales, franquea a las partes a utilizar las vías legales y disciplinarias para que la autoridad jurisdiccional pueda enmendar o corregir sus actos.

En ese entendido, ante las dificultades que podría presentar la tramitación del PCS, aquello no significa que la AFP pueda arremeter contra los administradores de justicia, sino sencillamente deba aplicar los procedimientos correctivos y disciplinarios para buscar que su proceso tenga celeridad y eficiencia.

Las entidades como el Consejo de la Magistratura, las Cortes Departamentales de Justicia, el Defensor del Pueblo, o al mismo juez cuando corresponda; se constituyen en algunos de los canales por los cuales la AFP puede acudir para que los PCS a su cargo puedan desarrollar regularmente.

Por otro lado, cabe informar al regulado que esta Autoridad tiene realizadas las gestiones correspondientes ante el Órgano Judicial, con el objeto de advertir la situación de los juzgados que tienen competencia para tratar los PCS. Como producto de ello es que se ha creado nuevos juzgados materia laboral-social. Sin embargo, se debe considerar que cualquier decisión de creación de nuevos juzgados corresponde a otro Órgano independiente del Ejecutivo.

Cabe señalar que los hechos imputados y sancionados en el presente proceso son atribuibles a la AFP y no al Órgano Judicial, como erróneamente expresa la

impugnación, toda vez que el iniciar fuera de plazo una demanda, la inactividad procesal, falta de cuidado y diligencia en el desarrollo regular del PCS en lo que le corresponde al demandante, son atribuibles directamente al accionar de la AFP.

Por otra parte, **en cuanto a la ampliación a la demanda por nuevos periodos en mora**, el regulado en su Recurso de Revocatoria argumenta: “reiteramos nuevamente que no podemos ser objeto de observación, menos de imputación por la presentación de las ampliaciones, ya que como es de su conocimiento de su institución no existe plazo fijado para ampliar la deuda hasta el remate de los bienes así lo establece la Ley 065 en su art. 116”,

Al respecto, corresponde recordar a la AFP que para el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, conforme a la Ley de Pensiones N° 065, las AFP deben aplicar el siguiente procedimiento en el orden que se sigue: la Gestión Administrativa de Cobro; y el Proceso Coactivo Social y/o Proceso Penal.

El artículo 109 de la Ley N° 065, determina: “La Gestión Administrativa de Cobro de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora”.

Ello significa que, previamente a la cobranza en la instancia judicial, la AFP debe efectuar obligatoriamente la cobranza en la instancia administrativa, así también lo entendió el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 2008/2012 de 12 de octubre de 2012.

En esa línea, concluida la “Gestión Administrativa de Cobro”, precautelando los derechos de los asegurados, la AFP debe realizar la cobranza en la instancia judicial, así lo establecen los artículos 106, 110, 149 literales i) y j), y 177 de la Ley N° 065, sobre la obligatoriedad que tiene la AFP de iniciar la gestión judicial de cobro de montos adeudados al SIP, pero además el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, le exige iniciar el proceso judicial “en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora”, advirtiendo la norma que su incumplimiento del vencimiento del plazo generará sanciones al expresar “sin perjuicio de las sanciones que correspondan”.

En el supuesto que se haya iniciado el PCS en contra del Empleador en mora, la AFP podrá al solicitar al mismo Juez la ampliación a la demanda por nuevos periodos en mora, así lo establece el artículo 116 de la Ley N° 065, que señala: “El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate”.

Ello quiere decir, que efectivamente “al vencimiento de nuevos periodos en mora” la AFP **podrá opcionalmente** solicitar la ampliación a la demanda presentada, antes del remate, actualizando los periodos en mora, o por otra parte, presentar nueva demanda (sobre los nuevos periodos en mora) en el supuesto que el PCS se encuentre en ejecución para el remate.

En ambos casos, **cualquier mecanismo utilizado, es válido, sea la ampliación de demanda o presentación de nueva demanda y se constituyen en mecanismo de "cobranza judicial"**, por lo se razona de forma irrefutable e innegable que se debe cumplir con un plazo, "el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora", ya que de no ser así, existiría desprotección hacia (sic) los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

En consecuencia, la AFP al afirmar que "no existe un plazo para la ampliación de nuevos periodos en mora", no solamente está reconociendo el incumplimiento a su deber de realizar la "cobranza judicial", sea a través de la ampliación a la demanda o nueva demanda, dentro del plazo fijado por la norma, sino además esta (sic) desconociendo una (sic) sus obligaciones establecidas en la Ley de Pensiones, cual es la cobranza oportuna de los adeudos al SIP.

Consiguientemente, el sostener que no existe un plazo para la cobranza en la vía judicial de los adeudos al SIP como lo es la ampliación a la demanda por nuevos periodos en mora carece de racionalidad jurídica como de argumentaciones válidas.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los argumentos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP estos se consideran insuficientes, por lo que corresponde su Confirmación en todos sus términos.

### **EN CUANTO A LA FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

En cuanto a la FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA que invoca la AFP para los Cargos 3, 4, 5, 7, 8, 10, 14, 23, 28, 31, 35, 37, 38, 42, 46, 55, 57, 61 y 66, del análisis de los mismos se tiene lo siguiente:

#### **CARGO 3.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE BRIAN JOSEPH MCCONELL (ROYAL SILVER COMPANY BOLIVIA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que no se toma en cuenta aspectos propios del procedimiento, no se consideró las gestiones internas efectuadas a fin de obtener el domicilio actual de la empresa coactivada, mismas que no se comunican al juzgador para evitar violentar el principio procesal de concentración, y concluida esa búsqueda recién se solicita al SEGIP y SERECI informen para determinar el domicilio del demandado.

Al respecto, los periodos de inactividad procesal están claramente identificados **desde el 27 de diciembre de 2012 al 24 de mayo de 2013**, es decir, más de ciento diez (110) días de inactividad.

Ahora bien, el regulado se justifica argumentando que al desconocerse el domicilio real del coactivado, **desde el mes de diciembre de 2012 se realizaron diferentes actividades para dar con el paradero de la empresa (¿?)** y esa labor no es de

conocimiento de la autoridad judicial para evitar la violación al “Principio Procesal de Concentración” (¿?), por lo que a su entender no habría inactividad procesal.

Lo argumentado por el regulado adolece de respaldo material y contradice los datos que arroja el PCS, siendo así que, la AFP si tenía conocimiento del domicilio del coactivado como lo expresó en su demanda y recién a partir del informe del Oficial de Diligencias emitido el **16 de septiembre de 2013**, es decir, con posterioridad a la interrupción procesal, era necesario establecer el nuevo domicilio procesal.

En la especie, conforme al expediente se tiene que **la AFP en el memorial de demanda presentado el 26 de junio de 2012 expresa que la empresa coactivada tiene por domicilio la “Av. Ramón Rivero, Edificio Los Tiempos, Piso 15, depto. Ofic.1, zona Muyurina, provincia Cercado”**, posteriormente, el Oficial de Diligencias del Juzgado David Viraca a través del **informe emitido en fecha 16 de septiembre de 2013** (fs.57) informó al Juez **“Que a objeto de realizar la citación personal con la demanda de fecha 22 de junio de 2012 y Sentencia de 29 de junio de 2012, dentro del proceso Coactivo Social seguido por FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP contra ROYAL SILVER COMPANY (BOLIVIA) S.A. representada legalmente por JHON PAUL ALBORNOZ JIMENEZ, en fecha 16 de Septiembre de 2013, a horas 17:00 p.m. me constituí en su domicilio real ubicado en la Av. Ramón Rivero, Edificio Los Tiempos Piso 15 departamento oficina 15, de esta ciudad...la secretaria quien no quiso identificarse nos informo (sic) que la empresa coactivada ya no tiene sus oficinas en esa dirección...”**.

Según la AFP durante el periodo de inactividad procesal (**27 de diciembre de 2012 al 24 de mayo de 2013**) procedió a realizar diligencias extraordinarias para dar con el domicilio real de la empresa coactivada, empero, por qué motivo ejecutaron los supuestos actos que mencionan sin que previamente el Oficial de Diligencias haya realizado los actos de comunicación procesal (citación), ya que conforme al PCS, recién en fecha **16 de septiembre de 2013** el Oficial de Diligencias del Juzgado procedió a realizar gestiones procesales de citación en el domicilio real que señaló la AFP en su demanda, entonces queda claro que el justificativo planteado carece de lógica legal y contradice los aspectos propios del procedimiento.

Por otra parte, el regulado debe tener presente que en caso de desconocer el domicilio del coactivado debe solicitar **oportunamente** a la autoridad jurisdiccional se oficie a las entidades correspondientes para que informen al respecto, conforme establece el artículo 78 - I del (nuevo) Código de Procedimiento Civil (NCPC) que señala **“Si la parte señalare que la o el demandado no tiene domicilio conocido, la autoridad judicial, deberá requerir informes a las autoridades que correspondan con el objeto de establecer el domicilio”**, artículo que en su parágrafo II dispone **“Tratándose de personas desconocidas o indeterminadas o cuyo domicilio no pudiera establecerse, la parte solicitará la citación mediante edictos...”**, y/o en su caso, solicitar la citación por edictos, en aplicación al artículo 77 del Código Procesal del Trabajo, que establece: **“Cuando no se conozca el domicilio o el paradero del demandado, la notificación podrá practicarse mediante edicto publicado por una sola vez en la prensa...”**.

En el presente, posteriormente al informe emitido por la Oficial de Diligencias de fecha 16 de septiembre de 2013 (fs.57), la AFP por memorial presentado en fecha 22 de noviembre de 2013 solicitó al Juzgado: “Mediante la presente y buscando la efectividad de la CITACIÓN con la presente acción, a fin de no causar indefensión al coactivado y tramitar el presente proceso sin vicios de nulidad, solicito respetuosamente a su autoridad ordene que por ante el SERVICIO DE REGISTRO CIVICO, como responsable del Registro de los datos del Registro civil y Electoral, se extienda un informe de Inscripción del Padron (sic) Electoral que incluya todos los datos personales del representante legal de la empresa demandada...”

Lo referido anteriormente reflejó del expediente demuestra que lo argüido por el regulado carece de lógica jurídica, se trata de excusas sin sustento que tratan de justificar el comportamiento pasivo que tuvo y que dio lugar a la interrupción procesal.

El regulado debe tener presente que tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión, evitando la interrupción de la gestión procesal, consiguientemente, los justificativos planteados son insuficientes.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 4.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE FRIEDRIC ADOLF STIER HANS HENNING Y JAVIER ERNESTO MUÑOZ PEREYRA (CERUSITA ANDINA LTDA.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado sostiene en su recurso de revocatoria que la falta de diligencia es atribuible al órgano judicial puesto que el expediente se encontraba en despacho desde el mes de agosto de 2013 y ante la falta de pronunciamiento se solicitó el 27 de febrero de 2014 se dicte Resolución, petitorio reiterado en fechas 12 de marzo de 2014 y 03 de junio de 2014.

Al respecto, de acuerdo a las fotocopias del expediente en orden cronológico se tiene que por decreto de fecha **14 de agosto de 2013**, la Juez dispone: “El contenido del memorial que antecede (respuesta a la excepción opuesta por el coactivado) será considerado en su oportunidad a momento de resolver la excepción opuesta por la parte demandante”, seguidamente, en fecha **16 de septiembre de 2013**, se notifica a la AFP y al coactivado (Cerusita Andina) con el memorial de 08 de agosto de 2013 y decreto de 14 de agosto de 2013. Posteriormente, por memorial presentado en la AFP pide se dicte resolución, petición reiterada a través de los memoriales presentados en fechas 12 de marzo de 2014 y 03 de junio de 2014.

De lo expuesto, se tiene que la interrupción de la actividad procesal fue desde el **16 de septiembre de 2013 al 27 de febrero de 2014**, es decir, más de ciento cincuenta (150) días.

Ahora bien, efectivamente en fecha 27 de febrero de 2014, la AFP reclama y solicita a la Juez el pronunciamiento sobre las excepciones opuestas, empero, el petitorio lo efectuó después de haber transcurrido más de ciento cincuenta (150) días de inactividad procesal, permitiendo la suspensión de las gestiones procesales.

El regulado debe tener presente que en el marco conceptual de buen padre de familia debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante las autoridades competentes, inclusive encontrándose éstos en despacho de la autoridad jurisdiccional para su respectivo pronunciamiento, y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, realizar las gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia.

En la especie es indudable que la autoridad jurisdiccional no emitió el pronunciamiento respectivo dentro del plazo establecido por ley, pero también es evidente que frente a esa inacción, el regulado después de haber transcurrido más de ciento cincuenta (150) días, recién pide que emita pronunciamiento, cuando era su obligación efectuar el reclamo oportunamente, precisamente para evitar la suspensión del PCS, como aconteció.

Asimismo, se debe considerar que el regulado tampoco efectuó queja o reclamo alguno ante la instancia correspondiente, limitándose a presentar memoriales de solicitud de pronunciamiento ante la misma autoridad, cuando era su deber utilizar todos los medios y vías legales para evitar la paralización del proceso, consiguientemente, es evidente que el regulado no actuó con la diligencia necesaria.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 5.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE FRIEDRIC ADOLF STIER HANS HENNING Y JAVIER ERNESTO MUÑOZ PEREYRA (CERUSITA ANDINA LTDA.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado argumenta en su recurso de revocatoria que el Juez ordenó que previamente a las medidas precautorias, se ponga en conocimiento la acción a la parte demandada, y que en fecha 13 de marzo de de (sic) 2013 se realizó la representación y en fecha 28 de marzo de 2013 se solicita la citación por cédula, lográndose citar el 10 de junio de 2013, y en fecha 30 de julio de 2013 se solicita dictar auto ampliatorio y en agosto de 2013 la empresa coactivada se apersona y plantea excepciones, y posteriormente se solicitó las medidas precautorias.

Con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la

sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo”.

Asimismo, el artículo 111 - I de la Ley N° 065 dispone **“A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro”**.

Consiguientemente, de acuerdo a la doctrina y normativa citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y “deberán ejecutarse con toda responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio”.

En la especie, la AFP en el memorial de demanda presentado el 26 de noviembre de 2012, en el **Otrosí 2do. b)** solicitó a la Juez lo siguiente: **“Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba COMTECO, se nos informe sobre los bienes, líneas telefónicas y vehículos que tuviera registrado a nombre de CERUSITA ANDINA LTDA, con NIT 1007553020” (copia textual)**, sin embargo, la Juez en la Sentencia de fecha 06 de diciembre de 2012, **no se pronunció sobre ese peticitorio, únicamente se pronunció sobre la retención de fondos “Al Otrosí 2do.”** señalando: **“A) Para la procedencia de la medida precautoria de retención de fondos, previamente deberá citarse con la sentencia a la empresa Coactivada, luego se proveerá lo que corresponda” (copia textual)**.

Ahora bien, el regulado tratando de confundir en su recurso manifiesta que la **medida precautoria de retención de fondos** está condicionada a la citación con la sentencia para su procedencia, aspecto que no está en discusión, **sino la falta de pronunciamiento de parte de la Juez sobre las otras medidas precautorias solicitadas por la AFP en su memorial presentado el 26 de noviembre de 2012 en el “Otrosí 2do. b”**.

En esa línea, del memorial de demanda y sentencia remitidos conjuntamente el expediente en fotocopias por la AFP, se acredita sin lugar a dudas que el regulado solicitó otras medidas precautorias (Derechos Reales, Tránsito, Comteco) y que ante la falta de pronunciamiento de la Juez en la Sentencia, la Administradora **no** efectuó el reclamo correspondiente y oportuno, ni tampoco lo efectuó a lo largo de todo el proceso judicial de acuerdo a la documentación remitida por el regulado, hecho que importa falta de diligencia y desatención en el aseguramiento de las medidas precautorias.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 7.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE IVÁN CESAR DÁVALOS FUENTES (FUNDACIÓN CETEFOR) – JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- La AFP sostiene en su recurso que la mayoría de las causas son paralizadas por falta de atención de los funcionarios judiciales, que se procuró ejecutar la citación del demandado, que el expediente se encontraba en despacho del Juez, y que se tuvo que aguardar día y hora con el Oficial de Diligencias para que proceda a notificar a DD.RR., Tránsito y Comteco, que fueron ejecutadas el **30 de mayo de 2014**.

Al respecto, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 111-I de la Ley N° 065, las medidas precautorias concedidas en los PCS deben ejecutarse por la AFP con toda responsabilidad, **diligencia** y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, la AFP en el memorial de demanda presentado el 06 de septiembre de 2012, en el **Otrosí 2do. b)** pide: "Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de Cochabamba, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba COMTECO, se nos informen sobre los bienes, líneas telefónicas y vehículos que tuviera registrado a nombre de la FUNDACIÓN CETEFOR...", ante dicho petitorio, el Juez en la Sentencia de 12 de noviembre de 2012, dispuso: "**AL OTROSI 2DO.- Al Inc. b) Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, Unidad Operativa de Tránsito y COMTECO, para el fin impetrado**" (copia textual), es decir, para su cumplimiento únicamente se debía notificar a las entidades señaladas, sin otro previo requisito.

El argumentar que la falta de ejecución de las medidas precautorias se debió al actual de los servidores judiciales adolece de respaldo material y no guarda relación con los antecedentes que arroja el PCS, además de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

Asimismo, **argüir que no se debe efectuar quejas o denuncias en contra de los servidores judiciales** cuando incumplan a sus funciones porque podría provocar represalias en perjuicio del PCS, se trata de una justificación totalmente subjetiva, recordándole que tiene la obligación legal de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante las autoridades competentes, y de evidenciar acciones u omisiones de los servidores judiciales contrarias al ordenamiento jurídico en perjuicio del PCS, corresponde hacer uso de los mecanismos que la Constitución y las leyes franquean.

Por otra parte, manifestar que el expediente, a lo largo del proceso, se encontraba en el despacho del juzgador, lo que impedía coordinar con el Oficial de Diligencias para que se efectúen las notificaciones correspondientes, no cuenta con respaldo material

y contradice los hechos que arroja el proceso, recordándole que el expediente en reiteradas oportunidades estuvo a la vista de las partes.

Consiguientemente, el sostener que previamente se tenía que notificar al coactivado o que el expediente se encontraba todo el tiempo en el despacho del Juez, o que recién pudo ser agendado por el Oficial de Diligencias, se trata de excusas sin fundamento que no cuentan con respaldo material y que son contrarias a los datos del expediente.

Además, se le recuerda al regulado que pudo reclamar al Juez, oportunamente, para que instruya se efectúen las notificaciones ordenadas en Sentencia para el afianzamiento de las medidas precautorias, lo que no aconteció.

Por último, el hecho de que **recién en fecha 30 de mayo de 2014 se notificó a Derechos Reales, Tránsito y Comteco, con lo instruido en la Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2012, es decir, después de haber transcurrido más de quinientos cuarenta (540) días, de haber sido autorizadas por la autoridad jurisdiccional,** y después de haber sido notificados con la Nota de Cargos APS/DJ/DPC/1205/2014 de 21 de abril de 2014, corrobora la falta de diligencia y desatención en el aseguramiento de las medidas precautorias.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 8.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN PABLO DEMEURE RAMÍREZ (PRODUCTOS FORESTALES MULTIAGRO S.A.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- El regulado argumenta en su recurso de revocatoria que cumplieron con la presentación de la demanda y solicitud de las medidas precautorias, y que en el PCS se ejecutaron otras actuaciones procesales importantes, y que la ejecución de las medidas precautorias no siempre son otorgadas en su debido momento y que una vez el expediente estuvo a la vista se solicitó día y hora al Oficial de Diligencias y que en fecha 30 de mayo de 2014 se notificó a Comteco con la orden de anotación preventiva.

Al respecto, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 111-I de la Ley N° 065, las medidas precautorias concedidas en los PCS deben ejecutarse por la AFP con toda responsabilidad, **diligencia** y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

En la especie, la AFP en el memorial de demanda presentado el 27 de diciembre de 2012, en el **Otrosí 2do. B)** pidió: "Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de Cochabamba, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba COMTECO, se nos informen sobre los bienes, líneas telefónicas y vehículos que tuviera registrado a nombre de PRODUCTOS FORESTALES MULTIAGRO S.A...", atendiendo dicho petitorio, el Juez en la Sentencia de 15 de enero de 2013, dispuso: "**AL OTROSI 2DO.- Al Inc. b) Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, COMTECO y la Dirección Departamental de Tránsito para el fin impetrado**" (copia textual), ello quiere decir que

la solicitud atinente a las medidas precautorias señaladas fue atendida oportunamente por el juzgador y que para su ejecución simplemente se debió notificar a las entidades señaladas sin otro previo requisito.

Ahora bien, conforme argumenta la AFP en su recurso es evidente que presentó la demanda y solicitó las medidas precautorias y que las mismas fueron concedidas en la Sentencia (**AL OTROSI 2DO.- Al Inc. b**), pero también es evidente que el regulado tiene la obligación de gestionar y ejecutar las mismas, entendiendo que tienen como fin el asegurar los resultados del juicio.

Conforme a lo dicho, la labor del regulado no acaba con la "solicitud" de las medidas precautorias, tiene la obligación de "ejecutar" las mismas, como también tiene la obligación de llevar adelante otras gestiones procesales en el PCS, lo que no significa desatender el cumplimiento de las medidas precautorias ordenadas por el Juez en la sentencia, como aconteció.

En ese sentido, los argumentos vertidos por el regulado son insuficientes, ya que no demuestra que efectivamente existió un impedimento cierto en la labor de la notificación a las entidades antes señaladas para el cumplimiento a lo ordenado por el Juez, gestión procesal que por cierto **recién se efectúa el 10 y 11 de marzo de 2014**, habiendo transcurrido más de trescientos sesenta (360) días, desde que fue otorgada y ordenada por el Juez, ello significa que para su ejecución tuvo que transcurrir un extenso periodo de tiempo, aproximadamente un (1) año, cuando pudo ejecutarse oportunamente.

Respecto a que el expediente recién estuvo a la vista momentos antes de la notificación, se trata de otro justificativo que carece de credibilidad y contradice a los datos que arroja el expediente judicial, que demuestra que durante la extensa tramitación del PCS, el expediente no permaneció en todo momento en despacho del Juez.

Por último, en cuanto a que en fecha 30 de mayo de 2014 se notificó a Comteco con la orden de anotación preventiva, dicha circunstancia no se encuentra acreditada materialmente, en todo caso, conforme al expediente es evidente la falta de diligencia y desatención de parte del regulado en el aseguramiento.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 10.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JHONNY FERNANDO BURGOA ARZABE (GRUPO INTEGRAL PRIVADO DE SEGURIDAD LTDA. GIPS) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

- La AFP manifiesta en su recurso que actuó como buen padre de familia, agilizando el proceso, procediendo a solicitar la notificación de la demanda y sentencia a la parte coactivada, y que en fecha 13 de marzo de 2014 solicitaron certificación que

establezca día y hora de notificación, y que finalmente el 30 de mayo de 2014 se procedió a la notificación a DD.RR., Tránsito y Comteco.

Al respecto, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 111-I de la Ley N° 065, las medidas precautorias concedidas en los PCS deben ejecutarse por la AFP con toda responsabilidad, **diligencia** y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

De acuerdo al expediente, en el memorial de demanda presentado el 06 de septiembre de 2012, en el **Otrosí 2do. b)** la AFP solicitó: "Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de Cochabamba, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba COMTECO, se nos informen sobre los bienes, líneas telefónicas y vehículos que tuviera registrado a nombre de GRUPO INTEGRAL PRIVADO DE SEGURIDAD LTDA. GIPS...". Atendiendo dicha solicitud, el Juez en la Sentencia de 29 de octubre de 2012, dispuso: "**AL OTROSI 2DO.- Al Inc. b) Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, COMTECO y la Dirección Departamental de Tránsito para el fin impetrado**" (copia textual), ello significa para su cumplimiento simplemente se debe proceder a notificar a las entidades mencionadas, sin otro formalismo.

Ahora bien, conforme al expediente y lo afirmado por el regulado este acto procesal recién se llevó adelante en fecha **30 de mayo de 2014**, es decir, después de haber transcurrido más de quinientos setenta (570) días desde que fue dictada la Sentencia de 29 de octubre de 2012 y después de haber sido notificado la AFP con la Nota de Cargos APS/DJ/DPC/1205/2014 de 21 de abril de 2014.

El argumentar que la demora se debió al actuar negligente del Oficial de Diligencias del Juzgado, se trata de una afirmación que carece de respaldo material, además de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias, que era lo que correspondía en el caso de que el funcionario haya incumplido sus funciones o labores que le competen.

Asimismo, se debe considerar que las medidas precautorias antes referidas, deviene de la instrucción señalada en la Sentencia de fecha 29 de octubre de 2012, significa que, el regulado con el actuar de un "buen padre de familia" pudo reclamar oportunamente al Juez instruya al servidor judicial aludido se efectúen las notificaciones ordenadas en Sentencia para el afianzamiento de las medidas precautorias, lo que no aconteció.

En cuanto a la certificación que aluden, es evidente que a través del memorial presentado en fecha 13 de marzo de 2014, solicitaron al Juez ordene que el Oficial de Diligencias informe "Que en el mes de enero (2014) solamente se concedió día y hora para notificación de los procesos que tramita la AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A., en fecha 27 de enero de 2014 de horas 15:00 a 18:00, habiéndose logrado notificar solamente 10 procesos".

En relación a ello, se desconoce el informe del Oficial de Diligencias, mismo que no fue presentado por el regulado, por otra parte, la certificación que manifiestan simplemente hace referencia al mes de enero de 2014, cuando las medidas precautorias fueron instruidas en la Sentencia de fecha 29 de octubre de 2012, lo que significa que se tuvo un extenso periodo de tiempo para efectuar las notificaciones correspondientes.

Además, el artículo 105 de la Ley del Órgano Judicial de 25 de junio de 2010, determina las atribuciones del Oficial de Diligencias, en las que se encuentra en su numeral 1) "citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados...", atribución que por cierto también se encuentra en el artículo 213-1 de la Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993; labores que no pueden suspenderse a solo capricho del servidor judicial o a título de "carga procesal", recordándole al regulado que los servidores judiciales responden por sus actos, así lo determina el artículo 184-I de la Ley N° 025, que señala: "Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judiciales son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones", así también lo señalaba el artículo 256 de la Ley N° 1455 (abrogada de acuerdo a las disposiciones transitorias de la Ley N° 025 ) que dispone: "Las demoras y el incumplimiento de los plazos procesales que sean atribuibles a los funcionarios subalternos, motivarán su suspensión por primera vez y su exoneración en caso de reincidencia, quedando inhabilitado para ejercer funciones en el Poder Judicial. Estas sanciones serán comunicadas a las oficinas Nacional y Distrital del Escalafón Judicial."

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 10, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 14.- PCS EN CONTRA DE MANUEL WILFREDO CALLAU CHÁVEZ (R/M SERVICIOS DE SALUD E INCENDIOS (BOLIVIA) S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

- La AFP en su recurso de revocatoria argumenta que la APS no comprende la realidad del sistema judicial, que se buscó a la empresa coactivada y que existe una modalidad interna en el juzgado para la elaboración de los oficios para la ejecución de las medidas precautorias, que son sorteados a los pocos funcionarios y que una vez elaborados ingresan a despacho solamente los días viernes para la firma del juez.

Al respecto, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 111-I de la Ley N° 065, las medidas precautorias concedidas en los PCS deben ejecutarse por la AFP con toda responsabilidad, **diligencia** y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

En el presente caso, de acuerdo al expediente se establece que la Juez en la Sentencia N° 350/2012 de 24 de septiembre de 2012, en cuanto a las medidas precautorias dispuso "**Al otrosí Segundo**" se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a fin de que se proceda a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada, asimismo dispuso se oficie a Derechos Reales de La Paz y El Alto, Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz

(Cotel) y Unidad Operativa de Tránsito para que informen sobre los bienes registrados a nombre de la empresa, sin embargo, dicha gestión procesal, en cuanto a la elaboración de oficios, recién se realizó el 08 de agosto de 2013, habiendo transcurrido más de trescientos (300) días desde que fuera otorgada y ordenada por la autoridad jurisdiccional.

La AFP por su parte se justifica indicando que realizó acciones procesales de búsqueda del domicilio de la empresa coactivada, aspecto que no es desconocido, empero no es menos evidente que las medidas precautorias ordenadas por el Juez en Sentencia deben ejecutarse en tiempo prudencial, entendiéndose que tiene como finalidad asegurar los resultados del juicio, por lo que, el hecho de que se realizaron otros actos procesales, no es impedimento, para la ejecución oportuna de las medidas precautorias.

En cuanto a que el juzgado tendría una modalidad interna para sortear y elaborar los oficios, y que el Juez solamente firma los días viernes, argumento por el cual la AFP trata de justificar la dilación o retraso como un hecho de única y exclusiva responsabilidad de los servidores judiciales, es necesario señalar que, esas circunstancias u escenarios de los cuales afirma no ser responsable, son insuficientes para justificar el retraso en la ejecución de las medidas precautorias en más de trescientos (300) días, además de presentarse demora atribuible al órgano judicial le corresponde hacer valer sus reclamos mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia.

Por último, en cuanto a que la APS no comprende la realidad del sistema judicial corresponde señalar que el Ente Regulador conoce perfectamente de la realidad del Órgano Jurisdiccional, "realidad" que ha sido valorada en todo su alcance, siendo así que, se procedió a efectuar un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, considerando la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de las autoridades que conocieron el mismo, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, habiéndose establecido que la falta de diligencia en la gestión y/o ejecución de las medidas precautorias ordenadas por el Juez, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 14, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 23.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS SAAVEDRA MONTECINOS (TRANS INGAVI SAAVEDRA LTDA.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos

que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 15 de mayo de 2013 hasta 13 de marzo de 2014.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- Por memorial presentado el 06 de septiembre de 2012, la Administradora, interpone PCS contra Juan Carlos Saavedra Montecinos representante legal de la empresa "Trans Ingavi Saavedra Ltda.", adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-01242 de 30 de agosto de 2012 por la suma de Bs72.950.70 (periodos enero/2011 a junio/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario).
- Mediante Sentencia N° 325/2012 de 28 de septiembre de 2012, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social, declara Probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.72.950.70 al tercer día de su legal notificación.
- Por memorial presentado el 17 de octubre de 2012, la AFP solicita pronunciamiento de costas procesales.
- Mediante Auto de 18 de octubre de 2012, la Juez complementa la Sentencia N° 325/2012 únicamente relativo al pago de costas.
- Por memorial presentado el 08 de enero de 2013, la AFP solicita actualización de nuevos periodos en mora, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2012-02114 de 19 de diciembre de 2012 por la suma de Bs.5.573.37 (periodos julio/2012 a septiembre/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario).
- Mediante decreto de 09 de enero de 2013, la Juez dispone que previamente se notifique con la Sentencia N° 325/2012.
- Por nota de 09 de enero de 2013, el Banco BISA informa que las cuentas del coactivado se encuentran clausuradas.
- Por memorial presentado el 18 de abril de 2013, la AFP adjunta informe de Tránsito y solicita anotación preventiva de vehículos.
- Mediante decreto de 19 de abril de 2013, la Juez dispone que previamente se cumpla con el decreto de fs. 34 (de 09 de enero de 2013)
- Por memorial presentado el 14 de mayo de 2013, la AFP adjunta informe de COTEL.
- Por decreto de 15 de mayo de 2013, la Juez dispone se arrime a sus antecedentes.
- Por memorial presentado el 13 de marzo de 2014, la AFP solicita notificación con la demanda y sentencia.

**La AFP argumenta lo siguiente:**

**"CARGO 23.-**

**TRANS. INGAVI SAAVEDRA LTDA.**

Ante la falta de valoración y apreciación de la prueba adjunta, reiteramos a su institución que se envió fotocopia de todo lo obrados del expediente, en el que se evidencia la falta de firma de la Secretaria de Juzgado, por lo cual, a falta de la firma, los cedulones no fueron autorizados en su momento para su citación con la demanda y sentencia, en ese sentido, se presento (sic)el memorial, solicitando se ponga a la vista y a la vez se subsanen las firmas pendientes, petición que no fue pronunciada por la Juez, sobre las firmas pendientes, porque era una falta del juzgado haber demorado mucho

tiempo en subsanar dicha omisión. En consecuencia se subsanó las firmas después de meses por parte del juzgado Segundo de Trabajo comunicándose con la ex secretaria del Juzgado Tercero, Dra. Elizabeth Pozo, y posterior a ese hecho, recién el expediente fue puesto a su letra, ya que antes de subsanarse estaba en custodia sin la posibilidad de revisión ni mucho menos para su notificación.

Asimismo, corresponde solicitar a su institución, se tenga presente que conforme a las fotocopias que fueron presentadas en su primera oportunidad, se puede evidenciar, que faltaba la firma de la secretaria del juzgado en la Sentencia, situación que impedía que se pueda continuara (sic) con la tramitación de la causa, es decir con la notificación con la demanda y sentencia y demás actuaciones propias del mismo.

En ese sentido, a raíz del incumplimiento de funciones por parte de la Secretaria de Juzgado, que en ese entonces fue designada en suplencia de este Juzgado, la causa no pudo continuar con su normal tramitación, es más, esta funcionaria suplente no concurría al Juzgado para firmar las actuaciones pendientes, en razón a que la misma había presentado su renuncia; por lo que la tardanza en subsanar estas firmas, indujo a la presentación del memorial cursante a fs. 44, en el que se solicita la complementación de esta sentencia con la firma de la Secretaria de Juzgado, petición que transcribimos a continuación: **"...Y SE SUBSANE LAS OBSERVACIONES CORRESPONDIENTES LAS FIRMAS PENDIENTES DE LA SENTENCIA POR LA FUNCIONARIA JUDICIAL..."**.

En ese sentido, en merito (sic) al memorial presentado, recién se subsana la firma y se pudo continuar con el proceso, por lo que se obtiene día y hora con el Oficial de Diligencias, quien emite un informe cursante a fs. 45.

Ahora bien, nos causa profunda extrañeza, las afirmaciones que establece su institución al mencionar que contrariamente la fotocopia de la Sentencia No. 325/2012 de 28 de septiembre de 2012, se encuentra con la firma de la Secretaria, aspecto también contradictorio, ya que concluimos que su institución, no valoro, menos reviso todos los antecedentes procesales remitidos, entre las cuales se halla la Sentencia No. 325/2012, misma que no posee la firma de la Secretaria Elizabeth Pozo Humerez, suplente en ese entonces, asimismo este fallo no posee la firma de la auxiliar Paola Quiroga Chuquimia, pronunciamiento en primera instancia que fue remitida a su autoridad mediante nota FUT.APS.AL.0566/2014 de 13 de marzo de 2014, por lo que solicitamos, bajo el principio de verdad material y valoración de la prueba, tomar en cuenta el mismo, procediendo a efectuar un análisis objetivo.

En cuanto al oficio que hace referencia su autoridad, carece de valoración objetiva, puesto que este es solo una transcripción del actuado, en el que no figura la firma de la secretaria, más bien solo se imprime la firma del

Juzgador, por lo que esta interpretación no merece mayor comentario por carecer de objetividad.

Por otro lado, con referencia al memorial en el que se solicita la complementación de la firma y que el Juzgador no se habría pronunciado al respecto, hecho que da a entender que la sentencia si contiene la firma de la Secretaria, habrá que manifestar e informar nuevamente, que a raíz de esta petición, se cumplió con las formalidades a fin de que la Secretaria proceda con la firma de la sentencia, de esa forma se logra la complementación de la misma, ahora bien, será fácil interpretar subjetivamente, con suposiciones que no se acoplan a la realidad de los hechos, forzándose a pretender entender actuaciones que no fueron transmitidas en su momento, tal es el caso de la Sentencia No. 325/2012.

Por todo lo mencionado, y con las pruebas fidedignas que adjuntamos nuevamente, será preciso que su institución deje sin efecto y levante los cargos”.

**Además, la AFP en su Recurso de Revocatoria, argumenta lo siguiente:**

**“PARA EL CARGO 23.- Se adjunta la Sentencia No. 325/2012, misma que establece la falta de firma por parte de la Secretaria Elizabeth Pozo H.**

Por otro lado se debe tener presente que esta anomalía en la Sentencia fue remitida a su institución de forma completa, es decir todo el expediente, en el que se establece la falta de firma, mediante Nota con CITE FUT.APS.AL.056612014 de 13 de marzo de 2014. Asimismo, en los descargos presentados se establece lo siguiente:

“Al respecto corresponde solicitar a su institución, se tenga presente que conforme a las fotocopias que fueron presentadas en su primera oportunidad, se puede evidenciar, que faltaba la firma de la secretaria del juzgado en la Sentencia, situación que impedía que se pueda continuar con la tramitación de la causa, es decir con la notificación con la demanda y sentencia y demás actuaciones propias del mismo.”

Asimismo, en nuestro Recurso de Revocatoria, también se hace mención a este argumento, además se adjunta nuevamente la Sentencia extrañada, por lo que transcribimos nuevamente los descargos, en su parte pertinente: “Ante la falta de valoración y apreciación de la prueba adjunta, reiteramos a su institución que se envió fotocopia de todo lo obrados del expediente, en el que se evidencia la falta de firma de la Secretaria de Juzgado, por la cual, a falta de la firma, los cedulones no fueron autorizados en su momento para su citación con la demanda y sentencia...”

“Asimismo, corresponde solicitar a su institución, se tenga presente que conforme a las fotocopias que fueron presentadas en su primera oportunidad, se puede evidenciar, faltaba la firma de la secretaria del juzgado en la Sentencia, situación que impedía que

se pueda continuar con la tramitación de la causa, es decir con la notificación con la demanda y sentencia y demás actuaciones propias del mismo.

Ahora bien, nos causa profunda extrañeza, las afirmaciones que establece su institución al mencionar que contrariamente la fotocopia de la Sentencia No. 325/2012 de 28 de septiembre de 2012, se encuentra con la firma de la Secretaria, aspecto también contradictorio, ya que concluimos que su institución, no valoro, menos reviso todos los antecedentes procesales remitidos, entre las cuales se halla la Sentencia No. 325/2012, misma que no posee la firma de la Secretaria Elizabeth Pozo Humerez, suplente en ese entonces, asimismo este fallo no posee la firma de la auxiliar Paola Quiroga Chuquimia, pronunciamiento en primera instancia que fue remitida a su autoridad mediante nota FUT.APSAL.0566/2014 de 13 de marzo de 2014, por lo que solicitamos, bajo el principio de verdad material y valoración de la prueba, tomar en cuenta el mismo, procediendo a efectuar un análisis objetivo.

En cuanto al oficio que hace referencia su autoridad, carece de valoración objetiva, puesto que este es solo una transcripción del actuado, en el que no figura la firma de la secretaria, más bien solo se imprime la firma del Juzgador, por lo que esta interpretación no merece mayor comentario por carecer de objetividad.

Por otro lado, con referencia al memorial en el que se solicita la complementación de la firma y que el Juzgador no se habría pronunciado al respecto, hecho que da a entender que la sentencia si contiene la firma de la Secretaria, habrá que manifestar e informar nuevamente, que a raíz de esta petición, se cumplió con las formalidades a fin de que la Secretaria proceda con la firma de la sentencia, de esa forma se logra la complementación de la misma, ahora bien, será fácil interpretar subjetivamente, con suposiciones que no se acoplan a la realidad de los hechos, forzándose a pretender entender actuaciones que no fueron transmitidas en su momento, tal es el caso de la Sentencia No. 325/2012.

Por todo lo mencionado, y con las pruebas fidedignas que adjuntamos nuevamente, será preciso que su institución deje sin efecto y levante los cargos.

En ese sentido se deberá tener presente esta prueba adjunta, debiendo revisarse, analizarse de manera objetiva el expediente remitido en primera instancia, en el que se establece la Sentencia que no posee la firma de la Secretaria de Juzgado."

**La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de Sentencia (**ilegible**)

**Además, la AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de Sentencia (**ilegible**)

**Fundamentos y Análisis del Recurso de Revocatoria:**

- La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que enviaron a la APS documentación que acredita la falta de firma de la Secretaria en la Sentencia, situación que impedía se pueda continuar con la tramitación de la causa, es decir

con la notificación con la demanda y sentencia y demás actuaciones propias del mismo.

Al respecto, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, cronológicamente se tiene que la AFP a través del memorial presentado el 14 de mayo de 2013, presentó al juzgado un informe emitido por Cotel, seguidamente por decreto de fecha **15 de mayo de 2013** la Juez dispone que se arrime al expediente el informe, posteriormente no existe actuado procesal, hasta que por memorial presentado el **07 de marzo de 2014**, la AFP solicita en la suma: **“se ponga a la vista (el expediente)”** y menciona en su contenido: **“Asimismo, encontrándose el proceso de referencia en LISTAS DE ARCHIVO 2014, y a efectos de continuar con la tramitación del mismo, solicito a su autoridad se ponga a la vista el proceso caratulado A.F.P. FUTURO c/ TRANS INGAVI SAAVEDRA LTDA., protestando cumplir con las formalidades de rigor”**. Ante este petitorio, la Juez por decreto de 10 de marzo de 2014, dispone: **“previa verificación de la existencia del proceso en juzgado, póngase a la vista”**. Posteriormente, por memorial presentado el **13 de marzo de 2014 (fs. 44)** en la suma señala **“solicita se disponga su notificación (al coactivado) con la demanda y sentencia”** y el contenido del memorial refiere: **“Sra. Juez, a efectos de continuar con la tramitación del presente proceso, solicito a su autoridad disponga para su notificación correspondiente con la demanda y sentencia, y se subsane las observaciones correspondientes a firmas pendientes de la sentencia por la funcionaria judicial sea con las formalidades de rigor”**. Atendiendo dicha solicitud la Juez por decreto de **14 de marzo de 2014**, dispuso: **“Por la oficial de Diligencias cúmplase con las notificaciones solicitadas”**.

Entonces, conforme acredita el proceso se tiene de forma incuestionable que existió inactividad procesal desde el **15 de mayo de 2013 hasta el 07 de marzo de 2014**, circunstancia que **no** fue negada por la AFP, sin embargo, alega que la interrupción se debió a la falta de firma de la Secretaria en la Sentencia hecho que a su entender **“impedía que se pueda continuar con la tramitación de la causa”**.

A ello, es importante mencionar que las fotocopias de Sentencia que presentó la AFP en su recurso de revocatoria y a través de la nota FUT.APS.GALC.0201/2015, que supuestamente acreditarían que la Sentencia N° 325/2012 de 28 de septiembre de 2012 no contiene la firma de la Secretaria de Juzgado **se encuentran totalmente ilegibles y poco nítidas**, aspecto que es de conocimiento del regulado.

Asimismo, de los antecedentes del expediente remitidos por la AFP en sus descargos, acredita que la **Sentencia N° 325/2012 de 28 de septiembre de 2012 contiene la firma de la Secretaria Dra. Elizabeth Pozo Humerez**, hecho también corroborado por el Oficio Judicial dirigido a la Autoridad del Sistema Financiero, que en su contenido señala: **“SENTENCIA CURSANTE A FOJAS DIECINUEVE DE OBRADOS (...) Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz, a los veintiocho días del mes de septiembre de 2012. (...) TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER. FIRMA Y SELLA: DRA. LOURDES M. NUÑEZ FLORES. JUEZ SEGUNDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. FIRMA Y SELLA: ANTE MI ELIZABETH Y.**

**POZO HUMEREZ. ABOGADA SECRETARIA. JUZGADO TERCERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**".

En cuanto al memorial presentado en fecha **13 de marzo de 2014**, a través del cual la AFP solicita se notifique con la demanda y sentencia al coactivado, y pide paralelamente se subsane la aparente falta de firma de la Secretaria, **la Juez por decreto de 14 de marzo de 2014, únicamente se pronunció con relación a la notificación al coactivado disponiendo: "Por la oficial de diligencias cúmplase con las notificaciones solicitadas" (copia textual)**; es decir, la Juez no se pronunció sobre la aparente falta de firma de la Secretaria en la Sentencia, aspecto que tampoco fue reclamado por la AFP, hecho que da a entender que la Sentencia si contiene la firma de la Secretaria.

Además, **cuando la AFP se notificó con la Sentencia no reclamó la aparente falta de firma de la Secretaria en la Sentencia**, así se tiene del memorial presentado en fecha **17 de octubre de 2012**, que señala: **"Señora Juez, dándome expresamente por notificado con la Sentencia que cursa en obrados, se puede evidenciar que al margen del monto adeudado a Futuro de Bolivia S.A. A.F.P., en su parte resolutive su Autoridad no se ha pronunciado sobre el pago de costas tal cual lo dispone el Art. 192 numeral 5) del Código de Procedimiento Civil, por lo que, dentro del término previsto por ley, tengo a bien solicitar la complementación y enmienda a la citada sentencia, a objeto de que se autoridad se pronuncie sobre las costas procesales; y sea conforme a ley"**. Ante este petitorio, la Juez por **Auto de 18 de octubre de 2012**, dispone: **"Conforme lo solicitado en el memorial que antecede y con las facultades dispuestas en el Art. 196 Inc.2) del C.P.C., se complementa y enmienda la Sentencia N° 325/2012 cursante a fs. 19-20 de obrados, disponiéndose en la parte resolutive el pago de costas únicamente en lo que corresponde al parágrafo II del Art. 199 del C.P.C. dejándose firmes y subsistentes el resto de sus términos y contenido, sea con las formalidades de ley"**, **Auto que se encuentra suscrito tanto por la Juez como por la Secretaria Abogada Elizabeth Pozo Humerez.**

Ahora bien, si la supuesta falta de firma de la Secretaria en la Sentencia impedía que se pueda continuar con la tramitación de la causa como aduce el regulado porqué recién a través del memorial presentado el **13 de marzo de 2014**, pide se subsane ese aspecto, cuando le correspondía efectuar el reclamo oportunamente, haciendo notar que la **Sentencia N° 325/2012 fue dictada el 28 de septiembre de 2012.**

De lo expuesto se concluye que existió **inactividad procesal** desde el 15 de mayo de 2013 hasta el 07 de marzo de 2014 que **dio lugar al archivo del expediente**, hecho que no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional o debido a la falta de firma de la Secretaria en la Sentencia, sino a la conducta pasiva del regulado, además de haberse producido el escenario que alega, le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, y no esperar a que el expediente sea derivado a archivo por falta de movimiento procesal.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 23, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 28.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ALEJANDRO QUISPE MAMANI (AI. COOPERATIVA MINERA CHICOTE GRANDE LA AGUADA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de oficio de 19 de septiembre de 2012 dirigido a ASFI sobre retención de fondos, recepcionado el 15 de octubre de 2012.
- Fotocopia de oficio dirigido al Organismo Operativo de Tránsito de 19 de septiembre de 2012 (**illegible**).
- Fotocopia de oficio dirigido a Cotel de 19 de septiembre de 2012 (**illegible**).

**Además, la AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia del memorial presentado el 07 de enero de 2013, la AFP adjunta informe de Tránsito.
- Fotocopia de Informe de Tránsito de 24 de octubre de 2012.
- Fotocopia de oficio dirigido a Tránsito de 19 de septiembre de 2012.
- Fotocopia del memorial presentado el 17 de abril de 2013, la AFP adjunta informe de COTEL.
- Fotocopia de Informe de Cotel de 14 de febrero de 2013.
- Fotocopia de oficio dirigido a Cotel de 19 de septiembre de 2012.
- Fotocopia del memorial retiro de demanda de fecha 24 de julio de 2014
- Fotocopia de Informe CM-URH-DP N° 148/2013 de 13 de septiembre de 2013 del Consejo de la Magistratura que señala que "El Juzgado 3° de Trabajo y SS no cuenta con Auxiliar titular desde el 17 de junio de 2013 y Secretaria titular desde el 28 de agosto de 2013, por haber presentado renuncia, misma que fue aceptada el 10 de septiembre de 2013".

**Fundamentos y Análisis del Recurso de Revocatoria:**

- La AFP en su recurso de revocatoria sostiene que la interrupción procesal se debió a la enemistad entre la Juez y la Secretaria del Juzgado, y que la orden instruida no fue elaborada por negligencia de los funcionarios, y que se efectuaron gestiones extraordinarias, además observa que la Ley N° 025 aún se encuentra en transición.

Al respecto, conforme a las fotocopias del expediente remitidas por la AFP, la **inactividad procesal** fue **desde el 13 de agosto de 2013 hasta el 12 de febrero de 2014**, circunstancia reconocida por el regulado, sin embargo alude que se debió, entre otros, a la enemistad entre la Juez y su Secretaria Abogado, siendo esta una apreciación subjetiva que adolece de respaldado material, aclarando que la renuncia irrevocable de la Secretaria presentada el 28 de agosto de 2013 que fuera aceptada el **10 de septiembre de 2013**, no acredita que surgió de la supuesta

enemistad de los funcionarios mencionados, y que además este acontecimiento fue causante de la interrupción procesal, que por cierto se extendió hasta el **12 de febrero de 2014**, es decir, más de ciento cincuenta (150) días posteriores a la aceptación de la renuncia de parte del Tribunal Departamental.

En cuanto a las acefalías (sic) en el Juzgado, de acuerdo al Informe CM-URH-DP N° 1428/2013 de 13 de septiembre de 2013 del Consejo de Magistratura, es evidente que “El Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, no contaba con Auxiliar titular desde el 17 de junio de 2013 por haber concluido su contrato beca-trabajo el 15-VI-13, ni con Secretaria titular desde el 28 de agosto de 2013 por haber presentado su renuncia irrevocable al cargo, misma que fue aceptada el 10 de septiembre de 2013 en Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia”, pero también es evidente que la Ley del Órgano Judicial N° 025, de 24 de junio de 2010, en su artículo 102 (SUPLENCIAS) dispone: **“En caso de impedimento o cesación de una o un auxiliar de la Sala, Tribunal de Sentencia o Juzgado Público, la magistrada, el magistrado, vocal, jueza o juez, habilitará temporalmente a un funcionario de su despacho para que cumpla la labor de auxiliar”**, asimismo, su artículo 93-I (SUPLENCIAS) establece: **“En caso de impedimento o cesación de una secretaria o secretario de sala, tribunal de sentencia o juzgado, será suplido por la secretaria o secretario siguiente en número”**.

La norma señalada conforme indica el regulado evidentemente se encuentra en transición, pero de acuerdo a la Disposición Transitoria Primera y Segunda de la Ley N° 025, lo referente a “suplencias” de los servidores judiciales, en este caso, Auxiliar y Secretaria, se encuentra en plena vigencia precisamente para evitar la “retardación de justicia”, circunstancia que también fue prevista por la Ley N° 1455, consiguientemente, la interrupción de la actividad procesal no puede atribuirse a la acefalías que invoca el regulado.

Además, de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido sus funciones o labores que le competen.

En cuanto a que la orden instruida no fue elaborada por negligencia de los servidores judiciales, sean suplentes o titulares, y que este acontecimiento perjudicó el normal desarrollo del PCS, este hecho no se encuentra debidamente acreditado, además de haberse producido dicho suceso, le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, y no esperar la suspensión prolongada de actividades.

Por último, en lo referente a las gestiones extraordinarias supuestamente realizadas dentro del periodo de inactividad procesal, inherente a las medidas precautorias, de cuya revisión de los antecedentes remitidos por el regulado se tiene que en fecha **21 de septiembre de 2012** se entregaron a la AFP los oficios ordenados en Sentencia, dirigidos a ASFI, Tránsito, Derechos Reales La Paz y El Alto, y Cotel, por otra parte, el informe de Tránsito fue emitido el 24 de octubre de 2012 y presentado al Juzgado por

la AFP en fecha 07 de enero de 2013, asimismo el informe de Cotel fue emitido el 14 de febrero de 2013 y presentado en el Juzgado a través del memorial presentado el 17 de abril de 2013, además, el 15 de octubre de 2012 se presentó ante la ASFI la orden instruida de retención de fondos, finalmente sobre las gestiones realizadas ante Derechos Reales de La Paz y El Alto, de acuerdo al expediente no se tiene constancia alguna.

De ello se evidencia que las gestiones referentes a las medidas precautorias fueron efectuadas con anterioridad a la interrupción procesal (**desde el 13 de agosto de 2013 hasta 12 de febrero de 2014**), consiguientemente, el argumento vertido por el regulado carece de veracidad.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 28, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 31.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ MIGUEL ROMERO (TMF BOLIVIA SRL) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de memorial presentado el 04 de junio de 2014, la AFP desiste de la demanda.

**Fundamentos y Análisis del Recurso de Revocatoria:**

- La Administradora argumenta en su recurso de revocatoria que por política interna del Juzgado si la deuda asciende a más de Bs.10.000, los oficios sobre las medidas precautorias serían entregados posteriormente a la notificación con la demanda y sentencia al coactivado, y que la Juez y la Secretaria se habrían enemistado, y que el proceso se encuentra con desistimiento.

Al respecto, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 111-I de la Ley N° 065, la AFP a tiempo de plantear la demanda coactiva social debe solicitar a la autoridad jurisdiccional dicte las medidas precautorias correspondientes, además tiene la obligación de gestionar las mismas **oportunamente** para precautelar el cobro de los adeudos al SIP.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene que atendiendo el memorial presentado por la AFP en fecha 27 de noviembre de 2012, la Juez dicta la **Sentencia N° 21/2013 de 14 de enero de 2013**, disponiendo (**Al otrosí Segundo**) se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a fin de que se proceda a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada, y se oficie a Derechos Reales de La Paz y El Alto, Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (Cotel) y Unidad Operativa de Tránsito para que informen sobre los bienes registrados a nombre de la empresa.

Del análisis a la **Sentencia N° 21/2013 de 14 de enero de 2013**, sobre las medidas precautorias (**Al otrosí Segundo**), se tiene que en este caso están condicionadas a la previa citación con la demanda y sentencia al coactivado, al señalar “sea con las formalidades de ley”. **Este acto procesal de citación se cumplió** a través del memorial presentado por el coactivado en fecha **23 de enero de 2013 (fs.59)**, mediante el cual expresa “**se apersona y pide**” y que mereció el decreto de **24 de enero de 2013** que señala: “**En mérito a la fotocopia legalizada del testimonio poder N°498/2006 de fecha 30 de noviembre de 2006, téngase por apersonado al señor JOSE MIGUEL ROMERO en representación legal de LA SOCIEDAD TMF BOLIVIA SRL (La sociedad). A quien se le hará conocer en adelante diligencias del proceso. A lo demás estése a la sentencia que antecede**”.

El apersonamiento de la parte coactivada en el PCS es también reconocido por el regulado en su recurso de revocatoria, al señalar “**Que, mediante memorial de fs. 59 de obrados la parte coactivada se apersona y solicita que no se proceda al congelamiento de las cuentas que tuviere**”, pero tratando de justificarse y desconociendo el procedimiento alega que “mediante memorial de fecha 07/11/2013 la parte ejecutada se da expresamente por notificada con la demanda principal y su respectiva sentencia, asimismo opone excepción de Pago Documentado”, cuando en los hechos ese acto procesal de notificación con la demanda y sentencia se dio oportunamente a través del **memorial de apersonamiento** de fecha **23 de enero de 2013 (fs.53)**, motivo por el cual, la Juez, en referencia al memorial de fecha 07 de noviembre de 2013, por decreto de 08 de noviembre de 2013 dispuso únicamente “**A LO PRINCIPAL.- De las excepciones planteadas Traslado. AL OTROSI 1 y 2.- Por adjuntado**” (copia textual).

Según el Diccionario Jurídico Espasa “**apersonamiento**” es un término en derecho que se refiere en asistir, comparecer, presentar, acudir como parte interesada a un juicio, asimismo, el artículo 80 (Citación Tácita) del Código de Procedimiento Civil señala: “Si la parte demandada o reconvenida compareciera a la autoridad judicial para contestar, oponer excepciones o asumir alguna forma de defensa, se la tendrá por citada en forma tácita con la demanda o reconvenición”. En la especie, el coactivado por memorial presentado el 23 de enero de 2013, se apersona y asume defensa, solicitando al Juez “**tomar en cuenta los descargos presentados, antes de emitir Sentencia, no ordenando el congelamiento de cuentas a la ASFI, ya que dicha acción estaría causando un perjuicio mayor a la empresa que represento, toda vez que no existe deuda alguna ni concepto alguna por el cual se pueda tomar esta medida**”, a lo que la autoridad judicial dispuso “**se lo tenga por apersonado y este a la sentencia emitida**”.

En cuanto a que el proceso se encuentra con desistimiento, la AFP **recién** a través de la nota FUT.APS.GALC.0201/2015 de 28 de enero de 2015, presentó fotocopia del desistimiento de la acción presentado al Juzgado en fecha **04 de junio de 2014**, acto procesal que no enerva ni tampoco desvirtúa la falta de diligencia y desatención en las medidas precautorias, siendo evidente que la AFP recién recoge los oficios para ejecutar las mismas el **12 de diciembre de 2013**, cuando pudo efectuar esa gestión procesal oportunamente, hecho que no aconteció.

Con relación a que la Juez y la Secretaria del Juzgado se habrían enemistado ocasionando la demora en la recepción de los oficios, se trata de una apreciación subjetiva que carece de respaldo material. El Informe CM-URH-DP N° 1428/2013 de 13 de septiembre de 2013, emitido por el Consejo de Magistratura, señala: "El Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, no cuenta con Secretaria titular desde el 28 de agosto de 2013 por haber presentado su renuncia irrevocable al cargo, misma que fue aceptada el 10 de septiembre de 2013 en Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia", informe que no puede ser interpretado en sentido de que la "renuncia" aconteció como consecuencia de una enemistad y que ese suceso habría provocado la demora en la ejecución de las medidas precautorias dispuestas por la Juez.

Asimismo, se debe considerar que en cuanto a la acefalia(sic), la Ley del Órgano Judicial, en su artículo 93-I, establece: "En caso de impedimento o cesación de una secretaria o secretario de sala, tribunal de sentencia (sic) o juzgado, será suplido por la secretaria o secretario siguiente en número", ello significa que, la acefalia (sic) de la Secretaria del Juzgado conforme a norma, es atendida a través de la suplencia legal precisamente para evitar interrupciones en el normal desarrollo del proceso.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 31, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 35.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN ANTONIO JOSÉ AYOROA YANGUAS (UNETE TELECOMUNICACIONES S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

**La AFP presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de oficio N° 1568/12 de 20 de noviembre de 2012, dirigido a Cotel recepcionado en fecha 10 de mayo de 2013 y entregado el 13 de junio 2013 **(Ilegible)**
- Fotocopia de oficio N° 1569/12 de 20 de noviembre de 2012, dirigido a Tránsito, recepcionado en fecha 13 de febrero de 2013 **(Ilegible)**

**Además presenta la siguiente documentación:**

- Fotocopia de informe de Tránsito de 15 de febrero de 2013.
- Fotocopia de memorial presentado el 28 de marzo de 2013, la AFP adjunta informe de Tránsito.
- Fotocopia del Oficio N° 1569/12 de 20 de noviembre de 2012, recepcionado en Tránsito el 13 de febrero de 2013.
- Fotocopia de informe de Cotel de 16 de mayo de 2013.
- Fotocopia de memorial presentado el 19 de junio de 2013, la AFP adjunta informe de COTEL y solicita anotación preventiva.
- Fotocopia del Oficio N° 1568/12 de 20 de noviembre de 2012, recepcionado en Cotel el 10 de mayo de 2013.
- Fotocopia del memorial presentado el 05 de mayo de 2014, la AFP formula desistimiento.

### **Fundamentos y Análisis del Recurso de Revocatoria:**

- La AFP en su recurso de revocatoria argumenta que la falta de ejecución de la retención de fondos no se puede considerar como interrupción del trámite procesal, y que las medidas precautorias están condicionadas a la previa notificación, y que posteriormente el empleador regularizo (sic) sus deudas por lo que se procedió con el desistimiento.

Al respecto, de la revisión de la Sentencia N° 301/2012 de 01 de octubre de 2012 dictada por la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, se acredita que evidentemente la "retención de fondos" está condicionada a la previa citación con la demanda y sentencia al coactivado, al señalar "sea con las formalidades de ley"; acto procesal de comunicación que se ejecutó el **22 de abril de 2013**, conforme se evidencia de la notificación cursante a fs. 34 del expediente, del memorial presentado por la AFP el 29 de mayo de 2013 (fs.39) por el que solicita la ejecutoria de la sentencia señalando "habiéndose notificado con la demanda, sentencia y demás actuados pertinentes a la parte coactivada, tal cual se evidencia por diligencia de fs. 34", y Resolución N° 204/2013 de 31 de mayo de 2013 (fs.40) que señala "la mencionada Sentencia fue notificada a la parte coactivada en fecha 22 de abril de 2013" declarando ejecutoriada la sentencia, sin embargo, conforme se acredita del expediente la medida precautoria de retención de fondos **no** fue gestionada ni ejecutada por el regulado siendo su deber, consiguientemente, el aducir que la medida precautoria de retención de fondos no se efectuó por falta de notificación al coactivado adolece de veracidad.

En cuanto a que "la empresa después de su notificación, ha regularizado sus deudas por lo que se ha procedido con el desistimiento del proceso", de la documentación presentada por el regulado se acredita que evidentemente en fecha **05 de mayo de 2014** presentó memorial solicitando el desistimiento de la acción, solicitud que fue aceptada por Resolución N° 92/2014 de 13 de mayo de 2014, ello quiere decir, que el desistimiento fue presentado después de haber transcurrido más de trescientos noventa (390) días computables desde la notificación al coactivado con la sentencia y demanda (**22 de abril de 2013**), y que durante ese periodo extenso de tiempo no se ejecutó la retención de fondos, aspecto que corrobora la falta de diligencia en el aseguramiento.

Se le recuerda al regulado que el hecho de que no se haya ejecutado la medida precautoria de retención de fondos, no sólo contraviene la orden dictada por la autoridad jurisdiccional, sino también desconoce lo establecido en el artículo 111-I de la Ley N° 065, entendiéndose que las **medidas precautorias** son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión.

Consiguientemente, el sostener que no se ejecutó la medida precautoria de retención de fondos, porque en el proceso se desistió, carece de lógica jurídica, y se constituye la afirmación en un desconocimiento a sus obligaciones procesales.

En cuanto a que se ejecutaron otras medidas precautorias ordenadas en la Sentencia y consiguientemente se cumplió con lo dispuesto en el artículo 111-I de la Ley N° 065, de la revisión de la documentación presentada se acredita que en fecha **26 de noviembre de 2012** se entregó a la AFP oficios dirigidos a DD.RR La Paz y El Alto, Cotel y Tránsito, posteriormente, el oficio dirigido a **Cotel** fue presentado en esa Cooperativa recién en fecha **10 de mayo de 2013**, es decir después de haber transcurrido más de ciento setenta (170) de recepción del oficio, y la certificación correspondiente fue presentada en Juzgado por la AFP recién en fecha **19 de junio de 2013**, en lo concerniente al oficio dirigido a **Tránsito** este fue presentado en esa instancia recién en fecha **13 de febrero de 2013** y presentado al Juzgado en fecha **28 de marzo de 2013**, finalmente la certificación emitida por **Derechos Reales La Paz** fue presentada el **13 de febrero de 2014**, y con relación a **Derechos Reales de El Alto** en el expediente no cursa documentación alguna de las gestiones supuestamente efectuadas por la AFP.

De ello, se tiene que se ejecutaron gestiones inherentes a las otras medidas precautorias ordenadas en Sentencia, pero, ello no significa que se cumplió a cabalidad con lo dispuesto en el artículo 111-I de la Ley N° 065, puesto que la retención de fondos solicitados, ordenados y no ejecutados, se configuran también en medidas precautorias indispensables para asegurar los resultados del juicio, consecuentemente, es deber de la AFP gestionar o ejecutar oportunamente las mismas, lo que no aconteció.

Finalmente, respecto a que la retención de fondos es una medida precautoria adicional y que aparentemente no se encuentra establecida en el artículo 111 de la Ley N° 065, se le recuerda al regulado que esa su afirmación contradice lo también manifestado por la AFP en el recurso de revocatoria con relación al Cargo N° 55, donde declara que es la medida precautoria más eficaz, efectiva y rápida, además la norma invocada es bastante clara al determinar que "(la AFP) solicitará (al Juez) se dicte las **medidas precautorias necesarias** para precautelar el cobro".

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 35, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 37.- PCS SEGUIDO CONTRA DE DANIEL COCA VARGAS (TECNOLOGÍA Y SERVICIOS PARA LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE Y LA MINERIA SRL) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**Fundamentos y Análisis del Recurso de Revocatoria:**

- La AFP señala en su recurso que se tiene que considerar que el Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social se encontraba en acefalia desde el 1 de abril de 2013 y que el Oficial de Diligencias en suplencia por la carga laboral se rehusaba a notificar, y que la Ley N° 025 en cuanto a las suplencias aún está en transición.

Al respecto, lo afirmado por el regulado corrobora que efectivamente existió **inactividad procesal**, empero, se justifica argumentando que causas externas a la AFP dieron lugar a la paralización procesal.

A ello, de acuerdo a las fotocopias del expediente se tiene que la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social dicta la Sentencia N° 50/2012 de fecha **18 de marzo de 2013**, posteriormente, a través del memorial presentado el **10 de marzo de 2014**, la AFP dándose por notificada con la sentencia pide complementación y enmienda de la sentencia, indicando que debe señalar "Sentencia N°50/2013 y no así Sentencia N°50/2012".

De lo expuesto podemos deducir que la **inactividad procesal** fue desde el 18 de marzo de 2013 hasta 10 de marzo de 2014, fecha en la que el regulado se da por notificado con la sentencia y solicita a la Juez la complementación y enmienda de la sentencia.

Ahora bien, conforme al contenido del memorial presentado en la instancia judicial el **10 de marzo de 2014**, se tiene que la AFP pudo haber elaborado y presentado en fecha anterior el memorial indicado evitando de esta manera la suspensión de la gestión procesal, memorial que en cuanto a su elaboración y presentación le corresponde exclusivamente a la AFP y no así a los servidores judiciales quienes no tienen participación alguna en esa labor, consecuentemente, la inactividad deviene de la conducta del regulado.

En cuanto a las acefalías en el Juzgado, si bien es cierto que el Informe CM-URH-DP-N°63/2013 de 24 de mayo de 2013, emitido por el Consejo de la Magistratura señala que el Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social "no cuenta con Oficial de Diligencias titular desde el 1 de abril de 2013, tampoco con Auxiliar titular desde el 10 de diciembre de 2012", no es menos cierto, que la Ley del Órgano Judicial, en sus artículos 102 y 106-I regula sobre las "suplencias" de los servidores judiciales.

El mencionar que la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, en cuanto suplencias se encuentra en transición, se trata de un justificativo que carece de respaldo legal, es importante mencionar que la referida norma es bastante clara, de cuya lectura de la **Disposición Transitoria Primera y Segunda** se tiene sin lugar a dudas que lo inherente a las suplencias de los servidores judiciales se encuentran en plena vigencia.

Por último, en lo referente a que el Oficial de Diligencias suplente se rehusaba a notificar por la excesiva carga laboral, se trata de un justificativo que adolece de respaldo material, además, de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido sus funciones o labores que le competen.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 37, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 38.- PCS SEGUIDO CONTRA DE DANIEL COCA VARGAS (TECNOLOGÍA Y SERVICIOS PARA LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE Y LA MINERIA SRL) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**Fundamentos y Análisis del Recurso de Revocatoria:**

- La AFP manifiesta en su recurso que se debe tomar presente que las medidas precautorias ordenadas en sentencia estaban condicionadas a la “previa notificación” y tras reiteradas solicitudes e inclusive entrevista con el Juez, en el mes de enero de 2014, se proceda con la firma de los oficios, llegándose a recoger los mismos en fecha 27 de enero de 2014 tal como se evidencia de la nota de entrega de fs. 31 vuelta de obrados.

Al respecto, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 111-I de la Ley N° 065, la AFP a tiempo de plantear la demanda coactiva social debe solicitar a la autoridad jurisdiccional dicte las medidas precautorias correspondientes, además tiene la obligación de gestionar las mismas **oportunamente** para precautelar el cobro de los adeudos al SIP.

De la revisión del expediente remitido en fotocopias se acredita que atendiendo el memorial de demanda, la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social dictó la Sentencia N° 50/2012 de **18 de marzo de 2013**, que dispone: “**Al otrosí Segundo: De las medidas precautorias: a)** Por secretaría ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que proceda a la retención de fondos que pudiera tener la parte coactivada, TECNOLOGÍA Y SERVICIOS PARA LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE Y LA MINERIA S.R.L (TESRA S.R.L.) con NIT N° 145706028 por el monto adeudado de Bs.91.016.08 (NOVENTA Y UN MIL DIECISEIS 08/100 BOLIVIANOS), sea con las formalidades de ley; **b)** Ofíciase ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, COTEL y al Organismo Operativo de Tránsito a fin de que informen a este despacho judicial sobre algún derecho propietario, líneas telefónicas y placas de motorizados que pudiera tener la parte coactivada TECNOLOGÍA Y SERVICIOS PARA LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE Y LA MINERIA S.R.L (TESRA S.R.L.) con NIT N° 145706028 representada legalmente por DANIEL COCA VARGAS con Cédula de Identidad N° 3971037 Potosí”. **(Copia textual.)**

Ahora bien, el regulado sostiene que la sentencia concede las medidas precautorias, pero que estaban condicionadas a la “previa notificación” con la demanda y sentencia al coactivado, sin embargo, **contrariamente a lo afirmado, conforme se acredita del expediente (fs. 31 vta.) en fecha 27 de enero de 2014 se le entrega a la AFP los oficios para ejecutar las medidas precautorias, sin que previamente se haya citado al coactivado,** no existe en obrados documento alguno que avale que se llevó adelante esa gestión procesal, empero, se le entregó los

oficios de las medidas precautorias dirigidos a ASFI, Tránsito, Cotel y Derechos Reales La Paz y El Alto.

Por otra parte, de la simple lectura de la Sentencia N° 50/2012 de 18 de marzo de 2013, se acredita que únicamente en el caso de ASFI se señala "sea con las formalidades de ley", **no** así para el caso de Derechos Reales de La Paz y El Alto, COTEL y el Organismo Operativo de Tránsito.

Asimismo, cabe indicar que conforme al expediente, los oficios recogidos por la AFP en fecha **27 de enero de 2014** no fueron tramitados ante las entidades correspondientes, no obstante que transcurrió un extenso periodo de tiempo.

Entonces, es evidente que desde la dictación de la Sentencia N° 50/2012 de 18 de marzo de 2013 a la fecha de la recepción de los oficios (27 de enero de 2014) transcurrió más de trescientos (300) días, hecho que denota que el regulado actuó con indiferencia y falta de diligencia en la gestión de las medidas precautorias, más aún si consideramos que los oficios que fueron recogidos en el Juzgado no fueron tramitados ante las reparticiones correspondientes.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 38, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 42.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS UZQUIANO REQUENA (INNOVATEL SRL) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

#### **Fundamentos y Análisis del Recurso de Revocatoria:**

- El regulado sostiene en su recurso de revocatoria que conforme al informe CMLP-RRHH-DP N° 367/2014 se establece que el Juzgado Quinto de Trabajo y SS no contaba con Auxiliar tampoco con Oficial de Diligencias titular, y que no había personal para la elaboración de los oficios, y que todas las medidas precautorias ordenadas fueron ejecutadas y efectivizadas.

Al respecto, la Sentencia N° 20/2012 de 02 de febrero de 2012, dictada por el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social dispone: "**Al otrosí 2do. De las medidas precautorias: a)** Por secretaría ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (A.S.F.I.), a fin de que proceda a la retención de fondos que pudiera tener la empresa coactivada INNOVATEL S.R.L. con NIT. No. 120967021 sea en el monto adeudado de Bs. 59.592,87 (CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS 87/100 BOLIVIANOS). **Previa a las formalidades de Ley; b)** Ofíciase ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, COTEL y a la Dirección Departamental de Tránsito a fin de que informen a este despacho judicial sobre algún derecho propietario, líneas telefónicas y placas de motorizados que pudiera tener la parte coactivada INNOVATEL S.R.L. con NIT. No. 120967021". (**Copia textual**).

Ahora bien, de acuerdo a las fotocopias del expediente se tiene que **en fecha 23 de agosto de 2012 (fs.30 vta.) la AFP recoge los oficios dirigidos a COTEL, DRR y Tránsito para ejecutar las medidas precautorias dispuestas en Sentencia, y que la citación con la Sentencia y demanda al coactivado se efectuó en fecha 19 de agosto de 2013 (fs.52)**, hecho corroborado por el Auto de 30 de agosto de 2013 (fs.54), de ejecutoria de sentencia que señala "...de la revisión de obrados se evidencia que la parte coactivada INNOVATEL S.R.L. representada legalmente por JUAN CARLOS UZQUIANO REQUENA, fue legalmente notificado con la Sentencia No.20/2012 de fs. 20 a 22 de obrados...".

De ello se tiene que la ejecución de los oficios ordenados por el Juez **(Al otrosí 2do. b)**, para Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, COTEL y para la Dirección Departamental de Tránsito, no estaban condicionados a la "previa notificación", significa que la AFP pudo gestionar la elaboración de oficios inmediatamente después de dictada la Sentencia, lo que no aconteció.

En cuanto a la medida precautoria de "retención de fondos" a través de ASFI **(Al otrosí 2do. a)**, si bien estaba condicionada a la "previa notificación", este actuado procesal se llevó adelante en fecha 19 de agosto de 2013, empero, recién en fecha **24 de febrero de 2014** (fs.66 vta.), la AFP recogió el oficio para su ejecución, habiendo transcurrido más de ciento setenta (170) días, hecho que importa falta de diligencia en el aseguramiento de las medidas precautorias dispuestas en la Sentencia.

En lo referente al **Informe CMLP-RRHH-DP N° 367/2014**, supuestamente emitido por el departamento de recursos humanos sobre las acefalías que indica la AFP, el aludido informe **no** ha sido presentado al Ente Regulador para su respectiva consideración.

En todo caso, de tratarse de **acefalías** se le recuerda al regulado que la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 del Órgano Judicial, en sus artículos 102 y 106-I regula sobre las "suplencias" de los servidores judiciales precisamente para evitar perjuicio a las partes en el normal desarrollo procesal, aspecto que por cierto no es nuevo ya que la Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993 de Organización Judicial (abrogada conforme a las previsiones de la Ley N° 025), en sus artículos 212 y 215, también regulaba sobre las "suplencias".

Además, de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido sus funciones o labores que le competen.

Por último, respecto a que las medidas precautorias ordenadas en Sentencia ya fueron ejecutadas, de la revisión de la documentación remitida se acredita que se gestionó ante la **ASFI** la retención de Fondos, habiendo las entidades financieras emitido los informes correspondientes a partir la orden judicial de 25 de febrero de 2014, en cuanto a **Tránsito** por memorial presentado en fecha 07 de febrero de 2013 adjuntó el informe de dicha repartición emitido el 09 de noviembre de 2012, en cuanto a **Cotel** por memorial presentado el 29 de mayo de 2013 adjuntó el

certificado emitido por la Cooperativa el 14 de febrero de 2013, finalmente, con relación a **Derechos Reales de La Paz y El Alto** en el expediente no cursa documentación alguna de las gestiones supuestamente efectuadas por la AFP.

De lo expuesto se tiene que en el PCS se efectuaron gestiones inherentes a las medidas precautorias ordenadas en Sentencia, pero esas gestiones no fueron realizadas en forma diligente, por lo que el justificativo esgrimido es insuficiente, recordando que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 111-I de la Ley N° 065, la AFP tiene la obligación de gestionar o ejecutar oportunamente las medidas precautorias para asegurar los resultados del juicio, lo que no aconteció.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 42, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 46.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROSA SALAMANCA LANZA – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**Fundamentos y Análisis del Recurso de Revocatoria:**

- La AFP en su recurso de revocatoria argumenta que se debe considerar que conforme al Informe CMLP-RRHH-DP N° 367/2014 el Juzgado Quinto de Trabajo y SS no contaba con auxiliar ni tampoco con oficial de diligencias, y que las medidas precautorias estaban condicionadas a la previa notificación al coactivado con la demanda y sentencia, y que las mismas ya fueron ejecutadas y efectivizadas.

Al respecto, conforme a los datos que arroja el expediente se tiene que la Sentencia N° 270/2012 de 11 de octubre de 2012, dictada por el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social dispone: **“Al otrosí 2do.- De las medidas precautorias: a)** Por secretaria ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que proceda a la retención de fondos que pudiera tener SALAMANCA LANZA ROSA, con NIT 2334380010 y cédula de identidad No. 2334380 Lp. (sic), sea en el monto adeudado de Bs.58.321,69 (CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTIUNO 69/100 BOLIVIANOS). Sea previa las formalidades de ley; **b)** Por secretaria ofíciase ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y el Alto, Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL) y al Organismo Operativo de Tránsito a fin de que informen a este despacho judicial sobre bienes, líneas telefónicas y placas de motorizados que pudiera tener la parte coactivada SALAMANCA LANZA ROSA, con NIT 2334380010 y cédula de identidad No. 2334380 Lp. (sic)”. **(Copia textual).**

De lo expuesto se deduce que únicamente en el caso de la ASFI se señala “sea con las formalidades de ley”, **no** así para el caso de Derechos Reales de La Paz y El Alto, COTEL y el Organismo Operativo de Tránsito, lo cual significa que para este último mandato no necesitaba de notificación alguna, solamente ejecutar la orden, sin embargo, conforme a los antecedentes del PCS remitidos por el regulado en fotocopias se acredita que no se ejecutaron las mismas.

En lo referente a la medida precautoria de retención de fondos, del expediente se tiene que en fecha **08 de agosto de 2013** se notificó al coactivado con la demanda y Sentencia, hecho corroborado del Auto Interlocutorio N° 505/2013 de 09 de octubre de 2013 que declara Ejecutoriada la Sentencia N° 270/2012, sin embargo, recién a través del Oficio 108/2014 y Circular ASFI/1136/2014 de 27 de febrero de 2014, se gestionó la retención de fondos, circunstancia que también demuestra falta de diligencia y desatención en el aseguramiento.

En cuanto al **informe CMLP-RRHH-DP N° 367/2014**, supuestamente emitido por el departamento de recursos humanos, el referido informe **no** ha sido presentado al Ente Regulador para su respectiva valoración.

En todo caso, de tratarse de **acefalías** la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 del Órgano Judicial, en sus artículos 102 y 106-I regula sobre las “suplencias” de los servidores judiciales precisamente para evitar perjuicio a las partes en el normal desarrollo procesal, aspecto que por cierto no es nuevo ya que la Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993 de Organización Judicial (abrogada conforme a las previsiones de la Ley N° 025), en sus artículos 212 y 215, también regulaba sobre las “suplencias”.

Además, de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido sus funciones o labores que le competen.

Finalmente, respecto a que las medidas precautorias ordenadas en Sentencia ya fueron ejecutadas, de la revisión del expediente se acredita que **únicamente** se gestionó ante la **ASFI** la retención de Fondos, que por cierto no se realizó de forma diligente, consiguiendo los argumentos expuestos por el regulado son insuficientes, recordándole que en atención al artículo 111-I de la Ley N° 065, tiene la obligación de gestionar oportunamente las medidas precautorias ordenadas en Sentencia para asegurar los resultados del juicio, lo que no aconteció.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 46, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 55.- PCS EN CONTRA DE PEDRO ALEJANDRO MACKFARLANE MINAYA (TGT MULTISERVICE SRL) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**Fundamentos y Análisis del Recurso de Revocatoria:**

- La AFP en su recurso de revocatoria argumenta que sólo se ejecutó la medida precautoria de retención de fondos puesto que sería la medida más certera y efectiva, además menciona que el proceso constantemente se encontraba en despacho del Juez con actuaciones que también hacen al avance procesal, y que la paralización procesal es atribuible al órgano judicial.

Al respecto, atendiendo lo dispuesto en el artículo 111-I de la Ley N° 065, la AFP a tiempo de plantear la demanda coactiva social debe solicitar a la autoridad jurisdiccional dicte las medidas precautorias correspondientes, además tiene la obligación de gestionar las mismas oportunamente para precautelar el cobro de los adeudos al SIP.

Asimismo, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".

Ahora bien, la AFP a través del memorial de demanda presentado en fecha 03 de octubre de 2012, solicitó: "**Otrosí 2do.-** En virtud a lo establecido en el Art. 111 – I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) y a fin de precautelar los derechos emergentes del Seguro Social de Largo Plazo, solicito las siguientes medidas precautorias: (...); **b)** Asimismo solicito a su autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), nos informen sobre los bienes, vehículos y líneas telefónicas que se encuentren registrados a nombre de la empresa TGT MULTISERVICE S.R.L. con NIT No. 1003011028 representada legalmente por Pedro Alejandro Mackfarlane Minaya con cédula de identidad No. 2215905 L.P." Ante dicho petitorio, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Sentencia N° 155/2013 de 22 de junio de 2013, dispone: "**AL OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias: (...); b) Oficiese al fin impetrado**" (copia textual).

La AFP por su parte, en su recurso, reconoce que únicamente se ejecutó la medida precautoria de "retención de fondos", y no así las otras medidas precautorias concedidas en Sentencia (Tránsito, DDRR La Paz y El Alto, Cotel), cuando tiene la obligación de ejecutar todas las medidas precautorias dispuestas por el juzgador para asegurar los resultados del juicio, lo que no aconteció.

Por lo tanto, no es suficiente únicamente ejecutar la medida precautoria de retención de fondos, se deben ejecutar todas las medidas precautorias reconocidas por el ordenamiento jurídico, y que son concedidas por la autoridad jurisdiccional en Sentencia.

Además, el hecho de que el artículo 110 de la Ley N° 065 señale que "**El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal**" ello no significa que la AFP debe únicamente limitarse a gestionar la medida precautoria de retención de fondos, así sea esta la más certera y efectiva como aduce, tiene el deber de ejecutar todas las medidas precautorias ordenadas, precisamente precautelando los intereses legítimos de los asegurados.

Resulta además contradictoria su afirmación, en sentido de que es la medida más certera y efectiva, cuando en los hechos de acuerdo al expediente si bien se gestionó la retención de fondos, las entidades financieras informaron al Juzgador que la Empresa coactivada **no** cuenta con fondos, **no** registra fondos, **no** registra cuentas o **no** es cliente, y no obstante de ello y del extenso tiempo transcurrido computable desde la dictación de la sentencia, la AFP no gestionó las otras medidas precautorias ordenadas, lo que importa falta de diligencia en el aseguramiento de las medidas precautorias.

Por otra parte, el sugerir que el expediente se encontraba “constantemente en despacho”, dando a entender que esa circunstancia también fue un impedimento para que no se ejecuten las medidas precautorias, se trata de una apreciación subjetiva que adolece de respaldo material y que contradice a los actuados procesales, consiguientemente los argumentos vertidos son insuficientes.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 55, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 57.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN ANTONIO MENDOZA OPORTO (OPTIMIX S.A.) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

**Fundamentos y Análisis del Recurso de Revocatoria:**

- El regulado en su recurso de revocatoria argumenta que tiene que considerarse que ejecutó la medida precautoria de retención de fondos, ya que sería la más rápida y efectiva, y que el expediente se encontraba en despacho de forma frecuente debido a los constantes informes y certificados emitidos por las entidades bancarias, por lo que no hubo falta de diligencia.

Al respecto, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 111-I de la Ley N° 065, las medidas precautorias concedidas en los PCS deben ejecutarse por la AFP con toda responsabilidad, **diligencia** y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, conforme se evidencia del expediente la AFP a través del memorial de demanda presentado en fecha 06 de septiembre de 2012, solicitó: “**Otrosí 2do.-** En virtud a lo establecido en el Art. 111 – I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) y a fin de precautelar los derechos emergentes del Seguro Social de Largo Plazo, **solicito las siguientes medidas precautorias:** (...); **b)** Asimismo solicito a su autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), nos informen sobre los bienes, vehículos y líneas telefónicas que se encuentren registrados a nombre de la empresa OPTIMIX S.A. con NIT No. 1001243029 representada legalmente por Juan Antonio Mendoza Oporto con cédula de identidad No. 2309832 L.P.” Ante dicho petitorio, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social, por Sentencia N° 061/2013 de 04 de marzo de 2013, dispone: “**AL OTROSÍ 2DO.: De las**

**medidas precautorias se dispone lo siguiente: (...); b) OFÍCIESE a las instituciones indicadas, a los fines impetrados” (copia textual).**

La AFP por su parte, en su recurso, reconoce que sólo ejecutó la medida precautoria de “retención de fondos”, y no así las otras medidas precautorias concedidas en sentencia (Tránsito, DRRR La Paz y El Alto, Cotel), cuando tiene la obligación de ejecutar todas las medidas precautorias concedidas por el juzgador para asegurar los resultados del juicio, hecho que no aconteció.

El regulado debe tener presente que no es suficiente ejecutar únicamente la medida precautoria de retención de fondos, se deben ejecutar todas las medidas precautorias reconocidas por el ordenamiento jurídico, y que son concedidas por la autoridad jurisdiccional en sentencia.

Además, el hecho de que el artículo 110 de la Ley N° 065 señale que “**El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal**” ello no significa que la AFP debe únicamente limitarse a gestionar la medida precautoria de retención de fondos, así sea esta la más certera y efectiva como aduce, tiene el deber de ejecutar todas las medidas precautorias ordenadas, precisamente precautelando los intereses de los asegurados.

Resulta además contradictoria su afirmación, en sentido de que es la medida más certera y efectiva, cuando en los hechos de acuerdo al expediente si bien se gestionó la retención de fondos, las entidades financieras informaron al Juzgador que la Empresa coactivada **no** cuenta con fondos, **no** registra fondos, **no** registra cuentas o **no** es cliente, y no obstante de ello y del extenso tiempo transcurrido, computable a partir de la dictación de la sentencia, la AFP no gestionó las otras medidas precautorias ordenadas, cuando es su deber velando por los intereses de los asegurados.

Finalmente, el sugerir que el expediente se encontraba “constantemente en despacho”, dando a entender que esa circunstancia también fue un impedimento para que no se ejecuten las medidas precautorias dispuestas por el juez, se trata de una apreciación subjetiva que adolece de respaldo material y que contradice a los actuados procesales, consiguientemente los argumentos esgrimidos son insuficientes.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 57, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 61.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS QUISBERT TORREZ (KRYSTIN SRL) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**Fundamentos y Análisis del Recurso de Revocatoria:**

- La AFP afirma en su recurso que se debe considerar que existió una gestión diligente como se acreditaría de la retención de fondos en fecha 25 de enero de 2013,

además el Juzgado no contaba con Oficial de Diligencias titular y cuando fue designado tuvo que atender suplencias en otros juzgados además de los casos rezagados.

Al respecto, de la revisión del expediente se tiene que evidentemente existió inactividad procesal desde el **22 de marzo de 2013 hasta el 15 de agosto de 2013**, es decir, más de ciento cuarenta (140) días, hecho que no fue negado por el regulado en su recurso, empero atribuye la interrupción, entre otros, a la falta de Oficial de Diligencias titular en el Juzgado, desde el mes de mayo de 2012 hasta el mes de marzo de 2013.

A ello, conforme se evidencia del Informe Cite: CP.A RA. 026 de 04 de junio de 2013, emitido por el Consejo de la Magistratura, el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, **no contaba con Oficial de Diligencias titular desde el mes de mayo de 2012 hasta el 15 de marzo de 2013**, ello quiere decir que durante los periodos de inactividad procesal (**22 de marzo de 2013 hasta el 15 de agosto de 2013**) el Juzgado contaba con los servicios del Oficial de Diligencias titular.

Ahora bien, el regulado justifica la interrupción de la gestión procesal mencionando que cuando se designó al Oficial de Diligencias titular, este ejercía suplencia en el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de El Alto y tenía trabajo rezagado como consecuencia de la suplencia en su Juzgado.

Las afirmaciones vertidas por el regulado carecen de respaldo material, además el hecho de ejercer "suplencia" en otro Juzgado no es motivo para suspender la actividad procesal por periodos prolongados de tiempo como aconteció.

Además, de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias titular o suplente, que era lo que correspondía en el caso de que haya incumplido sus funciones o labores que le competen.

En cuanto a que el Oficial de Diligencias presentó su renuncia el 24 de julio de 2013 y fue aceptada el 13 de agosto de 2013, este hecho se encuentra acreditado por el Informe CITE: CM-URH-DP-N° 124/2013 de 20 de agosto de 2013, y corrobora que durante los periodos de inactividad procesal el Juzgado contaba con Oficial de Diligencias titular, y en cuanto a los días de permiso que supuestamente habría gozado en los meses de abril y junio, esta circunstancia no cuenta con respaldo material, sin embargo, los permisos que podrían otorgarse a los servidores judiciales no justifican la paralización prolongada de la gestión procesal.

Por último, conforme a la certificación BOREQJUZG/0078/2013 de 25 de enero de 2013 emitida por el Banco Bisa S.A., es evidente que atendiendo la instrucción judicial procedió al registro de la cuenta N° 1313-001-9 a nombre de Krystin SRL por la suma de Bs.54.017.12, sin embargo, ese registro de retención de fondos se ejecutó con anterioridad a la interrupción procesal y no se lo puede considerar un motivo valedero para justificar la suspensión prolongada del PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 61, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 66.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CRISTÓBAL GIL TALAVERA (ASOCIACIÓN TIERRAS ALTAS) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**Fundamentos y Análisis del Recurso de Revocatoria:**

- La AFP en su recurso de revocatoria manifiesta que se debe considerar que previamente a la retención de fondos correspondía notificar al coactivado con la sentencia, y que además en la elaboración de oficios se debía hacer una copia íntegra de los actuados procesales y que existía falta de personal subalterno.

Al respecto, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 111-I de la Ley N° 065, las medidas precautorias concedidas en los PCS deben ejecutarse por la AFP con toda responsabilidad, **diligencia** y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, conforme al expediente se tiene que la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social dictó la **Sentencia N° 37/2012 de 30 de marzo de 2012**, que señala: **"AL OTROSÍ 2DO.:** De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: **Al inc. a)** Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que ordene a las entidades bancarias, procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la Coactivada **ASOCIACIÓN TIERRAS ALTAS** con NIT 142385022, sea hasta cubrir la suma de Bs. 111.295.67.- (CIENTO ONCE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO 67/100 BOLIVIANOS) concepto de aportes, a la Seguridad Social de Largo Plazo, Aporte Solidario, primas, intereses y otros.

**Al Inc. b).- Estese a lo dispuesto en lo principal" (copia textual).**

De la revisión del pronunciamiento de la Juez, en su **Otrosí 2do a)** copia íntegra, se advierte que en ninguna parte dispone **"previas las formalidades de ley"** como erróneamente alude el regulado, la orden emitida es bastante clara y no está condicionada a que previamente se notifique al coactivado con la sentencia y demanda para la ejecución de la medida precautoria de "retención de fondos", consiguientemente, no es evidente que debe cumplirse con ese requisito, recordándole además que la autoridad jurisdiccional no puede desconocer sus propios actos.

En cuanto a que la medida precautoria de retención de fondos no se gestionó debido a que los servidores judiciales deben efectuar la copia íntegra de los actuados procesales para la elaboración de oficio, se trata de un justificativo inadmisibles, puesto que los servidores judiciales deben cumplir con sus tareas y obligaciones previstas por ley.

En lo que respecta a las aparentes acefalías del personal subalterno, el justificativo adolece de respaldo material, además se le recuerda que las acefalías **no** pueden

invocarse como un obstáculo para el cumplimiento a su deber de afianzar la cobranza judicial a través de la ejecución de la medida precautoria, considerando que la Ley del Órgano Judicial, prevé y regula sobre las “suplencias” a los servidores judiciales.

Además, de la revisión del expediente se advierte que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales titulares o suplentes, en lo inherente a la retención de fondos, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido sus funciones o labores que le competen.

Finalmente, conforme acreditan las fotocopias del expediente remitidas por la AFP la medida precautoria de retención de fondos no fue gestionada no obstante del extenso tiempo transcurrido computable desde la dictación de la **Sentencia N° 37/2012 de 30 de marzo de 2012** que la ordena, lo cual corrobora la indiferencia y falta de diligencia en el aseguramiento de las medidas precautorias por parte del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 66, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **EN CUANTO A LOS CARGOS QUE NO PRESENTAN ARGUMENTOS EN ESPECÍFICO**

En cuanto a los Cargos 12, 13, 16, 17, 19, 20, 22, 25, 26, 27, 30, 33, 34, 36, 40, 41, 45, 49, 54, 59, 60, 64 y 65, todos ellos inherentes al “incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011”, la Administradora a diferencia de los otros Cargos, **en su recurso de revocatoria no se pronunció en forma individual o específica** (impugnación particular a cada uno de ellos), tampoco presentó en la etapa recursiva prueba alguna de descargo; entendiéndose que las argumentaciones generales esgrimidas en el memorial recursivo, atañen también a estos Cargos, conjuntamente a los demás Cargos, que contrariamente, fueron impugnados de forma particularizada. Lo que no limita al análisis realizado respecto a los argumentos generales expuestos en el presente acto administrativo; es decir, que el análisis general alcanza a todos los cargos, incluidos los señalados al inicio del presente párrafo.

Ante la falta de pronunciamiento individual en la vía recursiva de los Cargos mencionados, corresponde su **Confirmación** en virtud al análisis y valoración efectuada oportunamente por el Ente Regulador conforme a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555 – 2014 de 01 de agosto de 2014.

#### **CONCLUSIONES GENERALES**

Del análisis integral efectuado a los memoriales correspondientes al Recurso de Revocatoria y documentación correspondiente al presente proceso administrativo sancionatorio, se concluye que la AFP no ha presentado argumentos que puedan desvirtuar la sanción impuesta mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°

555 – 2014 de 01 de agosto de 2014, con relación a los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65 y 66, por lo que en sujeción a lo establecido en el artículo 43 párrafo I literal a) del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar la resolución de primera instancia en todas sus partes.

#### **CONSIDERANDO:**

Que de la revisión pormenorizada del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, esta Autoridad concluye que la entidad recurrente no ha presentado fundamentos que posibilitan cambiar parcialmente la ratio legis de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555 – 2014 de 01 de agosto de 2014 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en consecuencia, se confirma el referido acto administrativo, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: “I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...”.

Que el artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes...”

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230 - 2015 de 27 de febrero de 2015, argumentado lo siguiente:

##### **“...FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO**

#### **I. VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y ADMINISTRATIVOS POR APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN ABROGADO PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES:**

**1. DE LA FACULTAD SANCIONADORA DE LA APS.-** Es importante reiterar de forma clara que nuestra administradora no desconoce ni pone en tela de juicio las facultades, competencias y atribuciones que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) para fiscalizar y sancionar, cuando corresponda, a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -transitoriamente las AFP-; ya que conforme a lo establecido por el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de pensiones (sic), entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización que ejerce la APS se encuentran precisamente las de **“Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros,**

Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, **de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes**"(las negrillas y subrayado son nuestros) sino por el contrario, lo que se observa por constituir una vulneración a los derechos y garantías constitucionales de las AFP, es que no existe un marco reglamentario sancionador vigente, aplicable al incumplimiento de las obligaciones o comisión de infracciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo - asumidas como ya se refirió, transitoriamente por las AFP-, reglamentación que conforme a lo señalado por el Artículo 197 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debe ser efectuada por el Órgano Ejecutivo en el marco de su competencia.

- 2. DE LA ABROGACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO ESTABLECIDO EN EL D.S.24469.**- La Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, en su artículo 198, parágrafo I, señala que: "Se abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley." (las negrillas son nuestras) debiendo entenderse cabalmente que la abrogación de la ley significa su total abolición o supresión. En ese entendido la abrogación de la Ley N° 1732 ha sido formulada de forma expresa y, por consiguiente, supone también la abrogación automática del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 reglamento de la Ley de Pensiones, dado que este Decreto Supremo nace a la vida jurídica con el siguiente objeto: **"ARTÍCULO 1. (OBJETO).** El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones)"; entonces por simple lógica jurídica se tiene que abrogada la Ley 1732, su Decreto reglamentario, al carecer de objeto independiente o autónomo, también ha quedado abrogado, mas (sic) aun si se considera que la ley tiene por naturaleza un carácter histórico, es decir tiene un tiempo en el que rige y un espacio en el que se aplica, refiriéndonos al principio de Temporalidad, que señala que la norma posterior en el tiempo deroga a la norma anterior.

En ese contexto se puede observar que el inicio de la vigencia de la nueva Ley de Pensiones, es decir la ley (sic) N° 065 de 10 de diciembre de 2010, está regido por dos características: vigencia inmediata e irretroactividad. En cuanto a la vigencia inmediata de la ley, cabe resaltar que ésta inicia su vigencia desde la fecha de su publicación en cuanto a la administración del Sistema Integral de Pensiones que se crea en dicha Ley; y en cuanto a la Irretroactividad de la ley, esta se sujeta al principio establecido por el Art. 123 de la Constitución Política del Estado por el cual se establece que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución".

Con las anotaciones arriba expresadas, su Autoridad fácilmente podrá colegir, que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encuentra abrogado y no es aplicable al incumplimiento de obligaciones o comisión de infracciones en que pudiese incurrir la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, - transitoriamente las AFP- en el marco de la vigencia de la Ley

Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, porque carece de una norma reglamentaria que precisamente regule la imposición de sanciones por dichas infracciones o por el incumplimiento de obligaciones, constituyéndose entonces su aplicación en una franca vulneración al derecho del debido proceso, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, lesionando los derechos subjetivos e intereses legítimos de nuestra AFP.

Reiterados en los párrafos ut supra los argumentos esgrimidos en nuestro Recurso de Revocatoria, cabe mencionar que actualmente se cuenta con **pronunciamiento del Tribunal Constitucional realizado mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014 en relación a la Acción de Amparo presentada por Previsión BBVA- Administradora de Fondos de Pensiones S.A., misma que determina en el fondo la inexistencia de un régimen sancionatorio administrativo vigente**, por tanto concede la tutela solicitada por AFP Previsión. En este punto es importante recalcar que se CONCEDE la TUTELA invocada, hecho que implica la determinación de la INEXISTENCIA DE REGIMEN SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO NORMADO Y VIGENTE, situación no regularizada a la fecha por la APS, resolución que **reviste carácter Vinculante y Obligatorio** sin existir recurso ordinario ulterior alguno (art. 9º de la Ley Nº 027 de 06 de julio de 2010 del Tribunal Constitucional Plurinacional), **por tanto, sobra mayores argumentos a efectos de esclarecer este punto que cuenta con criterio propio de parte de la APS mismo que se encuentra divorciado de la resolución emitida por el órgano de control de constitucionalidad.**

Este argumento por sí solo es totalmente válido para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluya que no existe un régimen sancionador vigente y, por tanto, la sanción impuesta por la APS no tiene base ni fundamento legal, por lo que debe revocarse la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 555-2014 de fecha 1 de agosto de 2014 y su Resolución confirmatoria 230-2015.

Hacemos mención que el Artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional claramente establece que las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.**

- 3. DE LA CONTINUIDAD DE SERVICIOS.-** De acuerdo a lo establecido por el artículo 177 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, “Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, **así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...**” (las negrillas son nuestras). Del marco normativo vigente se desprenden dos hechos importantes: el primero que las AFP deben continuar prestando sus servicios al encontrarse vigente su contrato de prestación de servicios suscrito en el marco de la Ley Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996; y segundo, que los servicios prestados en el marco de la nueva ley de pensiones, se efectúan asumiendo las atribuciones y competencias de la Gestora

Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, siendo el marco normativo aplicable, el vigente, y no el abrogado, aspecto concordante con la Cláusula Octava, punto 8.3 (Inicio de la prestación de los servicios) del contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano, por el cual establece que una vez recibida la Licencia, la AFP deberá prestar todos los Servicios **de conformidad a las disposiciones de la Ley de Pensiones, las Normas reglamentarias y el contrato**, sin excepción alguna. Asimismo el citado contrato en el punto 8.6 establece que la AFP pagará y cumplirá con las prestaciones y beneficios correspondientes, **de acuerdo a la Ley de Pensiones y las normas reglamentarias**.

## **II. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN LA IMPUTACIÓN Y SANCIÓN DE CARGOS:**

Sin perjuicio de lo señalado en punto II anterior, que reiteramos basta para que se revoque la sanción, pasamos a exponer argumentos adicionales. De acuerdo a lo prescrito por el parágrafo I de artículo 73 de la ley de Procedimiento Administrativo **“Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias”**. Este principio de la Tipicidad conforme se desprende del libro “Principios de derecho Administrativo” publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI dependiente del Viceministerio de Pensiones y servicios Financieros, se tiene con acertada razonabilidad que **“...la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas** en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora” (el resaltado es nuestro), criterio así reconocido por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012 que en el numeral III.2.2. El debido proceso y el derecho a la defensa en la Constitución Política del Estado y su aplicación al ámbito administrativo, de los Fundamentos Jurídicos del Fallo ha señalado que: “El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) legalidad formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta. Eduardo García Enterría, en relación al proceso administrativo sancionador, ha señalado: “...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal”

**La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal**, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad.

Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad (SC 0498/2011-R de 25 de abril).”(El resaltado es nuestro).

En el caso de autos su Autoridad ha sancionado a nuestra administradora por que hubiéramos vulnerado lo dispuesto en los artículos 106, 110, 111 parágrafo I, incisos i) y v) de la Ley de pensiones de 10 de diciembre de 2010; y el artículo 22 del Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011, estableciendo de manera genérica que nuestra conducta radica primero en haber presentado demandas coactivas de la seguridad social fuera de plazo; y por otra la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS, N° 0778 de 26 de enero de 2011, soslayando el principio de tipicidad arriba anotado toda vez que:

- a) Con relación al artículo 106 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, el mismo prescribe que **“Artículo 106. (COBRANZA).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal”. Normativa que no puede ser imputada a nuestra administradora por cuanto se refiere a una obligación, que independientemente del plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento obligado por nuestra AFP, es decir se procedió al “...cobro de los montos adeudados por concepto de Contribuciones...”, como señala la norma, a través de la Gestión Administrativa de cobro, y agotada la misma con la interposición de la correspondiente demanda Coactiva de la seguridad Social.
- b) En lo que respecta al artículo 110 de la Ley N° 065, el mismo que textualmente cita **“Artículo 110. (PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL).** Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal”. Este artículo, tampoco puede ser utilizado como un elemento incriminatorio contra nuestra administradora, ya que culminada la Gestión Administrativa de Cobro, se procedió a dar inicio al correspondiente Proceso Coactivo de la Seguridad Social, como se desprende de la copia de la demanda con el sello de ingreso a juzgados, que fue remitida a su Autoridad junto a la nota de débito que se constituye en Título Coactivo y los demás actuados procesales.

- c) En lo que refiere al artículo 111 parágrafo I, conviene señalar que el mismo establece

con meridiana claridad que: "La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora. A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe (sic) de remate de los bienes".

De lo arriba expresado, se tiene que no se puede imputar genéricamente la infracción a dicho artículo, toda vez que como ya se tiene demostrado, nuestra Administradora ha cumplido con girar las Notas de Débito y ha presentado las demandas ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social pidiendo además las medidas precautorias correspondientes, actuados todos que se encuentran bajo la competencia y tuición de la APS en cuanto a su revisión; pero, la forma de tramitación, que depende de un tercero en el proceso como es el juez que conoce la causa, es un aspecto totalmente fuera de su competencia y que contraría a todas luces el principio de tipicidad.

- d) Con relación al artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 aprobado mediante Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 cuya transcripción textual refiere: "**ARTÍCULO 22.- (OBLIGATORIEDAD DE INICIAR ACCIÓN PROCESAL).** El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social" (las negrillas y subrayado son nuestros). Corresponde sobrecartarnos a lo explicado en los dos incisos anteriores, ya que su Autoridad, cuenta en su poder con las constancias de presentación de la demanda ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social de los distintos distritos judiciales del Estado Plurinacional, aspecto que no puede dejarse de lado a la luz del principio de búsqueda de la verdad material.
- e) Por último y de manera adicional a la fundamentación efectuada en los cuatro incisos anteriores que demuestran per se la falta de tipicidad e incongruencia de los

cargos imputados, es el propio imperio de la ley al que quedan sometidos regulador y regulado, en virtud a los principios de sometimiento pleno a la ley y de jerarquía normativa establecidos por el art. 4, incisos c) y h) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que desvirtúa la imputación y sanción cargos, puesto que su Autoridad no puede pasar por alto que el artículo 116 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 prescribe que “El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora **en cualquier etapa del proceso, antes del remate**”. Norma de la cual se colige con meridiana claridad que una vez iniciado un proceso Coactivo de la Seguridad Social, no existe un plazo determinado para la ampliación de nuevos periodos, ya que ésta ampliación podrá efectuarse en cualquier etapa del proceso antes del remate, disposición que encuentra lógica jurídica en el simple hecho de que la presentación continúa e indiscriminada de ampliaciones, lo único que haría es entorpecer el normal desenvolvimiento del proceso, dilatando la culminación del mismo.

En suma se tiene que su Autoridad a (sic) hecho caso omiso al principio de tipicidad al utilizar un marco normativo para sancionar a nuestra Administradora sin diferenciar cuales casos corresponden a demandas nuevas; y cuales corresponden a ampliación de demandas; asimismo no ha fundamentado el motivo por el cual se imputan a nuestra administradora la infracción a lo establecido por los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de pensiones; por otra parte se nos imputado y sancionado cargos por el artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065, sin considerar que dicho artículo establece obligaciones para el Órgano judicial, ya que establece la forma en que los jueces deben conocer y tramitar los procesos coactivos de la seguridad social, evidenciándose entonces falta de competencia; y careciendo así el acto administrativo de la debida fundamentación y motivación, aspectos esenciales que hacen a la garantía del debido proceso y por lo tanto de la seguridad jurídica, conforme se tiene de la Sentencia Constitucional 1326/2010-R de 20 de septiembre, cuya cita pertinente refiere que: “La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió

**La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.** En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen

razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas" (las negrillas son nuestras).

### **III.FALTA DE COMPETENCIA DEL REGULADOR:**

En nuestro ordenamiento jurídico como se anoto (sic) previamente, los elementos que hacen a todo acto administrativo legal y legítimo, se han establecido en el Artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341, bajo el nomen juris de "**Elementos Esenciales del Acto Administrativo**" y como se puede apreciar, entre estos elementos se puede evidenciar claramente en primer lugar a la "competencia" que dice:

ARTICULO 28° (Elementos Esenciales del Acto Administrativo).- Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;

Para entender el alcance de la obligatoriedad de contar con estos elementos esenciales que se constituyen en requisitos de formación (en especial el elemento COMPETENCIA) para que un Acto Administrativo pueda nacer a la vida del derecho, es necesario remitirnos a la penalidad que la propia ley establece para el caso de su ausencia o error, y para ello acudimos al Artículo 35 de la referida Ley de Procedimiento Administrativo, que establece:

"I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

- a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio. "

De acuerdo a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 37/2005 de 12 de septiembre de 2005, "La competencia, con la que toda autoridad administrativa debe estar investida para ejercitar la función administrativa, **es el conjunto de funciones que de acuerdo al ordenamiento jurídico le corresponden ejercitar y desarrollar a los órganos de la administración.** Así, la competencia podría asimilarse al concepto de capacidad de las personas naturales, es decir una aptitud legal para obrar y ejercitar las funciones administrativas, aunque debe señalarse que la capacidad es la regla y se la presume, mientras no sea limitada o negada por una norma, en cambio la competencia en el derecho administrativo no se presume y debe estar otorgada en forma expresa o, en algunos casos, en forma implícita pero a través de una norma jurídica que la señala. De ahí el aforismo jurídico que la administración pública solo puede hacer sólo lo que le manda la Ley, en cambio el administrado puede hacer todo lo que la Ley no le prohíba" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el Tribunal Constitucional ha mencionado en reiteradas Sentencias Constitucionales los alcances de la competencia, como el contemplado en la Sentencia Constitucional 1025/2010-R de 23 de agosto de 2010, que se refiere a aspectos referidos al Juez natural (en forma general y teórica) y donde podemos encontrar una referencia expresa e inequívoca al alcance y carácter de la

competencia como elemento esencial de un acto administrativo: "Del contenido esencial de la garantía del juez natural y a la luz del caso concreto, se establece que **en el ámbito de los actos administrativos, la competencia, como elemento esencial y requisito de formación de los mismos**, tiene una génesis de rango constitucional enraizada en el juez natural, aspecto del cual devienen sus características esenciales, toda vez que la competencia como medida y continente de la potestad administrativa es indelegable, inconvalidable y emana solamente de la ley y de la Constitución; entonces, la importancia que reviste este elemento del juez natural en el Estado Social y Democrático de Derecho, hace que el ordenamiento jurídico- constitucional boliviano le conceda un resguardo reforzado frente a actos de quienes usurpen funciones que no les competen o contra los actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley. A partir de este entendimiento, se puede inferir la teleología y el "núcleo duro" de los arts. 31 de la CPE abrogada y 122 de la actual CPE".

La Resolución Administrativa impugnada por el presente recurso de revocatoria, es nula de pleno derecho, puesto que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estaría excediendo su competencia al ingresar a realizar una revisión de los aspectos netamente procedimentales sobre los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, sin contar con una noma que le faculte para ese efecto, que tenga carácter reglamentario y que haya sido emitida con anterioridad, ha vulnerado flagrantemente su competencia y usurpa funciones que no le competen, contrariando principios de derecho como el principio de sometimiento pleno a la Ley, principio de legalidad y a la seguridad jurídica.

No se debe perder de vista que toda resolución administrativa debe cumplir con las disposiciones de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo y la Autoridad que firme dichas resoluciones debe necesariamente tener competencia para emitir dicho acto administrativo, conforme lo requieren los artículos 5 y 28 de la Ley 2341.

En ese entendido se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros (APS), no tiene competencia para actuar de auditor legal y observar las actuaciones y estrategias procesales utilizadas por los abogados que patrocinan las causas objeto de controversia.

#### **IV. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES:**

La Ley del Procedimiento Administrativo, en su Art. 79 tiene establecido que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el artículo 2 de la presente Ley".

El artículo transcrito textualmente es absolutamente claro cuando establece el tiempo que debe transcurrir para que se opere la prescripción de las infracciones, así como la prescripción de las sanciones impuestas y es esta disposición legal que el Regulador deberá aplicar, según lo previsto en el ya antes citado Art. 173 de la Ley 065.

Resulta por demás claro que conoce el Regulador que el factor tiempo es decisivo e influye en la adquisición y pérdida de derechos y cuando de pérdida de derechos se trata ocurre cuando el titular de un derecho que deja de ejercerlo por un período determinado señalado solamente en la ley, ocasiona con su inactividad que su derecho prescriba.

El tiempo tiene importancia vital en el Derecho y dentro de él en las relaciones jurídicas que quedan sujetas al transcurso del tiempo en su origen, desenvolvimiento y extinción; es decir, el transcurso del tiempo produce consecuencias jurídicas.

Conoce también y perfectamente el Regulador que prescribir es un modo de extinción, más que de la obligación, de la acción que sanciona la obligación y que juega un papel importante en el mantenimiento de la seguridad jurídica, por ello constituye un instituto de orden público, que está normado con precisión en el Art. 1495 del Código Civil, pues no es posible modificar el régimen legal de la prescripción ni es posible prescindir de él, bajo sanción de nulidad. Igualmente está normado en el Art. 79 concordante con el Art. 4 inciso c), ambos de la Ley del Pdto. Administrativo.

En materia administrativa y concretamente para el caso que nos ocupa, la Ley del Pdto. Administrativo en su Art. 79 establece que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el artículo 2 de la presente Ley".

Correspondiendo la prescripción a naturaleza y ámbito público, no puede ni modificarse ni prescindirse de lo que manda la ley y en este límite normativo deberá ser aplicado por el Regulador, por imperio del principio contenido en el Art. 4 inciso c) de la Ley 2341, pues lo contrario provocaría la nulidad prevista en el Art. 35 inciso c) de la misma ley.

En la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 1 de agosto de 2015 correspondiente al Trámite N° 12050-2014, por la cual se confirma parcialmente (sic) la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014 de 1 de agosto de 2014, el Regulador alega que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo de parte de la APS y que se trataría de infracciones permanentes y de carácter continuado, por lo que no se ha producido la prescripción, que la infracción se mantiene vigente en el tiempo y no ha existido inactividad del Regulador.

Por ello resulta necesario referirse a la prescripción de las infracciones administrativas **en los cargos 1, 2, 6, 9, 11, 15, 18, 21, 24, 29, 32, 39, 43, 44, 47, 48, 51, 52, 53, 56, 58, 62 y 63.** Por las aseveraciones expuestas por el Regulador, resulta necesario recordar que constituyen **FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ENTE REGULADOR**, conforme dispone la previsión legal contenida en el Art. 168 inciso k) de la Ley 065, que la APS tiene, entre otras, como función y atribución el conocimiento y la resolución de manera fundamentada de recursos de revocatoria que se hayan interpuesto, de acuerdo con la Ley de Pensiones 065, normas procesales aplicables y sus reglamentos.

En el cumplimiento de dichas funciones y atribuciones, constituye obligación ineludible de la APS la remisión a la Ley del Pdto. Administrativo y normativa aplicable cuando de resolución de recursos de revocatoria y jerárquico se trate, según lo expresamente dispuesto en el Art. 173 de la Ley 065.

Consecuentemente la entidad Reguladora no actúa discrecionalmente sino que está obligada al cumplimiento de normativa que le es imperativa y no facultativa, ello exige y amerita que sus **decisiones estén respaldadas en citas de artículos de la norma que le está sirviendo de base para su decisión.**

Para esta labor de cumplimiento de normativa, es importante como necesario advertir que el Regulador cite esta normativa, cite los artículos que fundan su decisión, pues no resulta suficiente referir que los argumentos del regulado no gozan de convicción suficiente para desvirtuar un determinado cargo.

En ese ámbito, de acuerdo a la Ley del Procedimiento Administrativo en su Art. 79, se tiene establecido que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el artículo 2 de la presente Ley".

El artículo transcrito textualmente es absolutamente claro cuando establece el tiempo que debe transcurrir para que se opere la prescripción de las infracciones, así como la prescripción de las sanciones impuestas y es esta disposición legal que el Regulador debió aplicar, según lo previsto en el ya antes citado Art. 173 de la Ley 065, tomando en cuenta las normas supletorias del derecho procesal penal que corresponden aplicar.

El Regulador conoce que la prescripción es un modo de extinción, más que de la obligación, de la acción que sanciona la obligación y que juega un papel importante en el mantenimiento de la seguridad jurídica, por ello constituye un instituto de orden público, que está reconocido plenamente por nuestro ordenamiento jurídico, tanto en el ámbito civil (normado con precisión en el Art. 1495 del Código Civil) como en el ámbito penal (Artículo 29 del Código Procesal Penal), siendo claro que no es posible modificar el régimen legal de la prescripción, ni es posible prescindir de él, bajo sanción de nulidad. En materia administrativa este instituto está normado en el Art. 79 concordante con el Art. 4 inciso c), ambos de la Ley del Pdto. Administrativo. Sin embargo de este conocimiento y lo claro de las normas, el Regulador modifica este régimen con su determinación e incurre en nulidad, tal como pasamos a mostrar.

Inicialmente se puede apreciar de la lectura de toda la exposición efectuada por el Regulador en la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, se observa una adecuada cita de las líneas jurisprudenciales y doctrinarias asumidas en cuanto a la legislación en materia de Derecho Administrativo Sancionatorio junto su similar materia como es el Derecho Penal; **sin embargo en total desconocimiento de la norma procesal penal y los principios que rigen la materia, junto a sus principios**

**constitucionales, asume determinaciones totalmente equivocadas y errada** al hablar de interrupciones en base a actuaciones que no son reconocidas por el ordenamiento aplicable supletoriamente (el derecho procesal penal) como válidas para interrumpir o suspender la prescripción. Sólo con fines académicos, es conocido que para emitir una Resolución motivada, como lo exige el elemento motivación de las resoluciones del debido proceso, no es necesario una cita ampulosa de cita de disposiciones legales, jurisprudenciales y doctrinarias, sino basta con que el razonamiento sea concreto, preciso y comprensible bajo parámetros legales a los ojos del lector o la parte involucrada; así lo ha asumido el tribunal Constitucional en sus abundantes lineamientos referidos al tema. Para el efecto hacemos referencia al siguiente razonamiento de la APS: “A decir del tratadista Manzanedo, en su texto de Derecho Administrativo Sancionador “La actividad administrativa sancionatoria, se caracteriza por su aproximación al Derecho Penal, pues la Administración Pública, cuando ejerce esta actividad, necesita ajustarse al esquema penal y a los principios generales inspiradores del ordenamiento penal, que además funciona como derecho supletorio” concluyendo que “al Procedimiento Administrativo Sancionatorio se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron creados para el derecho penal”

En esa línea, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo dijo “El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso que deben ser respetados en su contenido esencial en cuanto: a) al juez natural, b) legalidad formal, c) tipicidad, d) equidad y, e) defensa irrestricta...”

Luego de transcribir y llevar a colación los conceptos básicos relativos a los delitos instantáneos y permanentes, hace una copia fiel de la conclusión asumida por el Tribunal Constitucional en la SCP 0283/2013 que dijo: “Así, para los delitos instantáneos, el computo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito y para los permanentes, desde que cesó su consumación”

También se cita y copia la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero que manifestó: “...En ese sentido se debe demarcar las diferencias entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes”. “En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor”. “En las infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo”. “En consecuencia, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto”

De toda la exposición precedente, en principio concluimos coincidentemente con el regulador, que el procedimiento administrativo sancionatorio tiene semejanza procesal

(debido proceso adjetivo) con la rama del derecho procesal penal, siendo uno de sus pilares fundamentales el cumplimiento de los principios que regulan la materia, las garantías jurisdiccionales revestidas de los medios de defensa que el regulado puede hacer uso para oponerse a la acción sancionadora administrativa usando al efecto la norma supletoria del derecho penal, toda vez que, como el propio organismo fiscalizador lo asevera, la diferencia única radica en un dato formal que es la autoridad que impone la sanción. En ese contexto es evidente que la prescripción de la infracción administrativa se convierte en un medio de extinción del derecho sancionador del Estado a través de sus órganos públicos a favor del Regulado, pero donde no llega la APS es a verificar que en materia administrativa no contamos con hechos que permitan la interrupción o suspensión de la prescripción de las INFRACCIONES, solamente contamos con un hecho que interrumpe la prescripción de LA SANCION, tal como lo señala claramente el Artículo 79 de la LPA.

El Regulador ha calificado la infracción imputada y sancionada a FUTURO DE BOLIVIA como una INFRACCIÓN DE CARÁCTER PERMANENTE debido a que la no presentación de la demanda coactiva de la seguridad social (sic) en el plazo previsto por el Art. 22 del D.S. 0778 (120 días) en los cargos **1, 2, 6, 9, 11, 15, 18, 21, 24, 29, 32, 39, 43, 44, 47, 48, 51, 56, 58, 62 y 63** prolongaba los efectos de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social. Bajo esa errada perspectiva, comenzando el análisis de cada cargo coincide con nuestras pretensiones y criterios de que **el computo de plazos debe realizarse a partir de la presentación de la demanda coactiva de la Seguridad Social en fecha 28 de Marzo de 2012 para los cargos 1 y 5, sin embargo equivocadamente hace entender que la imputación de cargos, llegaría a constituir el acto administrativo que interrumpiría el plazo de la prescripción, sin contar con un elemento normativo para el efecto.**

Al respecto cabe hacer cita a la Ley de Pdto. Administrativo en su Art. ARTÍCULO 72º- (PRINCIPIO DE LEGALIDAD). "Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".

Es de conocimiento básico del derecho que ante el vacío legal o la denominada laguna jurídica de algunos conceptos legales que no hayan sido objeto de regulación por el Legislador, la autoridad o las partes involucradas en el conflicto jurídico, podrán acudir a las fuentes jerárquicas del derecho; así, fue el propio Prof. Manzaneda quién, según la exposición de su criterio doctrinario líneas arriba descrito, manifestó que en materia del derecho administrativo sancionador se tendrá al derecho penal como fuente supletoria de su aplicación.

Ahora bien, atendiendo el Art. 72 de la Ley del Procedimiento Administrativo, no puede aplicarse una sanción administrativa sin que previamente se hayan cumplido el procedimiento establecido en dicha norma y sus disposiciones reglamentarias; al efecto, ni en el referido cuerpo normativo, sus reglamentos o muchos menos las disposiciones reglamentarias que regulan la aplicación de la nueva Ley de Pensiones 065 o la anterior 1732, encontramos una norma vigente que describa los conceptos, situaciones procesales y causales legales que determinarán la **SUSPENSION O**

**INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.** En ese entendido, como lo señaló el Prof. Manzaneda y la abundante línea jurisprudencial expuesta por el Regulador, corresponde llevar nuestra atención a los lineamientos adoptados por el Código de Procedimiento Penal al momento de considerar la SUSPENSIÓN O INTERRUPCIÓN de la Prescripción de hechos antijurídicos:

El Art. 31 del CPP señala “El término de la prescripción de la Acción, se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado....”

El Art. 32 del CPP dice “El término de la prescripción de la acción se suspenderá: 1) cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de la prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del Proceso; y, 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado. ”

Está por demás afirmar que ciertamente existen determinados comportamientos ilegales e ilícitos que se encuentran revestidos de la imprescriptibilidad de sus acciones, empero no es el caso de las infracciones administrativas.

En el Procedimiento Administrativo, no es posible la declaratoria de rebeldía, la suspensión condicional del Proceso, la aplicación de un criterio prejudicial al inicio de la acción sancionatoria, la dependencia de una resolución extranjera o cualquiera de las anotadas precedentemente; en consecuencia, la regla supletoria del derecho penal no es de aplicación al caso de autos, por lo tanto corresponde únicamente guiarnos por las que regulan el Procedimiento Administrativo (Art. 2 de la Ley 2341).

Como se observa, la prescripción de una infracción, aplicado por regla supletoria al derecho administrativo sancionador, no tiene registrados en las leyes vigentes alguna situación o circunstancia o causa que la suspenda o interrumpa para ser computada nuevamente, **siendo el único acto procesal que impedirá su invocación, la emisión de una Sentencia Firme Ejecutoriada**, que en autos no existe, caso contrario deberá declararse la extinción del derecho sancionador al igual que en el campo procesal penal en su Art. 27 núm. 8) del CPP.

Lo contrario a este razonamiento devendría en serias lesiones al debido proceso, en sus elementos componentes del juez imparcial, legalidad, acceso a la justicia, previstos en los Arts. 115-11 y 120 de la CPE.

Aplicados los razonamientos expuestos a los cargos imputados se podrá advertir que en cada una de ellas ha operado la prescripción de la infracción administrativa, **no siendo correcta la visión y menos la decisión del Regulador de asegurar que la nota CITE APS-EXT.DPC/236/2014 de 6 de febrero de 2014 por la que se solicitó expedientes para la verificación del cumplimiento normativo; o, la Nota de Cargos APS- EXT.DE/1205/2014 de 21 de Abril de 2014, o las notas por las cuales se citó a la AFP para notificarse con esa**

**Nota de Cargos, puedan constituir actos administrativos que interrumpan la prescripción, cuando se ha demostrado que dicho instituto jurídico no es una figura vigente en las normas internas del país que formen parte del Procedimiento Administrativo Sancionatorio.**

Por último (sic) corresponde señalar, que el Regulador entre sus argumentos pretende afirmar que la demora en la sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionador no es atribuible a él, sin embargo tampoco justifica porqué sería atribuible al Regulado, posición que debió fundamentar y acreditar por la carga de la prueba que le corresponde - como en el sistema acusatorio penal - para justificar la improcedencia de nuestra petición bajo el fundamento de que la demora en la emisión de un fallo definitivo era atribuible a FUTURO DE BOLIVIA S.A. como SUPUESTA ENTIDAD REGULADA. Al no haberlo hecho así desmotivó su resolución y, por lo tanto, la vició.

Este argumento se encuentra claramente respaldado por la Jurisprudencia el Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 1406-2014 -AAC (07-07) cuyas partes más importantes y pertinentes, nos permitimos insertar a continuación:

“Refiriéndose a la prescripción en materia penal, la SC 0023/2007-R de 16 de enero (sic), señaló lo siguiente: 'El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado, como se analizará posteriormente, y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del CPP:

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.
2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.
3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,
4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a nuestra norma procesal, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del Código Penal (CP) establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.”

Continúa esta Sentencia Constitucional señalando:

“El nuevo Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho, cambia radicalmente el sistema anterior, puesto que no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal contenida en la SC 1510/2002-R, de 9 de diciembre(sic), que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 CPP. Entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R, de 9 de febrero(sic), en la que se determinó que: ‘...para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción...’.

Conviene dejar claramente establecido que tanto en la jurisprudencia glosada, así como las SSCC 0187/2004-R y 1214/2004-R, entre otras, se estableció que el inicio de la acción penal o la denuncia ante el Ministerio Público, no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplado en los citados arts. 29 y 31 del CPP, de manera tal que, al no constituir la denuncia del hecho causal de suspensión ni de interrupción de la prescripción, no es posible derivar conclusiones a partir de ésta, con relación a la prescripción de la acción penal seguida contra el procesado”.

Por las razones antes expuestas, corresponderá que el Superior en Grado: es decir el Ministerio de Economía y Finanzas revoque totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 230-2015 de 27 de febrero de 2015, **disponiendo la procedencia de la prescripción en los cargos 1, 2, 6, 9, 11, 15, 18, 21, 24, 29, 32, 39, 43, 44, 47, 48, 51, 56, 58, 62 y 63, eliminando** en la parte resolutive DEL PUNTO “PRIMERO” la sanción de veintitrés cargos; es decir restando el importe de \$us. 23.000,00.

En consecuencia, se evidencia que se ha operado la prescripción con la imputación con los cargos siguientes:

- a) **Cargo 1:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de Mayo de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
- b) **Cargo 2:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de Enero de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
- c) **Cargo 6:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de abril de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté

- prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
- d) **Cargo 9:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
  - e) **Cargo 11:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
  - f) **Cargo 15:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
  - g) **Cargo 18:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
  - h) **Cargo 21:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
  - i) **Cargo 24:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de diciembre de 2013 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
  - j) **Cargo 29:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
  - k) **Cargo 32:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
  - l) **Cargo 39:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de agosto de 2013 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará

- que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
- m) **Cargo 43:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de enero de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
- n) **Cargo 44:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
- o) **Cargo 47:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de enero de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
- p) **Cargo 48:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
- q) **Cargo 51:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
- r) **Cargo 52:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de julio de 2013 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
- s) **Cargo 53:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
- t) **Cargo 56:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
- u) **Cargo 58:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción

en fecha 1º de mayo de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

- v) **Cargo 62:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de octubre de 2013 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.
- w) **Cargo 63:** Corresponde que sea desestimado por haberse producido la prescripción en fecha 1º de febrero de 2014 de la facultad del Regulador para efectuar observación alguna y en consecuencia también ha prescrito el derecho del Regulador de imputar con cargos por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

En síntesis, respecto del primer cargo: "demanda presentada fuera de plazo, corresponde que sean desestimados los cargos arriba detallados que suman 23 por haberse producido la prescripción en todas las fechas antes detalladas; es decir que la facultad del Regulador para efectuar observación alguna PRESCRIBIÓ en los VEINTITRÉS CARGOS EXPUESTOS y en consecuencia también ha PRESCRITO EL DERECHO DEL REGULADOR de imputar con cargos y sancionar a nuestra administradora por supuestas infracciones. Lo contrario importará que el Regulador esté prescindiendo del régimen legal de la prescripción incurriendo en nulidad.

Corresponde entonces como consecuencia lógica de la prescripción, que su Autoridad proceda a desestimar estos veintitrés (23) cargos, quedando sin efecto la sanción que nos impone por ellos una multa de \$us23.000,00., esto sin que nuestra AFP este consintiendo ni aceptando los montos de sanción aplicados discrecionalmente por la APS y sin perjuicio de los argumentos sobre la proporcionalidad que a continuación nos permitimos exponer.

#### **V. OTROS FUNDAMENTOS LEGALES Y FACTICOS QUE DESVIRTUAN LA SANCIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS TODA VEZ QUE LA APS NO HA TOMADO EN CUENTA HECHOS QUE CORRESPONDEN A LA BUSQUEDA DE LA VERDAD MATERIAL**

Habiendo tomado conocimiento de la notificación con la Resolución Administrativa Sancionatoria en relación a la revisión de los procesos Coactivos de la Seguridad Social, manifestamos que nos causó enorme extrañeza y sorpresa las sanciones impuestas sin considerar aspectos fundamentales y circunstancias que se vienen suscitando en nuestro sistema judicial, lo que refleja la falta de fundamentación y motivación objetiva en búsqueda de la verdad material.

En ese entendido, no requiere que se pruebe que nuestra parte no puede inferir y menos influir en cada uno de los Juzgadores, a fin de que éstos despachen o emitan sus fallos

en un tiempo determinado, que si bien está normado, casi siempre escapa a la realidad manifestada en la atención de los procesos por diversos motivos (desde la falta de personal hasta la excesiva carga procesal), si se considera que esta labor se encuentra enmarcada bajo su estricta competencia y atribuciones, por lo que su institución debe comprender y entender que no podemos atacar y arremeter y violentar la forma de trabajo directamente definida de una autoridad judicial, más tomando en cuenta la realidad de estas instancias que es de público conocimiento.

a) Por otro lado, nos permitimos manifestar y recordar que según el art. 168, inc. I) de la Ley 065, entre las funciones y atribuciones de la APS, se encuentra su responsabilidad de proponer al Órgano Ejecutivo, normas que permitan optimizar un mejor desarrollo en nuestro sistema Judicial, facultad que también debe ser considerada con la finalidad de precautelar, velar y por sobre todo reformar la situación actual con la que se vienen tramitando los juicios bajo competencia de las autoridades judiciales, ya que como se podrá evidenciar no sólo de éste procedimiento administrativo sancionador, sino que también de todos los anteriores referidos a la cobranza judicial, hemos venido advirtiendo a su Autoridad la situación por la que atraviesa el Sistema Judicial Boliviano, sin que hasta la fecha ese órgano regulador hayan sugerido o advertido al Ejecutivo la necesidad de la creación de más juzgados, nombramiento oportuno de jueces y funcionarios judiciales etc., pese a que durante años venimos informando a su Autoridad, que somos víctimas de los problemas del sistema judicial, en el sentido de que a raíz de la saturación de los procesos se han generado una enorme carga procesal, lo que claramente interfiere en un avance procesal con una normal regularidad, reiterando que nuestro sistema Judicial se encuentra colapsado, por lo que dentro de un ámbito de equidad y justicia las auditorias (sic) que realiza la APS (aunque no queda clara su competencia para este efecto) al menos deberían ser realizadas In Situ, para conocer estos problemas y verificar, corroborar y convencerse sobre la realidad con la que se manejan nuestros juicios en los Juzgados Laborales, así como tomar conocimiento de primera mano sobre el tratamiento y atención que ofrecen los Funcionarios Judiciales a los litigantes en general, de esa manera, poder actuar y emitir criterio con una profunda **OBJETIVIDAD**, equidad y justicia, verificando asimismo que el aparente descuido que se nos imputa, no es atribuible a nuestra parte, por lo que una vez verificada la realidad manifestada nuevamente reiteramos que se gestionen, por parte de la APS, las normas suficientes para un mejor desenvolvimiento de nuestras causas en el sistema judicial; las mismas que no deben estar enmarcadas en simplemente denunciar a los jueces para el inicio de acciones disciplinarias, que lo único que logran es más acefalías y mayor retardación de justicia.

b) Dentro del mismo criterio, creemos que es preciso manifestar las circunstancias y situaciones que nos es imposible probar con documentación, pero que puede ser percibida si personal de la APS se apersonaría al Juzgado, y es la situación referente a la prioridad de los Juzgadores al momento de atender los juicios bajo su competencia, es así que nuestros operadores de justicia, brindan su entera preferencia a los Procesos Sociales por cobro de beneficios sociales, ya que así se lo establece y dispone la norma General del Trabajo, aspecto que si bien no es compartido por nuestra empresa, lamentablemente es otra más de las realidades

que se viene plasmando en juzgados.

c) Finalmente, reiteramos nuevamente que no podemos ser objeto de observación, menos de una imputación por la presentación de las ampliaciones, ya que como es de conocimiento de su institución no existe plazo fijado para ampliar la deuda hasta el remate de los bienes, así lo establece la Ley 065 en su art. 116.

#### **VI. FALTA DE PROPORCIONALIDAD.**

La facultad sancionadora que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros, amén del cuestionamiento de la norma aplicada, no está dejada al libre arbitrio o discrecionalidad, sino que por el contrario se encuentra limitada conforme se desprende de la Sentencia Constitucional N° 1464/2004-R que en la parte pertinente señala: "Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según Los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La ley de Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que "La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento...". Igual línea sigue la Sentencia Constitucional Plurinacional 0249/212 de 29 de mayo de 2012 por la cual se establece que la "...discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que 'La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento'".

En el caso de Autos, no se ha efectuado una correcta adecuación entre los antecedentes, que hacen a cada cargo, y la graduación de las sanciones, las mismas que resultan desproporcionadas teniendo en cuenta que la mayor parte de los casos corresponden a Mora Presunta; y que los periodos considerados en las Notas de Débito de los Procesos Coactivo de la seguridad Social sujetos a revisión, ya se encuentran regularizados.

En este punto es necesario traer a colación que la sanción en materia administrativa principalmente tiene por finalidad que el administrado, supuesto incumplidor, no se beneficie de las consecuencias de la infracción y que corrija a la brevedad los aspectos que dieron lugar a la sanción, a diferencia de las consecuencias del ámbito penal cuya principal finalidad es castigar al delincuente. En el presente caso, como ya lo mencionamos y es de conocimiento de la APS, muchos de los casos por los cuales se nos sanciona ya se encuentran concluidos y pagados (desistidos), por lo que no es posible que por procesos judiciales en los cuales se ha logrado la finalidad buscada, la APS pretenda sancionar sin tener un fundamento legal que apoye esa decisión.

Por otra parte, tampoco existe un respaldo legal que permite identificar por qué se sanciona con la suma de US\$71.500,00, y poder efectuar un cálculo respecto a la debida proporcionalidad.

### **VII. DE LA FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA:**

Conforme dispone la previsión legal contenida en el Art. 168 inciso k) de la Ley 065, la APS tiene, entre otras, como función y atribución el conocimiento y la resolución de manera fundamentada de recursos de revocatoria que se hayan interpuesto, de acuerdo con la Ley de Pensiones 065, normas procesales aplicables y sus reglamentos.

En el cumplimiento de dichas funciones y atribuciones, constituye obligación ineludible de la APS la remisión a la Ley del Pdto. Administrativo y normativa aplicable cuando de resolución de recursos de revocatoria y jerárquico (sic) se trate, según lo expresamente dispuesto en el Art. 173 de la Ley 065 (sic).

Consecuentemente la entidad Reguladora no actúa discrecionalmente sino que está obligada al cumplimiento de normativa que le es imperativa y no facultativa y ello exige y amerita que sus **decisiones estén respaldadas en citas de artículos de la norma que le está sirviendo de base para su decisión.**

Para esta labor de cumplimiento de normativa, es importante como necesario advertir que el Regulador cite esta normativa, cite los artículos que fundan su decisión, pues no resulta suficiente referir que los argumentos del regulado no gozan de convicción suficiente para desvirtuar un determinado cargo, lo que refleja la falta de objetividad y de un correcto análisis y valoración de los descargos y prueba aportada bajo el principio constitucional de búsqueda de la verdad material; motivo por el cual nos permitimos ingresar nuevamente al análisis detallado de los siguientes cargos:

### **CARGO 3:** **ROYAL SILVER COMPANY BOLIVIA S.A.**

A tiempo de ratificar los argumentos plasmados en nuestros descargos y en el Recurso de Revocatoria, debemos insistir en que el Regulador no apreció (sic) la relación de los hechos manifestados por nuestra parte, si se considera que no toma en cuenta aspectos propios del procedimiento, es más, desconoce las gestiones efectuadas por nuestra parte al momento de verificar el domicilio real de parte coactivada para su

correspondiente citación con nuestra pretensión.

En ese sentido, reiteramos que al momento de efectivizar la citación a la empresa demandada en su domicilio real señalado en la demanda, esta (sic) no pudo realizarse, en razón a que la empresa habría dejado el domicilio donde funcionaban sus oficinas, en tal sentido, nuestra parte ejecuto (sic) las gestiones correspondientes a fin de obtener datos y documentación que permitan establecer el domicilio actual de la empresa coactivada, es decir, desde mediados del mes de diciembre de 2012, en la que se ejecuta un seguimiento en diferentes accesos de información de las empresas, mismas que no siempre deberán ser comunicadas al Juzgador, de lo contrario estaríamos violentando el Principio Procesal de Concentración, entendido este como la conjunción de la actividad procesal en el menor número posible de actos, para evitar su dispersión, en ese entendido, estas gestiones procuraron la conjunción o enlace de la actividad procesal en el menor número posible de actos, por lo que al agotarse esta etapa, se tiene la solicitud dirigida al SEGIP Y SERECI a fin de lograr determinar el domicilio actual del demandado.

Por lo mencionado, asumimos que la confusión proviene del regulador, al menospreciar y desvalorizar gestiones que son propias del procedimiento, gestiones internas que procesalmente son denominadas como actos procesales previos a la ejecución de una actuación procesal, en este caso la citación del coactivado en su domicilio actual.

Bajo esa lógica, es pertinente establecer que estas gestiones no siempre deben ser comunicadas al Juzgador, sea en virtud a lo que establece el Principio de Concentración, en ese sentido, surge nuevamente la pregunta, misma que hasta esta instancia no fue aclarada por el regulador: ¿Será viable, bajo la interpretación del regulador, que el llenar el expediente de actuaciones, que informen simplemente que se está buscando el domicilio actual del coactivado, se adjunte los pasajes o facturas de moviidades que sirven para la indagación del domicilio, y otros que violenten el principio ya descrito, es saludable, aceptado por el Debido Proceso?, interrogante que pedimos sea fundamentado, mas (sic) sin embargo el regulador no expresó ni manifiesto argumento que responda a este criterio que es inducido por esta autoridad (sic), mas (sic) al contrario, el regulador solo (sic) y simplemente, se avoca a establecer que no se justificaría, o no se cuenta con respaldo material, o no existe un razonamiento lógico, etc, argumentos falaces y faltos de objetividad, mismos que denotan un desconocimiento en la tramitación procesal en Tribunales.

Finalmente, manifestamos que si bien se puede solicitar los informes al SEGIP, SERECI y otras instituciones, no es menos cierto que nos encontramos también facultados procesalmente, a tomar decisiones internas y a efectuar gestiones internas a fin de coadyuvar con el avance procesal, en este caso el de averiguar el domicilio actual del coactivado.

**CARGO 4.-**  
**PROCESO COACTIVO: CERUSITA ANDINA LTDA.**

Dentro del presente Recurso, debemos manifestar nuevamente, que los actos

procesales no se efectúan caprichosamente sino que se desarrollan armoniosamente en el tiempo, en orden fijados por las normas jurídicas y procesales, en coordinación de todos los sujetos procesales (es por ello que la tramitación también depende de la celeridad que le otorgue el Órgano Judicial) cumpliendo con cada uno de los actos procesales determinados hasta la obtención, en este caso, las medidas precautorias.

En ese entendido, la supuesta falta de diligencia a la que hace mención el Regulador, se debe precisamente a que el expediente se encontraba en despacho del Juzgador, primeramente aguardándose la emisión de la Sentencia, mismo que como se explicó, sale con meses de retraso, sin embargo a fin de no perder competencia, el Juez, hace figurar como si esta se habría emitido dentro el plazo establecido, aspecto a considerar y analizar. Como bien se entenderá, esta aparente falta de diligencia, no es propia, menos atribuible a nuestra parte, en virtud a los antecedentes mencionados y a la realidad con la que se vienen ejecutando las causas en los Juzgados, debiendo tener presente estas circunstancias, que reiteradamente venimos informando y que no deben ser atribuidas como una falta de movimiento procesal.

Asimismo debemos reiterar que en las fechas con aparente inactividad procesal, el proceso se encontraba en despacho del Juzgador a fin de que se emita Resolución, a fin de que se resuelvan las excepciones planteadas por la parte coactivada, por lo que el expediente ingreso a despacho en orden cronológico desde agosto de 2013.

En ese entendido, nuestra parte, presenta en fecha **27 de febrero de 2014**, un memorial solicitando se dicte Resolución, en el que se hace constar que el expediente del proceso se encuentra desde el mes de agosto de 2013 en Despacho del Juzgador a la espera de turno para la emisión de Resolución.

Por otra, mediante memorial de **12 de marzo de 2014**, nuevamente se reitera por segunda vez la emisión de Resolución.

Asimismo, mediante escrito presentado el **03 de junio de 2014**, se reitera por tercera vez se dicte Resolución.

En suma aguardamos que su autoridad valore, que a raíz de la saturación procesal que existe en Juzgados, los expedientes ingresan a Despacho en orden cronológico de presentación debiendo aguardar en el mismo mientras se resuelven otros casos, hasta que llegue su turno, en ese sentido y en virtud de exigir la pronta Resolución en el presente caso, se presentan los memoriales ya descritos, solicitando se ponga a la vista el expediente y se emita la correspondiente disposición, sin embargo, estos escritos, son providenciados con un estece a la resolución que antecede, haciendo notar que la Resolución fue emitida en plazo y dentro de los meses extrañados, mas sin embargo asumimos y aguardamos que la presentación de los escritos reiterando Resolución, otorgan el suficiente impulso procesal a nuestras causas, situación y gestiones que deben ser comprendidas, valoradas y analizadas de tal manera que se llegue a una convicción en la que se determine que esta aparente inactividad procesal no es propia de nuestra parte. Finalmente en base a los extremos mencionados y ratificándonos en los descargos y en el Recurso de Revocatoria, solicitamos previo análisis y

convencimiento desestimar el cargo imputado.

**CARGO 5.-  
CERUSITA ANDINA LTDA.**

*Nuevamente debemos lamentar la confusión a la que ingresó el regulador, al pretender dejar de lado una disposición emitida por el Juzgador dentro de un proceso judicial, en este caso dentro el proceso Coactivo.*

*En ese sentido, siguiendo el razonamiento que pretende inducir el regulador, debíamos dejar de lado la citación al coactivado previa ejecución de las medidas precautorias? ignorando que antes de estas gestiones el Juzgador dispuso la notificación con la sentencia.*

*Ahora bien, tal cual acepta el regulador, se solicitaron las correspondientes medidas precautorias, sin embargo estas aún están en estado pendiente, se entiende que el conjunto de las medidas precautorias solicitadas, mientras no se cite al coactivado, tal cual establece la ya mencionada disposición.*

***Es evidente que todas las medidas precautorias se encontraban pendientes de ejecución, ahí ingresan también la solicitud de notificación a DD.RR., COMTECO y Teléfonos, solicitados por nuestra parte y que por un error el Juzgador, este obvió el pronunciamiento al respecto, situación que no causa perjuicio en el desenvolvimiento y avance de la causa, si se considera que por disposición emitida por el mismo Juez, estas medidas deberán ser ejecutadas una vez se cite al Coactivado, aspecto ignorado por el regulador, puesto que no se manifiesta sobre la obligatoriedad de la citación previo a la reclamación de las otras medidas precautorias que no habrían sido concedidas. Esta falta de concesión a las otras medidas precautorias no invalida una posterior solicitud de estas y una posterior ejecución, lo que el regulador no comprende, es el espíritu de la disposición emitida por el Juzgador, misma que dispone que previo a la concesión o ejecución de todas las medidas precautorias, se deberá citar al coactivado.***

*Asimismo reiteramos que en virtud a la presentación de la demanda de fecha 22/11/2012, mereció la Sentencia de fecha 06/12/2012, estableciéndose en el segundo otrosí de forma clara lo siguiente: "Para la procedencia de la medida precautoria de retención de fondos, previamente deberá citarse con la sentencia a la empresa Coactivada, luego de proveerá lo que corresponda".*

*Al respecto, este fallo y disposición es totalmente claro, este ordena que previamente se ponga en conocimiento la presente acción coactiva de la Seguridad Social a la parte demandada, una vez ejecutada esta actuación se procederá con las medidas precautorias correspondientes, la retención de fondos y la reiteración de concesión de las demás medidas precautorias.*

***Por otro lado, siguiendo la interpretación que pretende el regulador, si nuestra parte habría presentado el memorial reclamando la concesión de las otras medidas***

**precautorias, el Juzgador sin lugar a dudas se habría pronunciado con un estece a la Sentencia en su Otrosí 2do., situación que el Regulador no comprende, dedicando simplemente a ofrecer gestiones que como se verá, si serian (sic) perjudiciales al desarrollo de la causa, y evidentemente esta gestión si sería catalogada como una falta de cuidado y diligencia, dejando de lado la relación procesal y el cumplimiento del debido proceso**

En ese sentido, y apegados al principio de Lealtad Procesal y Buena Fe, en fecha 13 de marzo 2013 se realizó la representación en virtud al aviso judicial dejado en la empresa coactivada, por lo que no se había citado al representante legal de la empresa demandada.

En fecha 28 de marzo de 2013 se presentó memorial solicitando citación por cédula; asimismo en fecha 27 de marzo se presentó ampliación de la deuda; lográndose citar a la empresa en fecha 10/06/2013; mediante memorial de 30 de julio de 2013 se solicita dictar auto ampliatorio y en agosto de 2013 la empresa coactivada se apersona y plantea excepciones.

Por otro lado, esta causa estuvo en despacho del Juzgador aguardando la emisión de Resolución de las excepciones planteadas por el Coactivado, sin embargo, y una vez cumplido con la disposición del Juzgador, nuestra parte procedió a la presentación de un escrito solicitando las medidas precautorias pertinentes.

Finalmente y por lo expuesto, su autoridad deberá efectuar una valoración objetiva de los hechos y gestiones cumplidas dentro de esta causa, debiendo levantar el cargo en virtud a la falta de fundamentación y en virtud a que estos hechos no pueden atribuirse a nuestra parte.

**CARGO 7.-**  
**FUNDACION CETEFOR**

A tiempo de ratificar los argumentos expresados en la nota de descargos y en el Recurso de Revocatoria, nos permitimos complementar y alertar a su autoridad, que si bien nuestra parte no debe aguardar el pronunciamiento demoroso de estos Funcionarios, más al contrario iniciar las medidas correctivas, si así se lo entiende, ante las autoridades competentes disciplinarias, no es menos cierto que a raíz de estas acciones, provocaríamos que la mayoría de las causas tramitadas, tanto ejecutivas y coactivas, sufran el olvido, omisión y hasta la falta de atención a estas, en virtud a que pueda existir represalias ante una eventual denuncia, por lo tanto, la denuncia por la falta de emisión de un fallo, por la falta de atención en las citaciones u otros de un proceso, provocaría que los más de 3000 causas se encuentren afectados. Asimismo, creemos que la relación con los Funcionarios Judiciales, no debe desgastarse, precisamente con la finalidad de precautelar la atención de la mayoría de los procesos que se patrocinan.

Asimismo, considere su autoridad, que la mayoría de las causas, son paralizadas por la falta de atención a estos por parte de los funcionarios judiciales, mismos que acceden

preferentemente a la ejecución y atención de los procesos Sociales, situación que puede y debe ser considerada, comprendida, valorada y comprobada, efectuando un convencimiento cabal en estrados judiciales, verificando además las acciones inadecuadas con las que se atienden nuestras causas, situaciones que como vera, no permiten el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra parte.

Finalmente debemos reiterar lo siguiente:

- Toda vez que la Sentencia fue emitida en fecha 12 de noviembre de 2012, la misma fue notificada a nuestra parte el 13 de diciembre de 2012.
- Ahora bien, con el afán de poner en conocimiento la demanda Coactiva a la otra parte, se solicito (sic) día y hora al Oficial de Diligencias, de esa manera se pudo dejar el aviso Judicial en fecha 05 de marzo de 2013 a la empresa coactivada, para posteriormente este funcionario emitir la correspondiente representación.
- Asimismo habrá que informar, que a raíz de la presentación de un escrito solicitando la actualización de nuevos periodos en mora, el expediente se encontraba en despacho del juzgador a la espera de que el mismo sea providenciado, por lo que en los meses de enero y parte de febrero, se aguardaba el auto de ampliación de deuda por la Nota de Debito 1-03-2013-00018.
- Prosiguiendo con las actuaciones procesales a fin de cumplir con el principio del Debido Proceso, mediante memorial de 30 de abril de 2013 solicitamos se notifique al Servicio de Impuestos, al SEGIP y al SERECI, a fin de obtener la última dirección de la empresa coactivada.(sic)
- En ese sentido se notifica a dichas instituciones el 28 y 29 de agosto, y 24 de octubre, obteniendo la dirección actual de la empresa coactivada, por lo que mediante memorial de 27 de febrero y 28 de abril de 2014 insistimos para que las mismas fueran aceptadas para fines de citación, sin embargo el Juzgador insiste en no tener presente el actual domicilio de la entidad demandada.
- Por lo expuesto, se deberá valorar que en todo momento se procuró ejecutar la citación del demandado, situación que como se analizará no permitió un avance en el proceso por la negativa del Juzgador, al desconocer y no disponer la citación en el actual domicilio del coactivado, así como la espera en la notificación a las instituciones por parte del diligenciero. Además debemos acotar que el expediente se encontraba en despacho del Juzgador, no logrando escoger el mismo para una eventual notificación, asimismo, se tuvo que aguardar día y hora con el Oficial de Diligencias a fin de que proceda a notificar a DD.RR. Tránsito y Comteco, puesto que este funcionario solo notifica cuando el expediente se encuentra en anaqueles.
- Finalmente, se debe manifestar que el Oficial de Diligencias, señalo en su agenda, día y hora de notificación para el expediente en cuestión y propiamente para la ejecución de la notificación a estas instituciones, misma que fue ejecutado en fecha 30 de mayo de 2014.

Por lo señalado y explicado, su autoridad deberá levantar el cargo impuesto, considerando que dentro de la causa, existen situaciones y gestiones también fundamentales que se deben cumplir, asimismo la supuesta desatención no significa la no ejecución de estas medidas, que como se valorara ya fueron ejecutadas una vez se

nos otorgo (sic) el día de notificación a estas instituciones.

**CARGO 8.-**  
**PRODUCTOS FORESTALES MULTIAGRO S.A.**

Dentro el presente cargo, nuestra parte ratifica los argumentos expresados en los descargos y en el Recurso de Revocatoria, sin embargo reiteramos que dentro la presente causa Coactiva, se procedió a cumplir con las disposiciones emanadas en la Ley 065, que dispone entre otras la generación de una Nota de Débito, la presentación de la demanda y la solicitud de las medidas precautorias, en ese entendido, se deberá aceptar que se cumplieron con estos requisitos y disposiciones, de lo contrario estaríamos alejados gravemente de la realidad fáctica de los hechos y de la verdad material plasmada en el caso de autos.

Por otro lado, se deberá tener presente, que habiéndose plasmado y ejecutado toda actuación pertinente, que permita el avance procesal, en la mayoría de los procesos nuestra parte se encuentra con situaciones que son ajenas a nuestra buena voluntad, es decir situaciones que no permiten la ejecución, el avance procesal y la obtención de oficios, notificaciones u otras comunicaciones procesales fundamentales dentro la causa.

En ese sentido transcribimos las actuaciones y gestiones propias de la tramitación procesal eficiente ejecutada por nuestra parte y las gestiones propias del Juzgador, así como de los funcionarios que apoyan en el Juzgado:

- Si bien la Sentencia fue emitida en fecha 15 de enero de 2013, se dispone la notificación a nuestra parte en fecha 18 de marzo de 2013, asimismo, mediante memorial se solicita la ampliación de deuda en base a la N.D. 1-03-2013-00145 de fecha 27 de marzo de 2013, misma que ingresa a despacho para proceder a notificarnos en fecha 21 de mayo de 2013.
- Por otro lado, mediante memorial de 19 de junio de 2013 solicitamos orden instruida para realizar la citación al coactivado, mismo que se nos fue entregado en fecha 27 de agosto de 2013, motivo por el cual el expediente se encontraba en poder del funcionario encargado, hasta la firma de esta ejecutorial de ley.
- Entregada esta Orden Instruida, se deja aviso y se representa en fecha 06 de septiembre de 2013.
- Se procede a adjuntar la orden instruida mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2013, asimismo se solicita la citación mediante cédula, el cual se nos notifica en fecha 30 de octubre de 2013.
- Inmediatamente se nos notifica con el auto de 18 de octubre de 2013, el expediente vuelve a ingresar a despacho con el memorial que solicita la ampliación de deuda en base a la N.D. 1-03-2013-00402 de 24 de octubre de 2013, el cual nos notifican el 14 de noviembre de 2013.
- Habiéndose obtenido la orden de citación por cédula, se cumple con las formalidades de ley y recaudos establecidos para la elaboración de la Orden Instruida dirigida a la localidad de Sacaba, misma que nos entregan en fecha 12 de febrero de 2014, por lo que obrados también radicaba en despacho del juzgador

para la firma respectiva.

- Mediante memorial de ampliación (1-03-2014-00071) de 25 de febrero de 2014 ingresa a despacho el cual nos notifican en fecha 10 de marzo de 2014.
- Una vez que el expediente estuvo a la vista, inmediatamente se solicita día y hora al oficial de diligencias, a fin de que este proceda con la notificación a DD.RR. Tránsito y Comteco.

Por otro lado, nos causa extrañeza que se proceda con esta imputación por un aparente falta de ejecución en las medidas precautorias, sin tomar en cuenta que los procesos coactivos poseen una diversidad de actuaciones también importantes y fundamentales dentro de autos, mismas que son inclusive dispuestas de oficio por el Juzgador, tal como se plasma en el presente caso, en el que se procede a notificar a la empresa coactivada con nuestra pretensión.

Si bien la ejecución de las medidas precautorias son fundamentales para garantizar los resultados del juicio, estas como bien se analizará, no siempre son otorgadas en su debido momento, tal como se explicó en los descargos que anteceden, por lo que a fin de evitar una paralización total de la causa, se procede a ejecutar otras actuaciones procesales que también son vitales en una causa.

Finalmente es preciso anunciar que fruto de la ejecución de las medidas precautorias, en fecha 30 de mayo de 2014 se notificó a Comteco con la orden de anotación preventiva sobre líneas telefónicas.

#### **CARGO 10.-**

#### **GRUPO INTEGRAL PRIVADO DE SEGURIDAD LTDA. GIPS**

A tiempo de ratificar los argumentos vertidos en el Recurso de Revocatoria debemos insistir que el Regulador no efectuó un análisis profundo a los argumentos y pruebas adjuntas al presente cargo, aferrándose simplemente a establecer que no existiese respaldo material y que no goza de convicción suficiente para desvirtuar el cargo, aspectos totalmente subjetivos, ya que no se demuestra el perjuicio aparentemente ocasionado.

En ese sentido, reiteramos que nuestra parte actuó como buenos padres de familia, agilizando el proceso y moviendo procesalmente el mismo, procediendo a solicitar la notificación de la demanda y la sentencia a la parte coactivada.

En ese sentido, informamos las actuaciones que se celebraron dentro de autos:

- La sentencia fue emitida en fecha 29 de octubre de 2012, misma que nos notificaron en fecha 2 noviembre de 2012.
- Se procede a solicitar día y hora con el Oficial de Diligencias, por lo que se deja el aviso judicial y se procede con la representación en fecha 22 de noviembre de 2012.
- Mediante memorial de 28/02/2013 se solicita la notificación al Servicio de Impuestos, al SERECI y a SEGIP, a fin de obtener la última dirección del coactivado (sic), obteniendo el auto de 01 de marzo de 2013, en ese sentido se obtiene día y hora

- para notificar al SERECI el 31 de mayo de 2013.
- Por otro lado, téngase presente que la vacación judicial comenzó el 24 de junio de 2013.
  - Se procede a adjuntar la certificación emitida por el SERECI en fecha 07 de agosto de 2013.
  - Asimismo se procede a notificar a la Jefatura Departamental del Trabajo y a Fundempresa dispuesta por el Juez del juzgado, a fin de obtener la última dirección.
  - Por otro lado, y una vez ejecutadas las actuaciones procesales que anteceden y que es de conocimiento de su institución, se presenta un memorial con fecha 13 de marzo de 2014, solicitando la extensión de certificación en el que se establezca el día y hora de notificación otorgado por el Oficial de Diligencias, sea con la finalidad de evidenciar las dificultades con las que se atraviesa, en este caso, la tardanza y hasta omisión del diligenciero para que este notifique nuestros procesos.
  - Finalmente informamos que en fecha 30 de mayo de 2014 se procedió a la notificación a DD.RR., Tránsito y Comteco.

Por lo mencionado y de acuerdo a la documentación que fue adjuntada dentro el presente proceso administrativo, solicitamos se levante los cargos impuestos.

**CARGO 14.-**  
**R/M SERVICIOS DE SALUD E INCENDIOS (BOLIVIA S.A.)**

El regulador nuevamente ingresa en un ámbito equivocado, al pretender creer que nuestro sistema judicial posee la organización y otorga la mayor celeridad a cada una de las causas, situación que se encuentra alejada de la realidad del sistema judicial, es mas (sic) menos se convence que los Juzgadores, establecen una organización propia, esto en virtud a la carencia de funcionarios, pasantes o amanuenses que son los encargados de la confección de los oficios.

Por otro lado, es preciso, manifestar que una vez emitida la sentencia, se procedió a buscar a la empresa coactivada mediante su representante legal, sin embargo, mediante informe emitido por el Oficial de Diligencias en fecha 13/12/2012 se establece que ya no funcionaba dicha empresa en el domicilio señalado.

En fecha 02 de enero de 2013 se presentó actualización de Nota de Débito, en fecha 31 de enero de 2013 se solicitó oficiarse por ante el SEGIP a objeto de dar con el paradero del representante legal, a cuyo memorial se providencio en fecha 01/02/2013, en fecha 13/03/2013 se nos entregó oficios a SEGIP y Servicios Impuestos Nacionales, en fecha 22/03/2013 se presentó actualización de Nota de Débito, en fecha 12/04/2013 Impuestos Nacionales remitió su informe, asimismo se solicitó informe a SEGIP en fecha 19/04/2013, por otro lado se complementó oficio a objeto de que informe el SEGIP.

Como bien se apreciara, dentro la presenta causa se procede a citar y poner en conocimiento nuestra pretensión a la parte coactivada. Asimismo, estas actuaciones, son ejecutadas en virtud a que dentro de este Juzgado, existe la modalidad interna de que todos los oficios correspondientes a la ejecución de medidas precautorias, sean sorteados entre los pocos funcionarios - pasantes del Juzgado, previo a la confección

de los mismos.

*Una vez sorteados los mismos, debemos hacer el seguimiento con el Funcionario señalado, a fin de que este confeccione los oficios, previo a cumplir con los recaudos establecidos por nuestra parte. En ese sentido, una vez elaborado los oficios, estos ingresan a despacho para su firma correspondiente solamente los días viernes, disposición interna emitida por el Juez del Juzgado.*

*Por lo expuesto, y considerando que estas situaciones son ajenas a nuestra parte, pero que emergen y son propias de la tramitación procesal en nuestros Juzgados, se deberá considerar y valorar de una forma justa cada una de las formalidades que se deben cumplir para la obtención de un actuado procesal, asimismo que permita acomodar el fallo a la realidad con la que se desenvuelve nuestro sistema judicial, debiendo levantar la imputación realizada por carecer de argumentos y por haberse desvirtuado el mismo.*

**CARGO 23.-**

**TRANS. INGAVI SAAVEDRA LTDA.**

*Corresponde ratificar In extenso, la argumentación establecida en los Descargos, en el Recurso de Revocatoria y en el término de prueba determinado.*

*En ese sentido, ante la falta de valoración y apreciación de la prueba adjunta, reiteramos que se envió fotocopia de todo lo obrados del expediente, en el que se evidencia la falta de firma de la Secretaria de Juzgado, por lo cual, a falta de la firma, los cedulones no fueron autorizados en su momento para su citación con la demanda y sentencia, en ese sentido, se presentó el memorial, solicitando se ponga a la vista y a la vez se subsanen las firmas pendientes, petición que no fue pronunciada por la Juez, sobre las firmas pendientes, porque era una falta del juzgado haber demorado mucho tiempo en subsanar dicha omisión. En consecuencia se subsanó las firmas después de meses por parte del juzgado Segundo de Trabajo comunicándose con la ex secretaria del juzgado Tercero, Dra. Elizabeth Pozo, y posterior a ese hecho, recién el expediente fue puesto a su letra, ya que antes de subsanarse estaba en custodia sin la posibilidad de revisión ni mucho menos para su notificación.*

*Asimismo, corresponde solicitar, se tenga presente que conforme a las fotocopias que fueron presentadas en su primera oportunidad, se puede evidenciar, que faltaba la firma de la Secretaria del Juzgado en la Sentencia, situación que impedía que se pueda continuar con la tramitación de la causa, es decir con la notificación con la demanda y sentencia y demás actuaciones propias del mismo.*

*En ese sentido, a raíz del incumplimiento de funciones por parte de la Secretaria de Juzgado, que en ese entonces fue designada en suplencia de este Juzgado, la causa no pudo continuar con su normal tramitación, es más, esta funcionaria suplente no concurría al Juzgado para firmar las actuaciones pendientes, en razón a que la misma había presentado su renuncia; por lo que la tardanza en subsanar estas firmas, indujo a la presentación del memorial cursante a fs. 44, en el que se solicita la complementación de esta sentencia con la firma de la Secretaria de Juzgado, petición que transcribimos a*

continuación: “...Y SE SUBSANE LAS OBSERVACIONES CORRESPONDIENTES A LAS FIRMAS PENDIENTES DE LA SENTENCIA POR LA FUNCIONARIA JUDICIAL...”.

En ese sentido, en mérito al memorial presentado, recién se subsana la firma y se pudo continuar con el proceso, por lo que se obtiene día y hora con el Oficial de Diligencias, quien emite un informe cursante a fs. 45.

Por todo lo mencionado, y con las pruebas fidedignas, la instancia jerárquica podrá dejar sin efecto la sanción y levantar los cargos.

#### **CARGO 28.-**

##### **AI. COOPERATIVA MINERA CHICOTE GRANDE LA AGUADA**

En el presente cargo se deberá informar que dentro este proceso se solicitó en fecha 12/08/2013 la solicita Orden Instruida para Localidad Lanza (Mohoza) de la Provincia Insquisivi del Departamento de La Paz; sin embargo dentro del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, surgen varios contratiempos tal como: **la retardación de justicia, toda vez que la Juez y la Sra. Secretaria se habrían enemistado, siendo recurrentes a continuas representaciones entre las mismas, mismo que desencadenó en la renuncia de la Sra. Secretaria Elizabeth Pozo Humerez desde fecha 28 de Agosto de 2013, siendo dicho cargo puesto en suplencia legal, hasta principios del mes de enero de 2014 años.**

Asimismo cabe señalar que el proceso una vez que contaba con el decreto que ordenada se expida la Orden Instruida, se dejó al sorteo respectivo para la elaboración de la misma, sin embargo por la negligencia de los funcionarios del señalado Despacho Judicial, así como de los contratiempos señalados anteriormente, la Orden Instruida no salía de Despacho, toda vez que la misma está sujeta a la elaboración de los pasantes del Juzgado y en la misma debe llevar inserto las firmas del Juez así como del Secretario.

Con respecto a la evaluación de Descargos, el regulador minimiza, lo argumentado por nuestra parte, respecto a la enemistad entre la Juez y la Secretaria Abogada, considerando estas apreciaciones como subjetivas mismas que carecen de respaldo material.

Sobre este punto, se aclara que la retardación de justicia manifestada por el regulador con una apreciación subjetiva, fue desvirtuada en su momento, sin embargo se lamenta que el regulador no tome en cuenta y no valore la prueba ofrecida, en ese sentido reiteramos que se presentó (sic) el respectivo respaldo material consistente en fotocopia de Informe CM-URH- DP N° 1428/2013 de 13 de Septiembre 2013, emitido por la Dra. Ruth Torrico Alba, Técnico de Dotación Consejo de Magistratura, que señala:

1. El juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, no cuenta con Auxiliar titular desde el 17 de junio de 2013 por haber concluido su contrato beca-trabajo el 15-VI-13,
2. El juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, no cuenta con Secretaria titular desde el 28 de agosto de 2013 por haber presentado **su renuncia**

**irrevocable al cargo**, misma que fue aceptada el 10 de septiembre de 2013 en Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia". Por lo que probado, tenemos a bien ratificarnos inextenso en los descargos presentados en su momento, mismos que lamentamos no sean tomados en cuenta.

Por otra parte se aclara que para la obtención de informes ante las entidades solicitadas (Transito, Cotel, DRR La Paz y el Alto), se debe realizar el respectivo trámite administrativo mismo que fueron realizados de manera diligente con las respectivas notas de recepción, las cuales fueron adjuntadas en el periodo de prueba inclusive, demostrando que si se realizaron las diligencias extrajudiciales correspondientes a las medidas precautorias, por lo que no existiría "Inactividad Procesal" entre las fechas señaladas 13 de Agosto de 2013 hasta 12 de Febrero de 2014, tal cual establecen las fotocopias simples de dichos actuados para mejor apreciación.

Asimismo, el regulador hace referencia al artículo 102 (Suplencias) de la Ley N° 025 misma que refiere: "En caso de impedimento o cesación de una o un auxiliar de la Sala, Tribunal de Sentencia o **Juzgado Público**, la magistrada, el magistrado, vocal, jueza o juez, **habilitara temporalmente a un funcionario de su despacho** para que se cumpla la labor de auxiliar".

Al respecto se aclara que dicha disposición legal para suplencias, aun (sic) se encuentra en transición puesto que la misma hace referencia a juzgados públicos mismos que aun (sic) no se encuentran vigentes, aclarando que los únicos funcionarios públicos que se encontraban en funciones eran el juez y el oficial de diligencias por lo que no se podría habilitar temporalmente a otro funcionario de despacho para que cumpla la función de auxiliar tal como manifiesta su institución.

Asimismo, la Ley del Órgano Judicial establece la suplencia de Oficial de Diligencias u otro Funcionario, sin embargo, la normativa LOJ (sic), señala **una suplencia ante las acefalías**, esta designación de manera objetiva no significa suplir al titular íntegramente, tómesese en cuenta que el suplente también posee responsabilidad en el Juzgado en el que se es titular, asimismo tómesese en cuenta que ello significa a la suplente leer y ponerse al tanto de la tramitación de otros procesos, antes de practicar cualquier notificación, análisis objetivo que debe tomarse en cuenta y no circunscribirse en un análisis netamente subjetivo.

En ese sentido, como manifestamos, la realidad en nuestro sistema judicial, conlleva a que casi siempre no se aplica lo establecido en la norma que el regulador siempre hace referencia, en lo que respecta a la suplencia de un funcionario, por lo que pretender aferrarse a la letra muerta de ley, sin valorar, comprender ni experimentar la realidad por la que atraviesa nuestra justicia, significa que se está lejos del convencimiento y análisis de la prueba ofrecida y de los antecedentes manifestados, por lo que concluimos que no se aplicó una valoración razonada de la prueba.

Por lo expuesto su autoridad deberá efectuar una valoración objetiva de la prueba y de los argumentos que demuestran el día a día de nuestro sistema judicial, debiendo levantar el cargo impuesto al demostrarse que no existió perjuicio en la tramitación procesal.

**CARGO 31.-**  
**TMF BOLIVIA S.R.L.**

Corresponde ratificar los argumentos vertidos en los descargos, el recurso de revocatoria y dentro el término de prueba determinado, recalcando lo siguiente:

**Que, por Política Interna del Juzgado si la deuda de la parte ejecutada asciende a más de 10.000 Bs., los oficios para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como de Derechos Reales de la ciudad de La Paz, Derechos Reales de la ciudad de El Alto, el Organismo Operativo de Transito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos Cotel Ltda., serán recién entregados después de que la parte coactivada este legalmente notificada con la Demanda principal y su respectiva sentencia.**

**Que, mediante memorial de fs. 59 de obrados la parte coactivada se apersona y solicita que no se proceda al congelamiento de las cuentas que tuviere.**

Que, mediante memorial de fecha 22/04/2014 cursante a fs. 61 se solicita la Actualización de nuevos periodos en mora, en mérito al Título Coactivo N° 1-02-2013-00742.

Que, mediante memorial de fecha 25/04/2014 se solicita se tenga presente que la empresa coactivada, aun adeuda un monto a Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que, para subsanar los errores de forma que se dieron al emitir la Sentencia N° Sentencia N° 21/2013 de fecha 14/01/2013, mediante memorial de fecha 26 de abril de 2013 se solicita la Complementación y Enmienda, mismo que es objeto de Auto N° 163/2013 de fecha 29/04/2013 en el cual se subsana lo manifestado en el memorial ya señalado.

Que, mediante memorial de fecha 27/09/2013 cursante a fs. 66 se solicita la Actualización de nuevos periodos en mora, en mérito al Título Coactivo N° 1-02-2013-01935.

Que, en fecha 05/11/2013 se procede a dejar el Correspondiente Aviso Judicial a la empresa coactivada, siendo en fecha 06/11/2013 sujeto de representación, por parte del Sr. Oficial de Diligencias del Juzgado.

Que, mediante memorial de fecha 07/11/2013 la parte ejecutada se da expresamente por notificada con la demanda principal y su respectiva sentencia, asimismo opone excepción de Pago Documentado.

**Asimismo cabe señalar que: la Juez y la Sra. Secretaria se habrían enemistado, siendo recurrentes a continuas representaciones entre las mismas, mismo que desencadeno en la renuncia de la Sra. Secretaria Elizabeth Pozo Humerez desde fecha 28 de Agosto de 2013, siendo dicho cargo puesto en suplencia legal, hasta principios del mes de enero de 2014 años.**

Por otro lado, lamentamos que su institución no tome en cuenta el estado del proceso,

dejando de lado que nuestra pretensión se encuentra satisfecha, por lo que se presentó el DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA, figura jurídica que se presenta a obrados, y que pone fin al proceso, independientemente de las actuaciones celebradas, situación que es considerada como un objetivo alcanzado como parte demandante, al encontrar en esta figura, la satisfacción de nuestra pretensión, vale decir, se logró la recuperación íntegra del monto adeudado, tal cual establece el memorial que se adjuntó en su oportunidad. Finalmente, será preciso y justo, levantar los cargos impuestos, ya que como expusimos, esta observación en ningún caso trae como consecuencia un perjuicio en la tramitación de la causa.

**CARGO 35.-**  
**UNETE TELECOMUNICACIONES S.A.**

Sobre el Cargo 35 imputado bajo el argumento de que: **dicha falta de diligencia en las actuaciones procesales ha producido interrupción en el trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (Proceso Coactivo Social)**, asimismo refiere que el hecho antijurídico ha sido detectado puesto que la Sentencia No. 301/2012 de 01 de octubre de 2012 dictada por la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social dispone: **“Al Otrosí 2do. a) Por secretaría ofíciase a la Autoridad de supervisión del sistema Financiero a fin de que proceda a la retención de fondos que pudiera tener la parte coactivada...”** y que habiendo trascurrido más de 400 días de la dictación de la sentencia sin que se haya ejecutado la retención de fondos se demostraría que la administradora habría actuado con indiferencia y falta de diligencia en el aseguramiento de las medidas precautorias.

Al respecto manifestamos lo siguiente:

- 1) La ley 065 en su Art. 111 (Sustanciación) hace referencia al Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del coactivado y que ante el incumplimiento de pago de dicha obligación por parte del coactivado debe llevarse el proceso hasta el transe (sic) y remate de los bienes embargados u anotados de manera preventiva. Sobre este punto debemos ilustrar que se ha cumplido con lo dispuesto por el Art. 111 de la ley 065 tal como se puede evidenciar de los informes adjuntos al expediente, (fs. 32 Informe de Transito(sic), fs. 41 informe de Cotel, e informe de Derechos Reales de fs, 57). Por otra parte se aclara que para la obtención de dichas certificaciones ante las entidades solicitadas se debe realizar el respectivo trámite administrativo, mismos que fueron realizados de manera diligente con las respectivas notas de recepción las cuales fueron adjuntadas en su oportunidad, con lo que se demuestra que si se realizaron las diligencias correspondientes a las medidas precautorias. Asimismo de la revisión de los actuados procesales realizados y haciendo una relación cronológica dentro la presente causa se puede evidenciar que a fs. 24 cursa nota de entrega de oficios de fecha 26/11/2012 dirigido a TRANSITO, COTEL, DRR LA PAZ Y EL ALTO, a fs. 25-26 cursa aviso judicial y representación de fecha 19 y 20 de diciembre de 2012, en fecha 2 de enero de 2013 se presentó memorial de actualización de nuevos periodos cursantes a fs. 27 a 30, memorial de solicitud de notificación por cédula de fecha 28/02/2013 cursante a fs. 31, memorial de fecha 28/03/2013 de fs. 32-33, notificación por cédula de fecha 22 de abril de 2013 de fs. 34, memorial de actualización de

nuevos periodos en mora de fecha 26 de abril de 2013 cursante a fs. 35 a 38, memorial de solicitud de ejecutoria de fecha 29/05/2013 de fs. 39, memorial donde se adjunta y se solicita anotación preventiva de líneas telefónicas de fecha 19 de junio de 2013 cursante a fs. 41 a 43, notificación por cédula con auto de ejecutoria de fecha 22/08/2013 cursante a fs. 44, memorial de actualización de fecha 28 de agosto de 2013 de fs. 45 a 48, memorial de reiteración de actualización de nuevos periodos de fecha 31/10/2013 cursante a fs. 49, memorial de reposición bajo alternativa de apelación de fecha 27/12/2013 de fs. 51-52, memorial de actualización de nuevos periodos en mora de fecha 08/01/2014, memorial donde se adjunta informe Derechos Reales de fecha 13/02/2014 y memorial de desistimiento de la acción de fecha 05/05/2014. **De esta relación cronológica se demuestra que no hubo ninguna interrupción en el trámite procesal y que la elaboración y tramitación de los oficios a la ASFI no se puede considerar como interrupción del trámite procesal puesto que se habrían realizado otros actos procesales que van al fondo de la demanda.**

- 2) Con respecto a la retención de fondos señalamos, que esta es una medida precautoria adicional que solicita la Administradora de Fondo de Pensiones pues dicha medida no se establece en el Art. 111 de la ley 065 y si bien en la Sentencia No. 301/2012 concede dicha medida precautoria, la Juez dispuso que estas sean **“previas las formalidades de ley”** es decir **“previa notificación”**, la cual se transcribe de manera textual: AL OTROSÍ 2DO.- De las medidas precautorias a) Por secretaria (sic) ofíciase a la Autoridad de supervisión del sistema Financiero a fin de que proceda a la retención de fondos que pudiera tener la parte coactivada Únete Telecomunicaciones S.A. con NIT 1028527021, representada legalmente por Juan Antonio José Ayoroa Yanquas con C.I. No. 2359836 L.P., por el monto adeudado de Bs. 141.198, 50 (CIENTO CUARENTA Y UN MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO 50/100 BOLIVIANOS), **sea previas las formalidades de ley.** Con respecto a este punto informamos que las formalidades de los actos procesales son garantías de los derechos y de libertades individuales, pues sin ellas no se podría ejercitar eficazmente el derecho a la defensa pues si bien es de un carácter complejo e involucra cuestiones muy diversas lo que el juzgador trata de hacer referencia es lo que en nuestro sistema jurídico se denomina el “debido proceso” o también el “debido proceso legal”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el debido proceso legal se refiere al “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (Miguel Carbonell).

Por otra parte conforme dispone el Art. 110 de la ley 065 en su última parte que señala: **“El proceso coactivo de la seguridad social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal”**, es decir al tratarse de una empresa de telecomunicaciones, y al ser el monto de la deuda una suma elevada dicha medida precautoria afectaría el normal desarrollo en las actividades de la empresa coactivada pudiendo causar perjuicio en sus operaciones como en el pago de los salarios de los trabajadores que desempeñan sus funciones en dicha entidad, motivo por el cual la Juez instruyo se notifique

previamente dicho proceso para no incurrir en los perjuicios descritos en el Art. 104 del Código Procesal del Trabajo, hasta que se declare la ejecutoria de la sentencia para proceder con el oficio de retención de fondos, tómesese en cuenta este criterio procesal.

Asimismo debemos ilustrar, que a la fecha dicha empresa después de su notificación, ha regularizado sus deudas por lo que se ha procedido con el Desistimiento del proceso mismo que ha sido aceptada por el Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social según Resolución No. 92/2014 de fecha 30 de mayo de 2014.

**CARGO 37:**

**TECNOLOGIA Y SERVICIO PARA LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE Y LA MINERÍA S.R.L.**

Recalcamos nuevamente que el Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social se encontraba en acefalia desde el 1ro de Abril de de (sic) 2013, y el Oficial de Diligencia en suplencia argumentó una excesiva recarga laboral, por lo que se rehusaba a notificar nuestros procesos, motivo por el cual varias de las causas que se encontraban para notificación quedaron sin movimiento. En ese sentido, se tuvo que recurrir a una solicitud de informe al representante Distrital del Consejo de Magistratura tal como se evidencia por la certificación de acefalías obtenida de la Representación Distrital del Consejo de la Judicatura de fecha 27 de Mayo de 2013.

Asimismo su institución hace referencia al artículo 102 (Suplencias) de la Ley N° 025 misma que refiere: "En caso de impedimento o cesación de una o un auxiliar de la Sala, Tribunal de Sentencia o **Juzgado Público**, la magistrada, el magistrado, vocal, jueza o juez, **habilitara temporalmente a un funcionario de su despacho** para que se cumpla la labor de auxiliar".

Al respecto se aclara que dicha disposición legal para suplencias aún se encuentra en transición, puesto que la misma hace referencia a juzgados públicos mismos que todavía no se encuentran vigentes, aclarando que los únicos funcionarios públicos que se encontraban en funciones eran el juez y el oficial de diligencias por lo que no se podría habilitar temporalmente a otro funcionario de despacho para que cumpla la función de auxiliar tal como manifiesta su institución.

Asimismo, la Ley del Órgano Judicial establece la suplencia de Oficial de Diligencias u otro Funcionario, sin embargo, la normativa LOJ, señala **una suplencia ante las acefalías**(sic), esta designación de manera objetiva no significa suplir al titular íntegramente, tómesese en cuenta que el suplente también posee responsabilidad en el Juzgado en el que se es titular, asimismo tómesese en cuenta que ello significa a la suplente leer y ponerse al tanto de la tramitación de otros procesos, antes de practicar cualquier notificación, análisis objetivo que debe tomarse en cuenta y no circunscribirse en un análisis netamente subjetivo.

En ese sentido, como manifestamos, la realidad en nuestro sistema judicial, conlleva a que casi siempre no se aplica lo establecido en la norma que su el regulador hace referencia con respecto a la suplencia de un funcionario, por lo que pretender aferrarse a la letra muerta de ley, sin valorar, comprender ni experimentar la realidad por la que

atraviesa nuestra justicia, significa que se está lejos del convencimiento y análisis de la prueba ofrecida y de los antecedentes manifestados, por lo que concluimos que no se aplicó una valoración razonada de la prueba.

**CARGO 38: FALTA DE DILIGENCIA**

**PROCESO: TECNOLOGÍA Y SERVICIO PARA LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE Y LA MINERÍA S.R.L.**

Al presente, ratificamos los fundamentos vertidos en los descargos y en el Recurso de Revocatoria, sin embargo recalcamos que dentro de esta causa, más propiamente dentro del Juzgado 4to. de Trabajo y Seguridad Social, si bien en Sentencia se conceden las medidas precautorias, no es menos cierto que dichas medidas la Juez dispone que estas se ejecuten, previas las formalidades de ley (**previa notificación**). Es en ese sentido y tras reiteradas solicitudes, inclusive entrevista con el Juez de la causa, en el mes de enero de 2014, a fin de que se proceda con la firma de los oficios de medidas precautorias, llegándose a recoger dichos oficios en fecha 27 de enero de 2014 tal como se evidencia de la nota de entrega de fs. 31 Vta. de obrados.

En ese sentido, se deberá tomar en cuenta que estas disposiciones deben ser cumplidas por las partes, considerando que provienen de una autoridad judicial, por lo que al disponerse, con las formalidades de ley, las causas deben ser notificadas previamente a solicitar otras actuaciones procesales dentro de la causa, argumentos e instrucciones que son propias del procedimiento judicial, mismas que deberá ser comprendidas a cabalidad por su institución, debiendo levantar el cargo, considerando que el procedimiento establece estas características obligatorias.

**CARGO 42:**

**INNOVATEL S.R.L.**

Al respecto el regulador señala que se hizo el recojo de los oficios después de 180 días de emitida la sentencia en agosto de 2012, referente a este punto se debe considerar el informe CMLP - RRHH – DP N ° 367/2014 emitido por el Departamento de Recursos Humanos, el cual señala que el Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social, **no contaba con auxiliar** desde 02 de enero de 2012 hasta el 08 de enero de 2013 y tampoco contaba con oficial de diligencias desde 05 de abril de 2012 hasta el 10 de enero de 2014, certificación que fue adjuntada a momento de presentar los descargos, sin embargo extrañamente el regulador desconoce su paradero.

Así también, con referencia a lo aseverado por el regulador respecto al recojo del oficio de retención de fondos a la ASFI, es preciso manifestar la falta de personal para elaboración de oficios, es así que mal se puede aseverar que hubo falta de diligencia en las actuaciones procesales, sin considerar que a pesar del informe emitido sobre las acefalías existentes, se hizo las gestiones correspondientes para la tramitación del proceso resguardando los antecedentes procesales, y siendo esto atribuible exclusivamente al Órgano Judicial y los funcionarios que de ellos dependen. Se tenga presente que en el caso de autos, al haberse procedido a la ejecución de la medida precautoria de retención de fondos bancarios, se procedió a la misma, cursando en

obrados la retención a través de una institución bancaria.

Finalmente habrá que anotar que todas las medidas precautorias fueron ejecutadas y efectivizadas, por lo que solicitando se levante los cargos a fin de evitar mayores perjuicios en razón a que no existirían elementos de convicción para ejecutar tales sanciones.

**CARGO 46:**

**ROSA SALAMANCA LANZA**

Ratificamos los argumentos establecidos en los descargos y dentro el Recurso de Revocatoria, señalando nuevamente que el regulador señala que las medidas precautorias ordenadas por el Juez en Sentencia no se ejecutaron, ni siquiera se elaboraron los oficios de acuerdo a las fotocopias del expediente, referente a este hecho se debe considerar que del informe enviado se evidencia que existe nota de recojo de oficios a Cotel, Transito(sic), Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto de fecha 25 de febrero de 2014, así también cursan informes de entidades financieras por lo que se hace notar que se hizo el recojo de oficio de retención de fondos ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI.

Asimismo se debe hacer notar, que con referencia al informe CMLP - RRHH - DP N ° 367/2014 emitido por el Departamento de Recursos Humanos el cual señala que el Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social, **no contaba con auxiliar** desde 02 de enero de 2012 hasta el 08 de enero de 2013 y tampoco contaba con oficial de diligencias desde 05 de abril de 2012 hasta el 10 de enero de 2014, y siendo esto atribuible exclusivamente al Órgano Judicial y los funcionarios que de ellos dependen, certificado que fue adjuntado dentro los descargos y que lamentamos que el regulador no los tome en cuenta, señalando fuera de lugar que no se habría adjuntado.

En ese sentido, nos sorprende la forma con la que se interpreta cada una de las argumentaciones y pruebas adjuntas, en el sentido de que no se efectúa un análisis fiel y leal de lo que realmente se dispone en los fallos del juzgador, circunscribiéndose simplemente a transcribir una parte de lo dispuesto, dejando de lado el detalle y la premisa o condición emitida por el Juzgador.

En ese entendido, el regulador efectúa una copia en forma íntegra del pronunciamiento del Juez en su Otrosí 2, vale decir en los dos incisos, ya que la parte faltante e ignorada, es considerada como la parte fundamental y principal, ya que esta hace al fondo mismo de la ejecución y efectivización de estas medidas precautorias, es decir, cuando dispone: "...previas las formalidades de ley".

Habrà que ilustrar que en el lenguaje Técnico Jurídico esta disposición, equivale a la instrucción de notificar alguna actuación pendiente a la parte demandada, en este caso la notificación se la debe ejecutar previamente al coactivado, sin el cual no surtirá efecto alguno, en virtud a que esta omisión puede retrotraer las actuaciones hasta el cumplimiento de estas diligencias.

Ante esta disposición judicial, podrá su autoridad verificar en las copias remitidas, que se ha procedido a notificar al coactivado, por lo que una vez cumplida esta actuación, recién se procedió con la ejecución de las medidas precautorias, todo en cumplimiento de la orden judicial emanada en la Sentencia.

Finalmente habrá que anotar que todas las medidas precautorias fueron ejecutadas y efectivizadas, por lo que solicitando se levante los cargos a fin de evitar mayores perjuicios en razón a que no existirían elementos de convicción para ejecutar tales sanciones.

**CARGO 55:**  
**TGT MULTISERVICE S.R.L.**

Ratificamos los argumentos establecidos en los descargos y en el Recurso de Revocatoria, asimismo reiteramos que la presente Resolución ahora recurrida, desconoce ciertos aspectos propios del procedimiento y disposiciones que son varias veces señaladas pero no interpretadas a cabalidad, dejando de lado el espíritu de la norma y un desconocimiento de lo pretendido por el legislador, es así que conforme lo dispone el Art. 110 de la ley 065, en su última parte que señala: **“El proceso coactivo de la seguridad social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal”**, vale decir que esta acepción procura precautelar y proteger los derechos de los trabajadores, ahora bien, tal cual cursa en obrados, se habrían ejecutado la medida precautoria más eficaz para la recuperación de los adeudos, así lo establece los informes emitidos por las diferentes entidades Financieras, situación que va en beneficio de los afiliados y trabajadores de la empresa coactivada.

Si bien se ejecutó solo esta medida precautoria, reiteramos la más efectiva y rápida, **esta no significa el desconocimiento de la ejecución de las otras medidas precautorias, mismas que son solicitadas y ejecutadas en su momento, repetimos, no se desconoce la ejecución de estas, en virtud a que nuestra gestión va enmarcada a principios sociales, aspectos que el regulador no analiza, minimizando simplemente a efectuar una transcripción subjetiva, concluyendo de que no se habrían ejecutado las otras medidas precautorias, desconociendo aspectos incluso procesales.**

Bajo esa lógica, recordamos que de conformidad a las actuaciones efectuadas dentro de autos, se procedió a ejecutar la retención de fondos, que es la medida más certera y efectiva, en ese sentido, se tuvo que aguardar el mismo, ya que esta actuación se vio impedida, por la falta de entrega y firma del oficio, ya que se deberá considerar que esta actuación se encontraba en despacho del Juez.

Asimismo se deberá tomar en cuenta las actuaciones procesales que se celebraron en el proceso, tal es así que fecha 30/08/2013 el Oficial de Diligencias informa que la empresa demandada no habita en el domicilio señalado en la demanda. En fecha 06/09/2013 se ofició ante la ASFI a objeto de ejecutar la Retención de Fondos. En fecha 21/10/2013 informo el Banco Mercantil S.A., en fecha 23/10/2013 informa el Banco FIE, en fecha 07/11/2013 informa el Fondo Financiero FASSIL, en fecha 06/12/2013 informa el

Banco Ganadero, en fecha 13/01/2014 informa la Coop. De Ahorro y Crédito Abierto San Carlos Ltda., en fecha 20/02/2014 se solicitó oficio ante SEGIP, en fecha 07/03/2014 informo el Fondo de la Comunidad Fondo Financiero Privado S.A., en fecha 21/04/2014 se adjuntó informe de SEGIP, y finalmente se presenta el informe emitido por PRODEM de fecha 07/05/2014.

Por lo que se apreciara que la causa constantemente se encontraba en despacho, con actuaciones que también hacen al avance procesal, en este caso los oficios de retención de fondos, a fin de retener las cuentas de la empresa coactivada, es en ese sentido que las entidades financieras emiten los informes requeridos, situación que como se analizara produjo que el expediente se encuentre constantemente en despacho del Juzgador.

Finalmente y por lo expuesto, se deberá levantar los cargos, considerando que la aparente paralización procesal no es atribuible a nuestra parte.

**CARGO 57:**  
**OPTIMIX S.A.**

En cuanto a este cargo, es necesario ratificar lo mencionado en los descargos y en el Recurso de Revocatoria, lamentando nuevamente el criterio con el que se analiza los descargos, desconociendo inclusive aspectos propios del procedimiento y disposiciones que son varias veces señaladas pero no interpretadas a cabalidad, dejando de lado el espíritu de la norma y un desconocimiento de lo pretendido por el legislador, es así que conforme lo dispone el Art. 110 de la ley 065, en su última parte que señala: **“El proceso coactivo de la seguridad social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal”**, vale decir que esta acepción procura precautelar y proteger los derechos de los trabajadores, ahora bien, tal cual cursa en obrados, se habrían ejecutado la medida precautoria más eficaz para la recuperación de los adeudos, así lo establece los informes emitidos por las diferentes entidades Financieras, situación que va en beneficio de los afiliados y trabajadores de la empresa coactivada.

Si bien se ejecutó solo esta medida precautoria, reiteramos la más efectiva y rápida, esta no significa el desconocimiento de la ejecución de las otras medidas precautorias, mismas que son solicitadas y ejecutadas en su momento, repetimos, no se desconoce la ejecución de estas, en virtud a que nuestra gestión va enmarcada a principios sociales, aspectos que su institución no analiza, minimizando simplemente a efectuar una transcripción subjetiva, concluyendo de que no se habrían ejecutado las otras medidas precautorias, desconociendo aspectos incluso procesales.

En ese sentido, dentro de esta causa, también se ejecutó la medida precautoria de retención de fondos en ese sentido constantemente el expediente se encontraba en despacho, lo que impidió y retardo la solicitud y entrega de los oficios correspondientes, situación que escapa a nuestra voluntad.

Sin embargo reiteramos las actuaciones para fines consiguientes:

- Emitida la sentencia en fecha 04/03/2013, la solicitud de complementación se realizó

en fecha 21/05/2013, habiéndose pronunciado la Resolución N° 203/2013 de complementación y enmienda en fecha 03/06/2013.

- El Oficio dirigido a la ASFI sobre Retención de Fondos fue de fecha 15/08/2013.
- El Oficial de Diligencias realizo informe en fecha 30/08/2013 en sentido de que no habita la empresa demandada el domicilio señalado en la demanda.
- En fecha 30/09/2013 se solicito (sic) oficiarse ante SEGIP.
- Cursan informes emitidos por: Banco Mercantil S.A. de 08/10/2013. Emisión de Banco FIE de fecha 18/10/2013. Banco BISA de fecha 18/10/2014. Banco Unión S.A. 04/11/2013. ECO FUTURO S.A. 11/11/2013. Cooperativa de Ahorro y Crédito PIO X LTDA 08/12/2013. BNB informe 14/01/2014. Banco de Crédito BCP 16/01/2014. PRODEM 17/02/2014. FASSIL S.A. 19/02/2014.
- Solicitud de oficiarse por ante SEGIP, COTEL, TRANSITO de 26/02/2014.
- Informe de SEGIP 20/04/2014.
- Memorial adjuntando informe de SEGIP 08/04/2014 y Certificado FUNDEMPRESA de fecha 19/05/2014.

De lo que se infiere que no hubo falta de diligencia en las actuaciones procesales, por los constantes informes y certificados emitidos por las entidades bancadas y financieras, mismos que obligaba a que el proceso ingrese a despacho, actuaciones que también deben ser consideradas como importantes y fundamentales en la tramitación de la causa. Por todo lo manifestado será pertinente levantar los cargos impuestos, ya que como se demostró no existe la paralización procesal que hace referencia su institución.

#### **CARGO 61: KRYSTIN S.R.L.**

A momento de ratificar íntegramente los argumentos y pruebas adjuntas en la nota de descargos y en el Recurso de Revocatoria, debemos manifestar que se continua desvalorizando cada actuado efectuado dentro de autos, desviando su atención a encontrar aspectos que no influyen en el avance de las causas, es así que para su conocimiento, informamos que dentro de esta causa ,en fecha 25 de Enero de 2013, ingreso a Juzgado el informe emitido por el Banco Bisa el cual indica que habría procedido a la retención de la suma de Bs. 54.017,12 (CICUENTA Y CUATRO MIL DIECISIETE 12/100 BOLIVIANOS) en la Cuenta N° 1313-001-9 a nombre de la Empresa Coactivada KRYSTIN S.R.L., tómese en cuenta esta gestión, que si es una gestión diligente, muy aparte de minimizar y buscar elementos subjetivos que no coadyuvan en el avance de los procesos, mas al contrario confunden y distorsionan el procedimiento.

Ahora bien, reiteramos nuestro descargo en virtud a las certificaciones que se adjuntaron, y que no son objeto de una valoración razonada de la prueba, esa si que se tiene que el Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto no conto con Oficial de Diligencia designado y posesionado en su cargo desde el mes de Mayo de 2012 aproximadamente hasta el mes de marzo de 2013, mes en el que se designó a la nueva Oficial de Diligencias para el Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, quien al mismo tiempo ingreso en suplencia del Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto.

Durante los Meses que desempeño sus funciones la Oficial de Diligencias tuvo que

centrar sus funciones, por exigencia de las Sras. Jueces del Juzgado 1º y 2º de El Alto, en la notificación de actuados rezagados de los procesos por cobro de Beneficios Sociales, asimismo como las notificaciones de Audiencias y Aperturas de Términos de estos procesos, de esta manera se vio limitado el trabajo de notificaciones con nuestra institución ya que al encontrarse en suplencia legal del Juzgado 2º de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, su trabajo se encontraba sobrecargado, limitándonos a notificar los procesos que se encuentran dentro de los de Mayor Mora y por Recargo, lo cual demora el cumplimiento de notificaciones en nuestros demás procesos, dentro los cuales se encontraba el proceso seguido en contra de KRYSTIN S.R.L.

Asimismo conforme las Certificaciones que se adjuntaron emitidas por el Consejo de la Magistratura - El Alto se tiene que la Oficial designada en Marzo presento su carta de renuncia a su cargo en el mes de Julio de 2013 y siendo aceptada la misma en Agosto del mismo año, sin embargo cabe informarse que durante el mes de Abril y Junio la Oficial solicito días de permisos por motivos de salud que también perjudico en las coordinaciones de notificaciones de nuestros procesos.

En ese sentido, como manifestamos, la realidad en nuestro sistema judicial, conlleva a que casi siempre no se aplica lo establecido en la norma que el regulador hace referencia con respecto a la suplencia de un funcionario, por lo que pretender aferrarse a la letra muerta de ley, sin valorar, comprender ni experimentar la realidad por la que atraviesa nuestra justicia, significa que se está lejos del convencimiento y análisis de la prueba ofrecida y de los antecedentes manifestados, por lo que concluimos que no se aplicó una valoración razonada de la prueba.

Finalmente, ante los descargos y pruebas, corresponderá se levante le presente cargo.

**CARGO 66:**  
**ASOCIACION TIERRAS ALTAS**

A tiempo de ratificar el Recurso de Revocatoria, reiteramos que si bien la Sentencia N° 37/2012 de 30 de Marzo de 2012, señala que dentro de la medidas precautorias esta la retención de fondos de las cuentas bancarias, en dicha gestión la política del juzgado consiste en cumplir con la notificación correspondiente de la Sentencia para poder otorgarnos el oficio.

Asimismo, antes de la promulgación del Nuevo Código Procesal Civil, se debía hacer los oficios con la transcripción íntegra de las piezas procesales correspondientes haciendo la labor un poco tediosa para lo (sic) secretarios, pasantes y supernumerarios encargados de la elaboración de estas actuaciones, mientras que ahora solo se necesita tener copias legalizadas.

Así también, la falta de Oficial de Diligencias desde marzo del 2012, imposibilitó se sobremanera cumplir con la obtención de oficios, toda vez que se nos exigió que previo a cualquier extensión se debería previamente notificar a la parte contraria, conforme línea constitucional.

*El monto de la Nota de Debito era causa para que dé preferencia a que primero se cumpla con la formalidad de la notificación antes de la ejecución de las medidas precautorias y como el Oficial de Diligencias estaba en suplencia del juzgado 1ro. se dificultaba la ejecución de esa diligencia.*

*Existía falta de personal subalterno "pasantes" en el juzgado, por el cual esa tarea lo hacía el secretario del juzgado, aumentando aún más su carga procesal, impidiendo de esta forma dar agilidad al proceso.*

*Ante estos aspectos, lamentamos nuevamente que el regulador no efectuó un análisis profundo de los argumentos y pruebas adjuntas al presente cargo, aferrándose simplemente a establecer que no existiese respaldo material y que no goza de convicción suficiente para desvirtuar el cargo, aspectos totalmente subjetivos, ya que no se demuestra el perjuicio aparentemente ocasionado, si si (sic) toma en cuenta el avance del proceso, mismo que goza de una entera diligencia por parte de nuestra parte, en ese sentido nuestra labor y función se circunscribe a otorgar el seguimiento procesal hasta la culminación de cada una de las instancias, procurando y efectuando los mayores esfuerzos que nos franquea la ley para la recuperación integral de lo adeudado, dejando de lado, obviamente, aspectos como este que no coadyuvan en el desenvolvimiento y objeto del litigio.*

*Finalmente, ratificamos lo manifestado y la documentación adjunta en los descargos presentados y dentro el Recurso de Revocatoria, debiendo su institución valorar los mismos y dejar sin efecto la imputación, al demostrarse que no existe negligencia en la tramitación de esta causa por lo que solicitando se levante los cargos a fin de evitar mayores perjuicios en razón a que no existirían elementos de convicción para efectuar tales sanciones.*

## **PETITORIO**

*Por los respectivos argumentos expuestos, se puede evidenciar que en el presente caso es evidente la falta de régimen sancionatorio vigente por un lado y la prescripción sostenida por nuestra administradora, aspectos que hacen innecesario proseguir con el análisis de los hechos de la sanción que nos imponen, no obstante y sin perjuicio de los argumentos anotados, y con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición de la AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas luego de admitir el presente recurso jerárquicos y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/No. 230-2015 de 27 de febrero de 2015, que ante nuestro Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014 de fecha 01 de agosto de 2014, ajustando así el presente procedimiento a derecho..."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

#### **1.1 Norma aplicable.-**

- **Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.**

*"...Artículo 106.- (COBRANZA). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal..."*

#### **"...Artículo 110.- (PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL).**

*Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

*Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudado, constituyéndose en obligaciones de pagar liquidadas y exigibles.*

*El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principio del ámbito social procesal.*

#### **Artículo 111.- (Sustanciación).**

- I. La sustanciación del Procesos Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:*

*La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.*

*A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.*

*El Juez o Jueza del trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe (sic) de remate de los bienes...”*

*“...**Artículo 149.- (Funcionarios y Atribuciones).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

*“...i) Iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos. ...*

*v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia....”.*

- **Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011.**

*“...**Artículo 22.- (Obligatoriedad de iniciar acción procesal).** El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley de Pensiones, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado, no impedirá a la GPS, iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social...”*

## **1.2 Consideraciones previas.-**

Conforme al informe APS/DPC/152-2014 de 31 de marzo de 2014, de la revisión realizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a las fotocopias de los expedientes judiciales remitidos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, mediante nota FUT.APS.AL.0566/2014 de 13 de marzo de 2014, se encontraron indicios de incumplimiento a la normativa vigente.

Resultado de lo anterior, en fecha 21 de abril de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite la nota APS.EXT.DE/1205/2014, mediante la cual imputó con cargos a la Administradora de Fondos de Pensiones, por el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 106, 110, 111 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, y 22 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, referidos a la obligatoriedad de iniciar los Procesos Coactivos Sociales, además de evidenciar la falta de diligencia en los actos procesales, provocando la interrupción del trámite procesal y postergación de los efectos que persigue el mismo.

En fecha 05 de junio de 2014, la recurrente remite los descargos respectivos, y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, previa emisión del Auto de término de prueba de fecha 17 de junio de 2014, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014 de 01 agosto de 2014, sanciona a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** como sigue:

- Con una multa en bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada cargo, haciendo un total de \$us46.000,00 (CUARENTA Y SEIS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cuarenta y seis (46) Cargos, por infracción a los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.
- Una multa en bolivianos equivalente a \$us1.000, 00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada cargo, haciendo un total de \$us6.000,00 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por seis (6) Cargos, por infracción a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.
- Con una multa en bolivianos equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada cargo, haciendo un total de \$us19.500,00 (DIECINUEVE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por trece (13) Cargos, por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Desestimando el Cargo N° 50 imputado, por incumplimiento a los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, interpone Recurso de Revocatoria, resuelto a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014, determinando que en fecha 20 de marzo de 2015 la recurrente interponga Recurso Jerárquico, que se pasa a analizar y resolver a continuación:

### **1.3. Del Régimen Sancionador y Continuidad de Servicios.-**

La recurrente manifiesta que no desconoce las facultades, competencias y atribuciones que tiene el Regulador para fiscalizar y sancionar, pero que al no existir un marco reglamentario sancionador vigente, la sanción se constituye en una vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, debido a la abrogación del Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 reglamento de la Ley de Pensiones, en razón de que la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, ha sido abrogada, y que su aplicación –a decir de la recurrente- vulnera los derechos subjetivos e intereses legítimos de la Administradora de Fondos de Pensiones.

Del mismo modo, la recurrente manifiesta que el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014, en

relación a la Acción de Amparo presentada por Previsión BBVA- Administradora de Fondos de Pensiones S.A., se concede la tutela solicitada por la citada Administradora, hecho que implica la determinación de la inexistencia de régimen sancionatorio, situación que en el entender de la recurrente, no fue regularizada a la fecha por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señalando que los argumentos esgrimidos por ésta son válidos para que la Instancia Superior Jerárquica concluya que no existe un régimen sancionador vigente debiendo revocarse la Resoluciones impugnadas.

Al respecto, es pertinente traer a colación y reproducir, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2015 de 4 de mayo de 2015, que -entre otros-, establece lo siguiente:

**“...FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** centra su Recurso Jerárquico, en la aplicación del Régimen de Sanciones abrogado por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), señalando que no desconoce las facultades que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sino que se debe tener en cuenta -a su decir- que por el incumplimiento de las obligaciones o comisión de infracciones en el marco de la Ley N° 065, en las que pudiese incurrir la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones-, no corresponde la aplicación del Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469, toda vez que conforme al artículo 197 de la Ley de Pensiones, dicho reglamento debe ser emitido por el Órgano Ejecutivo en el marco de su competencia.

Para ello, la recurrente hace referencia a una vulneración a principios constitucionales y administrativos por aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones.

Es importante aclarar que la controversia que hace al presente procedimiento administrativo, no se refiere a la efectiva ocurrencia de la conducta sancionada, la que en todo caso y en cumplimiento del artículo 63°, parágrafo II, primera parte, de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo), se la tiene por evidente; entonces la controversia se limita a la determinación de si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene facultades para sancionarla, como lo ha hecho en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 629-2014.

Dicho ello, corresponde traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

**“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la

presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado, ... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198º, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado

en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Consiguientemente y siguiendo el orden de ideas, conforme se ha señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014, se tiene lo siguiente:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto - establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición

durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: **“las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar

el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señalara:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual, es mas bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“mientras dure el periodo de transición”), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto

*Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador..."*

En el caso de autos, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 555-2014 de 01 de agosto de 2014, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 230-2015 de 27 de febrero de 2015, sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, al evidenciar el incumplimiento por infracción a los artículos 106, 110, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, así como al artículo 22 del Decreto Supremo Nº 0778 de 26 de enero de 2011, por sesenta y cinco (65) cargos, conforme se detalla en la parte dispositiva de la Resolución Administrativa sancionatoria, lo cual queda claro que, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, es decir, en lo que respecta a la concesión de la tutela por parte del Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014, que no le son comunes al presente, por cuanto la concurrencia de las observaciones determinadas por el Ente Regulador, no desvirtúa el suceso efectivo o supuesto de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo Nº 27324 de 22 de enero de 2003.

En tal sentido, toda vez que -a decir de la Autoridad de Fiscalización- ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho, señalando en conclusiones, que el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** es infundado.

#### **1.4. De la falta de Tipicidad y Competencia.-**

Con relación a la imputación y sanción de Cargos, la recurrente señala en su Recurso Jerárquico que el Regulador sanciona a la Administradora de Fondos de Pensiones, por incumplimiento a los artículos 106, 110 y 111 parágrafo I, incisos i) y v) de la Ley de 10 de

diciembre de 2010 de Pensiones, y al artículo 22 del Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011, de forma genérica -según expresa- “*primero en haber presentado demandas coactivas de la seguridad social fuera de plazo; y por otra la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PSC..*”, pero que sin embargo, en – su criterio- cumplió con lo señalado en dichos artículos, debido a que efectuó “*el cobro de los montos adeudados, inicio el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, y con la presentación de las demandas ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social*”, de los cuales además manifiesta que solicitó las medidas precautorias y actuados que corresponden a la competencia y tuición del Regulador.

Con el fin de analizar lo señalado por la recurrente corresponde revisar en primera instancia el Principio de Tipicidad, para luego entrar a analizar su aplicación en el caso de autos.

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha emitido criterio a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJSIREFI 02/2012 de 19 de enero de 2012, respecto al Principio de Tipicidad, el cual determina:

*“...Que a su vez Alejandro Nieto García en (“Derecho Administrativo Sancionador”, 4 ed. Tecnos, Madrid 2005, pág. 347) señala:*

***“... la determinación de las sanciones administrativas requieren de un proceso lógico, de una secuencia de determinadas etapas desde la comprobación de los hechos, que constituyen el ilícito administrativo, hasta la imposición de la sanción concreta.***

*En efecto después de haber constatado los hechos y sus circunstancias se ha de proceder de la siguiente manera a) Subsunción de la actuación en un tipo normativo de infracción, b) subsunción del tipo en una clase de infracción; c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción d) Atribución de una Sanción concreta de las que se encuentran agrupadas en la clase.”*

*Que, a su vez el tratadista Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández en su libro curso de Derecho Administrativo II, nos señala:*

***“El principio de legalidad impone pues, la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigentes que, afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permitan predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptibles de ser impuestas (...) (Las negrillas y el subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).***

Es así que de acuerdo a los argumentos, conforme salen del Recurso Jerárquico, presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, menciona la falta de tipicidad, en virtud al artículo 73° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), que establece que:

*“...I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.”*

Ahora bien, los Principios de Derecho Administrativo (publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), corresponde establecer que:

*"...la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora.*

*Del análisis anterior tenemos que, el principio de tipicidad evita que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo - sancionar-, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción -tipo administrativo-, y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso.*

Asimismo, sobre el Principio de Taxatividad o tipicidad, el Tribunal Constitucional ha señalado, en su Sentencia Constitucional 0035/2005 de 15 de junio de 2005, que:

*"...este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma..."*

*Como se observa, el principio de tipicidad se encuentra íntimamente ligado al de legalidad; así, el principio de la legalidad de las sanciones, emana de la cláusula constitucional que instituye la garantía de defensa, principio que prescribe que toda pena debe estar fundada en una ley previa, y en esto último consiste la tipicidad..."*

Entrando a análisis de lo alegado por la recurrente, corresponde señalar que los incisos 'i' y 'v' no corresponden al artículo 111 de la Ley 065 de Pensiones, como se advierte de lo esgrimido en el Recurso Jerárquico, sino que estos éstos corresponden al contenido del artículo 149 de la citada Ley, artículo que no es invocado en el desarrollo de sus alegatos del acápite II de su Recurso, consecuentemente se debe entender que la citada disposición no constituye un agravio para la recurrente, por lo tanto excluida del presente análisis.

Dada la aclaración anterior, es importante traer a colación lo determinado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014, de 01 de agosto de 2014 que sanciona a la AFP, misma que es confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015, y que establece las sanciones siguientes:

- Primer Grupo, para los Cargos N° 1, 2, 6, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 34, 36, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 56, 58, 59, 60, 62, 63, 64 y 65, por infracción a lo dispuesto en **los artículos 106 y 110 de la Ley N°065**

**de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.**

- Segundo Grupo, para los Cargos N° 3, 4, 23, 28, 37 y 61, por infracción a lo dispuesto en los **artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.**
- Tercer Grupo, para los Cargos N° 5, 7, 8, 10, 14, 31, 35, 38, 42, 46, 55, 57 y 66, por infracción a lo dispuesto en los **artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.**

Por lo anterior, como se observa se tiene que el **artículo 106 de la Ley N° 065 de Pensiones**, ha sido invocado para todos los cargos imputados, es decir, para los tres grupos supra citados, **el artículo 110** de la Ley aludida, es sólo para los cargos del primer grupo, **el artículo 111**, de la misma Ley para el tercer grupo, el artículo 149 incisos i) y v), para el segundo y tercer grupo y **el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778** de 26 de enero de 2011, es invocado en el primer grupo, reiterando la no impugnación al sancionado artículo 149, incisos i) y v), de la Ley N° 065, de Pensiones.

En ese sentido, en lo que respecta a lo alegado por la recurrente de haberse infringido el Principio de Tipicidad, a los artículos de la Ley N° 065, de Pensiones, y del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011, corresponde, en razón metodológica (*se procede lógicamente de lo particular a lo universal*, dice el método inductivo), el análisis del alegato se remite inicialmente, al artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, en razón de que, de todos los involucrados, este es el que dispone en concreto, "*un plazo máximo*" para el inicio del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, extremo fundamental en el desarrollo de la controversia referida.

Bajo esa premisa, ésta norma, reglamentaria tal cual es, obedece a la "*resolución o reglamentación que el Poder Ejecutivo -léase Órgano Ejecutivo para el caso boliviano-, con la firma del jefe del Estado, dicta sobre materias en que no exista o no sea obligatoria la forma de ley (...)* Constituye así la expresión de la potestad reglamentaria del gobierno" (Cabanellas en su *Diccionario*), es entonces una norma **operativa específica** y que se deriva de la Ley, la que en cambio, es una **declaración genérica**, dictada por la Asamblea Legislativa Plurinacional (Const. Pol. del Edo., Art. 158°, Par. I, Num. 3), es decir, por la propia sociedad en ejercicio de su soberanía, a través de sus representantes democráticos; tal conceptualización explica la prelación de esta última con respecto a la otra, que sale del artículo 410°, parágrafo II, numerales 3 y 4, de la Constitución Política del Estado.

Por ello, corresponde diferenciar por su naturaleza el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, de la Ley N° 065 (de Pensiones), en tanto aquel, en general, la reglamenta a efectos de su ejecución operativa; lo que queda ahora es establecer si el artículo 22 del mismo Reglamento, referido a la *obligatoriedad de iniciar acción procesal*, reglamenta concretamente a los artículos involucrados (106°, 110° y 111°) de la Ley N° 065, de Pensiones), conforme se pasa a analizar seguidamente.

#### **1.4.1. Artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.-**

En los incisos b) y c) del punto II de su Recurso Jerárquico, la recurrente manifiesta que:

*“...culminada la Gestión Administrativa de Cobro, se procedió a dar inicio al correspondiente Proceso Coactivo de la Seguridad Social, como se desprende de la copia de la demanda con el sello de ingreso a juzgados, que fue remitida a su Autoridad junto a la nota de débito que se constituye en Título Coactivo y los demás actuados procesales (inciso b) (...)*

*...nuestra Administradora ha cumplido con girar las Notas de Débito y ha presentado las demandas ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social pidiendo además las medidas precautorias correspondientes, actuados todos que se encuentran bajo la competencia y tuición de la APS en cuanto a su revisión; pero, la forma de tramitación, que depende de un tercero en el proceso como es el juez que conoce la causa, es un aspecto totalmente fuera de su competencia y que contraría a todas luces el principio de tipicidad (inciso c)...”*

Al respecto y con relación al artículo 22 de referencia, señala **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, que:

*“...Corresponde sobrecartarnos a lo explicado en los dos incisos anteriores, ya que su autoridad, cuenta en su poder con las constancias de presentación de la demanda ante los juzgados de trabajo y seguridad social de los distintos distritos judiciales del Estado Plurinacional, aspecto que no puede dejarse de lado a la luz del principio de búsqueda de la verdad material...”*

La conducta referida por el precitado artículo 22° (Obligatoriedad de iniciar acción procesal), señala que:

*“El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, **deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora**, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social” (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Bajo ese marco, es importante referir a que la citada norma adjetiva se encuentra imputada para los Cargos N° N° 1, 2, 6, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 34, 36, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 56, 58, 59, 60, 62, 63, 64 y 65, por infracción al **artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011**, (Además de lo dispuesto en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010), por lo cual se advierte de la norma citada, se encuentra relacionada al plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario para el inicio del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, por lo que los argumentos vertidos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contenidos en los incisos b) y c) del memorial de Recurso Jerárquico, supra transcritos, no son coherentes, debido a que la

disposición legal referida no establece a que el regulado o la administradora cuente con la efectiva presentación de las demandas, sino que éstas, se interpongan en el plazo que dispone el artículo 22 en cuestión.

Por otra parte, la impugnación no hace o no contradice si los plazos tienen un defecto o que provoque controversia en el caso de autos, es decir, que el cómputo del tiempo que maneja el Ente Regulador, desde que el empleador se constituyó en mora, hasta la presentación de la demanda, no ha sido refutado por la Administradora.

En todo caso, toda vez que el Recurso Jerárquico invoca el principio de búsqueda de la verdad material, la Autoridad Reguladora, en su labor de fiscalización control y supervisión ha debido constatar en concreto, si para los casos que importan los cargos involucrados, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, ha dado cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

Al respecto, es preciso traer a colación lo determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control Pensiones y Seguros respecto de los cargos imputados y sancionados a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 555-2014 de 01 de agosto de 2015 y que en su parte pertinente reza como sigue:

**“CARGO 1.- PCS EN CONTRA DE FERDDY WALTER FIORILO PLAZA (SISTECO LTDA.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

*...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: enero/2011 a agosto/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, **el memorial de demanda para la recuperación de lo adeudado fue presentado el 17 octubre de 2012**, (...)*

**CARGO 2.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE BRIAN JOSEPH MCCONELL (ROYAL SILVER COMPANY BOLIVIA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

*...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: enero/2011 a mayo/2011, julio/2011 a diciembre/2011, mayo/2012 a agosto/2012 por Contribuciones, mayo/2012 a agosto/2012 por Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de ampliación de deuda fue presentado al juzgado el 10 de octubre de 2012**(...)*

**CARGO 6.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE IVÁN CESAR DÁVALOS FUENTES (FUNDACIÓN CETEFOR) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (...)**

*...los periodos adeudados por el Empleador: enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, documento que conjuntamente a la Liquidación fueron presentados en calidad de prueba documental adjuntas a la demanda, empero, **el memorial de demanda para la recuperación de la mora fue presentado el 06 de septiembre de 2012**, (...)*

**CARGO 9.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JHONNY FERNANDO BURGOA ARZABE (GRUPO INTEGRAL PRIVADO DE SEGURIDAD LTDA. GIPS) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, la demanda para la recuperación de lo adeudado, fue presentada el 06 de septiembre de 2012, (...)

**CARGO 11.- PCS EN CONTRA DE MANUEL WILFREDO CALLAU CHÁVEZ (R/M SERVICIOS DE SALUD E INCENDIOS (BOLIVIA) S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: enero/2011 a junio/2012, sin embargo, la demanda para la recuperación de lo adeudado fue presentada el 06 de septiembre de 2012, (...)

**CARGO 12.- PCS EN CONTRA DE MANUEL WILFREDO CALLAU CHÁVEZ (R/M SERVICIOS DE SALUD E INCENDIOS (BOLIVIA) S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: julio/2012 a septiembre/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 02 de enero de 2013, (...)

**CARGO 13.- PCS EN CONTRA DE MANUEL WILFREDO CALLAU CHÁVEZ (R/M SERVICIOS DE SALUD E INCENDIOS (BOLIVIA) S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: febrero/2013 a mayo/2013 por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 20 de agosto de 2013, (...)

**CARGO 15.- PCS SEGUIDO CONTRA DE SERGIO ANTONIO GOTTRET VALDEZ (TECHNICAL TRAINERS S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: enero/2011 a junio/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, la demanda fue presentada a la instancia judicial el 06 de septiembre de 2012, (...)

**CARGO 16.- PCS SEGUIDO CONTRA DE SERGIO ANTONIO GOTTRET VALDEZ (TECHNICAL TRAINERS S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: julio/2012 a septiembre/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, el memorial de ampliación de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 02 de enero de 2013, (...)

**CARGO 17.- PCS SEGUIDO CONTRA DE SERGIO ANTONIO GOTTRET VALDEZ (TECHNICAL TRAINERS S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **febrero/2013 a mayo/2013** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de ampliación o actualización de nuevos periodos en mora, fue presentada al juzgado en fecha 16 de agosto de 2013**, (...)

**CARGO 18.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ORLANDO LARANJO DA SILVA (FUNDACIÓN SIGLO XXI) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a junio/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 12 de septiembre de 2012**, (...)

**CARGO 19.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ORLANDO LARANJO DA SILVA (FUNDACIÓN SIGLO XXI) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **julio/2012 a octubre/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 02 de enero de 2013**, (...)

**CARGO 20.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ORLANDO LARANJO DA SILVA (FUNDACIÓN SIGLO XXI) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

...los nuevos periodos adeudados por el Empleador corresponden: **julio/2013 a octubre/2013** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, **el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora para la recuperación de lo adeudado fue presentado 09 de enero de 2014**, (...)

**CARGO 21.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS SAAVEDRA MONTECINOS (TRANS INGAVI SAAVEDRA LTDA.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a junio/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 06 de septiembre de 2012**, (...)

**CARGO 22.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS SAAVEDRA MONTECINOS (TRANS INGAVI SAAVEDRA LTDA.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **julio/2012 a septiembre/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización o ampliación de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 08 de enero de 2013** (...)

**CARGO 24.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE KURT HELLMUT REINTSCH VALENCIA (COMPLEJO DEPORTIVO THE STRONGEST) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a marzo/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 25 de mayo de 2012,** (...)

**CARGO 25.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE KURT HELLMUT REINTSCH VALENCIA (COMPLEJO DEPORTIVO THE STRONGEST) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **julio/2012 a enero/2013** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 13 de marzo de 2013,** (...)

**CARGO 26.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE KURT HELLMUT REINTSCH VALENCIA (COMPLEJO DEPORTIVO THE STRONGEST) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **febrero/2013 a mayo/2013** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización o ampliación de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 16 de agosto de 2013** (...)

**CARGO 27.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE KURT HELLMUT REINTSCH VALENCIA (COMPLEJO DEPORTIVO THE STRONGEST) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **junio/2013 a septiembre/2013** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 09 de diciembre de 2013** (...)

**CARGO 29.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ MIGUEL ROMERO (TMF BOLIVIA SRL) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **junio/2012 a agosto/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, y **abril/2012** por Aporte Nacional Solidario, sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 27 de noviembre de 2012,** (...)

**CARGO 30.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ MIGUEL ROMERO (TMF BOLIVIA SRL) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **septiembre/2012 a enero/2013** por Contribuciones, **noviembre/2012 a enero/2013** por Aporte Solidario y por

Aporte Nacional Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización o ampliación de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 22 de abril de 2013** (...)

**CARGO 32.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN ANTONIO JOSÉ AYOROA YANGUAS (UNETE TELECOMUNICACIONES S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **marzo/2011 a junio/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 06 de septiembre de 2012**, (...)

**CARGO 33.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN ANTONIO JOSÉ AYOROA YANGUAS (UNETE TELECOMUNICACIONES S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **julio/2012 a octubre/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 04 de enero de 2013**, (...)

**CARGO 34.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN ANTONIO JOSÉ AYOROA YANGUAS (UNETE TELECOMUNICACIONES S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **julio/2013 a octubre/2013** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 08 de enero de 2014**, (...)

**CARGO 36.- PCS SEGUIDO CONTRA DE DANIEL COCA VARGAS (TECNOLOGÍA Y SERVICIOS PARA LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE Y LA MINERIA SRL) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:** (...)

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a julio/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 27 de noviembre de 2012**, (...)

**CARGO 39.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS UZQUIANO REQUENA (INNOVATEL SRL) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a octubre/2011** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 17 de enero de 2012**, (...)

**CARGO 40.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS UZQUIANO REQUENA (INNOVATEL SRL) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:** (...)

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **julio/2012 a enero/2013** por Contribuciones y por Aporte Solidario, y **junio/2012 a enero/2013** por

Aporte Nacional Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 10 de abril de 2013**, (...)

**CARGO 41.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS UZQUIANO REQUENA (INNOVATEL SRL) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **junio/2013 a septiembre/2013** por Contribuciones y Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 03 de diciembre de 2013** (...)

**CARGO 43.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROSA SALAMANCA LANZA – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **diciembre/2011 a marzo/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 08 de junio de 2012**, (...)

**CARGO 44.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROSA SALAMANCA LANZA – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **abril/2012 a junio/2012** por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 22 de octubre de 2012**, (...)

**CARGO 45.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROSA SALAMANCA LANZA – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **enero/2013 a abril/2013** por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 02 de julio de 2013**, (...)

**CARGO 47.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE KIM CHANG HWAN (SEKI TRADING CO. LIMITADA) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2011 a febrero/2012** por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 06 de junio de 2012**, (...)

**CARGO 48.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE KIM CHANG HWAN (SEKI TRADING CO. LIMITADA) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **marzo/2012 a junio/2012** por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de**

**actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 05 de septiembre de 2012, (...)**

**CARGO 49.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE KIM CHANG HWAN (SEKI TRADING CO. LIMITADA) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

*...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: julio/2012 a septiembre/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización de nuevos periodos en mora fue presentado al juzgado en fecha 16 de enero de 2013**, (...)*

**CARGO 51.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE RUBÉN CARLOS CARVAJAL TOLA (SOCIEDAD DE SERVICIOS LA PAZ SRL) – JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

*...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2012**, (...)*

**CARGO 52.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JAVIER ORLANDO REYNAGA MENDOZA (CONCRETO DE BOLIVIA S.A. "CONCREBOL") – JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

*...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: enero/2011 a junio/2011 por Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 30 de agosto de 2012**, (...)*

**CARGO 53.- PCS EN CONTRA DE PEDRO ALEJANDRO MACKFARLANE MINAYA (TGT MULTISERVICE SRL) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

*...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: enero/2011 a junio/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 03 de octubre de 2012**, (...)*

**CARGO 54.- PCS EN CONTRA DE PEDRO ALEJANDRO MACKFARLANE MINAYA (TGT MULTISERVICE SRL) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

*...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: julio/2012 a septiembre/2012 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 02 de enero de 2013**, (...)*

**CARGO 56.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN ANTONIO MENDOZA OPORTO (OPTIMIX S.A.) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

*...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: enero/2011 a mayo/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, **la demanda fue presentada el 06 de septiembre de 2012**, (...)*

**CARGO 58.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS QUISBERT TORREZ (KRYSTIN SRL) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: enero/2011 a junio/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, la demanda fue presentada el 08 de octubre de 2012, (...)

**CARGO 59.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS QUISBERT TORREZ (KRYSTIN SRL) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: julio/2012 a enero/2013, por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos en mora fue presentado al juzgado en fecha 15 de marzo de 2013, (...)

**CARGO 60.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS QUISBERT TORREZ (KRYSTIN SRL) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: febrero/2013 a mayo/2013 por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, el memorial de actualización o ampliación de nuevos periodos en mora fue presentado al juzgado en fecha 15 de agosto de 2013, (...)

**CARGO 62.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CRISTÓBAL GIL TALAVERA (ASOCIACIÓN TIERRAS ALTAS) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...los periodos adeudados por el Empleador corresponden: enero/2011 a diciembre/2011 por Contribuciones y Aporte Solidario, empero, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el regulado, la demanda fue presentada el 22 de marzo de 2012, (...)

**CARGO 63.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CRISTÓBAL GIL TALAVERA (ASOCIACIÓN TIERRAS ALTAS) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: enero/2012 a abril/2012, por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 17 de julio de 2012 (...)

**CARGO 64.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CRISTÓBAL GIL TALAVERA (ASOCIACIÓN TIERRAS ALTAS) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: mayo/2012 a agosto/2012, por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 12 de noviembre de 2012, (...)

**CARGO 65.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CRISTÓBAL GIL TALAVERA (ASOCIACIÓN TIERRAS ALTAS) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

*...nuevos periodos adeudados por el Empleador que corresponden: **enero/2013 a abril/2013**, por Contribuciones y por Aporte Solidario, sin embargo, **el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, fue presentado al juzgado en fecha 22 de julio de 2013.** (...)*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como se advierte de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, el alegato esgrimido por la recurrente tiene los mismos elementos que los planteados en su Recurso de Revocatoria interpuesto en fecha 19 de septiembre de 2014, por cuanto la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, impugnada ahora sustanciada, ha establecido que:

*“...Por otro lado, la AFP debe entender que bajo el sistema administrativo, la tipificación administrativa de las conductas antijurídicas responden al incumplimiento a un deber que se tiene establecido en la norma jurídica y a la cual el regulado infringe, mediante una acción u omisión, expresada en una obligación de hacer o no hacer, como lo es en el presente caso, el incumplir a la obligación de presentar la demanda dentro del plazo que prevé la norma.*

*Asimismo, considerando que el artículo 106 de la Ley No.065 de Pensiones establece la obligación de que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, transitoriamente representada por la AFP, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social; lo anterior se enlaza a la otra normativa imputada en los cargos señalados precedentemente que expresa la obligación de presentar la demanda dentro de un plazo. Por lo que una imputación únicamente por el referido artículo implicaría que la obligación se limite a la cobranza; en ese sentido, la AFP debe comprender que la normativa utilizada para la imputación de estos cargos no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta, es decir bajo una razonamiento integral entre las normas que atribuyen responsabilidad del regulado y la conducta que éste ha imprimido...”*

En ese sentido y consecuentemente el artículo en cuestión guarda plena concordancia o se encuentra relacionada a los demás dispositivos legales sustantivos imputados por cuanto su aplicabilidad al caso concreto se subsume a los hechos, debido a que este se circunscribe al **inicio** de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social en el plazo establecido desde la constitución en mora por parte del empleador, por tanto, el artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, se adecua plenamente a lo observado y sancionado por el Regulador, siendo infundado el alegato referido a su atipicidad.

**1.4.2. Los restantes artículos involucrados.-**

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, ha establecido que:

“...La AFP señala que estas disposiciones -en alusión a los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778- no pueden ser imputadas por cuanto referirían a una obligación, que independiente al plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento al proceder al cobro de los montos adeudados (...)

...considerando que el artículo 106 de la Ley No.065 (...) establece la obligación (...), de efectuar el cobro (...) **se enlaza a la otra normativa imputada** (...) que expresa la obligación de presentar la demanda dentro de un plazo (...) una imputación únicamente por el referido artículo implicaría que la obligación se limite a la cobranza; (...) la normativa utilizada para la imputación de estos cargos no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta, (...) bajo una (sic) razonamiento integral entre las normas que atribuyen responsabilidad del regulado y la conducta que éste ha imprimido (...) (Pág. 7 de 157).

...La AFP señala que esta disposición -se refiere al artículo 111° de la Ley N° 065, de Pensiones- **no puede ser imputada genéricamente** debido a que la AFP ha girado las Notas de Debito (sic) y ha presentado las demandas ante los juzgados pidiendo además medidas precautorias, actuados que la APS tiene competencia (sic) para su revisión (...)

...el incumplimiento (...) iba por vulneración a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 (...) de Pensiones, con referencia a la Falta de Diligencia de la AFP en los PCS, al advertirse de las actuaciones procesales expresadas, luego de haberse emitido la Sentencia del Juez, las medidas precautorias (...) ordenadas **no fueron gestionadas en casos ni ejecutadas o si se realizaron fue en demora excesiva** (...) lo que demuestra la falta de realización de las actuaciones imprescindibles para que la recuperación de la mora (...)

**...la normativa que imputa los cargos (...), se enlaza entre sí para imputar un tipo de incumplimiento normativo que expresa la obligación-deber diligencial (sic) de gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias ordenadas,** puesto que una imputación únicamente por el artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 (...) implicaría que la obligación se vea limitada sólo a este aspecto, (...) **-FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES- debe entender que la imputación en su integridad no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta** (...)

...esta disposición -se refiere al artículo 111°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones- (...) establece deberes administrativos para la AFP, como ser que ésta instaure el PCS ante los juzgados, solicite medidas precautorias, etc., (...) lo cual debe ser de atención exhaustiva por el regulado para que con la determinación de estas medidas obre con la diligencia correspondiente, lo cual no ha ocurrido en los cargos que se imputan...” (Págs. 9 y10 de 157) (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo manifestado por el Ente Regulador, se colige que en la imputación y posterior sanción de las supuestas infracciones, ha asumido el criterio de que la norma involucrada (incluyendo fundamentalmente al artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778) se encuentra vinculada para la imputación de un tipo de incumplimiento que se encuentra circunscrito a la obligación de diligenciar, gestionar y ejecutar oportunamente -en el caso de autos- las medidas precautorias ordenadas dentro de los Procesos Coactivos, de manera que puede imputarse *genéricamente*, por lo que en el entender de la Autoridad Fiscalizadora, que, *“la imputación en su integridad no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta”*.

En ese sentido, el extremo que hace a la impugnación de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en el entendido de si con tal imputación genérica, no se estaría infringiendo el principio de tipicidad, por lo que en el marco de la referencia metodológica a la que se ha hecho supra, debe establecerse si importaría además un agravio a los derechos e intereses de la recurrente dentro del caso de autos, extremos que pasan a analizarse a continuación.

#### **1.4.2.1. Artículo 106 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.-**

Señala **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, que el artículo de referencia se constituye en una *“Normativa que no puede ser imputada a nuestra administradora por cuanto se refiere a una obligación, que independientemente del plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento obligado por nuestra AFP, es decir se procedió al “...cobro de los montos adeudados por concepto de Contribuciones...”*, como señala la norma, *a través de la Gestión Administrativa de cobro, y agotada la misma con la interposición de la correspondiente demanda Coactiva de la seguridad Social...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La conducta referida por el precitado artículo 106 (Cobranza), señala que:

*“La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -aquí léase la Administradora de Fondos de Pensiones- deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal”*.

Conforme la norma transcrita supra establece, el acto de cobro, importa el cumplimiento de la obligación; es decir, el requerimiento del pago del dinero adeudado por el Empleador. Entonces, en el tenor del artículo 106, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, tiene como imperativo de cumplimiento el requerir el pago de los adeudos a quien corresponda, primero mediante la Gestión Administrativa de Cobro (a efectos del pago voluntario), y de no resultar la misma efectiva, o inclusive simultáneamente -Ley 065, Art. 109°, último párrafo-, mediante *“el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal”* (pago forzoso).

Entonces, en el contexto del proceso judicial que importa “*el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal*”, el cobro es la esencia de la actividad que realiza el actor (demandante o coactivante; denunciante o querellante) y que, manifestado en las más diversas actuaciones procesales, tiene por fin axiológico (más allá del pronunciamiento de una sentencia de remate o de una condenatoria, y de la ejecución de las mismas), el pago de lo adeudado con más sus accesorios legales, y no sólo por virtud de un orden ontológico, sino por uno positivo.

En cuanto al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, que es el que más interesa al presente, su finalidad esencial y concreta de perseguir el cobro (Ley 065, de Pensiones, Art. 110), es patente de acuerdo a su naturaleza de proceso de ejecución, desde la interposición de la demanda misma, a cuyo fin el artículo 111 de la citada norma legal dispone: “*la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro...*”.

Por tanto, la actividad de cobro no se limita a la interposición de una demanda o de una denuncia (o querrela, de ser el caso), sino que, la actividad permanente del actor **dentro del proceso judicial** (entendido el mismo como el de la jurisdicción social o penal, o el de la fase investigativa en instancia ante el Ministerio Público), es *per se*, una actividad de cobranza, en tanto está dirigida en definitiva, a lograr el consiguiente pago del adeudo; en tal lógica, cualquier memorial presentado, independientemente del objeto concreto del mismo, mientras se encuadre en el desarrollo pleno del proceso, como también cualquier otra gestión relacionada o emergente (así sea fuera del ámbito judicial), hacen a tal actividad, resultando en la forma de cobranza idónea en términos legales, pues es a ello a lo que se refiere el artículo 106 de la Ley N° 065, de Pensiones.

Por tanto y dentro del orden procesal, tal actividad se promueve a partir de la demanda (Ley 065, Art. 111, tercer párrafo) o de la denuncia (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, Cód. de Pcdto. Penal, Art. 284°), según el caso, resultando tales actuaciones -fundamentalmente el primero para el de autos, por estar referido exclusivamente a Procesos Coactivos de la Seguridad Social- los referentes necesarios a los fines de determinar, si efectivamente ha existido la gestión de cobro judicial que el artículo 106 de la Ley N° 065, de Pensiones, impone como obligación, a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**.

Ahora bien; mientras que el incumplimiento al artículo 106 de la Ley N° 065, de Pensiones, importa la conducta de falta de cobro (no haber cobrado o no cobrar), el Ente Regulador, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015, viene a sancionar, en mérito a tal norma, las conductas siguientes:

- Cargos N° 1, 2, 6, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 34, 36, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 56, 58, 59, 60, 62, 63, 64 y 65: “**habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente**” y “**habría presentado la ampliación de Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente**” (Según precisa la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014).

- Cargos N° 3, 4, 23, 28, 37 y 61: "**falta de diligencia en las actuaciones procesales**" (ídem).
- Cargos N° 5, 7, 8, 10, 14, 31, 35, 38, 42, 46, 55, 57 y 66 "**falta de diligencia en las actuaciones procesales**" (ibídem).

Entonces, las tres conductas imputadas y sancionadas: *haber presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente y la falta de diligencia en las actuaciones procesales*, determinan la existencia -a tiempo de la Nota de Cargos- de una demanda coactiva ya interpuesta, es decir, ya en ejercicio del cobro al que se refiere el artículo 106 de la Ley N° 065, porque de otra manera, no se podría conocer de su presentación fuera de plazo, o de la falta de diligencia o de cuidado en las actuaciones necesariamente posteriores, determinando que, como la ha señalado **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, el extremo es evidentemente incongruente con la conducta que el Ente Regulador señala resultante del incumplimiento.

Aquí es pertinente recordar que, el Ente Regulador ha referido una imputación genérica, en razón de haber *enlazado* entre sí la normativa involucrada a efectos de la imputación; por tanto, corresponde esclarecer ahora, si de alguna manera (sea para complementarla o para fundamentarla) la norma del artículo 106 de la Ley N° 065, de Pensiones, se *enlaza* con la del artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 0778 -supra relacionado-, en cuanto este último establece que "*el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (...) deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario*".

Para ello, compulsados ambos artículos, se tiene que mientras el artículo 106 prescribe el **deber de cobro "a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal"**, el artículo 22 señala que **tal Proceso Coactivo de la Seguridad Social** debe ser iniciado "*en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora*".

Entonces, no resultan en previsiones contradictorias entre sí, sino que la primera hace al marco general de la obligación sustancial de la otra (aunque con obvia trascendencia procesal), en tanto la última regula, en concreto, el plazo legal para su ejecución.

Por consiguiente, tal concordancia importa que, evidentemente y como ha justificado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, existe una vinculación lógica entre ambas normas, que permite su aplicación conjunta en tanto una hace al marco general (y que por ello bien puede tener un contenido abstracto), y la otra a la regulación efectiva del mismo, de manera tal que de ninguna manera ello puede importar la existencia de atipicidad alguna, como mal lo ha sugerido **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, extremo alegado que, en cuanto al artículo 106 de la Ley N° 065, de Pensiones, es injustificado.

#### **1.4.2.2. Artículo 110 de la Ley N° 065, de Pensiones.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** respecto del citado artículo señala que:

*“...Este artículo, tampoco puede ser utilizado como un elemento incriminatorio contra nuestra administradora, ya que culminada la Gestión Administrativa de Cobro, se procedió a dar inicio al correspondiente Proceso Coactivo de la Seguridad Social, como se desprende de la copia de la demanda con el sello de ingreso a juzgados, que fue remitida a su Autoridad junto a la nota de débito que se constituye en Título Coactivo y los demás actuados procesales...”*

La conducta referida por el precitado artículo 110 (Proceso Coactivo de la Seguridad Social), señala que:

*“Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo*

*Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.*

*El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal”.*

Ahora, se recuerda que la conducta sancionada para los Cargos N° 1, 2, 6, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 34, 36, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 56, 58, 59, 60, 62, 63, 64 y 65: **“habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente”** y **“habría presentado la ampliación de Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente”** (Según precisa la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014).

Entonces, es notoria la dificultad para establecer una relación entre ambos criterios (sea para admitir o negar el incumplimiento), toda vez que el legal (contenido en el precitado Art. 110), se encuentra en un plano de mérito acerca de lo que ontológicamente se entiende por *Proceso Coactivo de la Seguridad Social* y de su finalidad axiológica, mientras que el otro (Res. Adm. -sancionatoria- APS/DJ/DPC/N° 555-2014, artículo primero) obedece a un orden fenomenológico, del cómo debe presentarse la demanda: dentro del plazo establecido *por norma vigente*.

Este último detalle (el plazo establecido por otra norma -la vigente-), se remite entonces, a la regla que en concreto señala el plazo, esta es la del artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778 -supra relacionado-, en cuanto el mismo establece que *“el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (...) deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario”*; en este sentido, es pertinente recordar que el Ente Regulador ha referido una imputación genérica en razón de haber enlazado entre sí la normativa involucrada a efectos de la imputación.

Por tanto, corresponde establecer si, de alguna manera, la norma del artículo 110, se enlaza con la del artículo 22; para ello, de la compulsa de ambos, se tiene que mientras uno (el artículo 110) dispone la procedencia de la ejecución Coactiva Social, el título a ser considerado para la misma, y su ámbito (*social procesal*), el otro (el artículo 22) establece - como ya se dijo- el plazo máximo para su inicio.

Entonces -al igual que en el artículo 106 supra relacionado-, no resultan en previsiones contradictorias entre sí, sino que la primera hace al marco general de la obligación sustancial (aunque con obvia trascendencia procesal) de la otra, en tanto la última regula, en concreto, el plazo legal para tal ejecución.

Por consiguiente, tal concordancia importa que, evidentemente y como ha justificado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, existe una vinculación lógica entre ambas normas, que permite su aplicación conjunta en tanto una hace al marco general, y que por ello bien puede tener un contenido abstracto, y otra a la regulación del mismo, de manera tal que de ninguna manera ello puede importar la existencia de atipicidad alguna, como mal lo ha sugerido **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, extremo que determina que, en cuanto al artículo 110 de la Ley N° 065, de Pensiones, es injustificado.

#### **1.4.2.3. Artículo 111 parágrafo I, de la Ley N° 065 de Pensiones.-**

Señala **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, que:

*“...no se puede imputar genéricamente la infracción a dicho artículo, toda vez que como ya se tiene demostrado, nuestra Administradora ha cumplido con girar las Notas de Débito y ha presentado las demandas ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social pidiendo además las medidas precautorias correspondientes, actuados todos que se encuentran bajo la competencia y tuición de la APS en cuanto a su revisión; pero, la forma de tramitación, que depende de un tercero en el proceso como es el juez que conoce la causa, es un aspecto totalmente fuera de su competencia y que contraría a todas luces el principio de tipicidad...”*

La conducta referida por el precitado artículo 111 -Sustanciación-, parágrafo I, en sus tres primeros párrafos (dado que el último se refiere a obligaciones de la autoridad judicial juzgadora, entonces, de impertinente consideración para el caso), señala que:

*“La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:*

*La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.*

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro”.

Tal enunciado merece diferenciar las cargas procesales que conlleva. Así, se establecen **cuatro** obligaciones que le son propias a la parte coactivante: **1)** instaurar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social; para ello: **2)** girar y **3)** acompañar la Nota de Débito; y **4)** solicitar las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

Ahora bien; se recuerda que la conducta sancionada para los Cargos N° 5, 7, 8, 10, 14, 31, 35, 38, 42, 46, 55, 57 y 66, (únicos sobre los que el Ente Regulador ha imputado infracción al artículo 111, parágrafo I), es por la supuesta **“falta de diligencia en las actuaciones procesales”** conforme lo supra descrito.

Por tanto, lo que en la lógica del artículo controvertido está sancionando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es la infracción a alguna o varias de las **cuatro** conductas dispuestas por tal norma (supra señaladas), quedando ahora pasar a verificar si aquellas que se dicen sancionadas por **“falta de diligencia en las actuaciones procesales”**, corresponden a las efectivamente ocurridas; así:

**- Cargo N° 5:**

*“...en el memorial de demanda presentado el 26 de noviembre de 2012, en el **Otrosí 2do. b)** solicitó a la Juez lo siguiente (...) **solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba COMTECO, se nos informe sobre los bienes, líneas telefónicas y vehículos que tuviera registrado a nombre de CERUSITA ANDINA LTDA**”, sin embargo, la Juez en la Sentencia de fecha 06 de diciembre de 2012, no se pronunció sobre ese petitorio y solamente se pronunció sobre la retención de fondos(...), el regulado solicitó otras medidas precautorias (Derechos Reales, Tránsito, Comteco) y que ante la falta de pronunciamiento de la Juez (en la sentencia), la Administradora no efectuó el reclamo correspondiente y oportuno, como correspondía, ni tampoco lo efectuó a lo largo de todo el proceso judicial...”*

**- Cargo N° 7:**

*“...la Sentencia de 12 de noviembre de 2012, dispuso: **“AL OTROSI 2DO.- Al Inc. b) Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, Unidad Operativa de Tránsito y COMTECO, para el fin impetrado”**, es decir, para su cumplimiento se debía únicamente notificar a las entidades señaladas, sin otro previo requisito. (...) conforme afirma el regulado se acredita que recién en fecha 30 de mayo de 2014 se notificó a Derechos Reales, Tránsito y Comteco, con lo instruido en la Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2012, es decir, después de haber transcurrido más de quinientos cuarenta (540) días, de haber sido autorizadas por la autoridad jurisdiccional:...”*

**- Cargo N° 8:**

*“...la Sentencia de 15 de enero de 2013, dispuso: **“AL OTROSI 2DO.- Al Inc. b) Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, COMTECO y la Dirección***

**Departamental de Tránsito para el fin impetrado**", ello quiere decir el petitorio fue concedido oportunamente (...) y que para su ejecución simplemente se debió notificar a las entidades señaladas. (...)

el regulado tiene la obligación de no sólo solicitarlas sino además ejecutar las mismas, entendiéndose que tienen como fin asegurar los resultados del juicio. (...) tiene la obligación de llevar adelante otras gestiones procesales (...) habiendo transcurrido más de trescientos sesenta (360) días, desde que fuera otorgada y ordenada por el Juez, lo que significa que para su ejecución tuvo que transcurrir un prolongado periodo de tiempo, casi un (1) año, cuando esta pudo ejecutarse oportunamente conforme corresponde..."

**- Cargo N° 10:**

"... la Sentencia de 29 de octubre de 2012, dispuso: **"AL OTROSI 2DO.- Al Inc. b) Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, COMTECO y la Dirección Departamental de Tránsito para el fin impetrado"**, (...) y conforme lo afirma, este acto procesal recién se llevó adelante en fecha **30 de mayo de 2014**, es decir, después de haber transcurrido más de quinientos setenta (570) días desde dictada la Sentencia de 29 de octubre de 2012; (...) el regulado con el actuar de un "buen padre de familia" pudo reclamar oportunamente al Juez ordene se efectúen las notificaciones ordenadas en Sentencia para el afianzamiento de las medidas precautorias, lo que no aconteció ..."

**- Cargo N° 14:**

"...la Sentencia N° 350/2012 de 24 de septiembre de 2012, en cuanto a las medidas precautorias dispuso **"Al otrosí Segundo"** se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a fin de que se proceda a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada, asimismo dispuso se oficie a Derechos Reales de La Paz y El Alto, Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (Cotel) y Unidad Operativa de Tránsito para que informen sobre los bienes registrados a nombre de la empresa, sin embargo, **dicha gestión procesal**, en cuanto a los oficios, **recién se realizó el 08 de agosto de 2013**, habiendo transcurrido más de trescientos (300) días desde que fuera otorgada y ordenada..."

**- Cargo N° 31:**

"...la **Sentencia N° 21/2013 de 14 de enero de 2013**, inherente a las medidas precautorias **(Al otrosí Segundo)**, (...) condicionadas a la previa citación con la demanda y sentencia al coactivado, (...) citación se cumplió (...) en fecha **23 de enero de 2013**, (...) y no obstante de ello, **la AFP recién recoge los oficios para ejecutar las medidas precautorias el 12 de diciembre de 2013...**"

**- Cargo N° 35:**

"...la Sentencia N° 301/2012 de 01 de octubre de 2012, dictada por la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social dispone: **"Al otrosí 2do. De las medidas precautorias: a)** Por secretaria ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de

que proceda a la retención de fondos que pudiera tener la parte coactivada **UNETE TELECOMUNICACIONES S.A....**". (...)el regulado en calidad de descargo, en fecha 05 de mayo de 2014 presenta un memorial solicitando el desistimiento de la acción, solicitud que fue aceptada por Resolución de 92/2014 de 13 de mayo de 2014, ello quiere decir, que el desistimiento se suscitó después de haber transcurrido más de quinientos cincuenta (550) días, computable desde la dictación de la Sentencia N° 301/2012 de 01 de Octubre de 2012, que ordena la retención de fondos....El hecho que no se haya ejecutado la medida precautoria de retención de fondos, no sólo contraviene la orden dictada por la autoridad jurisdiccional, sino también desconoce lo establecido en el artículo 111-I de la Ley N° 065, entendiéndose que las **medidas precautorias** son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión".

**- Cargo N° 38:**

"...la Sentencia N° 50/2012 de 18 de marzo de 2013, dictada por la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social dispone: (...) se ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que proceda a la retención de fondos (...) por el monto adeudado de Bs.91.016.08, (...) sea con las formalidades de ley; **b)** Ofíciase ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, COTEL y al Organismo Operativo de Tránsito a fin de que informen a este despacho judicial sobre algún derecho propietario, líneas telefónicas y placas de motorizados que pudiera tener la parte coactivada (...), sin embargo, consta que en fecha 27 de enero de 2014 la AFP recibió los oficios para ejecutar las medidas precautorias cuando la Sentencia N° 50/2012, que autoriza la ejecución de las medidas precautorias fue dictada el 18 de marzo de 2013.

**- Cargo N° 42:**

"...la Sentencia N° 20/2012 de 02 de febrero de 2012, dictada por el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social dispone: (...) Por secretaria ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (A.S.F.I.), a fin de que proceda a la retención (...) la empresa coactivada INNOVATEL S.R.L. (...) sea el monto adeudado de Bs. 59.592,87 (...), de acuerdo a las fotocopias del expediente remitidas por la AFP, se tiene en orden cronológico que **en fecha 23 de agosto de 2012 (fs.30 vta.) la AFP recoge los oficios dirigidos a COTEL, DDDR y Tránsito para ejecutar las medidas precautorias dispuestas por la autoridad jurisdiccional, y que la notificación con la Sentencia y demanda al coactivado se ejecutó en fecha 19 de agosto de 2013** (...) se deduce que la ejecución de los oficios ordenados por el Juez **(Al otrosí 2do. b)**, (...), la AFP recién el 23 de agosto de 2012 recoge los oficios para ejecutar las mismas, cuando estas fueron dispuestas por la autoridad jurisdiccional en fecha 02 de febrero de 2012, es decir, después de haber transcurrido más de ciento ochenta (180) días, desde la dictación de la Sentencia que las autoriza y ordena" ... En cuanto a la medida precautoria de "retención de fondos" a través de ASFI, recién en fecha **24 de febrero de 2014** (...), la AFP recogió el oficio para su ejecución, habiendo transcurrido más de ciento setenta (170) días, hecho que importa falta de diligencia en el aseguramiento de las medidas precautorias dispuestas en la Sentencia..."

**- Cargo N° 46:**

“...la Sentencia N° 270/2012 de 11 de octubre de 2012, dictada por el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social dispone: (...) **a)** Por secretaria ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que proceda a la retención de fondos (...) sea en el monto adeudado de Bs.58.321,69 (...); **b)** Por secretaria ofíciase ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y el Alto, Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL) y al Organismo Operativo de Tránsito a fin de que informen a este despacho judicial sobre bienes, líneas telefónicas y placas de motorizados que pudiera tener la parte coactivada SALAMANCA LANZA ROSA, con NIT 2334380010 y cédula de identidad No. 2334380 Lp. (sic)” (...) lo cual significa que para este último mandato no necesitaba de notificación alguna, solamente ejecutar la orden, sin embargo, al 07 de marzo de 2014, último actuado procesal remitido e informado por la AFP, no se ejecutaron las medidas precautorias concedidas por el Juez, no obstante que han transcurrido más de cuatrocientos (400) días” (...) ni siquiera se elaboraron los oficios de acuerdo a las fotocopias del expediente remitidas por el regulado...”

**- Cargo N° 55:**

“...la Sentencia N° 155/2013 de 22 de junio de 2013, dispone: **“AL OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias: (...); b) Ofíciase al fin impetrado”**(...) El regulado al afirmar que **“se procedió a ejecutar la retención de fondos”**, está reconociendo que únicamente se ejecutó la medida precautoria de “retención de fondos”, y no así, las otras medidas precautorias concedidas (Tránsito, DRR La Paz y El Alto, Cotel), cuando es obligación de la AFP ejecutar todas las medidas precautorias dispuestas por el juzgador para asegurar los resultados del juicio, lo que no aconteció.

**- Cargo N° 57:**

“...por Sentencia N° 061/2013 de 04 de marzo de 2013, dispone: **“AL OTROSÍ 2DO.: De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: (...); b) OFÍCIESE a las instituciones indicadas, a los fines impetrados** (...) El regulado al sostener que “se ejecutó la medida precautoria de retención de fondos” está reconociendo que únicamente se ejecutó la medida precautoria de “retención de fondos”, y no así, las otras medidas precautorias concedidas (Tránsito, DRR La Paz y El Alto, Cotel), cuando es obligación de la AFP ejecutar todas las medidas precautorias ordenadas por el juzgador para asegurar los resultados del juicio, lo que no aconteció” ...En ese sentido, no es suficiente únicamente ejecutar la medida precautoria de retención de fondos, se debe ejecutar todas las medidas precautorias reconocidas por el ordenamiento jurídico, y que son concedidas por la autoridad jurisdiccional.

**- Cargo N° 66:**

“...la **Sentencia N° 37/2012 de 30 de marzo de 2012**, dictada por la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social señala: **“AL OTROSÍ 2DO.:** De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: **Al inc. a)** Ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que ordene a las entidades bancarias, procedan a la retención

de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la Coactivada (...) sea hasta cubrir la suma de Bs. 111.295.67.- (...) **Al Inc. b).**- Estese a lo dispuesto en lo principal" (...) El pronunciamiento del juez, en su **Otrosí 2do a)** copia íntegra, en ninguna parte dispone "**previas las formalidades de ley**" como erróneamente invoca el regulado, quiere decir, que la orden emitida no está condicionada a que previamente se notifique al coactivado con la sentencia y demanda para la ejecución de la medida precautoria de "retención de fondos", consiguientemente, no es evidente lo sostenido por el regulado. (...) de las fotocopias del PCS remitidas por la AFP se confirma que desde el 30 de marzo de 2012 al 02 de enero de 2014, último actuado procesal remitido e informado, **no se ejecutó la medida precautoria de "retención de fondos" concedida por la Juez**, no obstante que han transcurrido más de cuatrocientos (400) días desde la dictación de la Sentencia que autoriza la misma..."

Entonces y conforme se evidencia del tenor transcrito, resulta por demás evidente la "falta de diligencia en las actuaciones procesales" o, en el tenor del artículo 111, parágrafo I), de la Ley N° 065, de Pensiones, el incumplimiento al deber de impulsar "las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro", determinando la procedencia de su aplicación al de autos, su armoniosa tipicidad, y el carácter injustificado de lo alegado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**.

#### **1.4.3. Actualización del monto coactivado al vencimiento de nuevos periodos.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en su inciso e) de su Recurso Jerárquico señala en forma adicional que:

"...el artículo 116 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 prescribe que "El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora **en cualquier etapa del proceso, antes del remate**". Norma de la cual se colige con meridiana claridad que una vez iniciado un proceso Coactivo de la Seguridad Social, no existe un plazo determinado para la ampliación de nuevos periodos, ya que ésta ampliación podrá efectuarse en cualquier etapa del proceso antes del remate, disposición que encuentra lógica jurídica en el simple hecho de que la presentación continúa e indiscriminada de ampliaciones, lo único que haría es entorpecer el normal desenvolvimiento del proceso, dilatando la culminación del mismo..."

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, encuentra una autorización en el artículo 116 de la Ley 065, de Pensiones, para que en los casos de demandas coactivo sociales de la Seguridad Social ya interpuestas, que debieran encontrarse dentro del plazo establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, y en la eventualidad del vencimiento de nuevos periodos que correspondan a la misma obligación por parte del empleador o demandado, se prescinda de la consiguiente actualización dentro del plazo que impone el artículo 22 del Reglamento referido y se la difiera a cualquier -otra posterior- etapa del proceso -hasta antes del remate.

No obstante, corresponde hacer notar que, la norma del artículo 116 de la Ley 065, obedece a la aplicación del principio procesal de concentración, en procesos de ejecución de obligaciones pecuniarias de tracto sucesivo y de ejecución periódica, en

consecuencia, el vencimiento de un nuevo periodo dentro de la obligación impaga, que ya se encuentra bajo conocimiento de la jurisdicción en razón de periodos en mora anteriores, no da lugar a la instauración de un proceso diverso del existente, sino que, tratándose de una misma obligación (recuérdese, se trata de procesos cuya especialidad se refiere exclusivamente a la ejecución, sin lugar a mayor conocimiento), por lo cual, no es la cuantía del monto que se ejecuta la que pueda determinar la inviabilidad de su pretensión.

En ese escenario, la variabilidad de la cuantía con posterioridad al inicio del proceso judicial y a su admisión por parte del juzgador, queda en una cuestión material, de *facto* o aritmética, modificable en función del vencimiento de los nuevos plazos, sin que ello signifique alterar el carácter sustancial de tal pretensión (este es, “el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados”, con independencia de su cuantía; Ley 065, Art. 110), y sin que importe infringir otro principio procesal, el de inmodificabilidad de la relación procesal trabada, por cuanto y conforme lo visto, la cuantía de la obligación cuyo pago se persigue, no hace a tal relación en procesos de esta índole (de ejecución).

Entonces y en todo caso, la facultad de solicitar la actualización del monto de la ejecución coactiva, como emergencia de recientes vencimientos de periodos de pago, importa la imposibilidad del juzgador de rechazarlo (antes que la posibilidad del pedirla por el coactivante), en beneficio de la justicia.

Desde luego, ello no tiene nada que ver con la obligación-deber-carga de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, de iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social “en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora”, conforme lo señala el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, y cuya *ratio iuris* es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones, se ejecute celeré y oportunamente, de manera tal que sea en el plazo señalado y de ninguna manera después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y -fundamentalmente- a los beneficiarios del mismo.

Se tiene en cuenta lo señalado por la recurrente, en sentido que “la presentación continúa e indiscriminada de ampliaciones, lo único que haría es entorpecer el normal desenvolvimiento del proceso, dilatando la culminación del mismo”; no obstante (y amén de que tal criterio no obedece a ninguna *lógica jurídica*), no existe elemento que permita establecer que sea tal efecto el que necesariamente ocurra, además que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no fundamenta ni explica el motivo de tal creencia, resultando de su propia susceptibilidad, como tal inatendible en Derecho, y que ante su eventual ocurrencia, debe dar lugar de su parte, a las medidas que en interés del Sistema Integral de Pensiones se impongan.

Entonces, la imposibilidad del juez de negar la actualización de la ejecución coactiva (en función del vencimiento de nuevos plazos de una misma obligación), a la que se refiere el artículo 116 de la Ley N° 065, de Pensiones, no le autoriza al coactivante para acreditar esos recientes vencimientos a efectos de solicitar su ampliación y demandar su pago, fuera del plazo señalado por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

Sirve para establecer tal conclusión, la mención “desde que éste se constituyó en mora” que sale del artículo último señalado, determinando entonces que, es la falta de pago

oportuno la que da lugar a hacer valer la pretensión de cobro, en los 120 días siguientes a tal suceso -así sea en trámite de actualización de un Proceso Coactivo de la Seguridad Social preexistente- y no así los elementos en los que mal pretende ampararse la recurrente.

En consecuencia, se colige que el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, referido a este extremo, es inatendible.

#### **1.5. De la competencia del regulador para observar las actuaciones y estrategias procesales.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en el punto III de su memorial de Recurso Jerárquico, argumenta que:

*“...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estaría excediendo su competencia al ingresar a realizar una revisión de los aspectos netamente procedimentales sobre los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, sin contar con una noma (sic) que le faculte para ese efecto, que tenga carácter reglamentario y que haya sido emitida con anterioridad (...)*

*...no tiene competencia para actuar de auditor legal y observar las actuaciones y estrategias procesales utilizadas por los abogados que patrocinan las causas objeto de controversia...”*

Es importante señalar que, “los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo (...) siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos” (Ley 2341, Art. 56º, Par. I), tales afectaciones y consiguiente perjuicio debieran estar, al menos, manifestados expresamente por la recurrente, y como se advierte el alegato del Recurso Jerárquico no contiene la meridiana y suficiente convicción en qué concretamente consistirían “las actuaciones y estrategias procesales”, sobre las que pesarían y no tiene competencia el Ente Regulador.

Está claro que nada de ello sucede en el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, toda vez que, conforme lo visto, se limita a suponer que el Regulador *estaría* (así, en infinitivo) realizando una revisión de los aspectos procedimentales sobre los Procesos Coactivos de la Seguridad Social -cual si fuera un auditor legal-, empero sin señalar cuáles en concreto los aspectos que sugiere y cuál el perjuicio emergente de ello; entonces, tal alegato resulta de una susceptibilidad, expresada en una mera presunción que como tal, no tiene amparo en Derecho.

No obstante, debe tenerse presente que **en otro acápite del mismo Recurso Jerárquico** (en su numeral II, referido al tema de la tipicidad, ya supra analizado, en concreto su inciso ‘e’) y sin mayor mención acerca de su relación con la supuesta incompetencia del Regulador para observar “las actuaciones y estrategias procesales utilizadas” ahora hechas presente, la recurrente ha aquejado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conductas que bien pueden entenderse como una objeción a las mismas, cuando señala que:

*“...el artículo 116 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 prescribe que “El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora **en cualquier etapa del proceso, antes del remate**”. Norma de la*

*cual se colige con meridiana claridad que una vez iniciado un proceso Coactivo de la Seguridad Social, no existe un plazo determinado para la ampliación de nuevos periodos, ya que ésta ampliación podrá efectuarse en cualquier etapa del proceso antes del remate, disposición que encuentra lógica jurídica en el simple hecho de que la presentación continúa e indiscriminada de ampliaciones, lo único que haría es entorpecer el normal desenvolvimiento del proceso, dilatando la culminación del mismo..."*

Así planteada, la decisión de no solicitar la actualización del monto coactivado como emergencia de la mora de nuevos periodos -no obstante la disposición en contrario del artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778-, resulta en una *actuación y estrategia procesal "utilizadas por los abogados que patrocinan las causas objeto de controversia"*, como tal, una decisión profesional que, en la lógica de la recurrente, debió ser respetada por el Regulador y de ninguna manera sancionada.

Este extremo en concreto y conforme consta supra en el numeral 1.2.2.4 (*Actualización del monto coactivado al vencimiento de nuevos periodos*) de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, ha sido ya dilucidado por el suscrito, de manera contraria a lo señalado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**.

En todo caso, y en lo que respecta a la controvertida competencia del Ente Regulador, para observar las actuaciones y estrategias procesales, en su sentido general, conviene rescatar lo señalado en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, cuando establece que:

*"...el artículo 168 de la Ley N° 065 (...), establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización (...)*

*...la competencia de la APS se halla debidamente establecida en la Ley (...), que le faculta a controlar y supervisar a las AFP (...) en todo aquello que signifique sus obligaciones, entre las que se encuentran el iniciar y tramitar los PCS, sin perjuicio de la norma regulatoria que existe para el desempeño de las AFP en la gestión judicial (...)*

*...la potestad (...) de controlar, fiscalizar y sancionar el desarrollo de los PCS a cargo de las AFP se halla preestablecida en la Ley de Pensiones, (...) Futuro de Bolivia S.A. AFP no tiene asidero legal alguno al pretender la nulidad de la R.A.504-2014 por falta de competencia (...)*

*...los actos administrativos emitidos en el presente proceso gozan de toda la legitimidad como legalidad existente, (...) respaldadas por norma (...)*

*...toda actuación en el PCS debe ser llevada conforme a normativa (...) con el cuidado exigible a un buen padre de familia, (...) sin perjuicio de las estrategias que vaya a tener la AFP (...), lo que interesa en el ámbito administrativo y (sic) no soslayar el deber normativo al cual se debe y obliga a cumplir (...), por lo que la actitud del regulado en los procesos judiciales (...) es propender a demostrar proactividad, diligencia y cuidado..."*

En efecto, por imperio de la Ley, el orden regulatorio de naturaleza administrativa, conlleva necesariamente la facultad supervisora y de control por parte de la Administración, aquí expresada en los incisos a) y b) del artículo 168, de la Ley N° 065, de Pensiones, los que a la letra disponen:

**“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:**

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

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...”*

No está demás, recordar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha instaurado el proceso sancionatorio que corresponde a la impugnación presente, como emergencia a lo atribuido a ésta en sus tareas de control y supervisión, lo que tiene que ver, necesariamente en el caso de autos, con los artículos 106 (Cobranza) y 110 (Proceso Coactivo de la Seguridad Social) de la misma Ley, dando lugar a que efectivamente, le corresponda el ejercicio de las competencias y facultades que la Ley para ello establece.

Ahora bien, un proceso en el orden judicial y en líneas generales, se desarrolla dentro de los márgenes previstos por la norma procesal correspondiente (para el caso, los artículos del 110 al 117 de la Ley N° 065), la que imprescindiblemente debe cumplirse; dentro de ello y en lo casuístico, cierto es que suele desenvolverse con criterios de oportunidad particulares, aquí denominados *estrategias*, cuya legitimidad es discutible, por cuanto, es amoral pretender que la finalidad ontológica de administrar justicia como una pretensión sustancial, quede limitada a un criterio de oportunidad adjetivo.

Precisamente, dado el orden público y de obligado acatamiento que caracteriza a las normas procesales (Art. 5° de la Ley 439 -Cód. Procl. Civil-, aplicable al caso por imperio del 71° del Código Procesal del Trabajo de 25 de julio de 1979, en relación al Arts. 6° del último nombrado, 29°, Par. II, 64°, Par. I, y 73°, de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 -del Órgano Judicial-; y 111°, Par. I, primer párrafo, de la Ley N° 065, de Pensiones), se entiende posible la concurrencia de actuaciones negligentes de parte, por acción u omisión, que determinen que la finalidad suprema de la administración de justicia, no sea cumplida, lo que amén de las responsabilidades civiles u otras a que ello de lugar, puede, para el caso de entidades reguladas, determinar responsabilidades administrativas, conforme lo previsto en la norma regulatoria, misma que también puede tender a prever su ocurrencia, toda vez que la norma, en cuanto a su finalidad, responde a una doble naturaleza: o preventiva, es decir, para evitar su suceso, o sancionatoria, para el caso de su ocurrencia, no obstante lo anterior.

Con ello no se desvirtúa el carácter jurisdiccional que hace a la administración de justicia para el caso del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (cual si se tratara de un mero

trámite de cobranza, dado que por el mismo no va a declararse la existencia o inexistencia de derechos); por el contrario, se entiende el deber del coactivante de crear convicción en el juzgador, así se trate de un proceso tan especial, con base en la verdad jurídica que consta en la Nota de Débito preexistente.

En tal contexto, más que a estrategias, el coactivante debe propender a la celeridad en la realización de los actos procesales, a efectos del cobro en el término temporal más corto posible, en beneficio del Sistema Integral de Pensiones.

Asimismo y toda vez que *"en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban"* (Const. Pol. del Edo., Art. 14º, Par. IV), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** debe tener en cuenta que, no son sus estrategias privadas e internas (o las de sus abogados), las que resulten en materia de sanción alguna, en tanto las mismas no resulten infractoras de las normas que al efecto se hallan reguladas, por lo que no amerita mayores consideraciones al presente.

#### **1.6. Prescripción de las infracciones.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala que para los veintitrés (23) cargos descritos infra, habría operado la prescripción, en razón de que el Regulador observa *"presentación de la demanda fuera de plazo"*, teniendo los últimos periodos insertos en la Nota de Débito, y que siguiendo lo mismo, al tomar como referencia este último periodo, la prescripción habría operado contando dos (2) años, desde el último periodo inserto en la Nota de Débito, situación que originaría a criterio de la recurrente, la prescripción de estos 23 Cargos.

Limitando su consideración a lo decidido -únicamente- con respecto a los cargos Nros. 1, 2, 6, 9, 11, 15, 18, 21, 24, 29, 32, 39, 43, 44, 47, 48, 51, 52,, 53, 56, 58, 62, y 63, alega también el Recurso Jerárquico de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, que *"la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria (...), asume determinaciones totalmente equivocadas y errada (sic) al hablar de interrupciones en base a actuaciones que no son reconocidas por el ordenamiento aplicable supletoriamente (el derecho procesal penal) como válidas para interrumpir o suspender la prescripción"*.

A efectos de su análisis, corresponde dejar establecido que, si bien **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en su Recurso Jerárquico, hace mención a que *"el Regulador alega que al tratarse de infracciones permanentes no se ha producido la prescripción"*, constando otras varias menciones en igual sentido, llegando a señalar que *"el Regulador ha calificado la infracción imputada y sancionada (...) una INFRACCION DE CARÁCTER PERMANENTE debido a que la no presentación de la demanda (...) prolongaba los efectos de los Procesos Coactivos"*, es decir, en un plano meramente referencial, no manifiesta objeción, impugnación o controversia alguna, respecto a la forma determinada (en permanentes) de las infracciones, en razón de la perdurabilidad de su comisión.

Lo mismo importa que la forma determinada de las infracciones involucradas (en *permanentes*) no hace al fondo de lo alegado, sino que, en los términos del artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo (por el que “*la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*”), el tema de la controversia se limita al *dies ad quo* para las mismas, es decir, al cuándo ha comenzado a correr el término de las prescripciones invocadas y, en su caso, si las mismas han sido interrumpidas, lo que habría dado lugar al reinicio del término.

En tal sentido, señala **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, que:

*“...en materia administrativa no contamos con hechos que permitan la interrupción o suspensión de la prescripción de las INFRACCIONES, solamente contamos con un hecho que interrumpe la prescripción de LA SANCION, tal como lo señala claramente el Artículo 79 de la LPA (...)*

**...el computo de plazos debe realizarse a partir de la presentación de la demanda coactiva de la Seguridad Social en fecha 28 de Marzo (sic) de 2012 para los cargos 1 y 5, sin embargo equivocadamente hace entender que la imputación de cargos, llegaría a constituir el acto administrativo que interrumpiría el plazo de la prescripción, sin contar con un elemento normativo para el efecto (...)**

*...Aplicados los razonamientos expuestos a los cargos imputados se podrá advertir que en cada una de ellas ha operado la prescripción de la infracción administrativa, **no siendo correcta la visión y menos la decisión del Regulador de asegurar que la nota CITE DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014 por la que se solicitó el expediente para la verificación del cumplimiento normativo; o, la Nota de Cargos APS- EXT.DE/1205/2014 de 21 de Abril de 2014, puedan constituir actos administrativos que interrumpan la prescripción, cuando se ha demostrado que dicho instituto jurídico no es una figura vigente en las normas internas del país que formen parte del Procedimiento Administrativo Sancionatorio.***

*Por último corresponde señalar, que el Regulador entre sus argumentos pretende afirmar que la demora en la sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionador no es atribuible a él, sin embargo tampoco justifica porqué sería atribuible al Regulado (...)*

Cabe aclarar, en la parte que refiere la recurrente (**la presentación de la demanda coactiva de la Seguridad Social en fecha 28 de Marzo (sic) de 2012 para los cargos 1 y 5,**) de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo no se encuentra o no es evidente que se hayan presentado las demandas en fecha 28 de marzo de 2012 y más aún en la relación que hace respecto de los cargos -a su decir- prescritos no se encuentra el Cargo N° 5, como infra se desarrollará.

Por otra parte, conviene aquí dejar sentado que, “*las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años*” (Ley 2341, Art. 79º), y que el *dies ad quo* para las infracciones permanentes, no tiene lugar en tanto no conste la cesación de la infracción, toda vez que “*no habrá*

*tenido lugar el inicio del cómputo del plazo de prescripción, plazo que se renueva hasta que la conducta que determina la infracción cese de forma definitiva” (Karen Pacheco Brenes en Potestad Sancionadora).*

Entonces, referida la generalidad de los cargos ahora involucrados, a la presentación de las demandas coactivas fuera del plazo para ello establecido en la norma, y quedando incontrovertido el hecho de importar ello infracciones permanentes, hasta la presentación de la demanda (*una única acción que tiene la virtualidad de prorrogar sus efectos en el tiempo; Pacheco Brenes, fuente citada*), corresponde el análisis de los veintitrés (23) casos, controvertidos en tanto **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** considera haber operado en ellos la prescripción (en función de la presentación de las demandas en relación del periodo de la mora al que corresponden).

Para ello además, se debe tener presente que la mora es *“la situación en la que se encuentran las Contribuciones y los Aportes Nacionales Solidarios no pagados por los Empleadores al SIP, en los plazos establecidos en la Ley N° 065”* (Reg. Aprob. por el D.S. 0778, Art. 1º, Inc. ‘e’), y que *“los Empleadores deberán realizar los pagos de las Contribuciones hasta el último día hábil del mes posterior a aquel en que devengan los sueldos o salarios de sus dependientes”* (Ley 065, Art. 96º, Par. I), quedando con ello claro que el periodo de pago es mensual y que *“el Empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de contribuciones”* (ídem, Art. 107º).

Asimismo, **si bien la fecha de la mora, son fundamentales a los fines de determinar los consiguientes límites para la presentación de la demanda y de sus actualizaciones, en cambio son intrascendentes en el objetivo de determinar la efectiva interrupción de la prescripción, el dies ad quo tiene lugar cuando “la conducta que determina la infracción cese de forma definitiva”**, no trascurriendo el término con anticipación a lo mismo.

Con respecto a que *“el Regulador (...) pretende afirmar que la demora en la sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionador no es atribuible a él, sin embargo tampoco justifica porqué sería atribuible al Regulado”*, nótese que tal presupuesto es, en sí mismo, confesorio de la responsabilidad propia del recurrente, por cuanto, la sustanciación de un determinado Proceso Coactivo de la Seguridad Social, hace a la responsabilidad administrativa exclusiva de la correspondiente Administradora de Fondos de Pensiones (en este caso **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**), no así del Regulador, por lo que constatada la demora en la acción, entonces sólo puede ser imputada a la administrada.

Dado que el tema que se sustancia, es el referido al de la prescripción de las infracciones, se infiere que lo que quiso destacar la recurrente, es que tal circunstancia se da cuando existe inactividad sancionatoria por parte del Regulador, ello en respuesta a la reiterativa alusión que sale en la Resolución Administrativa sancionatoria, de que *“la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP (...) y la segunda citación (...) Finalmente, **en fecha 15 de mayo de 2014**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos (...) en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación”*, extremo del que si bien se

puede interpretar una sugerencia (dado no existir un enunciado expreso, taxativo, inequívoco y concluyente en ese sentido, por parte del Regulador) de actividad dilatoria en el comportamiento de la administrada, la suscrita Autoridad Jerárquica no acoge la misma y la considera únicamente como un mero antecedente fáctico, toda vez que la misma, por los mismos motivos anotados, no trasciende en la decisión que corresponde al alegato.

Por otra parte, con respecto a lo señalado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en sentido que *“ni en el referido cuerpo normativo -se refiere a la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo-, sus reglamentos o muchos menos las disposiciones reglamentarias que regulan la aplicación de la nueva Ley de Pensiones 065 o la anterior 1732, encontramos una norma vigente que describa los conceptos, situaciones procesales y causales legales que determinarán la **SUSPENSIÓN O INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN**”* y agregando además que: *“caso contrario deberá declararse la extinción del derecho sancionador al igual que en el campo procesal penal en su Art. 27 núm. 8) del CPP”*, compele a las aclaraciones siguientes:

- Es impertinente, pretender forzar una aplicación *supletoria* o *análoga* del tratamiento de la prescripción en materia penal, al Derecho Administrativo, por cuanto, este último goza de suficiente independencia científica, expresada en sus particulares fines, principios y normativa; de manera tal que, el hecho de que por su dinámica sancionatoria y garantista, ambas materias compartan institutos similares, no importa que sus criterios resulten *per se* extensivos entre sí, determinando que a cada cual le ha correspondido permanentemente (conforme se evidencia *infra*), como corresponde al presente y en la especie, el ejercicio de su propia autonomía.
- La concurrencia de la prescripción determina la extinción de un derecho -o para el caso, de una obligación- por su inejercicio en el término temporal previsto para ello; de allí es que el artículo 79° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que *“las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años”*.

Por consiguiente y en *contrario sensu*, el ejercicio del derecho -o de la obligación- dentro del término, importa *per se*, automática e implícitamente, su interrupción, esto es y en lógica jurídica, el inicio de un nuevo periodo, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, o como mejor lo ha definido el precedente de regulación financiera de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, *“no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida”*.

Entonces, así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo, importa necesariamente su interrupción, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial -como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo- no significa que la interrupción se

encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en sencilla razón de la propia prescripción.

Hechas tales aclaraciones, corresponde pasar a analizar el agravio expresado, en función de cada uno de los cargos involucrados, conforme sigue a continuación.

### 1.6.1. Cargo N° 1.-

Conforme a la correspondiente Nota de Débito N° 1-03-2012-00222, los cargos de referencia corresponden a dieciséis periodos (*de enero/2011 a abril/2012*), importando que la mora y el vencimiento de las consiguientes obligaciones de inicio de las acciones coactivas o para sus respectivas actualizaciones, conforme a las reglas de los artículos 96, parágrafo I, y 107 de la Ley N° 065, de Pensiones, y 1, Inc. e), y 22, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, han operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LAS ACCIONES (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1° de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1° de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1° de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1° de septiembre 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1° de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1° de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1° de enero de 2012	<b>30 de abril de 2012</b>
Diciembre de 2011	1° de febrero de 2012	<b>31 de mayo de 2012</b>
Enero de 2012	1° de marzo de 2012	<b>29 de junio de 2012</b>
Febrero de 2012	1° de abril de 2012	<b>30 de julio de 2012</b>
Marzo de 2012	1° de mayo de 2012	<b>29 de agosto de 2012</b>
Abril de 2012	1° de Junio de 2012	<b>29 de septiembre de 2012</b>

Lo anterior permite concluir que, la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de marzo de 2011, por lo que las consiguientes acciones coactivas debieron interponerse, hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fue presentada más de quince meses después, es decir, en fecha 17 de octubre de 2012.

Asimismo, las actualizaciones que debieron suceder a sus siguientes periodos vencidos, también se encontraban vencidas a tiempo de la demanda.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014 de la facultad del Regulador*”, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al último de los dieciséis periodos (abril de 2012) tenidos en cuenta en las demandas, importando ello que considera que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente; no obstante, ello constituye un error en tanto, es cierto que “*el Empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de contribuciones*” (Ley 065, Art. 107°), entonces el Proceso Coactivo de la Seguridad Social

para la recuperación de las contribuciones en mora, debió ser iniciado en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de las acciones coactivas de la Seguridad Social, como para sus consiguientes -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contempladas en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fechas 17 de octubre de 2012, cuando con ello cesan definitivamente los incumplimientos (la no presentación de las demandas).

Entonces, los términos para la prescripción de tales infracciones, pudieron haber vencido en fechas 17 de octubre 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro de plazo de la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, por la que *"solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del Proceso Coactivo de la Seguridad Social"* respecto del cargo en análisis más otras 49 causas.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, para ambos cargos, concluye que *"la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental"*, al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que acaeció el **17 de octubre de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y dos (4) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y siete (10) meses aproximadamente..."*

A lo alegado **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, respecto de: **"asegurar que la nota (...) por la que se solicitó el expediente para la verificación del cumplimiento normativo; o, la Nota de Cargos (...), puedan constituir actos administrativos que interrumpan la prescripción, cuando se ha demostrado que dicho instituto jurídico no es una figura (...) que formen parte del Procedimiento Administrativo Sancionatorio"**.

Corresponde establecer si la nota DESP/APS/DPC/236/2014, importa un acto de interrupción como el exigido, y por tanto, si para los casos se ha interrumpido válidamente, el término de la prescripción.

Para ello y ante la dificultad planteada por el Recurso Jerárquico sobre la naturaleza de tal nota (acerca de si es o no interruptiva), se conocen los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Jerárquicas SG SIREFI RJ No. 61/2006 de 8 de septiembre de 2006, 68/2006 de 28 de septiembre de 2006 y 55/2006 de 29 de agosto de 2006, en cumplimiento al principio de inexcusabilidad, han determinado que la interrupción se produce cuando se presenta la denuncia, actuación de parte que es obviamente anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al

proceso investigativo previo.

Hace parte de la dificultad, el hecho de que un procedimiento sancionatorio, así como puede iniciarse a denuncia de parte, también puede serlo de oficio, v.gr. como en el caso de autos, cuando es resultado de las tareas -rutinarias- de "control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo", según señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014, quedando por ello claro que la actuación interruptiva en este caso (como en similares), debe serlo aquella que, en conocimiento del eventual imputado a efectos de precautar su derecho a la defensa, resulta anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previo.

Toda vez que la precitada nota DESP/APS/DPC/236/2014, corresponde a una solicitud **efectivamente diligenciada debido a mediante nota FUT.APS.AL 0566/2014 fue atendida por FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, a los fines de "información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social" y en su mérito, "instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente", resulta obvio que tal petición hace a un orden investigativo, por cuanto, si bien en trámite rutinario, no se puede esperar que su evaluación se limite a simplemente su carácter formal (la sola presentación), sino que en lo sustancial, da lugar - como ha sucedido- a los pronunciamientos específicos que le son inherentes en el caso de establecer la existencia de supuestas infracciones administrativas, a la correspondiente Nota de Cargos, en cumplimiento del artículo 66° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Por consiguiente, **la nota DESP/APS/DPC/236/2014 sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, las obligaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importan el Cargo N° 1, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se hallan prescritas**.

### 1.6.2. Cargos N° 2.-

Conforme a la correspondiente Nota de Débito N° 1-03-2012-00214, corresponden a once periodos (de enero/2011 a mayo/2011 y de julio/2011 a diciembre/2011), importando que la mora y el vencimiento de las consiguientes obligaciones de ampliación de demanda de la acción coactiva o para sus actualizaciones, han operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LAS ACCIONES (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1° de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011</b>
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1° de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Julio 2011	1° de septiembre 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1° de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1° de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1° de enero de 2012	30 de abril de 2012
Diciembre 2011	1° de febrero de 2012	31 de mayo de 2012

Lo anterior permite concluir que las obligaciones se constituyeron en mora en fecha 1° de marzo de 2011, por lo que las consiguientes acciones coactivas de la Seguridad Social,

debieron interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, el memorial de ampliación de demanda fue presentado, recién en fecha 10 de octubre de 2012, aproximadamente a los 16 meses después.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1º de noviembre de 2013*”, que corresponde a los dos años posteriores, es decir al siguiente día del último de los periodos (octubre de 2011). En tal sentido, el *dies ad quo*, para la presentación de la ampliación de demanda, se produjo en fecha **10 de octubre 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la ampliación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tales infracciones, pudo haber vencido, en fecha 10 de octubre de 2014, (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde las fechas de presentación efectiva de la ampliación de la demandada), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo señalado por la citada disposición legal, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014 solicitando la remisión de antecedentes del proceso Coactivo de la Seguridad Social en cuestión.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que “*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*”, al señalar además que:

*“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **10 de octubre de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y siete (7) meses aproximadamente...”*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el acápite anterior, en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para los casos de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importan al Cargo N° 2, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

### 1.6.3. Cargo N° 6.-

Conforme a la Nota de Débito N° 1-03-2012-00128, el cargo de referencia corresponde a quince periodos (*de enero/2011 a marzo/2012*), importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, han operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1º de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>

Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1° de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1° de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1° de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1° de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1° de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1° de enero de 2012	<b>30 de abril de 2012</b>
Diciembre 2011	1° de febrero de 2012	<b>31 de mayo de 2012</b>
Enero 2012	1° de marzo de 2012	<b>29 de junio de 2012</b>
Febrero 2012	1° de abril de 2012	<b>30 de julio de 2012</b>
Marzo 2012	1° de mayo de 2012	<b>29 de agosto de 2012</b>

Lo anterior permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de marzo de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 06 de septiembre de 2012, más de un año después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes periodos vencidos, hasta diciembre de 2012, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala "*haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014*", que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al último de los quince periodos (marzo de 2012), tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (cargos N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **06 de septiembre de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 06 de septiembre de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando el expediente para la verificación de cumplimiento normativo.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que "*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*", al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que sucedió el **06 de septiembre 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de***

**2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014, que aconteció el 15 de mayo de 2014, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente...”

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo N° 6, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.6.4. Cargo N° 9.-

Conforme a la Nota de Débito N° 1-03-2012-00122, está referida a quince periodos (enero/2011 a marzo/2012), importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1° de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1° de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1° de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1° de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1° de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1° de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1° de enero de 2012	<b>30 de abril de 2012</b>
Diciembre 2011	1° de febrero de 2012	<b>31 de mayo de 2012</b>
Enero 2012	1° de marzo de 2012	<b>29 de junio de 2012</b>
Febrero 2012	1° de abril de 2012	<b>30 de julio de 2012</b>
Marzo 2012	1° de mayo de 2012	<b>29 de agosto de 2012</b>

Lo anterior permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de marzo de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 06 de septiembre de 2012, más de un año después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes periodos, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014*”, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al último de los quince periodos (marzo 2012), tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la

luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (cargos N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **06 de septiembre de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 06 de septiembre de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando el expediente para la verificación de cumplimiento normativo.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que *"la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental"*, al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que sucedió el **06 de septiembre 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014, que aconteció el 15 de mayo de 2014, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente..."*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo N° 9, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### **1.6.5. Cargos N° 11, 15, 18, 21.-**

Conforme a las Notas de Débito N° 1-02-2012-001161, N° 1-02-2012-01208, N° 1-02-2012-01310 y N° 1-02-2012-01242, respectivamente, se encuentran referidas a los periodos de enero/2011 a marzo/2012, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1° de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>

Marzo 2011	1° de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1° de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1° de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1° de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1° de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1° de enero de 2012	<b>30 de abril de 2012</b>
Diciembre 2011	1° de febrero de 2012	<b>31 de mayo de 2012</b>
Enero 2012	1° de marzo de 2012	<b>29 de junio de 2012</b>
Febrero 2012	1° de abril de 2012	<b>30 de julio de 2012</b>
Marzo 2012	1° de mayo de 2012	<b>29 de agosto de 2012</b>

Lo anterior permite concluir que las obligaciones se constituyeron en mora en fecha 1° de marzo de 2011, por lo que las consiguientes acciones coactivas de la Seguridad Social, debieron interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fueron presentadas recién en fecha 06 de septiembre de 2012 (Cargos N° 11, 15 y 21) y 12 de septiembre de 2012, (Cargo N° 18), es decir, a más de un año.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala para todos los casos referidos "*haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014*", que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente de los últimos quince periodos (marzo 2012), tenidos en cuenta en las demandas, importando ello que considera que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente; no obstante, ello constituye un error en tanto, es cierto que "*el Empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de contribuciones*" (Ley 065, Art. 107°), entonces los Procesos Coactivos de la Seguridad Social para la recuperación de las contribuciones en mora, debió ser iniciado en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En tal sentido, el *dies ad quo* para la presentación de las acciones coactivas, se produjeron en fechas **06 y 12 de septiembre de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de las demandas.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 06 y 12 de septiembre de 2014 en los casos que corresponden (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la disposición legal citada, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, por la solicita la remisión de antecedentes de los procesos coactivos en cuestión.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye en todos los casos que "*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*", al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **06 de septiembre de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y*

cinco (5) meses aproximadamente...”, tenor que es común para todos los casos analizados.

Por cuanto, corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importan los Cargos N° 11, 15, 18 y 21, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.6.6. Cargo N° 24.-

Conforme a la Nota de Débito N° 1-02-2012-00523, está referida a once periodos (enero/2011 a noviembre/2011), importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1° de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1° de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1° de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1° de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1° de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1° de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1° de enero de 2012	<b>30 de abril de 2012</b>

Lo anterior permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de marzo de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 25 de mayo de 2012, once meses después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes periodos vencidos, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1° de diciembre de 2013*”, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al último de los once periodos (noviembre 2011), tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (cargos N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **25 de mayo de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 25 de mayo de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando el expediente para la verificación de cumplimiento normativo.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que *“la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental”*, al señalar además que:

*“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que sucedió el **06 de septiembre 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y once (11) meses aproximadamente...”*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo N° 24, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### **1.6.7. Cargo N° 29.-**

Conforme a la Nota de Débito N° 1-02-2012-01913, está referida a los periodos de junio/2012 a agosto/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario, y abril/2012 por Aporte Nacional Solidario, refiriéndose a éste último únicamente, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Abril 2012	1° de junio de 2012	<b>29 de septiembre de 2012</b>

Lo anterior permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de junio de 2012, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de septiembre de 2012**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 27 de noviembre de 2012, dos meses después.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala *“haberse producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014”*, que

corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo (abril 2012), tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (Cargos N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, se produjo en fecha **27 de noviembre de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 27 de noviembre de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando el expediente para la verificación de cumplimiento normativo.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que *"la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental"*, al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que sucedió el **27 de noviembre de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (3) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y seis (6) meses aproximadamente..."*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo N° 29, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.6.8. Cargo N° 32.-

Conforme a la Nota de Débito N° 1-02-2012-001206, está referida a trece periodos (marzo/2011 a marzo/2012), importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Marzo 2011	1° de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011 (*)</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1° de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1° de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>

Agosto 2011	1° de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1° de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1° de enero de 2012	<b>30 de abril de 2012</b>
Diciembre 2011	1° de febrero de 2012	<b>31 de mayo de 2012</b>
Enero 2012	1° de marzo de 2012	<b>29 de junio de 2012</b>
Febrero 2012	1° de abril de 2012	<b>30 de julio de 2012</b>
Marzo 2012	1° de mayo de 2012	<b>29 de agosto de 2012</b>

Lo anterior, permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de mayo de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de agosto de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 06 de septiembre de 2012, más de un año después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes periodos vencidos, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014*”, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo de marzo 2012, tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (cargos N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **06 de septiembre de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 06 de septiembre de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando el expediente para la verificación de cumplimiento normativo.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que “*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*”, al señalar además que:

“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que sucedió el **06 de septiembre de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente...”

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo N° 32, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.6.9. Cargo N° 39.-

Conforme a la Nota de Débito N° 1-02-2012-00007, en lo que respecta a los periodos de enero/2011 a junio/2012, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1° de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1° de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1° de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1° de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>

Lo anterior, permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de marzo de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 17 de enero de 2012, más de seis meses después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes periodos vencidos, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1° de agosto de 2013*”, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo de julio 2011, tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (Cargo N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **17 de enero de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 17 de enero de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 12 de julio de 2013, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota Circular APS/DPC/107-2013, solicitando información de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social que incluye el presente caso.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que *"la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental"*, al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **17 de enero de 2012**, a la nota **Circular APS/DPC/107-2013 de 12 de julio de 2013**, por el que se solicita información sobre la demanda coactiva, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (6) meses aproximadamente ..."*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo Nº 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo Nº 39, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.6.10. Cargo Nº 43.-

Conforme a la Nota de Débito Nº 1-02-2012-00521, está referida a los periodos de diciembre/2011 a marzo/2012, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Diciembre 2011	1º de febrero de 2012	<b>31 de mayo de 2012</b>
Enero 2012	1º de marzo de 2012	29 de junio de 2012
Febrero 2012	1º de abril de 2012	30 de julio de 2012
Marzo 2012	1º de mayo de 2012	29 de agosto de 2012

Lo anterior, permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1º de febrero de 2012, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **31 de mayo de 2012**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 08 de junio de 2012.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala *"haberse producido la prescripción en fecha 1º de enero de 2014"*, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo de diciembre 2011 sancionado, tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (Cargo Nº 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, para la presentación de la acción coactiva, se produjo en fecha **08 de junio de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 08 de junio de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando el expediente para la verificación de cumplimiento normativo.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que *"la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental"*, al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que sucedió el **08 de junio de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y once (11) meses aproximadamente..."*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo N° 43, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.6.11. Cargo N° 44.-

Conforme a la Nota de Débito N° 1-02-2012-01589, está referida a los periodos abril/2012 a junio/2012, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Abril 2012	1° de junio de 2012	<b>29 de septiembre de 2012</b>
Mayo 2012	1° de julio de 2012	29 de octubre de 2012
Junio 2012	1° de agosto de 2012	29 de noviembre de 2012

Lo anterior, permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de junio de 2012, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse

hasta fecha **29 de septiembre de 2012**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 22 de octubre de 2012.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala "*haberse producido la prescripción en fecha 1º de mayo de 2014*", que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al período de abril 2012 sancionado, tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del período correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (Cargo N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, para la presentación de la acción coactiva, se produjo en fecha **22 de octubre de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 22 de octubre de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando el expediente para la verificación de cumplimiento normativo.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que "*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*", al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **22 de octubre de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y siete (7) meses aproximadamente..."*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo N° 44, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### **1.6.12. Cargo N° 47.-**

Conforme a la Nota de Débito N° 1-02-2012-001206, está referida a los periodos de enero/2011 a febrero/2012, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente

obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1º de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1º de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1º de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1º de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1º de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1º de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1º de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1º de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1º de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1º de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1º de enero de 2012	<b>30 de abril de 2012</b>
Diciembre 2011	1º de febrero de 2012	<b>31 de mayo de 2012</b>

Lo anterior, permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1º de marzo de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 06 de junio de 2012, casi un año después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes periodos vencidos, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala "*haberse producido la prescripción en fecha 1º de enero de 2014*", que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo de diciembre 2011, tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (Cargo N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **06 de junio de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 06 de junio de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando el expediente para la verificación de cumplimiento normativo.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que "*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*", al señalar además que:

“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que sucedió el **06 de junio de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y once (11) meses aproximadamente...”

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo N° 47, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita.**

### 1.6.13. Cargo N° 48.-

Conforme a la Nota de Débito N° 1-02-2012-01141, está referida a los periodos de marzo/2012 a junio/2012, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de la ampliación de la demanda coactiva, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Marzo 2012	1° de mayo de 2012	<b>29 de agosto de 2012</b>
Abril 2012	1° de junio de 2012	29 de septiembre de 2012
Mayo 2012	1° de julio de 2012	29 de octubre de 2012
Junio 2012	1° de agosto de 2012	29 de noviembre de 2012

Lo anterior, permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de mayo de 2012, por lo que la consiguiente ampliación de la demanda por nuevos periodos, debió interponerse hasta fecha **29 de agosto de 2012**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 05 de septiembre de 2012.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1° de abril de 2014*”, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo de marzo 2012 sancionado, tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (Cargo N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, para la presentación de la acción coactiva, se produjo en fecha **05 de septiembre de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 05 de septiembre de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N°

2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando el expediente del proceso en cuestión.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que *“la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental”*, al señalar además que:

*“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **05 de septiembre de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente...”*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo Nº 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo Nº 48, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.6.14. Cargo Nº 51.-

Conforme a la Nota de Débito Nº 1-02-2012-001325, está referida a los periodos de enero/2011 a julio/2012, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1º de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1º de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1º de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1º de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1º de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1º de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1º de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1º de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1º de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1º de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1º de enero de 2012	<b>30 de abril de 2012</b>
Diciembre 2011	1º de febrero de 2012	<b>31 de mayo de 2012</b>
Enero 2012	1º marzo de 2012	<b>29 de junio de 2012</b>
Febrero 2012	1º abril de 2012	<b>30 de julio de 2012</b>
Marzo 2012	1º mayo de 2012	<b>29 de agosto de 2012</b>

Lo anterior, permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1º de marzo de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 19 de septiembre de 2012, a más de un año después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes periodos vencidos, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala *“haberse producido la prescripción en fecha 1º de abril de 2014”*, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo de marzo 2012, tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (Cargo N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **19 de septiembre de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 19 de septiembre de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando el expediente para la verificación de cumplimiento normativo.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que *“la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental”*, al señalar además que:

*“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **19 de septiembre de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente...”*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo N° 51, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

### 1.6.15. Cargo N° 52.-

Conforme a la Nota de Débito N° 1-02-2012-01170, está referida a los periodos de enero/2011 a junio/2011, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1° de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1° de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1° de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>

Lo anterior, permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de marzo de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 30 de agosto de 2012, a más de un año después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes periodos vencidos, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala "*haberse producido la prescripción en fecha 1° de julio de 2013*", que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo junio 2011, tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (Cargo N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **30 de agosto de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 30 de agosto de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando el expediente para la verificación de cumplimiento normativo.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que "*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*", al señalar además que:

“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **30 de agosto de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y seis (6) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (9) meses aproximadamente...”

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo N° 52, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**

#### 1.6.16. Cargo N° 53 y 58.-

Conforme a las Notas de Débito N° 1-02-2012-001325 y N° 1-02-2012-01331, están referidas a los periodos de enero/2011 a junio/2012, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1° de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1° de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1° de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1° de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1° de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1° de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1° de enero de 2012	<b>30 de abril de 2012</b>
Diciembre 2011	1° de febrero de 2012	<b>31 de mayo de 2012</b>
Enero 2012	1° marzo de 2012	<b>29 de junio de 2012</b>
Febrero 2012	1° abril de 2012	<b>30 de julio de 2012</b>
Marzo 2012	1° mayo de 2012	<b>29 de agosto de 2012</b>
Abril 2012	1° junio de 2012	<b>29 de septiembre de 2012</b>

Lo anterior, permite concluir que las obligaciones se constituyeron en mora en fecha 1° de marzo de 2011, por lo que las consiguientes acciones coactivas de la Seguridad Social, debieron interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fueron presentadas para el Cargo N° 53 y 58, recién en fechas 03 y 08 de octubre de 2012 respectivamente, con un año y más de retraso (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes periodos vencidos, también se encontraban vencidas a tiempo de tales demandas).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1° de mayo de 2014*”, de ambos

casos, que corresponden a los dos años posteriores del día siguiente al periodo de abril 2012, tenido en cuenta en las demandas, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (Cargo N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de las acciones coactivas, como para sus consiguientes ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en las demandas tardíamente presentadas-, se produjeron en fechas **03 y 08 de octubre de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demandas.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fechas 03 y 08 de octubre de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demandas), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando los antecedentes de los procesos coactivos en cuestión.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye en ambos casos que *“la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental”*, al señalar además que:

*“...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **03 de octubre de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (7) meses aproximadamente...”* (Ídem para el caso 58 respecto al tiempo transcurrido).

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importan los Cargos N° 53 y 58, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se hallan prescritas**.

#### 1.6.17. Cargo N° 56.-

Conforme a la Nota de Débito N° 1-02-2012-01223, está referida a los periodos de enero/2011 a mayo/2012, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1° de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>

Marzo 2011	1º de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1º de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1º de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1º de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1º de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1º de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1º de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>
Octubre 2011	1º de diciembre de 2011	<b>30 de marzo de 2012</b>
Noviembre 2011	1º de enero de 2012	<b>30 de abril de 2012</b>
Diciembre 2011	1º de febrero de 2012	<b>31 de mayo de 2012</b>
Enero 2012	1º marzo de 2012	<b>29 de junio de 2012</b>
Febrero 2012	1º abril de 2012	<b>30 de julio de 2012</b>
Marzo 2012	1º mayo de 2012	<b>29 de agosto de 2012</b>

Lo anterior, permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1º de marzo de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 06 de septiembre de 2012, a más de un año después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes periodos vencidos, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala "*haberse producido la prescripción en fecha 1º de abril de 2014*", que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo de marzo 2012, tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (Cargo N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **06 de septiembre de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 06 de septiembre de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79º de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando el expediente para la verificación de cumplimiento normativo.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que "*la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental*", al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **06 de septiembre de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y*

cinco (5) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y ocho (8) meses aproximadamente...”

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo N° 56, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.6.18. Cargo N° 62.-

Conforme a la Nota de Débito N° 1-02-2012-00129, está referida a los periodos de enero/2011 a diciembre/2011, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de inicio de la acción coactiva o para sus actualizaciones, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2011	1° de marzo de 2011	<b>29 de junio de 2011 (*)</b>
Febrero 2011	1° de abril de 2011	<b>30 de julio de 2011</b>
Marzo 2011	1° de mayo de 2011	<b>29 de agosto de 2011</b>
Abril 2011	1° de junio de 2011	<b>29 de septiembre de 2011</b>
Mayo 2011	1° de julio de 2011	<b>29 de octubre de 2011</b>
Junio 2011	1° de agosto de 2011	<b>29 de noviembre de 2011</b>
Julio 2011	1° de septiembre de 2011	<b>30 de diciembre de 2011</b>
Agosto 2011	1° de octubre de 2011	<b>29 de enero de 2012</b>
Septiembre 2011	1° de noviembre de 2011	<b>29 de febrero de 2012</b>

Lo anterior, permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de marzo de 2011, por lo que la consiguiente acción coactiva de la Seguridad Social, debió interponerse hasta fecha **29 de junio de 2011**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 22 de marzo de 2012, aproximadamente un año después (por ello, las actualizaciones que debieron suceder a los siguientes periodos vencidos, también se encontraban vencidas a tiempo de tal demanda).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala “*haberse producido la prescripción en fecha 1° de octubre de 2013*”, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo de septiembre 2011, tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (Cargo N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, tanto para la presentación de la acción coactiva, como para sus consiguientes ampliaciones -a esas alturas ya tácitamente actualizadas, dado haber sido contemplados en la demanda tardíamente presentada-, se produjo en fecha **22 de marzo de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 22 de marzo de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando del proceso en cuestión.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que *"la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental"*, al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **22 de marzo de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y once (11) meses aproximadamente..."*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo N° 62, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

#### 1.6.19. Cargo N° 63.-

Conforme a la Nota de Débito N° 1-02-2012-00726, está referida a los periodos de enero/2012 a abril/2012, importando que la mora y el vencimiento de la consiguiente obligación de la ampliación de la demanda coactiva, ha operado de la siguiente forma:

Periodo	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN (*) Y PARA SUS POSTERIORES SOLICITUDES DE ACTUALIZACIÓN
Enero 2012	1° de marzo de 2012	<b>29 de junio de 2012</b>
Febrero 2012	1° de abril de 2012	30 de julio de 2012
Marzo 2012	1° de mayo de 2012	29 de agosto de 2012
Abril 2012	1° de junio de 2012	29 de septiembre de 2012

Lo anterior, permite concluir que la obligación se constituyó en mora en fecha 1° de marzo de 2012, por lo que la consiguiente ampliación de la demanda por nuevos periodos, debió interponerse hasta fecha **29 de junio de 2012**; sin embargo, fue presentada recién en fecha 17 de julio de 2012.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala *"haberse producido la prescripción en fecha 1° de febrero de 2014"*, que corresponde a los dos años posteriores del día siguiente al periodo de enero 2012 sancionado, tenido en cuenta en la demanda, lo que importaría que la prescripción comienza a correr al día siguiente del periodo correspondiente, constituye ello un error a la

luz del fundamento normativo señalado en el numeral 1.6.1 (Cargo N° 1) supra y que comparte el actual.

En tal sentido, el *dies ad quo*, para la presentación de la acción coactiva, se produjo en fecha **17 de julio de 2012**, cuando con ello cesa definitivamente el incumplimiento a la no presentación de la demanda.

Entonces, el término para la prescripción de tal infracción, pudo haber vencido en fecha 17 de julio de 2014 (es decir, los dos años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley N° 2341, contados desde la fecha de presentación efectiva de la demanda), y sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 06 de febrero de 2014, dentro del plazo que establece la citada norma, notificó a la ahora recurrente con la nota DESP/APS/DPC/236/2014, solicitando los antecedentes del proceso en cuestión.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, concluye que *"la infracción cometida (...) no se encuentra prescrita, (...) el presente caso se ha mantenido vigente en el tiempo y nunca ha existido inactividad procedimental"*, al señalar además que:

*"...desde la presentación de la demanda ante la instancia jurisdiccional, que aconteció el **17 de julio de 2012**, a la nota **CITE: DESP/APS/DPC/236/2014 de 06 de febrero de 2014**, por el que se solicita el expediente para la verificación del cumplimiento normativo, que originó el presente proceso, transcurrió un (1) año y siete (7) meses aproximadamente, y a la fecha de la notificación con la **Nota de Cargos APS-EXT.DE/1205/2014 de 21 de abril de 2014**, que aconteció el **15 de mayo de 2014**, transcurrió un (1) año y diez (10) meses aproximadamente..."*

Corresponde además reproducir en lo pertinente, los extremos expuestos en el supra numeral 1.6.1 (Cargo N° 1), en particular en lo referido a que **la nota DESP/APS/DPC/236/2014, sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importa el Cargo N° 63, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se halla prescrita**.

Por todo lo anteriormente expuesto, en base a los supuestos fácticos que rodean el proceso administrativo ahora sustanciado en instancia de impugnación jerárquica, se colige como resultado de la compulsa efectuada a los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, de los casos manifestados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por el que invoca el instituto de la prescripción, se advierte que éste no opera, por lo puntalmente analizado por cada cargo y que demuestra tal extremo, quedando infundada la pretensión de la recurrente.

### **1.7. Principio de Verdad Material.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, alega extrañeza de las sanciones impuestas sin considerar aspectos fundamentales y circunstancias que se suscitan en nuestro sistema judicial, ya que no se puede inferir en los Juzgadores, a fin de que éstos despachen o emitan sus fallos en un tiempo determinado, y

no se puede violentar la forma de trabajo de una autoridad judicial, asimismo, señala la recurrente que durante bastante tiempo han venido advirtiendo la saturación de los procesos que han generado una enorme carga procesal, lo que claramente interfiere en un avance procesal y que entre todos debiera tomar conocimiento de primera mano sobre el tratamiento y atención que ofrecen los Funcionarios Judiciales a los litigantes en general, verificando el aparente descuido que se nos imputa, no es atribuible a nuestra parte, además de que los juzgados brindan su entera preferencia a los Procesos Sociales.

Continuando con su alegato, reitera que no podemos ser objeto de observación, menos de una imputación por la presentación de las ampliaciones, ya que como es de conocimiento de su institución no existe plazo fijado para ampliar la deuda hasta el remate de los bienes, así lo establece la Ley 065 en su art. 116.

A tal efecto, entonces como aspectos fácticos que, suscitados en el sistema judicial patrio, atenuarían o deslindarían la responsabilidad de la recurrente en el seguimiento y tramitación de las causas coactivas de la Seguridad Social, señala varios argumentos, al final de los cuales y en total discordancia en razón de su trascendencia (ajena a la *realidad judicial*), la recurrente reitera *nuevamente* -en relación a lo expuesto en el inciso e) del capítulo II (*Vulneración del principio de tipicidad en la imputación y sanción de cargos*), del Recurso Jerárquico-, ahora en función del principio de verdad material, que “no existe plazo fijado para ampliar la deuda hasta el remate de los bienes, así lo establece la Ley 065 en su art. 116”, extremo que, entonces, ya ha sido analizado por el suscrito en el acápite 1.2.2.4 (*Actualización del monto coactivado al vencimiento de nuevos periodos*) de la presente resolución Ministerial Jerárquica, no correspondiendo mayor tratamiento al presente.

Entonces, los agravios concretos que sí corresponden analizarse al presente, son los siguientes:

- “...nuestra parte no puede inferir (sic) y menos influir en cada uno de los Juzgadores, a fin de que éstos despachen o emitan sus fallos en un tiempo determinado, que si bien está normado, casi siempre escapa a la realidad manifestada en la atención de los procesos por diversos motivos (desde la falta de personal hasta la excesiva carga procesal), si se considera que esta labor se encuentra enmarcada bajo su estricta competencia y atribuciones...”
- “...según el art. 168, inc. I) de la Ley 065, entre las funciones y atribuciones de la APS, se encuentra su responsabilidad de proponer al Órgano Ejecutivo, normas que permitan optimizar un mejor desarrollo en nuestro sistema Judicial (...), sin que hasta la fecha ese órgano regulador hayan (sic) sugerido o advertido al Ejecutivo la necesidad de la creación de más juzgados, nombramiento oportuno de jueces y funcionarios etc., pese a que durante años venimos informando a su Autoridad, que somos víctimas de los problemas del sistema judicial, (...) dentro de un ámbito de equidad y justicia las auditorias que realiza la APS (...) al menos deberían ser realizadas In Situ (...), verificando asimismo que el aparente descuido que se nos imputa, no es atribuible a nuestra parte...”
- “...nuestros operadores de justicia, brindan su entera preferencia a los Procesos Sociales por cobro de beneficios sociales -por oposición a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social- (...), aspecto que (...) es otra más de las realidades que se viene plasmando en juzgados...”

Se debe recordar que, entre las conductas imputadas y sancionadas por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014 de 01 de agosto de 2014 (que hace al caso de autos), está la de *haber presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente*, por lo que los argumentos que ahora señala la recurrente, no están referido a tal conducta, dado resultar en una actividad exclusiva del actor y no del juzgador, de lo que se deduce que el alegato actual se encuentra limitado a las imputaciones sobre *falta de diligencia en las actuaciones procesales*.

En tal sentido, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no es lo necesariamente clara en señalar, a cuáles de los cargos específicamente, se refiere su impugnación en cuanto a la alegada inobservancia del principio de verdad material, de manera tal que existe incertidumbre en determinar cuáles en concreto las circunstancias en las que se habría producido un incumplimiento de plazos procesales por responsabilidad atribuible a los juzgadores (y que se le estaría atribuyendo a ella), o cuáles los casos en los que se habría manifestado una animadversión de los juzgadores para sustanciar los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, hechos aquejados por la recurrente en su Recurso Jerárquico, no obstante que en el acápite VII (*De la falta de valoración de la prueba*) del Recurso Jerárquico (de análisis infra), existen determinadas alusiones referidas -no todas- al comportamiento de los diversos operadores de justicia y/o de sus dependientes, y que habrían tenido influencia sobre las conductas imputadas, a las que podría entenderse como inherentes a su reclamo presente.

Sopesando ello, se considera también la advertencia de la recurrente, con respecto a determinados elementos de sus alegatos, que *"no requiere que se pruebe de nuestra parte"* y que *"la realidad de estas instancias que es de público conocimiento"*, en relación a los inconvenientes propios de la administración de justicia, caracterizados por su retardación (entre otros), con respecto a lo cual, existe una base teórica que da razón a la recurrente, en cuanto a que *"quedan también fuera del objeto de la prueba los hechos notorios"* (Couture en sus *Fundamentos*).

Es bajo todas estas consideraciones que se pasan a analizar el alegato.

Así, cuando **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala que el cumplimiento de los plazos procesales judiciales, si bien normado, se encuentra enmarcado en la competencia y atribuciones de los operadores de justicia, sobre lo que *"no puede inferir (sic) y menos influir"*, no es una declaración cierta, por cuanto, encontrándose establecido por el artículo 115° de la Constitución Política del Estado, que *"toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"*, y que *"el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"*, habilita su derecho para, en representación de los asegurados y beneficiarios de los fondos, así como en ejercicio de la responsabilidad emergente de lo mismo, reclame y denuncie la demora y lenidad judicial que alude.

A tal efecto, existe implementado en la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, que le es también inherente a los Juzgados del Trabajo y la Seguridad Social (competentes para los de la controversia), en concreto, en la subsección I, sección I, capítulo III, de su Título VI, el régimen disciplinario que es propio a las circunstancias

denunciadas, del que se rescata su artículo 195° (*Inicio*), y que a la letra menciona que: “*el Proceso Disciplinario se inicia a denuncia de cualquier persona particular o servidor público que se sienta afectado por las acciones u omisiones consideradas faltas disciplinarias de las y los servidores judiciales*” y que “*la denuncia será presentada ante la Jueza o el Juez Disciplinario, de forma escrita o verbal, debiendo contener: los datos de identificación del o los denunciados, los actos o hechos que se le atribuyen, los medios de prueba o el lugar en el que estos pueden ser habidos*”.

Entonces, mal alega **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, que no tiene la posibilidad de interferir o influir en la retardación judicial respecto a los casos concretos que activa, cuando los mecanismos legales referidos a ello, están dados por la Ley señalada, en concreto en sus artículos del 189° al 212°, a los que precede el régimen de faltas disciplinarias del 185° al 188°, el último de los cuales, inclusive, termina estableciendo la posible responsabilidad penal emergente, entonces en relación a los artículos 177° y 177° bis del Código Penal.

Tal criterio se ratifica en cuanto al alegato referido a que los operadores de justicia, “*brindan su entera preferencia a los Procesos Sociales por cobro de beneficios sociales*”, toda vez que así expresado, importa un criterio de injusticia que, como tal, debe ser materia del reclamo correspondiente por ante quien corresponda, de manera tal que, sin pretender negar en verdad material y cual hecho notorio de las deficiencias propias del sistema judicial boliviano, debe más bien interesar al proceso presente, conocer cuáles las acciones tomadas por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** ante la ocurrencia de las irregularidades por ella misma denunciadas, al resultar en la responsable integral del trámite del Proceso Coactivo de la Seguridad Social en la posición de parte actora (acreedora) de la misma, emergente a su vez de su calidad de responsable de la captación, administración y manejo de los aportes, incluyendo su cobro en el caso de morosos, máxime cuando por ello establece el artículo 149° de la Ley N° 065, de Pensiones, funciones y atribuciones tales como las de “*i) Iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos*”, y “*v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*”.

Tal extremo sirve además para establecer que, la responsabilidad de las Administradoras de Fondos de Pensiones en la tramitación y sustanciación de específicos Procesos Coactivos de la Seguridad Social, es distinta de la establecida para el Ente Regulador por el artículo 168°, inciso ‘l’ (*proponer al Órgano Ejecutivo normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos a su sector*) de la Ley N° 065, de Pensiones, de manera tal que no debe perder de vista, que el presente proceso sancionatorio tiene que ver con sus posibles incumplimientos a la norma, y no sobre los que a su criterio hubiera infringido la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, amén de resultar inadmisibles que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** pretenda deslindar su responsabilidad, en cuestiones atinentes a la normativa técnica propio de la materia de pensiones, que por ello y esencialmente, no tienen que ver con la mejora de la administración de justicia en la misma, haciendo inatendible el alegato.

En todo caso y ratificando que la recurrente no ha concretizado sus reclamos de su capítulo VI, en cuestiones concretas y específicas, se reitera que en el siguiente (VII), expone diversas circunstancias, conforme se analizan en el acápite infra, y que pudiendo tener que ver con

el comportamiento de los operadores de justicia y/o de sus dependientes en la tramitación de los procesos, la evaluación de ambos es complementaria entre sí.

No obstante de ello, y como lo ya señalado en líneas generales, el proceso administrativo seguido contra la recurrente versa por incumplimiento a la normativa vigente y que refiere al haber presentado la Demanda fuera del plazo y falta de diligencia en las actuaciones procesales, acciones que le son inherente a la administradora en el marco normativo de imperativo cumplimiento, vale decir, la presentación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social en el plazo que establece el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 0078 y la debida diligencia inmersa en la ley N° 065, por cuanto, los agravios señalados pecan de impertinentes en el caso concreto.

### **1.8. Del Principio de Proporcionalidad.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala que se le habría sancionado desproporcionadamente, arguyendo que no se ha efectuado una correcta adecuación entre los antecedentes que hacen a cada cargo y la graduación de las sanciones, teniendo en cuenta que la mayor parte de los casos corresponden a Mora Presunta, y que los periodos considerados en las Notas de Débito de los Procesos Coactivo de la Seguridad Social, sujetos a revisión, ya se encuentran regularizados.

Al respecto, en cuanto a los caso que corresponden por mora presunta y Notas de Débito de Procesos Coactivos, es importante reiterar al a recurrente que las conductas imputadas y sancionadas por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 555-2014 de 01 de agosto de 2014 (que hace al caso de autos), está la de *haber presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente, y sobre falta de diligencia en las actuaciones procesales.*

En ese sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 230-2015 de 27 de febrero de 2015, ahora recurrida, señala que:

*“...conforme a la Ley de Pensiones y el Decreto Supremo No.0788, no exige de forma expresa a la Gestora Pública de iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social contra el Empleador que estuviera con mora presunta, sino (...), refiere al concepto de cobranza administrativa y judicial de la mora generado por el Empleador, independientemente de que sea esta presunta o efectiva.*

*“...el hecho de que se tenga por regularizada la mora, aquello no inhibe a que el Regulador en su labor de control y fiscalización pueda haber establecido la forma en que fue sustanciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social por la AFP, advirtiendo para el presente caso conductas antijurídicas como el haber presentado demandas coactivas fuera de plazo, interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Procesos Coactivo de la Seguridad Social; asimismo, debe quedar claro que en el caso de haberse oblado la mora, aquello no implica que la infracción ha dejado de existir.*

De los argumentos de la Administradora, respecto de que parte de los casos se encuentran regularizados, es innegable que el empleador haya cumplido con su obligación, lo que no toma en cuenta la recurrente es que el Ente Regulador a determinado infracciones incurridas a los dispositivos legales contenidos en la Ley N° 065 de Pensiones y el Reglamento

aprobado mediante Decreto Supremo N° 0078, mismas que han sido identificadas con anterioridad a la regularización que -a decir de la recurrente- se encuentran desistidos los procesos, por tanto, lo sancionado es la conducta infractora previa en la que incurrió la administradora, por tanto, si el proceder se sujetaba a norma (Plazos y diligencia), los resultados merecerían un carácter de oportunidad de perseguido, por lo que el argumento referido no es coherente y en consecuencia inatendible.

En relación, a la aplicación de la sanción, el Ente regulador ha manifestado que:

*“...la sanción administrativa, es aquella determinación aplicada por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta antijurídica, a través de un procedimiento administrativo, cuya **finalidad** es el castigo al responsable como una medida de reacción social ante la vulneración de la norma administrativa, generando esta materialmente la imposición de obligaciones, la privación de un bien o derecho, o la imposición de un deber...”*

Por lo anterior, y en una relación de correspondencia entre lo alegado primero y éste último, la consecuencia en la imposición de la multa deviene de lo establecido por la conducta infractora en tiempo anterior al pago o regularización de los casos que afirma la recurrente, concluyendo que el agravio carece de fundamentación, no mereciendo mayores consideraciones al respecto.

#### **1.9. De la valoración de la prueba.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en su último capítulo (VII), manifiesta que es importante que el Regulador, cite la normativa y los artículos que fundamentan tal determinación, debido a que los argumentos vertidos reflejan falta de objetividad, análisis y valoración de los descargos y prueba aportada bajo el principio constitucional de verdad material.

Desde luego, es discutible el señalamiento de la convicción cual si fuera una característica de los argumentos del regulado, toda vez que la misma es mas bien el efecto buscado en la actuación de la parte, dentro de un litigio (como lo es el proceso administrativo), puesto que de lo que se trata el mismo, dentro del plano jurisdiccional, es de crear convicción en el juzgador, es decir, de convencerlo con respecto a los alegatos particulares, a los efectos de que la consiguiente resolución se apegue a los mismos y por su efecto, conceda la tutela así pretendida.

Asimismo, se debe aclarar que la autonomía científica de una rama del Derecho, como lo es el Derecho Administrativo, no se define únicamente por la existencia de una normativa exclusiva, sino también de una doctrina y unos principios que le son propios, resultando que, así como científicamente y haciendo abstracción de su evidente trascendencia, el Derecho Constitucional ostenta sus propios principios, el Derecho Administrativo también tiene los suyos, siendo ese el caso del principio de verdad material, conforme se halla legislado en el artículo 4º, inciso d), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo (no así en la Constitución Política del Estado), conforme al tenor siguiente: “**Principio de verdad material:** La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil”.

La mención “en oposición a la verdad formal” es esclarecedora de la correspondencia de este principio, a la materia administrativa, no siendo correcto atribuirle *per se*, una esencia constitucional que en rigor a la verdad, no la tiene; de lo contrario, el sistema de prueba tasada -o la señalada *verdad formal*-, resultaría necesariamente inconstitucional, no obstante serle propio al proceso común u ordinario, en el que “*el juez civil no conoce, por regla general, otra prueba que la que le suministran los litigantes. En el sistema vigente no le está confiada normalmente una misión de averiguación ni de investigación jurídica*” (Couture, obra citada).

En ese marco, el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación que le compele en base a la atribuciones y en todo caso obligaciones que le han sido encomendadas por imperio de la Ley.

En todo caso, las aclaraciones anteriores sirven para dejar establecido, que “*el principio de verdad material o de verdad jurídica objetiva, deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal*” (Principios de Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Con base en lo mismo, se pasa a analizar los alegatos en función de los casos concretos señalados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**.

#### **1.9.1. Cargo N° 3.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** alega que, que a tiempo de efectivizar la citación a la empresa demandada en su domicilio real, no se pudo realizar por que habría dejado el domicilio, ejecutando por su parte las gestiones correspondientes para establecer el domicilio de la empresa coactivada, desde mediados de diciembre de 2012.

En tal contexto, corresponde tener presente que el proceso jurisdiccional se compone, como tal, de una serie de actuaciones que, en su carácter formal, se desarrollan ante el Juez correspondiente, entonces bajo su dirección y conocimiento, y que por ello, van a constar documentalmente en el expediente judicial; empero, ello no quiere decir que determinadas actuaciones de parte, sin embargo de su carácter procesal, no puedan desarrollarse al margen del expediente, por cuanto, no todos los actos que el proceso requiere para su desarrollo normal, se producen en el ámbito o instancia judicial, sino que necesariamente son externos al mismo (v.gr. las órdenes judiciales dirigidas a personas ajenas a la relación procesal, pero necesarias para su ejecución o para la obtención de información), más no por ello dejan de importar una actividad procesal de parte, **así no conste en el expediente**.

Establecido ello, toca definir si la actividad que señala la recurrente haber efectuado como efecto de que la empresa dejó de funcionar en su domicilio fijado, corresponde a una procesal extrajudicial como la señalada, y que como tal, podría importar no haber lugar a la imputación y consiguiente sanción.

En tal sentido, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** alega que ejecuta gestiones para determinar el domicilio de la empresa demandada, mismas que **no señala cuáles en concreto**; señalando además que; *"por lo que al agotarse esta etapa, se tiene la solicitud dirigida al SEGIP y SERECI a fin de lograr determinar el domicilio actual del demandado"* cualquier especificación que para ello se mencione, no corresponde al periodo sancionado -como ha hecho notar el Regulador-.

La recurrente omite describir con la exigible precisión, cuáles las *gestiones pertinentes* que determinarían la existencia de la actividad procesal extra judicial o actos procesales previos que alega, es reiterativa pese a las oportunidades que, por fuerza del procedimiento administrativo, ha tenido para ello, sea en sus descargos de fecha 05 de junio de 2014, en su Recurso de Revocatoria de 19 de septiembre de 2014, o en el actual Jerárquico.

El extremo determina en definitiva, no sólo la inexistencia de evidencia acerca de la alegada actividad procesal extra judicial, sino de la alegación misma, toda vez que la sencilla mención de haber realizado averiguaciones a efectos de determinar un domicilio, evitando mencionar cuáles son estas, no resulta en un argumento válido que, como tal, pueda tenerse en cuenta a los fines de desvirtuar la imputación.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, encuentra una propia dificultad para probar su alegato, por cuanto, siendo este incierto, entonces se desconoce cuál la probanza que le sea inherente, así como al no existir mayor prueba, es decir, sujeta a la verdad material -no formal- del hecho, entonces no existe fundamento que por su mérito quede en evidencia.

Se deja constancia que, tal análisis no prescinde de la posibilidad de realizar gestiones de averiguación, marginalmente al expediente judicial -de lo cual, se recalca, no existe prueba dentro del de autos-, empero así como ello debiera al menos ser identificable, no obstante a otras diligencias, esta vez sí judiciales, que se desarrollen con el mismo fin.

Ahora bien, entrando al tiempo de inactividad determinada por el Regulador, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** ha señalado que, *"al agotarse esta etapa, se tiene la solicitud dirigida al SEGIP y SERECI a fin de lograr determinar el domicilio actual del demandado"*, es decir que, por realizar gestiones -indeterminadas- para la averiguación, demoró del 27 de diciembre de 2012 al 24 de mayo de 2014 (periodo sancionado) en solicitar la medida idónea para subsanar la observación referida al domicilio desconocido, estas son, los informes al SEGIP y SERECI, acerca del domicilio del representante legal de la empresa coactivada, donde practicar la citación.

Dicho argumento, peca de sino una negligencia, una impericia en la tramitación del proceso judicial (y una incongruencia en el alegato), por cuanto y por sentido común, si es que el objetivo inmediato de la ahora recurrente, era establecer el lugar del domicilio desconocido (requisito ineludible para proseguir con el procedimiento), la medida adecuada a ello, era solicitar al juez de la causa -no a otro en razón de la protección de datos que hace a un registro público- el informe del SEGIP, para lo que no era recomendable ni necesaria una espera de 162 días (sin tener en cuenta los siete de la

vacación judicial de fin de año del 2012, cuantitativamente intrascendentes en tanto no hacen variar el carácter inadmisiblemente prolongado de tal periodo), máxime cuando la ahora recurrente no ha señalado, menos demostrado, cuál sería la medida alternativa a ello, que hubiera estado desarrollando al margen del trámite judicial, por el lapso de tiempo ahora imputado.

Por otra parte, es inadmisibile la afirmación que hace la recurrente que dicha gestión o acto procesal previo como ella señala, se haya realizado desde mediados del mes de diciembre de 2012, por cuanto y así se tiene, recién en fecha 16 de septiembre de 2013, se conoce el informe del oficial de diligencias por la que señala, que la empresa coactivada “*ya no tiene sus oficinas en esa dirección*”.

Por consiguiente, el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** es inadmisibile.

#### **1.9.2. Cargo N° 4.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, alega que la supuesta falta de diligencia se debe a que el expediente se encontraba permanentemente en despacho del Juez y que las fechas de la aparente inactividad procesal, la demanda se encontraba en despacho a fin de que se emita Resolución que resuelva las excepciones planteadas.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no sustancia su alegato más con el tenor de; “*que a raíz de la saturación procesal que existe en Juzgados, los expedientes ingresan a Despacho en orden cronológico (...) debiendo aguardar en el mismo mientras se resuelva otros casos*”, señalando además que se presentaron los memoriales en fechas 27 de febrero, 12 de marzo y 03 de junio de 2014, solicitando se emita Resolución -entiéndase que resuelva las excepciones planteadas-.

Entonces, dentro de los actuados y así expuestos por el Ente Regulador que sale de la Resolución Administrativa ahora impugnada, “*en fecha 16 de septiembre de 2013, se notifica a la AFP (...) con el memorial (...) y decreto de 14 de agosto de 2103*”, y como efecto del mismo, la Administradora elevó el memorial al juzgado en fecha 27 de febrero de 2014, inicial y las reiteraciones de fechas 12 de marzo y 03 de junio de 2014, de lo que se advierte que a la recurrente le llevó ciento cincuenta (150) días para dicho propósito, -el de solicitar se emita Resolución-, por lo que, el argumento; “*las fechas con aparente inactividad el proceso se encontraba en despacho del Juzgador*” no es válido como tal, para tenerse en cuenta a los fines de desvirtuar la imputación.

Ahora bien, respecto de lo que le correspondía a la Autoridad Judicial con relación a la excepciones planteadas, estas gozan de plazos tanto para el traslado a la parte y su respuesta conforme corresponda, como para la emisión de la Resolución respectiva, sea haya dado o no la respuesta a la excepción planteada, por lo que no corresponde la posición que asume la recurrente, debiendo en determinadas actuaciones elevar solicitudes o en su defecto queja por la falta de pronunciamiento del Juez de la causa.

Al alegato, de exceso de trabajo los Jueces, pronuncian sus fallos fuera de los plazos legales previstos para ello, y sin embargo, acomodan sus actos de manera tal aparezcan dentro de los mismos, a efectos de no perder competencia, con todos los efectos que ello conllevaría, empero obviamente, importando automáticamente que los respectivos expedientes refieran una inactividad en los litigantes, dado que aparecen periodos de tiempo prolongados sin sustanciación, lo que, a decir de la recurrente, sería lo que ha pasado dentro del caso de autos.

Al respecto, tal circunstancia responde a una presunción general y, dada la inexistencia de mayor probanza, inaplicable al caso concreto, no siendo concluyente a los efectos de establecer que lo que señala **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, es lo que efectivamente habría sucedido dentro del de autos.

En definitiva, el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** referido al presente cargo, es injustificado.

### 1.9.3. Cargos N° 5.-

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, alega que las medidas precautorias deberán ser ejecutadas una vez se cite al coactivado, y que es ignorado por el Regulador sobre esta obligatoriedad previo a la reclamación de las otras medidas no concedidas por el Juez.

De lo citado, se extrae lo observado por el Regulador mismo que refiere, a la falta de pronunciamiento por parte de la Autoridad Judicial, respecto del petitorio contenido en el Otrosí 2do. b), del memorial de demanda presentado en fecha 26 de noviembre de 2012, por la se solicita se ordene a las oficinas de Derechos Reales, Unidad Operativa de Transito y la Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba COMTECO, se informe sobre los bienes, líneas telefónicas y vehículos que se encuentran registrados a nombre de la coactivada.

La recurrente, manifiesta que, *“Es evidente que todas las medidas precautorias se encontraban pendientes de ejecución, **ahí ingresan también las solicitudes de notificación a DD.RR., COMTECO y Teléfonos, solicitados por nuestra parte y que por un error el Juzgador, este obvio el pronunciamiento al respecto**”*, situación que para la recurrente no causa perjuicio.

Entonces, queda claro lo observado por el Regulador, cuando éste señala que la medida precautoria de retención de fondos está condicionada a la citación con la sentencia al coactivado, *“aspecto que no está en discusión sino la falta de pronunciamiento de parte del Juez”*.

Con ello tiene que ver la inexistencia de oportunidad de las actuaciones del demandante dentro de las pretensiones que persigue que por imperio de la Ley le compele, debiendo en la prosecución y desenvolvimiento de la demanda adoptar las medidas necesarias y oportunas que precautelen el cobro.

Entonces, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** reconoce que ha existido un error, *“que por un error el Juzgador, este obvió el pronunciamiento”*, por cuanto correspondía a la recurrente hacer notar o elevar ante la autoridad Judicial tal error, de ahí la diligencia de un buen padre de familia.

Entonces evidenciando la falta de diligencia imputada, es preciso hacer notar que si bien esta podía o no tener o causar perjuicio en el avance de la proceso, el hecho de que el Juez, subsane el error, derivaba en consecuencia a lo solicitado, es decir, a oficiar por a las oficinas del de Derechos Reales, COMTECO y el Organismo Operativo de Tránsito, para que se eleve los informes respecto de los bienes del coactivado, en cuya prestancia se conocería la realidad económica del demandado y tener la certeza de que bienes vendrían o debían recaer las medidas precautorias, certeza que se podría dar incluso antes de la citación con la demanda, aspecto que no ocurrió.

Por consiguiente, los alegatos de la recurrente son inadmisibles.

#### **1.9.4. Cargo N° 7.-**

Conforme a lo relacionado, la conducta sancionada es en concreto, no haber **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, ejecutado gestión de la solicitud de información ordenadas por el Juez de la causa; reconocida por la recurrente cuando manifiesta que *“Finalmente, se debe manifestar que el Oficial de Diligencias, señaló en su agenda, día y hora de notificación (...) misma que fue ejecutado en fecha 30 de mayo de 2014”*.

Entonces, la ejecución del acto procesal, debió concluir necesariamente, con su entrega a las reparticiones administrativas supra referidas para conocer informaciones de los bienes del demandado, a los fines del trámite correspondiente. En la lógica planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, ha manifestado su temor ante la represalia ante una eventual denuncia y que; *“a raíz de estas acciones provocaríamos que la mayoría de las causas tramitadas (...) sufran olvido, omisión y hasta falta de atención a estas”*, lógica totalmente subjetiva, dadas unas meras presunciones de resultados de acciones no ejecutadas o presumidas por una simple idea contestataria de parte de los operadores judiciales.

Por otra parte, el Ente Regulador ha señalado; **“el hecho de que recién en fecha 30 de mayo de 2014 se notificó (...) con lo instruido en la Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2012, es decir, después de quinientos cuarenta (540) días, de haber sido autorizadas por la autoridad jurisdiccional”**, si bien, de acuerdo a lo esgrimido por la recurrente que a conocimiento de la Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2012 (notificada el 13 de diciembre de 2012), se han realizado actuaciones procesales *“existen situaciones y gestiones también fundamentales que se deben cumplir”*, no es menos cierto que la diligencia que importaba notificar a la reparticiones administrativas también es fundamental, ya dicha actuación procesal persigue el precautelar el cobro, y que la norma así le impone (Art. 111. I. Ley N° 065 de Pensiones), tomando a demás en cuenta que la falta de diligencia no encierra un plazo corto, más por el contrario ha sido desatendido supérabundantemente.

Entonces, los alegatos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, reflejan una inobservancia a sus obligaciones, por tanto no sirve para desvirtuar la imputación en su contra, referida a no haber ejecutado la orden del Juez de manera oportuna y diligente, que en cuanto a ello y a los restantes extremos hacen a su alegato insuficiente.

En definitiva, el alegato de la recurrente es infundado.

#### **1.9.5. Cargo N° 8, 19 y 14.-**

Conforme a lo relacionado, la conducta sancionada es en concreto, no haber **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, ejecutado las medidas precautorias concedidas por el Juez de la casusa señalando que los procesos coactivos "*poseen una diversidad de actuaciones también importantes y fundamentales*".

Entonces, la ejecución del acto procesal, debió concluir necesariamente, con su notificación a las reparticiones administrativas para la adopción y consecuencia de las medidas precautorias, a los fines del trámite correspondiente. En la lógica planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, estas medidas son accesorias a la demanda principal, pero que sin embargo, lo que no ha tomado en cuenta la AFP es la de cumplir con la ley cuando esta dispone se adopten las medidas precautorias que tiene como finalidad la de precautelar la el cobro de los montos adeudados por el empleador o demandado.

Entonces, los alegatos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, al igual que en el anterior punto, reflejan una inobservancia a sus obligaciones, por tanto no sirve para desvirtuar la imputación en su contra, referida a no haber ejecutado la orden del Juez de manera oportuna y diligente, que en cuanto a ello y a los restantes extremos hacen a su alegato insuficiente.

En definitiva, el alegato de la recurrente es infundado, por tanto inatendibles.

#### **1.9.6. Cargo N° 23.-**

Conforme a lo relacionado, la conducta sancionada es en concreto, no haber **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, es la falta de la firma de la secretaria del Juzgado "*situación que impedía que se pueda continuar con la tramitación de la causa*".

Si bien, existía ausencia de firma de la secretaria del Juzgado correspondiente este no era óbice, para la paralización de gestión, es más ningún actuado o falta de pronunciamiento se constituye en impedimento para realizar las gestiones que en derecho correspondan para la prosecución o impulso procesal por parte del demandante, por cuanto al ser una obligación enmarcada en un mandato por Ley, se debe realizar cuantas diligencias correspondan a fin de llegar o conseguir el propósito perseguido, siendo injustificado

cualquier argumento, dado que en la tramitación de una causa no existe impedimento de impulso procesal y de ser así la autoridad jurisdiccional lo determinará en esos términos.

En definitiva, el alegato de la recurrente es infundado.

#### **1.9.7. Cargo N° 28.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, alega que la falta de oportunidad y diligencia se debe a que *“la retardación de justicia, toda vez que la Juez y la Sra. Secretaria se habrían enemistado”*.

Al respecto, es importante señalar que la Autoridad de Regulación ha determinado que la supuesta “enemistad” derivó en la renuncia de la secretaria, pero que esta no representa el retraso de 150 días posteriores a la aceptación de la renuncia.

Cabe señalar que los argumentos esgrimidos por la recurrente carecen, de una lógica procesal y derivan en una lógica doméstica, es decir, que no se puede comparar un proceso o la diligencia protocolar que exige la ley, a una mera y absoluta diferencia personal entre funcionarios, siendo así, la administración de justicia debiera estar sujeta a un plano afectivo y no profesional, sin embargo, pese a esa diferencia personal lo que en realidad importa para el deber de la administradora es demostrar la gestión en cada caso, aspecto que no ocurre en este como otros casos, pretendiendo justificar su desatención con problemas fuera de un marco legal idóneo.

En definitiva, el alegato de la recurrente es infundado.

#### **1.9.8. Cargo N° 31.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, al igual que los casos anteriores alega que la falta de oportunidad y diligencia se debe a que *“la retardación de justicia, toda vez que la Juez y la Sra. Secretaria se habrían enemistado”*.

Cabe señalar que los argumentos esgrimidos por la recurrente carecen, de una lógica procesal y derivan en una lógica doméstica, es decir, que no se puede comparar un proceso o la diligencia protocolar que exige la ley, a una mera y absoluta diferencia personal entre funcionarios, siendo así, la administración de justicia debiera estar sujeta a un plano afectivo y no profesional, sin embargo, pese a esa diferencia personal lo que en realidad importa para el deber de la administradora es demostrar la gestión en cada caso, aspecto que no ocurre en este como otros casos, pretendiendo justificar su desatención con problemas fuera de un marco legal idóneo.

Ahora es preciso señalar que, bajo el principio de verdad material lo que la recurrente pone énfasis en sus alegatos, peca de un mero pronunciamiento ya que de los agravios o alegatos que menciona se constituyen en simples presunciones que según la administradora perjudican el desarrollo del proceso que se puede considerar pero no demostrar, aspecto que le corresponde a la administradora ya que sus valoraciones y apreciaciones carecen

de fundamento, debido a que el solo mencionar cierta problemática dentro del juzgado es subjetiva y poco probable, por tanto, no corresponde tomar mayor atención al respecto.

En definitiva, el alegato la recurrente es infundado.

#### **1.9.9. Cargo N° 35.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, alega respecto de la no ejecución de la medida precautoria, en esencia según la administradora se debe a que se *“trataría de una empresa en telecomunicaciones y que dicha medida precautoria afectaría el normal desarrollo de las actividades de la empresa coactivada pudiendo causar perjuicio en sus operaciones”*, según la administradora este sería un aspecto u óbice para no aplicar lo que por imperio de la ley le corresponde.

Ahora bien, en base a tal argumento, la administradora asume conocimiento del estado económico y financiero de la empresa demandada, aspecto que conlleva una suerte de discriminación queriendo justificar que por el giro de la empresa coactivada, esta no podría adoptar las medidas precautorias así establecidas por ley, por lo que dicho argumento no es válido a fin de desvirtuar la posición de la Autoridad Reguladora.

En definitiva, el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** es infundado.

#### **1.9.10. Cargo N° 37.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, alega que el juzgado se encontraba con acefalia desde el 1° de abril de 2013 y el oficial de diligencias habría señalado una excesiva recarga laboral.

Es de clara posición lo que en la lógica procesal pueda ocurrir, es decir, salir del margen protocolar exigible o como señala la recurrente de excesiva recarga laboral, pero lo observado versa en la diligencia que le corresponde a la administradora asumir, no por un impulso procesal, sino porque así lo demanda la normativa aplicable e inherente al caso.

Ahora bien, en lo que alega la recurrente respecto de *“la suplencia ante las acefalias (sic) esta designación de manera objetiva no significa suplir al titular íntegramente (...) tómesese en cuenta que ello significa a la suplente leer y ponerse al tanto de la tramitación de otros procesos”*, es preciso señalar que el legislador al prever las suplencias no lo hace con el fin de satisfacer cierta diligencia, más por el contrario por lógica jurídica asigna la suplencia con la finalidad de dar continuidad sino es oportuna por lo menos no retardar la demanda en sus etapas procesales, por cuanto el argumento de la administradora vuelve a caer en un carácter de subjetivismo, apartándose del aspecto formal que reviste las suplencias, que no es un simple enunciativo, sino que su objeto es la de prosecución de los procesos de su similar.

En definitiva, el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** es infundado.

### 1.9.11. Cargo N° 46.-

Al igual que casos vistos con anterioridad, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, alega que previo a cualquier medida precautoria se debe notificar al coactivado.

Al respecto como lo ya dicho, las medidas adoptarse no devienen solamente de un acto procesal sino que se deben ejecutar por imperio y mandato de la Ley, (Artículo 111 de la Ley N° 065 de Pensiones), por cuanto, tanto las medidas precautorias como los informes requeridos a las distintas reparticiones administrativas tienen como finalidad precautelar el cobro de lo demandado, no siendo válidos los argumentos que más que eso son excusas de la administradora el no hacer diligente lo pretendido, por lo que se debe inferir que la obligación emana de la ley y no de un acto simple procesal.

En definitiva, el alegato de la recurrente es infundado.

### 1.9.12. Cargo N° 55 y 57.-

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, alega que *“se habrían ejecutado la medida precautoria más eficaz para la recuperación de los adeudos”*.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que; *“tiene la obligación de ejecutar todas la medidas precautorias dispuestas por el juzgador para asegurar los resultados juicio (...) se deben ejecutar todas las medidas precautorias reconocidas por el ordenamiento jurídico y que son concedidas por la autoridad jurisdiccional en Sentencia”*.

Al respecto, es cierto que la medida precautoria de retención de fondos es eficaz pero esto no hace a la retención de fondos como tal, es decir no hace efectiva hasta que se conozca que se haya retenido el monto demandado, por eso el Juez de la causa concede las otras medidas dirigidas a las reparticiones administrativas, fin que persigue el asegurar el cobro perseguido.

En definitiva, el alegato de la recurrente es infundado.

### 1.9.13. Cargo N° 61.-

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, entre otros que se habría ejecutado la retención de fondos en el Banco BISA S.A. y que la retardación o inactividad procesal se debe a la renuncia del oficial de diligencias.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que; **no presentó** *memorial alguno que reclame a la Juez la tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias titular o suplente que era lo que correspondía”, en ese sentido si bien existe un pronunciamiento del Banco BISA S.A. respecto de la retención de*

fondos, no es menos cierto que este viene de una actuación anterior a lo observado o la inactividad señalada por el Regulador.

En lo que respecta a la renuncia del oficial de diligencias, no es óbice para elevar gestión ante el juzgado correspondiente, ya que la reclamación de ausencia del oficial de diligencias titular o suplente tiene carácter de diligencia, que hace a que la administradora se encuentra en constante seguimiento de la causa y los fines que ésta persigue.

En definitiva, el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** es infundado.

#### **1.9.14. Cargo N° 66.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, como alegato principal señala la falta de oficial de diligencias desde marzo de 2012 y la transcripción inextensa de las piezas procesales, labor tediosa para los secretarios.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que; *“se trata de un justificativo inadmisibles, puesto que los servidores judiciales deben cumplir con sus tareas y obligaciones previstas por ley”*.

Ahora bien, independientemente de lo alegado por la recurrente respecto de que previa notificación con la sentencias al coactivado se deban tomar o adoptar las medidas precautorias, los argumentos del que no se contaba con el oficial de diligencias o la transcripción de las piezas procesales son tediosas para el secretario, no es válido a efectos de demostrar la diligencia que debe prestar como administradora, ya como visto con anterioridad, no solo es el justificar una actuación procesal que se ve supeditada al deber de los funcionarios judiciales, sino de lo que se observa es la diligencia en el comportamiento que tiene la administradora para la recuperación de adeudos, cosa en el caso de autos, no se observa y los alegatos son más presunciones sin establecer de manera real su diligencia, de ahí el principio de verdad material al cual está sujeto el regulador para dar la valoración a los descargos que puyada emitir la administradora, téngase presente que se habla de una verdad material y no formal, por cuanto las presunciones subjetivas son eso, presunciones y no le dan certeza al Regulador de lo gestionado en un marco de debida diligencia.

En definitiva, el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** es infundado.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en función a lo hasta aquí analizado, se concluye que en la imputación de los cargos y en su sanción ulterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha obrado correctamente, conforme al análisis de Derecho que consta en sus diversos actos administrativos.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la Resolución impugnada, con alcance total cuando la ratifique en todos sus términos.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 230-2015 de 27 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 555-2014 de 01 de agosto de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ,  
ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA  
LA VIVIENDA “LA PRIMERA”,  
RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 164/2015 DE 13 DE MARZO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 DE 17 DE AGOSTO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015**

La Paz, 17 de Agosto de 2015

### **VISTOS:**

Los Recursos Jerárquicos interpuestos, por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, y por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho Órgano de Fiscalización, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 055/2015 de 10 de julio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 108/2015 de 17 de julio de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memoriales presentados en fechas, 1° de abril de 2015 por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, y 6 de abril de 2015 por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ** por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, interpusieron cada quien y a su turno, sus Recursos Jerárquicos, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-52345/2015, en fecha 7 de abril de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 10 de abril de 2015, notificado en fecha 14 de abril de 2015, se admiten y se acumulan, los Recursos Jerárquicos interpuestos por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, y por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ** por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015.

Que, por memorial presentado en fecha 3 de junio de 2015, el Dr. Juan Mauricio Diez Canseco Arce, en legal representación del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y por la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, pide "*se desestime recurso jerárquico del denunciante -señor RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA- por falta de legitimación*".

Que, en fecha 30 de junio de 2015 y atendiendo la solicitud de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"** de fecha 3 de junio de 2015, se recibió en audiencia, su exposición oral de fundamentos.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Mediante nota de fecha 16 de abril de 2012, el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** presentó denuncia contra la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, respecto a que por reporte de la misma, se encontraría en el Sistema de Registro de Funcionarios del Ente Regulador, con el código 106 (*Renuncia o retiro forzoso por contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico*); hace a su reclamo el que la entidad financiera habría informado, mediante nota G.G 719/2012 A.L. 315/2012 de 7 de marzo de 2012, que la documentación respaldatoria de lo anterior, habría sido presentada (entonces, se encontraría) en el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, "*lo cual es falso, ya que nada de lo que indica específicamente la norma -se refiere a la del Título X, Capítulo VIII, Sección 3, Artículo 3, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras- respecto a lo citado anteriormente existe en el expediente*", aseveración que funda en que, en fecha 27 de febrero de 2012, la entidad financiera habría entregado tres fotocopias legalizadas de la que debiera ser la documentación señalada, "*lo que lejano y remotamente se asemeja a un proceso interno y mucho menos al sustento de codificación como indica la norma*", concluyendo "*que Mutual La Primera nunca mando (sic) (...) ningún documento que acredite lo mencionado*".

Conforme se conoce del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI No. 388/2013 de 26 de junio de 2013, "cuando se reclamó este extremo a Mutual La Primera", la misma señaló en su nota G.G. 719/2012 A.L. 315/2012, presentada a ASFI el 8 de marzo de 2012, que: "en dicho proceso (se refiere al proceso laboral por reincorporación que se ventila en el Juzgado Segundo del Trabajo y la Seguridad Social), presentamos como prueba todos los antecedentes del ex empleado Rubén Antonio Gomez Pereira, es decir, no solo los directamente relacionados con su retiro, sino otros que fueron por el solicitados, **entre los que se encuentran los documentos de respaldo de su retiro y que dieron lugar a su codificación conforme a las causales de desvinculación establecidas por la ASFI...**"

"Sin embargo -dice el denunciante-, revisada la documentación que señala Mutual La Primera, la misma había consistido en: Un informe presentado en fecha 12 de Enero de 2010 por un Oficial de Operaciones de la Mutual al Jefe a.i. del Departamento de Operaciones, también de la Mutual. Un informe presentado en la misma fecha por el Jefe a.i. del Departamento de Operaciones, al Gerente General. El memorándum N° 011/2010 de despido (prescindimos de sus servicios) dirigido a mí persona por el Gerente General, también de fecha 12 de Enero de 2010".

Sustanciados los trámites inherentes a tal denuncia, dieron lugar al pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2013 de 9 de octubre de 2013, por la que resuelve: "**ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Notificación de Cargos (...), debiendo en consecuencia darse inicio al proceso investigativo y de diligencias preliminares (...)", justificada tal decisión en que "el procedimiento no ha sido iniciado conforme a las exigencias de los artículos 65° al 68° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (...)"

## **2. NOTA DE CARGOS.-**

Mediante nota ASFI/DSR I/R-184354/2014, notificada en fecha 30 de diciembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputó al Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ "en su condición de Gerente General de la ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**, con los cargos que allí constan, conforme al tenor siguiente:

1. Al Artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, puesta en conocimiento a través de la Circular SB/515/2005 de 30 de diciembre de 2005, al no haber remitido la baja del ex funcionario señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de efectuarse la notificación de desvinculación, según Memorándum N°011/2010 de 12 de enero de 2010, a través de la página de captura del Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios.
2. Al Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente a la fecha de ocurrido el hecho, al no haber

remitido a este Órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de realizar el registro de la baja del citado ex funcionario, en el Sistema administrado por ASFI..."

### 3. DESCARGOS PRESENTADOS.-

Mediante memorial presentado en fecha 9 de enero de 2015, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, a tiempo de invocar la prescripción de las supuestas infracciones que importan los cargos, hizo presente sus descargos.

### 4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 059/2015 DE 21 DE ENERO DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015 de 21 de enero de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en lo más trascendental, resolvió: "declarar probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** opuesta por el señor **CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ** Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**, respecto al cargo Nº 1, contenido en la Notificación de cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014 de 1 de diciembre de 2014 (...)", y asimismo, "sancionar al señor **CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ**, Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**, con multa personal equivalente al 30% del total ganado de su remuneración mensual, por el incumplimiento al artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación (Informe de Auditoría Interna) que respalde el Código 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI", decisiones que se fundamentan en los extremos que se transcriben a continuación:

#### "...**CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios (...), dispone: "**Remisión de Información.-** Las inhabilitaciones, suspensiones y bajas deberán ser remitidas por las entidades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros, obligatoriamente al momento de producirse el hecho a través de la página de captura del Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios".

Que, el artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro (...) establece: "**Requerimiento de Información.-** Para el registro de los códigos de retiro que se encuentren clasificados entre los códigos 01 al 09 y del 11 al 16, la entidad supervisada debe enviar, una carta firmada por el Gerente General, adjuntando un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno, respecto al establecimiento de responsabilidades y cuantificación del daño económico, si correspondiese (...)

(...) la entidad llevará el control y registro de la siguiente documentación que sustente la codificación asignada, la cual deberá estar a disposición de la SBEF, para efectos de control y supervisión.

- Informe del Auditor interno
- Denuncia al Ministerio Público y resultados de las diligencias o gestiones judiciales que se hubieran intentado, cuando corresponda.
- Resolución de Directorio cuando corresponda.

Las entidades de intermediación financiera y de servicios auxiliares podrán requerir a la Superintendencia (...), información contenida en el Registro de Personal Retirado, la misma que se otorgará con carácter confidencial y sin responsabilidad para el Organismo de Supervisión".

El artículo 4 de la Sección 3 del señalado Reglamento, señala: "El control de la información registrada (...), **es responsabilidad del Gerente General**. El incumplimiento de esta responsabilidad, dará lugar a la aplicación de sanciones (...)".

**CONSIDERANDO: (...)**

- **La prescripción.** La Mutual plantea y pide la declaración de la prescripción de las presuntas infracciones establecidas (...), exponiendo que la Ley N° 2341 (...) en su artículo 79 determina que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años, computando el plazo a partir de la fecha de la comisión u omisión del acto u actos que configuran las supuestas infracciones, explicando que el 12 de enero de 2010 se retiró al señor Rubén Gómez Pereira y que el único acto que interrumpe la prescripción es la carta de Notificación de Cargos, habiendo transcurrido más de dos años, siendo las presuntas infracciones (...) prescritas, conllevando la pérdida de potestades sancionadoras de ASFI.
- El señor Rubén Gómez Pereira remitió a esta Autoridad (...) en fecha 17 de abril de 2012 su carta de denuncia (...)

...es importante considerar la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 8 de septiembre de 2006, (...) precedente administrativo (...) aplicable a la prescripción invocada (...)

**CONSIDERANDO: (...)**

...no solo la notificación de cargos interrumpe la prescripción, sino también, puede ser interrumpida al presentarse un reclamo o denuncia ante este Órgano Fiscalizador (...), la solicitud (...) realizada el 9 de diciembre de 2011, no fue presentada con carácter de reclamo o denuncia, (...) no puede considerarse como un acto (...) que interrumpa la prescripción (...)

- El hecho generador (...), se realiza al no reportar en el “(sic) Sistema (...) **al momento** de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, toda vez que el despido fue en fecha 12 de enero de 2010.
- (...) comienza a computarse a partir del día siguiente de producido el hecho, siendo en el presente (...), despido que se produjo el 12 de enero de 2010, por tanto, el cómputo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010.
- La Mutual reportó a esta Autoridad de Supervisión en fecha 17 de mayo de 2010, aproximadamente cuatro (4) meses después (...)
- La denuncia (...), fue presentada (...) en fecha 17 de abril de 2012, transcurriendo inclusive desde esta fecha más de dos años de ocurrida la falta del reporte (...)

...configurándose de esta forma la prescripción de la infracción, no habiéndose desarrollado en este período acciones capaces de interrumpir la prescripción conforme se evidencian de los antecedentes del caso en sujeción al principio de verdad material, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tomó conocimiento de la infracción en fecha posterior.

**CONSIDERANDO:** (...)

...el artículo 1, Sección 3, Capítulo VIII, Título X del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia y demás Funcionarios (...), señala que las bajas deberán ser remitidas (...), obligatoriamente **al momento** de producirse el hecho (...)

...el Reporte “Historial de Bajas del Funcionario”, evidencia que la Mutual reportó (...) en fecha 17 de mayo de 2010, la baja (...), más de cuatro meses después de la fecha que fue despedido el señor Gómez (...), ratificándose de este modo el incumplimiento (...)

...en sus descargos señala que el Reglamento (...), no establecerían sanciones por reportar fuera de plazo la baja (...), resultando de ello cualquier cargo contrario a los principios de Legalidad y Tipicidad de la Ley N° 2341 (...)

...el parágrafo primero del artículo 99 de la Ley N° 1488 (...) determina que cuando las entidades financieras, sus directores, síndicos, gerentes y empleados contravengan las disposiciones de esta Ley o las normas reglamentarias se harán pasibles a la imposición de sanciones administrativas.

...la facultad sancionadora la otorga la Ley y el artículo 61, Sección 2, Capítulo II, referido al Reglamento de Sanciones Administrativas, (...) cualquier infracción o incumplimiento a disposiciones legales, reglamentarias, normativas u órdenes específicas impartidas por la Autoridad (...) no contempladas en el Reglamento (...), en que pudieran incurrir las entidades financieras, serán analizadas, evaluadas y, de ser el caso, sancionadas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, con relación al segundo cargo notificado (...):

...la institución financiera realizó un Reporte (...), que registra el mismo en fecha 17 de mayo de 2010, el cual no contiene los requisitos exigidos (...)

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

Establecido este extremo, corresponde dar la razón al Ente Regulador, por cuanto, determina que, al resultar que ocurrida la vulneración administrativa se ha prolongado a través del tiempo (...); la evidencia de ello sale del hecho señalado por la Autoridad recurrida, y no controvertido por ninguno de los recurrentes, de que **continúa "la infracción hasta la fecha**, por cuanto dicha codificación no cuenta con el respaldo exigido por la normativa" (Resolución Administrativa ASFI No. 388/2013 (...)

...aplicando el criterio al caso del cargo N° 2, así como no se remitió en su oportunidad "la información que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira", lo mismo, conforme ha sido señalado por el Ente Regulador en la Resolución ahora recurrida, persiste en sus efectos al presente (...)

...**NO haber remitido** la baja del señor Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira con los requisitos exigidos para la baja de funcionarios, situación que hasta la fecha se mantiene (...)

...la instancia Jerárquica (...), ha dejado establecido que el incumplimiento referido a la no remisión (...), la documentación que respalde la codificación (...), al momento de realizar el registro de la baja (...), se produjo evidentemente y además se mantuvo en el tiempo.

...con relación a los argumentos expuestos por el Gerente General en relación al segundo cargo (...) la desvinculación (...) a través de la página de captura habilitada por la ASFI, habría sido cumplida (...), esta Autoridad de Supervisión notificó cargos por incumplimiento a los artículos 1 y 3, de la Sección 3 del Reglamento (...)

...los descargos presentados (...) solo hacen mención y sustentan la correcta codificación asignada (...), sin hacer referencia a la remisión oportuna (...) de la documentación que sustente dicha codificación, (...) tales argumentos no desvirtúan el presunto incumplimiento (...)

## **CONSIDERANDO:**

...la Mutual refiere (...), que al no existir daño económico (...) no envió a ASFI el informe del Auditor Interno, pues este sólo correspondería ser emitido en caso de que las causas y hechos que dieron lugar al retiro o desvinculación laboral, hubiesen

generado responsabilidades y daños económicos. Al respecto, corresponde precisar que el artículo 3, Sección 3, Capítulo VIII, Título X del Reglamento (...) determina que para los casos de funcionarios cuyos códigos de retiro estén clasificados entre el 01 y 09, la entidad debe enviar una carta firmada por el Gerente General, adjuntando el Informe del Auditor Interno. No existiendo disposición que señale que dichos documentos se envíen solamente en caso de generarse daño económico y/o responsabilidades (...)

...la remisión del citado informe reviste carácter imperativo y no se encuentra condicionado al establecimiento o no de responsabilidades y la cuantificación del daño económico, (...) dicho aspecto no exonera a la entidad de remitir el señalado informe en su momento (...)

...el Gerente de la Mutual "La Primera" (...) sólo reportó el código de baja (106) del ex funcionario a través de la página de captura del Sistema de Registro, Reporte oficial que (...) no contiene los requisitos documentales (...)

...se trata de una infracción con efecto sucesivo y/o permanente, debido a que la contravención se produce por NO haber **remitido** la baja del señor Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira con los requisitos exigidos para la baja de funcionarios, estableciéndose así que (...) es de efecto continuado (...)

...los argumentos planteados por el Gerente de la Mutual "La Primera", erróneamente se circunscriben a sustentar la correcta codificación asignada (...), sin hacer referencia a la remisión oportuna (...) de la documentación que sustente dicha codificación, por lo que tales argumentos no desvirtúan el presunto incumplimiento normativo (...)

#### **CONSIDERANDO:**

Que, del análisis de descargos presentados por la Mutual, (...) estos no desvirtúan los incumplimientos identificados (...)

...habiéndose operado la prescripción por el transcurso del tiempo (...), no puede imponer sanción administrativa respecto al Cargo N°1 identificado en la Notificación de Cargos (...)

...se aplica la Ley N° 1488 (...) y el Reglamento (...) contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, conforme la modificación realizada (...), al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación (Informe del Auditor Interno), que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de realizar el registro de la baja (...)

#### **CONSIDERANDO: (...)**

**Tipificación.** (...) los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados en los

artículos 1 y 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios (...) (vigente a la fecha del despido).

**Calificación.** (...) conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 99 de la Ley N°1488 (...), concordante con lo establecido en el artículo 61, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas (...), vigente a la fecha del incumplimiento.

**Gradación.** (...) las inobservancias que promueven el proceso sancionatorio, bien pudieron evitarse (...) se configura acción por negligencia (...), por no dar cumplimiento a los artículos 1 y 3 de la Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios (...)

#### **CONSIDERANDO:**

...para la modulación de la sanción aplicable para el segundo cargo (...), se considera que la infracción (...) constituye un acto cometido por negligencia y que hasta la remisión del Informe del Auditor Interno en fecha 28 de mayo de 2014, se mantuvo irresuelto (...)

...corresponde la imposición de sanción pecuniaria al señor Carlos de Grandchant Suárez, Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**, con multa personal equivalente al 30% del total ganado de su remuneración, de acuerdo a lo previsto en el artículo 99 numeral 5) de la Ley N° 1488 (...), por el incumplimiento al artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (...), por el hecho de no haber remitido a este Órgano de Supervisión el Informe del Auditor Interno que respalde la codificación asignada al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira (...)

Que, el Gerente General de la Mutual, no desvirtuó el incumplimiento referido al hecho de no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira..."

#### **5. RECURSOS DE REVOCATORIA.-**

Mediante memoriales presentados en fechas 11 de febrero de 2015 y 23 de febrero de 2015, respectivamente, los señores **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** y **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, este último por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, interpusieron sus Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015.

#### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 164/2015 DE 13 DE MARZO DE 2015.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, el Ente Regulador determinó "**CONFIRMAR TOTALMENTE**, la Resolución ASFI N° 059/2015 de 21 de

enero de 2015", con base en los argumentos siguientes:

*"...la Asociación Mutual (...) "LA PRIMERA", reportó la baja del señor Gómez Pereira (...) en fecha 17 de mayo de 2010 (...) según normativa (...) debió efectuarse al momento de producirse el hecho (...), el 12 de enero de 2010.*

*Que, mediante carta de fecha 21 de noviembre de 2011, el señor Rubén Antonio Gómez Pereira, solicita (...) información sobre la codificación asignada a su persona (...), solicitud atendida el 28 de noviembre de 2011 con la nota ASFI/JAC/R-127544/2011 (...)*

*... no siendo suficiente el apersonamiento a esta Autoridad de Supervisión para considerarse que el mismo llegue a interrumpir (...)*

*...no solo la notificación de cargos interrumpe la prescripción, sino también, puede ser interrumpida al presentarse un reclamo o denuncia (...) la solicitud del señor Gómez sobre la codificación realizada (...), no fue presentada con carácter de reclamo o denuncia (...)*

*Que, para el cómputo de la prescripción en el Cargo N°1 (...):*

- El hecho generador (...), se realiza al no reportar (...) **al momento** de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira (...)*
- (...) el cómputo de la prescripción obedece a un criterio objetivo (...), comienza a computarse a partir del día siguiente de producido el hecho, (...), despido que se produjo el 12 de enero de 2010, por tanto, el cómputo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010.*

*Que, desde la fecha de haberse producido la infracción (...), hasta la fecha en la cual el señor Gómez denunció las irregularidades el 17 de abril de 2012, transcurrieron más de dos años, configurándose de esta forma la prescripción (...), no habiéndose desarrollado en este período acciones capaces de interrumpir (...), toda vez que la Autoridad (...), tomó conocimiento de la infracción en fecha posterior.*

*Que, el recurrente señala que no se consideró a la imposibilidad permanente o temporal (...), aspecto, que no se adecúa, ya que la normativa antes citada, hace referencia a la Extinción de las Obligaciones en materia Civil, siendo inadecuado pretender aplicar a un proceso en materia administrativa (...)*

**CONSIDERANDO:** (...)

*...es pertinente señalar las directrices del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2006 (...), en lo referente a la verdad material aplicable al presente caso (...) la Administración (...) debe ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, pero con el fin de que el acto administrativo resulte independiente de la voluntad de las partes (...)*

Que, el segundo cargo remitido, mediante carta ASFI/DSR I/R-184354/2014 (...), fue por el supuesto incumplimiento al Artículo 3, Sección 3 del Reglamento (...)

Que, la norma infringida se encontraba prevista, con anterioridad de haberse producido la infracción (...)

Que, la emisión y aprobación de la Reglamentación (...), tiene su base en las atribuciones que le otorgó el numeral 7 del Artículo 154 de la Ley N° 1488 (...) que refería dentro de las varias facultades, la de "Elaborar y aprobar los Reglamentos de las normas de control y supervisión sobre las actividades de intermediación financiera" (...)

Que, el Artículo 2 de la Sección 1 del Reglamento (...), incluyó dentro del ámbito de aplicación del mencionado reglamento, para su cumplimiento obligatorio de las entidades que realizan actividades de intermediación financiera (aplicable al presente caso) (...)

Que, dentro de las facultades otorgadas a ASFI, tanto por la Ley N° 1488 (...) como por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se estableció en el Reglamento (...), la responsabilidad del Gerente General de cada entidad financiera, en efectuar el control de la información registrada en el Sistema de Registro en cuanto a su seguridad, integridad, consistencia, veracidad y confiabilidad de la misma.

Que, la obligación (...) no fue encomendada para efectivizar su cumplimiento a ninguna instancia al interior de la entidad o a otro funcionario o encargado de realizar el control de la información registrada (...)

Que, la segunda parte del Artículo 4, Sección 3 del Reglamento (...), señala que el incumplimiento (...) dará lugar a la aplicación de sanciones de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Sanciones Administrativas (...)

...la pretensión no se encuentra fundamentada ni basada en las causales establecidas por el Artículo 35 (...) de la Ley N° 2341 (...), habida cuenta que esta Autoridad (...) cumplió con todas las etapas del procedimiento sancionador y del debido proceso, habiendo (...) dado cumplimiento a (...) la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI065/2013 (...) como las demás actuaciones contempladas en el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (...)

Que, el Gerente (...) de la Mutual (...), adecuó su accionar a lo previsto por la primera parte del Artículo 99 de la Ley N° 1488 (...), en cuanto a la contravención a normas reglamentarias, al incumplir con el Artículo 3 de la Sección 3 del Reglamento (...), ya que al momento de la desvinculación (...), no remitió el informe de Auditoría (...), tomando en cuenta que el reporte (...) fue realizado después de cuatro meses, sin que se haya adjuntado el informe de Auditoría exigido (...)

Que, a causa del incumplimiento a sus funciones (...), hacen que este sea pasible de una sanción administrativa, tal como lo determina la última parte del primer Párrafo del Artículo 99 de la Ley N° 1488 (...)

Que, el parámetro para la Calificación de imposición de multas (...), se encuentran establecidas en el numeral 5 del Artículo 99 de la Ley N° 1488 (...), concordante con el Artículo 61, Sección 2 de Reglamento de Sanciones Administrativas (...)

Que, el presupuesto normativo reglado por el numeral 5 del Artículo 99 de la citada ley, da los parámetros sobre los cuales se basó y fundamentó (...) imponerse la sanción, de lo que se infiere que dicho cuerpo legal, así como su procedimiento sancionatorio, se adecúan a cabalidad con lo establecido por el párrafo II del Artículo 116 de la Constitución Política del Estado (...)

Que, en cuanto a la Gradación (...), la segunda parte del Artículo 102 de la Ley N° 1488 (...), complementa al Artículo 99 de mismo cuerpo normativo, referida que “la sanción se aplicará por actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia imputables al funcionario y que pudieron o debieron evitarse”. Conducta efectuada por el Gerente General de la MUTUAL LA PRIMERA, al no haber dado estricto cumplimiento con una Reglamentación específica, en la que este se constituye en responsable de su ejecución.

Que, (...) el memorial recursivo, se refirió a la falta de Reglamentación (...)

Que, (...) la facultad sancionadora la otorga la Ley N° 1488 (...) a través de los Artículos 99 y 102, (...) en concordancia con el Artículo 61, Sección 2, Capítulo II, referido al Reglamento de Sanciones Administrativas (...) determinando que cualquier infracción o incumplimiento (...) no contempladas en el Reglamento de Sanciones Administrativas, en que pudieran incurrir las entidades financieras, serán analizadas, evaluadas y de ser el caso sancionadas.

Que, en mérito a las facultades que confiere la Ley N° 1488 a ASFI, se encuentra legitimada de imponer sanciones (...) ejecutada por el Regulador, bajo el principio de discrecionalidad (...)

Que, (...) esta Autoridad de Supervisión, en el presente caso, basó su accionar en la imposición de la multa (...)

Que, (...) el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emite la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2013 (...), manifiesta que:

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

...la Resolución Jerárquica SF SIREFI RJ 05/2007 (...) menciona: “(...)

Que, tratándose de una infracción con efecto sucesivo y/o permanente, la contravención se produce **por NO haber remitido** la baja del señor Rubén Antonio Mariano Gómez con los requisitos establecidos para la baja de funcionarios”.

Que, el extrañado informe de auditoría, fue remitido por la MUTUAL (...), una vez que fue conminada por esta Autoridad (...), para la entrega del mismo, mediante Resolución ASFI N° 330/2014 de 19 de mayo de 2014.

Que, la exigencia de contar con un informe (...) son basadas en la protección (...), para prever abusos que podrían darse, de parte de los Directores, Ejecutivos y Gerentes ya que estos al estar investidos de prerrogativas (...), pueden tomar decisiones de manera unilateral o arbitraria (...), el espíritu de la norma es (...) garantizar que las decisiones tomadas, se hayan fundado en hechos objetivos y reales, siendo de (...) importancia que (...) se detallen los mismos, como las circunstancias que llevó a tomarse tal decisión (...)

...cuando la norma exige la existencia de un informe, (...) para cualquier circunstancia que se produzca...”

## **7. RECURSOS JERÁRQUICOS.-**

### **7.1. Recurso interpuesto por el señor RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 1° de abril de 2015, el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** hizo presente su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, haciendo al efecto presentes, los alegatos siguientes:

“...**I.- INEXISTENCIA DE PRESCRIPCION EN EL CARGO No. 1** (...)

#### **Elemento 1.- Contenido de los cargos:**

De la Resolución ASFI No.059/2015 (...), como emergencia de mi denuncia (...), se impuso (...) los cargos de la carta ASFI/DSR I/R-184354/2014 (...):

**1.-** Al Artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (...), al **No haber remitido la baja del ex funcionario (...), al momento de efectuarse la notificación de desvinculación**, según Memorándum No. 011/2010 de 12 de enero de 2010 (...)

**2.-** Al Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente a la fecha de ocurrido el hecho, al **No haber**

**remitido a este Órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación impuesta (...), al momento de realizarse el registro de la baja del citado ex funcionario, en el Sistema administrado por ASFI (...).**

**Elemento 2.- Los hechos generadores de la responsabilidad sancionadora: (...)**

...la misma Resolución ASFI No.059/2015 (Pg. 10), señala que **El hecho generador de la supuesta infracción.....**, se realiza al no reportar en el "Sistema (...) al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, toda vez que el despido fue en fecha 12 de enero de 2010. Y más abajo (misma Pg.) señala también, que La Mutual "La Primera" reporto (...) en fecha 17 de mayo de 2010, aproximadamente cuatro (4) meses después (...), **contraviniendo presuntamente con lo dispuesto (...)**

...lo supuesto y lo presunto, son exactamente lo mismo, (...) la Resolución ASFI No.059/2015 establece que el hecho generador de las infracciones imputadas, no solo es el no haber reportado en el "Sistema (...), sino además, haber reportado aproximadamente cuatro (4) meses después del (...) despido.

**Elemento 3.- La determinación del inicio de la prescripción (...):**

La Resolución ASFI No.059/2015 (también Pg. 10), señala (...), comienza a computarse a partir del día siguiente de producido el hecho, (...) despido que se produjo el 12 de enero de 2010, por tanto, el computo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010, (...) señala que La (sic) denuncia (...), fue presentada (...) en fecha 17 de abril de 2012, transcurriendo inclusive desde esta fecha más de dos años de ocurrida la falta (...)

Concluye que el PLAZO TRANSCURRIDO DESDE LA FALTA DE REPORTE (...) HASTA LA DENUNCIA, es de más de dos años, configurándose de esa forma la prescripción de la infracción (...)

...la Resolución ASFI 059/2015 (confirmada (...)), ha declarado probada la excepción de prescripción (...), respecto al cargo No. 1 (...)

**II.- ERRORES, IMPRECISIONES Y OMISIONES (...)**

...menciono los errores, imprecisiones y omisiones de la Resolución ASFI 059/2015, que no está ejecutoriada, conforme lo señalo a continuación:

1. ASFI señala (...), que en materia administrativa el computo de la prescripción obedece a un criterio objetivo (...)

...no se desvirtúa la existencia de las llamadas infracciones o acciones instantáneas con efectos continuados, (...) el plazo de prescripción no comienza cuando se produce el hecho sino cuando cesan sus efectos (...) permanecen las consecuencias nocivas (...) en el tiempo.

Como evidentemente este es el caso (**HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014, CON CARTA G.G. 1923/2014, MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCION ASFI/No. 330, REMITE EL INFORME No. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014 Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29 DE MAYO DE 2014**), (...) hasta el 2 de junio de 2014 (56 meses después), recién envía la documentación requerida por la normativa (...)

...recién el 2 de junio de 2014 cesan los efectos a las infracciones, (...) no equivale a decir que (...) se encuentra prescrito (...) al dar legalidad a un acto (...) ilegal, se está vulnerando el derecho al debido proceso (...)

...el Tribunal Supremo de Justicia (sic) (...) Sentencia 137/2013 ha establecido (...): “(sic) Establecidos los antecedentes mediatos e inmediatos (...), **el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, prevé expresamente que “Las infracciones prescribirán en el término de dos años”; sin embargo la norma no es expresa en cuanto al señalamiento del momento desde el que se computa el término de la prescripción y de cuáles serían las causas de interrupción y de suspensión, motivo por el cual, resulta necesario** (...)

Que la prescripción extintiva o liberatoria es producto de la inacción (...), por el plazo establecido por cada legislación (...)

De la lectura de la norma general contenida en la Ley 2341 (...) y de la norma específica (...) aprobado con DS. 27175 de 15 de septiembre de 2003, se tiene que los procedimientos sancionadores se rigen por los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad (...)

...es posible aplicar la previsión del art. 79 de la LPA en forma retrospectiva, en razón de ser una norma más favorable, motivo por el que se considera válido el criterio de la Superintendencia General del SIREFI.

2. Aunque así fuera, si se pretendiera (...) que el registro de 17 de mayo de 2010 fuera en lo formal válido, como dándose curso a la burla contenida en la carta G.G. 719/2012 A.L. 315/2012 de 8 de marzo de 2012, estando claro que (...), el plazo de la prescripción no comienza cuando se produce el hecho sino cuando cesan sus efectos, y como la infracción sancionable consiste en No haber remitido la información que respalde la codificación impuesta al señor Rubén A. Gómez Pereira (56 meses después), entonces no puede ser el suceso determinante, el despido del señor Gómez (...), sino el REPORTE (...) AL SISTEMA DE REGISTRO DE ASFI, de fecha 17/05/2010 (...), lo que determina que (...), habiendo (...) presentado DENUNCIA el 17/04/2012 (...), (...) **NO EXISTEN** los dos (2) años a los que refiere el Art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (...), sino solamente un (1) año y once (11) meses (...): **NO HA OCURRIDO PRESCRICION ALGUNA** (...)

...el Tribunal Supremo de Justicia (sic) (...) Sentencia 137/2013 ha establecido (...): **“Respecto al inicio del cómputo del plazo de la prescripción, al no existir previsión legal expresa, se acude a la doctrina cuyo criterio generalizado establece que el plazo se computa desde el día en que la infracción se hubiera cometido, (sic)”**

Las normas analizadas, prevén (...), que el procedimiento administrativo sancionador puede iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada (art. 39 LPA, aplicable por expresa previsión del art. 80 (...)) si bien es evidente, que la facultad punitiva corresponde al Estado y que (...) se atribuye dicha potestad a la administración, no es menos cierto, que también se permite a la persona afectada (...), instar el inicio y prosecución de la acción (...) la actividad expresada en una denuncia, interrumpe el término de la prescripción, en el entendido de que cesa la inactividad (...) no ha existido inactividad en el proceso administrativo que hubiese reiniciado el cómputo de la prescripción (...)

...el denunciante, activó su primera denuncia (...), antes de que se hubiera operado la extinción de su derecho por prescripción y que durante el tiempo que transcurrió hasta la emisión de la resolución impugnada, reiteró sucesivamente su voluntad de que su pretensión fuera deferida conforme a procedimiento y que concluyera con una resolución motivada, de manera que impidió que el término de la prescripción fuera efectivo (...), el criterio expuesto en la resolución impugnada también se considera válido, considerándose también que (...), han existido sucesivas nulidades con reposición de obrados que no son atribuibles al denunciante sino a la administración.

### **III. INTERRUPCION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION**

La figura de la prescripción de las infracciones (...), debe obedecer a un criterio de aplicación, (...) va a superar al propio artículo mencionado, al resultar este evidente muy breve.

En concreto, que el artículo 79 no aluda a circunstancias específicas que, por simple efecto natural, pueden afectar al instituto señalado, no quiere decir que las mismas no deban ser tenidas en cuenta ni observadas; (...) la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 (...), ha señalado que no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente (...)

Dentro de los efectos naturales (...) que importa la existencia o inexistencia de la prescripción, es lógico pretender que alguien esté obligado a ejercitar los actos que interrumpen tal prescripción, si tal obligación en sí misma, es imposible, reconociendo el Derecho la alternativa de que esa imposibilidad sea permanente o temporal, que no por estar básicamente prevista en la legislación civil (Arts. 379° y 380°), deje de ser atendible en el caso (...)

...determina que, la prescripción no corra en casos de imposibilidad (...) revísese el artículo 1502°-6 en función de los mencionados 379° y 380° (...)

**...EL CONOCIMIENTO DE LA ASFI ACERCA DE LAS VEHEMENTES IRREGULARIDADES COMETIDAS EN MI CONTRA POR LA MUTUAL (...) SON ANTERIORES A TAL FECHA, PORQUE DE MI PARTE Y EN EVIDENTES ACTOS QUE, DE MI PARTE, CONTINUAMENTE INTERRUMPIERON CUALQUIER CREENCIA DE PRESCRIPCIÓN,** esa no fue la primera carta que presenté ante usted como efecto de hecho ilícito cometido por aquella entidad en el registro y codificación de mi ilegal desvinculación.

Mi carta de 17 de abril de 2012, (...) **ES CLARA CUANDO HACE REFERENCIA A LA SERIE DE RESPUESTAS - CARTAS O NOTAS ASFI/R-127544/2011 DE 28/11/2011, ASFI/R-32073/2012 DE 16 DE MARZO DE 2012 (LA QUE EXPRESAMENTE HACE REFERENCIA A MI CARTA "DE 9 DE FEBRERO DE 2012", TEXTUAL), ASFI/DAJ/R- 139315/2011, ASFI/DAJ/R-40657/2012 DE 4 DE ABRIL DE 2012 (QUE HACE REFERENCIA TEXTUAL A MI CARTA DE 28 DE FEBRERO DE 2012, LA QUE COMIENZA DICHIENDO "EN VISTA QUE MI PERSONA SE VIO AFECTADA Y PERJUDICADA POR AL (sic) CODIFICACION"), ETC.- QUE LA ASFI ESTUVO PROPORCIONÁNDOME, ENTONCES, COMO EFECTO DE MI PERMANENTE RECLAMO QUE DEVIENE DESDE FECHA ANTERIOR (...)**

**...SI USTED REvisa MI NOTA QUE LE HE PRESENTADO EN FECHA 23 DE ABRIL DE 2013 Y POR LA QUE RECLAME POR SER A ESA FECHA, MÁS DE TRES AÑOS DE DESATENCIÓN AL RECLAMO PRINCIPAL, PODRÁ EVIDENCIAR QUE MIS RECLAMOS FORMALES CONTRA LA MUTUAL (...), SON DESDE EL 21 DE NOVIEMBRE DE 2011.**

**...LA NOTA DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2011 SOLICITUD DE INFORMACION DEL SISTEMA DE REGISTRO DE LA RECOPIACION DE NORMAS PARA BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS, TITULO X, CAPITULO 8, SECCION 3. SU AUTORIDAD ME INFORMO CON NOTA ASFI/JAC/R-127544/2011 DE fecha 28 de noviembre de 2011, QUE MI PERSONA FUE ASIGNADA CON LA CODIFICACION 106.**

Mi pregunta es ¿Para emitir la información (...) no verificaron la documentación de respaldo tal como indica la norma?, me imagino que si (...) no es explicable de otra manera que la aseveración de codificación la hayan efectuado sin tener presente la documentación en físico de lo extrañado (...)

...la nota ASFI/JAC/R-127544/2011 de fecha 28 de noviembre (...) se tuvo presente (...) la inexistencia del extrañado documento (...) que ahora recién en fecha 2 de junio (...) con carta G.G. 1923/2014, se adjunta el informe No. 51/2014 emitido por el Auditor Interno de 28 de mayo (...) más el acta de la Resolución Ordinaria de Directorio de fecha 29/ (sic) de mayo de 2014. Así como la carta G.G. 2143/2012 A.L. 979/2012 de 190 de junio (...), dando legalidad a un hecho total y completamente ilegal, vulnerando flagrantemente la violación del derecho y garantía a la defensa (...)

...mis cartas a usted enviadas desde esa fecha, y que son varias como se ha visto, no siempre hacen referencia expresa a la palabra reclamo o queja, debe usted ponerse en la situación mía, que como cualquier otro usuario de sus servicios, no tengo conocimiento exacto de ciertos ritualismos, (...) en derecho es intrascendente, (...)

conocidas por usted las irregularidades desde fecha 21 de noviembre de 2011(...) le corresponde (...) de oficio, la investigación correspondiente, tal como indican los Artículos 39 (Clases de iniciación), y Art. 40 (Iniciación de Oficio), de la ley 2341, cuando ya fue de su conocimiento que existían irregularidades al extrañarse que en sus archivos Mutua (...) nunca envió el respaldo como indica la norma; como me indicaron ustedes mismos en una carta dirigida a mi persona (...) al conocer esta irregularidad y no iniciar la investigación de oficio, fue la misma ASFI quien dejó pasar por alto todas las irregularidades ahora demostradas (...)

...denuncie (sic) oportunamente que las fotocopias legalizadas del respaldo que solicite con Orden Judicial que debieron entregarme en un plazo de 5 días, me fueron entregadas (...), semanas después, que (...) eran fotocopias (...) menos de lo que indica la Circular SB/515/2005 de 30/12/2005.

Me extraña (...) no se hubiera dado lugar al proceso de sanción desde hace mucho tiempo atrás y con base a toda la serie de elementos que (...), ya establecieron el conocimiento de usted o al menos su suposición (que ahora se confirmaría dada la existencia de sanción), siendo eso suficiente para el inicio de un proceso, ¿o es que acaso la nota de cargos no es sino un elemento sobre supuestos, al igual que lo es cualquier imputación penal? (...) ya se sabía de la existencia de las irregularidades en mi contra, ahora confirmadas, desde mucho antes del 17 de Abril de 2012, debió usted actuar de oficio en cumplimiento de su deber de supervisión y ordenar la investigación correspondiente, y no esperar una carta como la que yo presenté en esa fecha, además que los funcionarios de la ASFI no fueron lo más precisos en cuanto a los reclamos que presenté, extremo que es evidente porque yo estuve permanentemente en sus oficinas, como debe constar en sus registros, y la información por su entidad prestada no fue de la mejor (...)

**...EL RECLAMO DE MI PARTE A LAS IRREGULARIDADES EN MI CONTRA REALIZADAS POR MUTUAL (...) Y QUE DEBIERON DAR LUGAR INMEDIATAMENTE AL INICIO DE LAS INVESTIGACIONES, ES DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2011, (...) CUALQUIER CRITERIO QUE PRETENDA CON EXCESO Y NEGLIGENCIA, LA EXISTENCIA DE PRESCRIPCIÓN DE CUALQUIERA DE LAS MUCHAS INFRACCIONES COMETIDAS POR MUTUAL LA PRIMERA EN MI CONTRA, ES INCORRECTO SI ES QUE PRETENDE NO TOMAR EN CUENTA LA VERDADERA FECHA (...) DE MIS RECLAMOS (...)**

...el término de la prescripción no corre en casos de imposibilidad (Artículo 1502°-6 en función del 379° y 380°, del Código Civil), en este caso temporal, entonces, no se pudo haber computado ese término desde el 12 de enero de 2010 (...) sino, desde la data en que asumí conocimiento de tal codificación, recién en noviembre de 2011, de tal fecha a la presente no han transcurrido los 2 (dos) años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley (...) DE NINGUNA MANERA HA PODIDO OPERAR PRESCRIPCIÓN (...) tal pronunciamiento resulte errado, impreciso y atentatorio a los intereses de la justicia como a los míos propio, (...) se evita una justa sanción a un proceder arbitrario e ilegal (...)

...un trabajador es despedido injustamente sin un proceso interno, desconociendo o

haciendo caso omiso (...) al Reglamento Interno, (...) vulnerando el debido proceso, donde (...) pueda ejercer su derecho legítimo a la defensa, presunción de inocencia, y el derecho a ser oído antes de ser condenado todos consagrados en la Constitución Política del Estado, que es lo que sucedió en mi caso, cuando fui despedido de esa Institución en enero del 2010 (...) posteriormente a este hecho por demás ilegal sea codificado fuera de la norma (hecho ya demostrado), dándome muerte civil, vulnerando (...) el Derecho fundamental al Trabajo, que (...) conlleva otros (...) como son, el derecho a la salud, a la educación, a la alimentación, entre otros (...)

...¿Cómo podía yo saber que se me había codificado, cuando nunca se me notifico con tal decisión?, (...) ¿Cómo podía yo saber que al estar codificado no podría trabajar en ninguna otra Institución del Sistema Financiero (...)?

#### **IV LA SANCION NO CONCUERDA CON LO QUE SEÑALA LA LEY.**

Tampoco la sanción impuesta (...) concuerda con lo que dice (...) su Reglamento de Sanciones Administrativas, en su Título XIII, Capítulo II, Sección 2, artículo 29 (...): **La inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI dará lugar a la imposición de multas personales a los directores y/o funcionarios responsables por un importe no menor a cinco ni mayor a diez veces el monto de las dietas que perciban y, en su caso, no menor a tres ni mayor a cinco veces la remuneración mensual del infractor** (...)

**...debe imponérsele la multa no menos a tres veces su remuneración mensual, la que debe subir según las agravantes que existen, como la reincidencia (...), hasta cinco veces la misma remuneración** (...)

...conforme Circular SB/515/2005 de 30 de diciembre (...) y la Resolución SB No. 200/2005 de la misma fecha, (...) El (sic) control de la información registrada en el Sistema (...), en cuanto a su seguridad, integridad, consistencia, veracidad y confiabilidad, es responsabilidad del Gerente General. El incumplimiento (...), dará lugar a la aplicación de sanciones de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Sanciones Administrativas (...)

...no es aplicable lo señalado por el artículo 63-11 de la Ley 2341, toda vez que (...), señala que ello es procedente solo como consecuencia exclusiva de su propio recurso, y el presente recurso no es propio del Sr, (sic) Grandchant o de Mutual La Primera, si no de mi persona (...) sería absurdo que se diera lugar a una lógica contraria para mantener la ilegalidad que he indicado.

#### **PETITORIO** (...)

...al amparo de los artículos 46° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 (...), impugno su Resolución ASFI/164/2015 (...), y solicito se dignen **confirmar parcialmente** (...), determinando:

- a) **La inexistencia de prescripción alguna**, respecto al cargo N° 1 (...)
- b) Las sanciones impuestas al señor Grandchant deben ser distintas, es decir, una por cada cargo contenido en la Notificación de cargos (...)
- c) ...se sujeten a (...) Reglamento (...) (Titulo XIII, Capitulo II, Sección 2, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras), (...) para cada uno de los cargos, la multa no puede ser menor tres veces la remuneración mensual del infractor..."

**7.2. Recurso interpuesto por el señor CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ, por sí y en representación de la ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA".-**

Por su parte, por memorial presentado en fecha 6 de abril de 2014, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, formuló los alegatos siguientes, a tiempo de interponer su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015:

**"...1.- NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ASFI No 164/2015 POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN SUS ELEMENTOS CONGRUENCIA Y FUDAMENTACIÓN.**

En la Resolución No. 164/2015 (...), se ha desconocido y violado el Derecho y Garantía del Debido Proceso, en sus elementos **CONGRUENCIA Y FUNDAMENTACIÓN**, reconocido en el art. 215 de la Constitución Política del Estado y art. 4 inc c)de (sic) la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (...), conforme se demuestra a continuación:

**1.1.- Incongruencia e inexistencia de fundamentación con relación a los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria.**

a) En el Recurso de Revocatoria (...), se solicitó la Revocatoria de la ilegal sanción de multa que se le impuso, PORQUE LAS INFRACCIONES contenidas en la (...) Notificación de Cargos y juzgadas en la precitada Resolución, NO TIENEN NINGUNA SANCIÓN EXPRESA ni en el "Reglamento Para el Registro de Directores, Síndicos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios" ni en el REGLAMENTO DE SANCIONES aprobado por la Autoridad (...), resultando de ello que la sanción que se le impuso sea absolutamente ilegal por contraria a los principios del debido proceso en sus componentes de legalidad, tipicidad y taxatividad, por ser contraria y violatoria de los arts (sic) 115-2- 116-11 de la Constitución Política del Estado, arts. 4. incs (sic) d) g) y h); 71. 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

b) En la Resolución ASFI No. 164/2015 (...) y cuyos fundamentos se encuentran comprendidos en el Noveno CONSIDERANDO (págs. 21 a 25), abunda en consideraciones que no guardan ninguna concordancia con los fundamentos

expuestos en el Recurso de Revocatoria, sostiene la legalidad del Reglamento (...), cuando jamás se cuestionó, impugno o se pidió la nulidad de tal Reglamento, cuya validez y vigencia no han sido motivo de impugnación alguna y soslaya que el pronunciamiento de la Resolución impugnada recaiga sobre fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria, **no se pronuncia sobre todas y cada una de las normas cuya violación fue acusada en el Recurso de Revocatoria y que en su conjunto demuestran la violación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad.** Apenas se refiere y transcribe el párrafo I del art. 73 de la Ley 2341, que da el concepto de infracción (...) soslaya, desconoce e ignora que LA TIPICIDAD no deriva ni se encuentra comprendida en el concepto de infracción al que se refiere el párrafo 1 del citado art. 73 de la Ley 2341, sino en la norma contenida en el párrafo II que textualmente expresa: **Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.** NADA SE DICE EN LA RESOLUCIÓN con relación a los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad ni se pronuncia sobre las disposiciones normativas que los regulan y que conformaron el conjunto de fundamentos del Recurso de Revocatoria (...)

c) Uno de los puntos esenciales que sustentaron el Recurso de Revocatoria, fue el referido al hecho de que **PARA EL EJERCICIO DE SU POTESTAD SANCIONADORA LA AUTORIDAD (...), TENÍA EL DEBER O IMPERATIVO JURÍDICO DE REGLAMENTAR LA APLICACIÓN DE SANCIONES, DENTRO DEL MARCO DE LA LEY 1488,** por expresa disposición contenida en el último párrafo del art. 154 de dicha Ley conforme a la cual: **“Para el cumplimiento de las atribuciones contenidas en la presente ley Entre las que se encuentra la potestad sancionadora) (sic) la Superintendencia (Ahora ASFI) deberá REGLAMENTAR LA APLICACIÓN DE SANCIONES dentro del marco de la presente ley” (...)**

...su autoridad (...) no ha citado siquiera la norma precedentemente transcrita y, lógicamente, es decir en la lógica de su Resolución, ha soslayado pronunciarse sobre el indicado fundamento que sustenta el Recurso de Revocatoria y que demuestra (...) que su autoridad no puede imponer sanción alguna si previamente no se estableció en la Reglamentación que debió emitir (...) La incongruencia, citra petita, por no haberse resuelto en la Resolución ASFI No. 164/2015, el indicado fundamento del que no puede prescindirse para concluir si hubo o no violación a los principios de legalidad y tipicidad, determina la nulidad de su Resolución, al no guardar (...) congruencia ni correspondencia con los fundamentos del Recurso de Revocatoria.

d) (...) las sanciones enumeradas en el art. 99 de la Ley 1488 (...), se trata únicamente de una CLASIFICACION o CLASES DE SANCIONES QUE PUEDEN IMPONERSE (...), NO ESTABLECE NINGUNA INFRACCIÓN EXPRESA Y MENOS LA INFRACCIÓN A UN REGLAMENTO (lo que constituye un absurdo jurídico), NO PUEDEN APLICARSE DIRECTAMENTE pues para la aplicación (...), su autoridad tenía el deber de REGLAMENTAR LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN EL MARCO DE LA LEY 1488, (art. 154 parte final).

En la resolución impugnada (...), nada se dice con relación al fundamento referido

precedentemente y ampliamente desarrollado en el Recurso de Revocatoria, limitándose a señalar “**Que, extrañamente en el memorial recursivo se refirió a la falta de Reglamentación para la imposición de sanciones en las que adecuó su conducta**” (...), tal frase ni cumple con el principio de congruencia y no alcanza la categoría de fundamentación.

e) Con relación a la prescripción (...), transcribe una parte de una Resolución Jerárquica Administrativa MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 065/2013, por la que se ANULO el presente procedimiento (...), no ingresó al fondo (...) accidentalmente hizo referencia a las diferencias entre infracciones inmediatas y permanentes, su sola transcripción no cumple (...) considerar y pronunciarse sobre los fundamentos del Recurso (...), observando así el extrañado cumplimiento de los principios de congruencia y fundamentación.

f) La transcripción de una parte de la Sentencia Constitucional No. 164/2004 y las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, además de no tener carácter vinculante por no cumplir con el requisito de identidad de antecedentes fácticos, no suplen la obligación (...) de motivar con fundamentos propios su Resolución, lo que importa violación a los principios señalados.

## **1.2.- Incongruencia y contradictorios fundamentos (...)**

...tal incongruencia se presenta en el contexto interno de la propia Resolución, en la que además de no pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos que fueron fundamentados en el Recurso de Revocatoria, se refiere a cuestiones que no han sido objeto de dicho Recurso y que no se encuentran cuestionados en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, a lo que se suma la interpretación y aplicación contradictoria de disposiciones legales, que determinan la nulidad de dicha Resolución (...):

a) Se extiende en consideraciones que no guardan ninguna concordancia con los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria, (...) refiriéndose reiteradamente a la legalidad del Reglamento (...), cuando jamás se cuestionó, impugno o se pidió la nulidad de tal Reglamento, cuya validez y vigencia no han sido motivo de impugnación alguna, sino que se argumentó y demostró que (...) no contiene ninguna sanción expresa (afirmación, por lo demás expresamente reconocida por su autoridad) resultando de ello impertinente e incongruente fundamentar la Confirmación de la Resolución ASFI No. 059/2015 y de la ilegal sanción impuesta en ella a mi mandante, en consideraciones completamente ajenas al ámbito en que debió Resolverse el Recurso de Revocatoria.

b) Luego de afirmar y reafirmar que de conformidad a los arts. 232 de la Constitución Política del estado y art. 4 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo, **que la Administración Pública se rige, entre otros, por EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**, (...) ante la evidencia de que ninguna ley determina sanción alguna por la infracción imputada y sancionada ilegalmente a mi mandante, **contradictoriamente y en franca oposición al principio de LEGALIDAD**, fundamenta y sustenta la ilegal

imposición de la sanción **bajo el principio de DISCRECIONALIDAD**, que según se desprende de la propia resolución no solo que le da un "abanico" de posibilidades para imponer sanciones, sino que en virtud de ese principio de discrecionalidad usted tiene "UNA LEY EN BLANCO" para imponer sanciones previamente inexistentes.

La contradicción (...), resulta inadmisibile por incongruente en el contenido interno de la Resolución ASFI No. 164/2015, cuya contradicción atenta contra la seguridad jurídica, dejándonos a los administrados (...), en la incertidumbre, en la falta de certeza si su autoridad y el Régimen Sancionatorio (...) se sujeta al principio de la legalidad (...) o en el principio de discrecionalidad que Ud. se auto atribuye (...)

...demostrado como está que en la Resolución ASFI No. 164/2015 se han violado los principios de CONGRUENCIA Y FUNDAMENTACIÓN, solicito (...) declare la Nulidad de dicha Resolución, ordenando se pronuncie nueva Resolución que Resuelva el Recurso de Revocatoria interpuesto (...)

## **2.REVOCATORIA (sic) POR VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, TIPICIDAD Y TAXATIVIDAD (...)**

...**EL CARGO Y/O INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA** (...) por la que se ha impuesto a mi mandante la ilegal sanción de multa (...), **NO TIENE NINGUNA SANCIÓN EXPRESA NI EN EL REGLAMENTO PARA EL REGISTRO DE DIRECTORES, SÍNDICOS, INSPECTORES DE VIGILANCIA, EJECUTIVOS Y DEMÁS FUNCIONARIOS, NI EN EL REGLAMENTO DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS APROBADO POR LA ASFI**, y siendo así la ilegal sanción de multa que se ha impuesto (...), es absoluta e inequívocamente contraria al Debido Proceso en sus elemento (sic) o principios de **legalidad, tipicidad y taxatividad** y, consiguientemente, violatoria de los arts. 115-2 y 116-11 y 232 de la Constitución Política del Estado, arts. 4, incs. d) g) y h); 71, 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, que en el orden señalado reconocen como derechos y garantías del Debido Proceso la observancia de:

- a) **El Debido Proceso y sus principios de legalidad, tipicidad y taxatividad**, (art. 115 CPE)
- b) **La prohibición de imponer sanciones no establecidas en una ley anterior** (art. 116 CPE).
- c) **La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, LEGALIDAD, imparcialidad...** (art. 232 CPE)
- d) **Que en virtud del principio de sometimiento a la ley, la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso** (art. 4 inc d de la Ley 2341).
- e) **Que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas en norma expresa** (art. 71 de la Ley 2341).
- f) **Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas por disposiciones reglamentarias** (art. 73 -1 Ley 2341)
- g) **Sólo podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias** (Art. 73 II de la Ley 2341) (...)

...se ha desconocido, violado y transgredido (...) la totalidad de ellas, toda vez que **LA SUPUESTA INFRACCIÓN** determinada en el hecho de **“No haber remitido el Gerente General la carta adjuntando el informe del auditor a MOMENTO DE REALIZAR EL registro de la baja del ex empleado”, NO TIENE NINGUNA SANCIÓN** (...); **como expresamente reconoce y admite su autoridad en su propia Resolución**, tampoco en los arts. 99 numeral 2 y 102 de la ley 1488 (...) distorsionadas y aplicadas indebidamente y erróneamente.

**La potestad sancionadora** (...) no se ejerce directamente, **no es una potestad discrecional como falsamente afirma** (...) **para “justificar” la ilegal sanción** (...) **se encuentra SOMETIDA A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD**, (...) para imponer sanciones y **“(sic) PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ATRIBUCIONES conferidas en la Ley** (...), **DEBIÓ “REGLAMENTAR LA APLICACIÓN** (...), **CONFORME AL MANDATO EXPRESO CONTENIDO EN LA ÚLTIMA PARTE DEL ART. 154 de la Ley 1488** (...), PRINCIPIO DE LEGALIDAD, que (...) no ha sido siquiera citado ni en la Resolución ASFI No. 059/2015 y (...) en la Resolución contra la que interpongo el (...) Recurso Jerárquico, DERIVANDO (...) LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD establecido en el párrafo II del art. 73 de la Ley 2341 (...) deliberadamente ignorada en la Resolución ASFI 164/2015 (...)

...no reglamentaron ni establecieron (...) la eventual aplicación de sanciones por las infracciones imputadas (...), no puede arrogarse esa facultad para **sustituir o corregir** esa omisión normativa reglamentaria (...) en una Resolución conclusiva de un procedimiento Administrativo Sancionador, como resulta ser la ilegal Resolución ASFI No. **059/2015, ni en la Resolución ASFI No. 164/2015** (...) pues conforme a las disposiciones (...) señaladas, **NINGUNA AUTORIDAD, JUDICIAL NI ADMINISTRATIVA, TIENE FACULTADES PARA IMPONER SANCIONES QUE NO SE ENCUENTREN EXPRESA Y PREVIAMENTE ESTABLECIDAS EN LAS LEYES Y NORMAS REGLAMENTARIAS**, (...) corroborada por el Principio de Tipicidad (...) art. 116 numeral II de la Constitución Política del estado, y expresamente desarrollado en el art. 73 numeral II de la Ley 2341 (...)

...la Resolución 059/2015 y en la Resolución ASFI No. 164/2015 **ha creado la ilegal sanción que se ha impuesto** (...) **sin que exista norma previa, ley ni reglamento, que sancione la supuesta infracción**, (...) son NULAS por contrarias y violatorias de los derechos, garantías y principios de legalidad, taxatividad y tipicidad que, conforme se ha demostrado (...), **no permiten ni admiten que su autoridad cree, module e imponga en una Resolución final del Procedimiento Sancionador, sanciones no previstas en ninguna disposición legal anterior, Y CUYA OMISIÓN NORMATIVA, AL NO HABER SIDO REGLAMENTADA** (sic) LA ILEGAL SANCIÓN IMPUESTA EN EL “REGLAMENTO DE SANCIONES”, EN EL REGLAMENTO PARA EL REGISTRO DE DIRECTORES, SÍNDICOS... Y DEMÁS FUNCIONARIOS” (sic), NI EN NINGUNA DISPOSICIÓN REGLAMENTARIA DE ESA ASFI, COMO LO MANDA EL ÚLTIMO PARRAFO DEL ART. 154 DE LA LEY 1488, **NO PUEDE SER SUPLIDA, COMO LO HA HECHO UD.** (...), en franca oposición y violación de los principios de legalidad y tipicidad, se constituye a la vez en norma reglamentaria y sancionatoria (...), con desconocimiento absoluto que las sanciones (...) se establecen en una norma Reglamentaria anterior y (...) únicamente cuando este

Reglamento establece sanciones por infracciones pueden ser objeto de la imposición de una sanción concreta.

En síntesis, no existiendo sanción previamente establecida “por Infracciones al Reglamento Para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y Demás Funcionarios” ni en la Ley de Bancos ni en la Reglamentación de esa ASFI, su autoridad “discrecionalmente y en oposición a los principios de Legalidad, Tipicidad y Taxatividad”, ha confirmado la ilegal imposición de la sanción a mi mandante, violando los arts., 115 ll. 116 ll. 213 de la Constitución Política del Estado, arts. arts. (sic) 4, incs (sic) d) g) y h); 71, 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que no se encuentra facultada para ejercer discrecionalmente sus atribuciones sancionadoras creando, ilegalmente, en una Resolución administrativa una sanción previamente inexistente, (...) ante la falta de tipicidad (...) se encontraba y se encuentra prohibida de imponer sanción alguna, por lo que en el presente caso se ha viciado de nulidad la Resolución objeto de impugnación de conformidad al art. 35 inc. b) y d) de la Ley 2341 por evidenciarse en su formación objeto ilícito y constituirse de manera contraria a los preceptos constitucionales descritos precedentemente, (...) solicito (...) se revoque la Resolución impugnada (...), declarándose a su vez NULA LA ILEGAL SANCIÓN CONFIRMADA (...)

### **3. REVOCATORIA POR INEXISTENCIA DE SANCIONES A LA INFRACCIÓN IMPUTADA Y JUZGADA, POR NORMARSE, CREARSE Y APLICAR EN LA RESOLUCIÓN FINAL DEL PROCEDIMIENTO SANCIONES QUE NECESARIAMENTE DEBIERON ESTABLECERSE EN NORMAS ANTERIORES AL JUZGAMIENTO DE LA INFRACCIÓN.**

**La potestad Administrativa sancionadora (...), no es potestad arbitraria ni discrecional (...) se encuentra sometida al principio de legalidad (...)** establecido en los arts. 116 ll y 232 de la Constitución Política del Estado y en los arts. 4 inc. c) y 72 de la Ley 2341 (...) para evitar la arbitrariedad o excesos (...) como garantía de los derechos de las personas, (...) **La (sic) administración pública regirá sus actos con pleno sometimiento a la ley y que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible (...)**

Sometimiento a las leyes (...) significa (...) cumplir con el mandato establecido en las disposiciones legales, en el modo, forma y oportunidad que estas establecen, sin cuyo cumplimiento (...) no sólo que viola la norma sino que determina la **NULIDAD DE SUS ACTOS PRONUNCIADOS AL MARGEN Y EN CONTRA DE LA LEY**, (...) lo que ha ocurrido con la Resolución 059/2015 y la Resolución ASFI No. 164/2015 (...) contra la que interpongo el presente Recurso (...)

**...la condición (...) para que la ASFI pueda sancionar la infracción a disposiciones administrativas, (...) en el marco de las contempladas en el art. 99 y art 102 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, se encuentra (...) establecido en el último acápite del art. 154 de dicha Ley (...):**

**“PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ATRIBUCIONES CONTENIDAS EN LA PRESENTE LEY, LA SUPERINTENDENCIA DEBERÁ REGLAMENTAR LA APLICACIÓN DE SANCIONES DENTRO DEL**

### **MARCO DE LA PRESENTE LEY**

La atribución que le otorga la ley, es la de tener potestad sancionadora, **pero para el EJERCICIO de esa potestad** imprescindiblemente (...) **debió normar en el Reglamento de Sanciones Administrativas la sanción que podía corresponder a la infracción que se imputó a mi mandante. AL NO HABER DADO CUMPLIMIENTO ESA ASFI A LA DISPOSICIÓN LEGAL QUE IMPERATIVAMENTE (y no optativamente) le mandaba a REGLAMENTAR EL REGIMEN DE SANCIONES, NO SOLO QUE NO PUEDE SUBSANAR ESA OMISIÓN (...) EN UNA RESOLUCIÓN FINAL DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR,** como ilegalmente se lo ha hecho en la Resolución 059/2015 y en la Resolución que la Confirma ASFI No.164/2015, mediante la tipificación, creación y la determinación de la sanción (...), cuya naturaleza y objeto no admiten que en ella se tipifiquen infracciones y se creen para su simultánea imposición sanciones que solo pueden ser normadas, desarrolladas y establecidas en otro Acto Administrativo anterior denominado REGLAMENTO.

**La omisión reglamentaria en que incurrió (...) no le otorga facultades para sancionar infracciones que no tienen una sanción expresa en el Reglamento de Sanciones Administrativas en el que, dando cumplimiento a lo dispuesto por el art. 154 de la Ley de Bancos, debió tipificar el ilícito administrativo, describiendo la infracción y estableciendo la sanción que pudo haberle correspondido. (...) lo ha hecho en violación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, determinando la nulidad de la Resolución recurrida y de la ilegal sanción que se impuso (...)**

Al respecto, la uniforme Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido **con carácter vinculante y obligatorio para su autoridad:**

“(...) se puede sostener que la legalidad del debido proceso es un imperativo propio de la vigencia de un Estado de Social de Derecho, aspecto que obliga que para imponer sanciones o basar resoluciones judiciales o administrativas, debe realizárselas en base a presupuestos existentes y normativa específica por la cual se pretenda procesar al imputado o en su caso al administrado; caso contrario, **la aplicación de sanciones emergentes de una falta de tipicidad normativa, es ilegal y vulnera los derechos y garantías de las personas que son sometidas a dichos procesos que no solo serían injustos, sino también serían ilegales; por eso se debe precisar que cualquier sanción que se vaya a imponer dentro de un proceso, debe encontrarse contemplada por normativa expresa que determine la misma, caso contrario, se podría dar poder ilimitado basado en aspectos subjetivos al juzgador, hecho el cual es inconcebible,** por lo que respecto a la aplicación de una sanción o infracción, las mismas deben encontrarse claramente establecidas según el grado del agravio cometido dentro de la normativa vigente..... así la SC 0767/2007-R de 25 de septiembre, indicó: “...se evidencia que la determinación de aplicar la sanción..... fue asumida por las autoridades de la Superintendencia del Servicio Civil -recurridas-, no obstante que toda sanción debe estar previamente establecida por la ley y no al arbitrio y discrecionalidad del juzgador, actuación en la que incurrieron los demandados”, por consiguiente, se establece que cualquier delito, falta o contravención debe estar definida en una norma legal y la sanción que se debe

aplicar a cada tipo de infracción debe estar prevista en una norma, que regule dichas sanciones, ello concordante con el art. 116.11 de la CPE.” (SENTENCIA CONSTITUCIONAL PRLRINACIONAL (sic) 11787/2013 de 30 de julio de 2013 -sic, debe referirse a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1178/2013 dada la inexistencia de la mencionada-).

La falta de tipificación normativa que (...) debió ser establecida en el Reglamento de Sanciones Administrativas y jamás en una Resolución final dictada en un procedimiento sancionador, (...) **LA INEXISTENCIA DE LA ILEGAL SANCION EN LA NORMATIVA QUE ESA ASFI DEBIO REGLAMENTAR PARA LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIONES POR LA INFRACCIÓN QUE SE IMPUTÓ A MI MANDANTE , DETERMINA QUE TAL SANCIÓN SEA ABSOLUTAMENTE ILEGAL y NULA, POR CONTRARIA A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, TIPICIDAD Y TAXATIVIDAD**, contenidos en las normas constitucionales y en las del Procedimiento Administrativo que tengo señaladas (...)

...solicito a Ud. dictar Resolución revocando la Resolución ASFI No. 164/2015 y, por tanto, declarando Nula la ilegal sanción que se ha confirmado en la Resolución impugnada (...)

#### **4. ILEGAL INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS ARTS. 99 Y 102 DE LA LEY 1488 (...)**

...la definición sobre el **PRINCIPIO DE TIPICIDAD** desarrollado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005 (...):

‘La Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 73 consagra el principio de tipicidad (...) sólo podrán imponerse aquellas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (...), **el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (...) y la sanción (...)** La tipicidad desarrolla el principio fundamental 'nullun crime, nulla poena sine lege', (...) las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta donde (sic) va la protección jurídica de sus actos. **La descripción que efectúe el legislador, de ser el caso la legislación reglamentaría, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables.** Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria’. ‘Así, en coherencia con lo anterior, y siguiendo la remisión que hace el propio artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo respecto a la tipicidad que podrá estar contenida en disposiciones reglamentarias...’.

Si bien el art. 99 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras **describe las diferentes CLASES de sanciones que la ASFI puede aplicar a la Entidades Financieras, sus Directores, Síndicos, Gerentes y empleados**, y el art. 102 de dicha ley se limita a diferenciar las sanciones Institucionales (sic) de las sanciones personales, **éstas no describen ni tipifican NINGUNA INFRACCIÓN y PEOR AÚN (POR SU PROPIA NATURALEZA: LEY) ESTABLECEN LA SANCIÓN APLICABLE A LA TRANSGRESIÓN DE UNA NORMA REGLAMENTARIA**, sobre la que debe aplicarse UNA U OTRA DE LAS CLASES DE SANCIONES y peor aún la sanción aplicable al supuesto “ilícito administrativo” o tipo administrativo descrito en la notificación de cargos e ilegalmente sancionado en la

Resolución ASFI No. 059/2015 y confirmado en la Resolución ASFI No. 164/2015, consistente en “no haber remitido a ese órgano de Supervisión el Informe del Auditor Interno A MOMENTO de registrarse la codificación impuesta al ex empleado (...), toda vez que **ni el art. 99 ni el art. 102 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras CONTIENEN NINGUNO DE LOS DOS ELEMENTOS IMPRESCINDIBLES DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD: 1. Praeceptum legis:** (...) no describen ningún precepto o norma reglamentaria **y 2) Sanctio Legis:** porque no describiéndose la infracción a un Reglamento General ni Específico, **lo inexistente no genera consecuencias jurídicas o sea la determinación de la sanción que debe seguir o corresponder a la infracción del precepto (...)**

...la interpretación que efectúa (...) la Resolución objeto del presente Recurso (...) **“La Infracción y la ilegal sanción impuesta (...) SE ENCUENTRA TIPIFICADA EN LA PRIMERA PARTE DEL ART. 99 Y NUMERAL 5 DE DICHO ARTÍCULO DE LA LEY 1488” (‘) (sic), constituye no sólo una errónea interpretación de tal disposición sino que resulta inadmisibles e ilegal, por ser absolutamente contraria a lo establecido en tal norma que NO TIPIFICA NINGUNA INFRACCIÓN EN CONCRETO (...) MENOS ESTABLECE SANCIÓN ALGUNA (...) POR ALGUNA INFRACCIÓN A UN FUTURO REGLAMENTO INEXISTENTE EN LA FECHA DE PROMULGACIÓN DE LA Ley 1488, (sic)**

Las disposiciones de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, ARTS. 99 Y 102 (...), **NO TIPIFICAN NINGUNA CONDUCTA COMO ILÍCITA O INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA NI LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES A CADA ILÍCITO ADMINISTRATIVO EN CADA SITUACIÓN O CASO CONCRETO, y (...) NO tipifican las infracciones imputadas ni la sanción ilegalmente impuesta en la Resolución ASFI N° 059/2015, CONFIRMADA POR LA Resolución ASFI No. 164/2015, vulnerándose (...) los derechos, garantías y principios constitucionales (...), expresamente reconocidos en la Constitución Política del Estado (arts. 116-2, 232) y la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (arts. 4, inc c), 72 y 73 II) (...)**

...el art. 99 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, en el que incluye la norma contenida en su numeral o inc. 5), **ÚNICAMENTE ESTABLECE EL MARCO NORMATIVO DE LAS SANCIONES SUSCEPTIBLES DE SER REGLAMENTADAS (...), en la Reglamentación de Sanciones que por mandato imperativo del último párrafo del art. 154 de dicha Ley tenía el deber de aprobar, describiendo de manera expresa las infracciones administrativas y la correlativa sanción (...)**

...los arts. 99 y 102 de la Ley de Bancos **SÓLO ESTABLECEN EL TIPO O CLASES DE SANCIONES susceptibles de aplicarse por esa Autoridad (...), no describen ningún precepto reglamentario infringido y, obviamente y (...) no establecen ninguna sanción expresa aplicable a infracciones a la normativa reglamentaria que la ASFI (...) tenía el deber de reglamentar con posterioridad a la vigencia y conforme a la Ley 1488 (...)**

**...LA CLASIFICACIÓN DE SANCIONES comprendida en el art. 99, incluida la prevista en su numeral 5) y desarrollada en el en art. 102 el art. de la Ley 1488 de Bancos y Entidades Financieras, invocado como fundamento de la Resolución impugnada, SE**

**LIMITAN A CLASIFICAR, es decir, DETERMINAR LAS CLASES DE SANCIONES** que pueden imponerse (...) y conforme al texto de dichas y normas, concordante con el art. 64 del D.S. No.27175 (...) **SIN QUE TAL CLASIFICACIÓN DE SANCIONES SEA SINÓNIMO NI SUPLA LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y TIPICIDAD**, como ilegalmente se ha interpretado y aplicado en la Resolución ASFI No. 164/2015, pues (...), **no tipifican ninguna conducta como ilícito o infracción administrativa ni la sanción correspondiente** o aplicable a supuestos de hecho no comprendidos en las clases de sanciones que describe. (...) no hace mención (ni podría hacerlo por su propia naturaleza jurídica) al "Reglamento (...)" cuyo incumplimiento se imputó y sancionó ilegalmente.

El marco normativo que define las clases o tipos de sanciones contenido en el art. 99 (...), **tenía únicamente por objeto limitar la facultad punitiva de la ASFI, sometiendo su potestad reglamentaria sancionadora a la ley**, o lo que es lo mismo condicionando EL EJERCICIO DE SU POTESTAD SANCIONADORA a la previa Reglamentación y en el marco de la clasificación de sanciones establecidas en el art. 99 (...) **importa la prohibición legal y la imposibilidad jurídica y material de imponer sanciones administrativas (como la ilegalmente impuesta) aplicando de manera directa, DISCRECIONAL** y arbitrariamente "cualquiera de las clases de sanciones" previstas (...), sin que ésta (...) **describa ningún precepto infringido (...) ni establezca sanción expresa alguna (...), como resulta ser la ilegal sanción de multa personal ilegalmente impuesta.**

El criterio y "fundamentación" en contrario a lo expuesto precedentemente, contenido en la Resolución contra la que interpongo el presente Recurso (...) es decir, "(sic) **QUE LA ASFI SE ENCUENTRA LEGITIMADA PARA IMPONER SANCIONES BAJO EL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD**" (...) no sólo que son violatorios de las normas constitucionales y legales (...) señaladas, vulnerándose los principios de legalidad, taxatividad y Tipicidad, ignorando una vez más el carácter vinculante y obligatorio de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que ha establecido:

"La legalidad del debido proceso es un imperativo propio de la vigencia de un Estado Social de Derecho, **aspecto que obliga que para imponer sanciones o basar resoluciones judiciales o administrativas, debe realizárselas en base a presupuestos existentes y normativa específica (sic) por la cual se pretenda procesar al imputado o en su caso al administrado; CASO CONTRARIO. LA APLICACIÓN DE SANCIONES EMERGENTES DE UNA FALTA DE TIPICIDAD NORMATIVA ES ILEGAL Y VULNERA LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS QUE SON SOMETIDAS A DICHOS PROCESOS...** Por eso se debe precisar que cualquier sanción que se vaya a imponer dentro de un proceso, debe encontrarse contemplada por normativa expresa que determine la misma, caso contrario, se podría dar poder ilimitado basado en aspectos subjetivos del juzgador hecho el cual es inconcebible.... SC 1178/2013.

...la ilegal sanción impuesta a mi mandante no se encuentra comprendida en ninguno de los numerales o incisos del artículo 99 ni en el art. 102 de la ley 1488 (...), que como tengo demostrado solo determina el marco normativo y las clases de sanciones susceptibles de ser aplicadas por la Autoridad (...), sin que ninguna

de esas clases de sanciones pueda ser susceptible de aplicación directa, discrecional y arbitraria como se sustenta ilegalmente en la Resolución que impugno, reitero, pues no suplen ni cumplen con los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, al no describir ningún precepto legal y menos reglamentario (...) sobre el que se aplicaría determinada sanción, y mucho menos hace referencia al reglamento cuya infracción fue ilegalmente sancionada, a lo que se suma, (...) la inexistencia de la sanción expresa (...) que guarden relación de causalidad o determinen la consecuencia jurídica (sanción aplicable) por el incumplimiento o infracción a la normativa reglamentaria, (...) se lo ha hecho de manera ilegal y en transgresión a los principios de legalidad y de tipicidad, tipicidad no comprendida en las citadas disposiciones de la Ley 1488, resultando de ello (...) la violación de los artículos 115, 116-2 y 232 de la Constitución Política del Estado, 72 y 73 de la Ley 2341 (...)

...como esta (sic) la violación a las disposiciones constitucionales y legales que han sido citadas, y que importan desconocimiento, oposición y vulneración de los derechos, garantías y principios de Legalidad, Taxatividad y Tipicidad, a lo que se suma la violación al artículo 203 de la Constitución Política del Estado, como consecuencia de haberse ignorado el carácter vinculante y obligatorio de las Sentencias Constitucionales, apartándose además en oposición a los artículos 72 y 73 de la Ley 2341, de los propios precedentes administrativos contenidos en Resoluciones dictadas por el SIREFI; solicito respetuosamente **REVOCAR LA ILEGAL RESOLUCION IMPUGNADA Y CONSIGUIENTEMENTE LA AÚN MAS ILEGAL SANCIÓN DE MULTA QUE SE HA IMPUESTO (...) EN LA RESOLUCIÓN ASFI No. 059/2015 confirmada por la Resolución ASFI No. 164/2015.**

**5.- LA CODIFICACIÓN DE LA BAJA DEL EX EMPLEADO, AL NO EXISTIR RESPONSABILIDADES NI DAÑO ECONÓMICO, NO REQUERÍA DE LA REMISIÓN DEL INFORME DEL AUDITOR INTERNO. (...)**

...cúmpleme agregar que La (sic) **sanción impuesta (...), IMPORTA TAMBIEN LA ILEGAL IMPOSICIÓN DE DICHA SANCIÓN POR UN HECHO (OMISIÓN) DE UN TERCERO, toda vez que el AUDITOR INTERNO POR MANDATO DE LA LEY Y DE LA PROPIA REGLAMENTACIÓN (...), conforma una UNIDAD INDEPENDIENTE DE LA GERENCIA GENERAL DE MUTUAL (...)** y **SIENDO ASÍ RESULTA ABSOLUTAMENTE ILEGAL IMPUTARSE LA INFRACCIÓN (NO EMISIÓN DEL INFORME POR AUDITOR) A MI MANDANTE POR UN HECHO AJENO,** resultando (...) absolutamente ilegal establecerse "su responsabilidad" en el texto y contexto del art. 4. Sección 3 del indicado Reglamento que (...), no impone ninguna responsabilidad ni atribución al Gerente para supervisar las funciones del auditor interno (...)

...cuando ud. (sic) se refiere al Requerimiento de Información, la cita de este subtítulo torna inaplicable a la Resolución (...) en el régimen derogado, difundido a las entidades financieras mediante Circular SB/515/2005 (...) el (...) subtítulo designaba con propiedad **Otros Requerimientos** refiriéndose a los documentos a ser enviados cuando las causas y hechos que dieron lugar al retiro hubiesen generado daños económicos (...)

...dentro (...) de las normas contenidas en el "Reglamento (...)", unas son de carácter obligatorio y otras sujetas al cumplimiento de los requisitos y condiciones expresamente establecidos (...)

...el registro, **la codificación y la información por bajas** (...) **debe cumplirse y comunicarse a través de la página de captura habilitada** (...), **por el solo hecho de haberse procedido a la desvinculación, retiro o ruptura de la relación laboral, previsión normativa que en el caso del retiro** (...), **fue cumplida por nuestra entidad** (...) la información del retiro, la baja y su codificación fueron reportados, (...) **única obligación que teníamos que cumplir, y cumplimos, una vez retirado el ex empleado** (...)

...los motivos que dieron origen al retiro (...), determinaron que sea codificado en el numeral 06 de la clasificación contenida en el art.2, Sección 3 (...): "retiro forzoso..... sin daño económico" (...) los actos y omisiones en que incurrió el empleado, si bien de manera inobjetable constituyen causas que dan lugar al retiro forzoso y definitivo, no causaron daño económico, pues de no haber sido así, otra hubiese sido la codificación que se le hubiese asignado (...)

...**al no existir daño económico** (...), no se enviaron (...) "Otros Requerimientos" conforme así se encontraba regulada mediante Circular SB/515/2005 (...) en cuanto hace a la remisión del **Informe del Auditor Interno, pues éste sólo correspondía ser emitido en caso de que las causas y hechos que dieron lugar al retiro** (...), **hubiesen generado responsabilidades y daños económicos y que previamente hubiesen sido objeto de cuantificación** (...)

...el art. 3, sección Tercera del "Reglamento (...)", no es aplicable a todos los casos de retiro y consiguiente baja de un funcionario, sino única y exclusivamente cuando los actos, conductas y omisiones que dieron origen al despido, hubiesen provocado o sean productoras a su vez de responsabilidades (...) y la cuantificación del daño económico, si correspondiese en cuyos únicos casos el Auditor tiene las facultades y el deber de emitir el informe incluyendo los requerimientos establecidos en el indicado art. (sic) 3 de la sección tercera del Reglamento.

La afirmación contenida en la Resolución impugnada, según la cual "la remisión del Informe del auditor era obligatoria y en todos los casos de retiros" que se encuentren en la clasificación establecida en el artículo objeto de análisis, no es correcta, pues considera tan solo la primera parte del texto del articulado, pero prescinde del texto normativo (...) que aclara y define los casos, hechos y causas, o sea las condiciones que deben presentarse para que el auditor emita un informe, pues (...) esta disposición administrativa, a diferencia de las que regulan el registro, codificación e información que sin condicionamiento alguno siempre deben cumplirse, sólo es aplicable y solo puede y debe cumplirse las condiciones (...) establecidos en dicha norma.

Esas condiciones (...), se encuentran comprendidas expresamente en el texto del art.

3 de la sección 3 del Reglamento, y corresponde ser emitido únicamente cuando se presentan uno o los dos presupuestos allí establecidos; a saber: 1) establecimiento de responsabilidades y 2) cuantificación del daño económico, presupuestos que se constituyen en el objeto del trabajo de auditor interno, cuya existencia (...) o inexistencia determinan la obligación de que se emita un informe en el primer caso y ninguno en el segundo, pues en este no existiría causa ni objeto como consecuencia precisamente de la inexistencia de responsabilidades o daños económicos calificables.

El análisis y la interpretación de todo el texto de la norma y en el contexto de otras que han sido relacionadas, nos llevan a la conclusión que las causas o motivos que dieron lugar al retiro del empleado, no generaron ni originaron responsabilidades ni daños económicos, (...) lógica, material y legalmente es imposible exigirse que se emita un informe por el auditor interno que "contenga decisiones adoptadas, y las conclusiones y recomendaciones sobre inexistentes responsabilidades y daños económicos" y peor aún "las medidas a ser adoptadas para corregir dicha situación, y su contabilización", cuando no hay nada que corregir y operación contable que deba realizarse (...)

...la condición para que se emita el reclamado informe de auditoría, se encuentra dada no sólo cuando corresponda establecerse responsabilidades y calificarse el daño, sino que es aclarada con la frase "Si correspondiese", cuya significación no es otra que sólo corresponde emitirse el informe si se dan y únicamente cuando se dan los presupuestos que a su vez son causa y objeto del informe del Auditor. No existiendo causa ni objeto que permitan establecer responsabilidades y calificar daños inexistentes, tampoco nace la obligación del auditor (Y NO DEL GERENTE GENERAL) de informar, pues (...), como es el relativo al retiro (...), no corresponde que se exija la emisión de dicho informe, cuya forma y contenido no podrían adecuarse y menos incluir "decisiones, conclusiones y recomendaciones respecto al establecimiento de responsabilidades (que no existieron) y a la cuantificación del daño (que tampoco existió) así como las medidas a ser adoptadas para corregir dicha situación (cuando no existe ni existió ninguna situación que sea objeto de corrección) y su contabilización (Cuando no hay nada que contabilizar), por lo que también solicito, se REVOQUE la Resolución impugnada (...)

## **6.- PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN.**

No obstante de estar demostrada la nulidad de las Resoluciones (...) y consiguientemente la ilegal sanción de multa que en ella se ha impuesto a mi mandante, teniendo presente que también se ha rechazado LA PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN correspondiente al segundo cargo (...), cúmpleme también impugnar tal rechazo (...), previa determinación del cargo o infracción que ha sido juzgado y sancionado: (...)

...tanto en la Carta de Notificación de Cargos como en repetidas partes de las Resoluciones ASFI No. 059/2015 y No. 164/2015, la infracción por la que se ha impuesto la ilegal sanción de multa se encuentra dada por el hecho de **no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación Impuesta**

(...), **AL MOMENTO DE REALIZAR EL REGISTRO de la baja del citado funcionario en el Sistema Administrado por la ASFI...Infracción que tendría la calidad de Infracción permanente o continuada**” (sic).

Si el hecho o infracción que ilegalmente se sancionó no es otro que **“no haberse remitido el informe del auditor interno A MOMENTO de registrarse en el Sistema Administrado por la ASFI la baja del ex empleado”**, queda inequívocamente demostrado (...), que se trata de una Infracción Instantánea y, siendo así, el cómputo de la prescripción se inicia y se inició EN EL MOMENTO DE REGISTRARSE LA BAJA (...)

...ha impuesto la antijurídica sanción precisamente **POR NO REMITIRSE EL INFORME A MOMENTO DE REGISTRARSE LA BAJA... Y NO POR HABERSE REMITIDO POSTERIORMENTE DICHO INFORME**, es decir, la normativa contenida en el “Reglamento Para el Registro de Directores, Síndicos..... (sic) Ejecutivos y demás Funcionarios” determina la infracción por el sólo hecho de no enviarse el informe de auditoría interna en EL MOMENTO de registrarse la baja y **ese es el hecho que se ha sancionado** ilegalmente (...), de tal manera que la infracción establecida en la Notificación de Cargos y juzgada en la Resolución ASFI No. 059/2015 y confirmada en la Resolución ASFI No. 164/2015, **no se trata de una infracción permanente** (...), pues partiendo del principio característico de la Tipicidad según el cual “la sanción sigue a la infracción”, **en el momento en que esta se produce se inicia el cómputo para que la ASFI ejerza su potestad sancionadora**, y de no hacerlo “porque debe esperar el informe del auditor interno”, como de manera contradictoria se indica en la Resolución impugnada, da lugar a que se opere la prescripción para sancionar precisamente el “ilícito administrativo” que, reitero una vez más de acuerdo a la Carta de Notificación de Cargos y a los fundamentos de la propia Resolución impugnada, no es otro que el de **no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO de registrarse la baja del ex empleado** (...)

...el plazo para el cómputo de la prescripción, por tratarse de una infracción instantánea, se produjo en la fecha en que se registró la baja sin remitirse en esa fecha **O MOMENTO el Informe del Auditor Interno**. Conclusión a la que se llega, no porque discrecionalmente así lo afirme mi persona, sino porque tal conclusión se encuentra en la notificación de cargos y en la Resolución impugnada que, pese a remitirse e incluir incorrectamente la supuesta infracción en la categoría de permanentes, lo que hace es sancionar (ilegalmente) el hecho de no haberse remitido A MOMENTO DEL REGISTRO DE LA BAJA el informe del auditor y (...), **resulta inequívoca que la prescripción empezó a correr a partir de ese momento y no, como falsamente se afirma, desde el momento en que se subsana la omisión** (...)

...conforme al “Reglamento (...)”, a la carta de Notificación de Cargos y a los fundamentos de la propia Resolución impugnada, la conducta antijurídica, infracción al citado Reglamento y el hecho por el que se impuso la ilegal sanción, consiste (...) en **No haberse remitido el informe del auditor interno AL MOMENTO DEL REGISTRO DE LA BAJA. Esa es la infracción normativa y esa es la infracción que expresamente se sanciona en la Resolución impugnada, SIN QUE TENGA RELEVANCIA NI EFECTOS JURÍDICOS SOBRE EL MOMENTO DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN EL QUE SEA SUBSANADA POSTERIORMENTE**, COMO CONTRADICTORIAMENTE SE SEÑALA EN LA Resolución ASFI No. 164/2015.

Tal contradicción, o si se prefiere asignarle a esa infracción un carácter permanente que no la tiene y que tampoco es sobre el que recae la sanción (...), importaría no sólo violación por incorrecta aplicación del citado Reglamento, de la oportunidad y momento en que se produce la infracción y en el que se inicia el cómputo de la prescripción, sino que es **violatoria del principio de congruencia**, pues si la sanción se aplica por el retraso, se lo hace apartándose del "Cargo Notificado" que (...) no hace referencia alguna al retraso en el envío del informe del auditor (...)

**...la supuesta INFRACCIÓN** (Así (sic) se desprende del art. 3, sección 3 del citado Reglamento (...)) **se produce por no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO del registro de la baja** (Afirmación reiterada en la Resolución Impugnada), **resultando de ello que es a partir de ese momento (fecha) en que se computa el plazo de la prescripción, PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN QUE SE HA PRODUCIDO POR HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ART. 79 DE LA Ley de Procedimiento Administrativo** (...)

**...el tipo normativo contenido en el art. 1 y 3 de la Sección 3 del Reglamento** (...) describe la producción de un estado antijurídico, no su mantenimiento. La consumación es instantánea, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo. El cómputo de la prescripción comienza desde la consumación de la infracción, con independencia de que sus efectos perduren siendo falso que el supuesto incumplimiento se hace latente y recurrente, ya que nuestra institución no tenía la obligación de remitir documentación alguna toda vez que el retiro producido no produjo daño económico alguno (...)

...su autoridad dando una interpretación no establecida ni siquiera sugerida en el Reglamento de Registro descrito, desconoció que las infracciones imputadas (Producción del estado antijurídico) son de consumación inmediata y no se encuentran comprendidas entre la (sic) infracciones permanentes, pues estas últimas requieren siempre la realización de una pluralidad de acciones, pluralidad inexistente en el presente procedimiento.

La supuesta infracción (...), fue producida y consumada en el momento de haberse omitido lo determinado por el reglamento, de ahí que nos encontramos frente a una sola acción que da lugar a una situación antijurídica que, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo, se encuentra dentro del tipo de infracciones instantáneas.

Su autoridad confunde, (...) el hecho y el momento en que se dio la infracción con los efectos producidos por dicha infracción, haciendo depender ilegalmente de éstos el cómputo para la prescripción, cuando ésta (...) comenzó desde la consumación de la infracción, con independencia de que sus efectos se hubiesen prolongado en el tiempo y, en su caso, aún perduren o como Ud. lo menciona, se hace latente y recurrente.

La prescripción no es un instituto del derecho administrativo que tenga por finalidad favorecer a la Administración Pública y menos para posponer el ejercicio de su potestad punitiva (...), por el contrario, conlleva la compulsión para hacer efectiva y oportuna la actuación administrativa, y a su vez otorga seguridad jurídica a los

administrados. La omisión del cumplimiento de las atribuciones, facultades y potestades en el plazo establecido por ley, intrínsecamente importa una sanción al órgano de la administración y que se traduce en la cesación de sus potestades punitivas o sancionadoras (...)

...solicito se REVOQUE la Resolución ASFI N° 164/2015, declarándose PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN opuesto (...)

**PETICIÓN:** (...)

...habiéndose violado los principios de CONGRUENCIA Y FUNDAMENTACIÓN de la resolución objeto de impugnación, así como (...) de Legalidad, Taxatividad y Tipicidad, solicito (...) pronunciar Resolución revocando **LA ILEGAL RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y CONSIGUIENTEMENTE SE DECLARE NULA LA ILEGAL SANCIÓN (...)** **IMPUESTO A MI MANDANTE EN LA RESOLUCIÓN ASFI No. 059/2015 confirmada por la Resolución ASFI No. 164/2015;** o alternativamente en caso de no dictarse Resolución revocando la Resolución ASFI No. 164/2015 conforme a los fundamentos expuestos en el presente Recurso, (...) se REVOQUE la Resolución ASFI No. 164/2015, declarándose PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN que opuso mi mandante en su oportunidad..."

#### **8. MEMORIAL DE 3 DE JUNIO DE 2015.-**

Notificado el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y por la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, con el Recurso Jerárquico presentado por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, por memorial presentado en fecha 3 de junio de 2015, deja constancia de haber establecido que "el Sr. Rubén Gomez Pereira no tiene legitimación para ser parte y menos para interponer recursos", por lo que expresamente, "nos abstenemos de contestar los argumentos planteados en su memorial de fecha 01 de abril de 2015 por carecer de legitimación procesal para interponer el correspondiente recurso jerárquico", pidiendo en definitiva "**DESESTIMAR y/o RECHAZAR** el recurso jerárquico interpuesto por el Sr. Ruben (sic) Gomez Pereira..."

#### **9. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 30 de junio de 2015 y atendiendo la solicitud formulada por la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"** en su memorial de 3 de junio de 2015, se recibió en audiencia, su exposición oral de fundamentos.

#### **CONSIDERANDO:**

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que supone que se debe verificar la

conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **1.1. LEGITIMIDAD DEL DENUNCIANTE PARA PARTICIPAR DEL PROCESO.-**

Por memorial presentado en fecha 3 de junio de 2015, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, señala haber establecido -por su propio razonamiento, expresado en cinco puntos- que su denunciante, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, "no tiene legitimación para ser parte y menos para interponer recursos", por lo que expresamente, "nos abstenemos de contestar los argumentos planteados en su memorial de fecha 01 de abril de 2015 por carecer de legitimación procesal para interponer el correspondiente recurso jerárquico", pidiendo en definitiva "**DESESTIMAR y/o RECHAZAR** el recurso jerárquico interpuesto por el Sr. Ruben (sic) Gomez Pereira".

Al respecto y toda vez que tal alegato es reiterativo del expresado por igual administrado, en oportunidad del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 388/2013 de 26 de junio de 2013, es pertinente traer a colación y reproducir, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 104/2007 de 29 de noviembre de 2007, referido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2013 de 9 de octubre de 2013, correspondiente al Recurso Jerárquico precitado, y que a la letra señala:

*"...De acuerdo al Artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativo "I. Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda. II. Cualquier persona podrá intervenir como denunciante, sin necesidad de acreditar interés personal y directo en relación al hecho o acto que motiva su intervención" (...)*

*...el Artículo 16 de la citada Ley especifica que "(...) las personas tienen los siguientes derechos: **a)** A formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente; **c)** A participar en un procedimiento ya iniciado cuando afecte sus derechos subjetivos e intereses legítimos; **d)** A conocer el estado del procedimiento en que sea parte; **h)** A obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen".*

*Asimismo, el Artículo 18, parágrafo I, de la señalada Ley de Procedimiento Administrativo establece que "Las personas tienen derecho a acceder a los archivos, registros públicos y a los documentos que obren en poder de la Administración Pública, así como a obtener certificados o copias legalizadas de tales documentos cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora, en imagen u otras, o el tipo de soporte material en que figuren" (...)*

...la Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002 en su Artículo 41 expresa los lineamientos a ser seguidos cuanto el inicio del procedimiento administrativo hubiere sido a solicitud de algún interesado, señalando el Artículo 46, parágrafo II, de la citada Ley que "En cualquier momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución" (...)

...al procedimiento sancionatorio el Artículo 80, parágrafo I, de la Ley de Procedimiento Administrativo es claro al señalar que "El procedimiento sancionador se regirá por lo previsto en este Capítulo **y por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley**" de lo que se infiere que las disposiciones son atinentes y aplicables a los temas sancionatorios (...)

El marco jurídico antes descrito guarda concordancia con el Artículo 15 del Decreto Supremo No. 27175 (...) el cual menciona que "(...) toda persona individual o colectiva podrá apersonarse ante la Superintendencia (...) que corresponda, solicitando la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por ley y, cuando sus derechos o intereses legítimos se vean afectados por una resolución administrativa de los órganos del SIREFI, podrá impugnar esa resolución mediante la interposición de los recursos administrativos" (...)

...el Artículo 31 del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 al referirse a las inspecciones, de oficio o a solicitud de parte interesada, que pueden realizar las Superintendencias (...) con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción que permitan iniciar o resolver un procedimiento; en su parágrafo II manifiesta que "A tiempo de señalarse lugar, fecha y hora de realización de la inspección, las Superintendencias identificarán los aspectos que deberán ser establecidos en dicho acto o que serán motivo de informe (...), el operador **o interesado**, que será debidamente notificado con la respectiva providencia, podrá formular las aclaraciones u observaciones que correspondan, las mismas que serán consignadas en los documentos que se emitan a consecuencia de la inspección" (...)

...el Artículo 65, parágrafo I, del ya antedicho Decreto Supremo No. 27175 (...) especifica que "Los Superintendentes (...), en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento" (...)

...se puede arribar a la conclusión de que tanto la Ley de Procedimiento Administrativo así como el Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 reconocen a las personas (...) la posibilidad no solo de iniciar un procedimiento administrativo -sea este general o específico como es el sancionatorio- sino también de intervenir en todas las instancias, etapas e incidencias del mismo, más aun si se toma en cuenta que la persona haya sido denunciante directo, pudiendo, asimismo, solicitar toda información documental de su trámite o denuncia misma que debe ser

atendida con prontitud por el órgano regulador correspondiente. Este aspecto inherente a la participación de los interesados o denunciados en el procedimiento administrativo, (...) no solo se restringe a los actos emitidos dentro del procedimiento ya iniciado, sino que también la participación e intervención puede darse, (...) dentro de las diligencias preliminares establecidas por el órgano regulador a los fines de llegar a la verdad material de los hechos (...)

...en virtud al razonamiento supra transcrito que además, es de aplicación permanente en la sede administrativa, en cualquiera de sus instancias, se debe concluir en la plena legitimidad que hace al denunciante, (...) para ser partícipe del presente proceso (...)

...el memorial presentado en fecha 15 de agosto de 2013 (sobre "FORMULA OBJECIONES Y PIDE SE RECHACE EL RECURSO INTERPUESTO POR EL DENUNCIANTE") por la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, en el que precisamente se observa la legitimidad para actuar dentro el proceso del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, contiene además, entre otras, apreciaciones sucintas sobre que la "sanción que no afecta a los derechos del denunciante sino exclusivamente los derechos del Sr. Carlos De Grandchant Suarez", o que "su Recurso -del denunciante- (...) no procede ningún recurso jerárquico, como resulta ser el ilegal, mal planteado e improcedente Recurso interpuesto por Rubén Antonio Gómez Pereira", la conclusión precedente, sobre la plena legitimidad del denunciante para ser partícipe del presente proceso (...) se hace extensible a tales criterios, en cuanto se limiten a la legitimidad señalada.

De exceder ello y pretenderse agravios a cuestiones sustanciales, les es aplicable lo señalado (...) supra, en sentido ser al presente inatendibles, por cuanto, referidos a la sustancia de la sanción impuesta, al resultar esta nula -por la serie de aspectos supra observados- (...), esos argumentos resultan en abstracciones limitadas a una realidad jurídica inexistente, de manera tal que de ninguna manera puede ocasionar agravio a alguno de los participantes del proceso..."

Empero además, visto encontrarse el trámite en fase recursiva y en instancia jerárquica, debe tenerse presente lo establecido por el artículo 41º, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003: "pueden interponer recursos administrativos las personas que consideren lesionados sus derechos o intereses por el acto administrativo impugnado", sin mayor límite, entonces con carácter abierto en lo subjetivo.

En tal sentido, es pertinente reproducir el precedente supra señalado, ratificando la legitimidad del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** para participar del presente proceso, determinando que el alegato en contrario es infundado.

## **1.2. DE LA PRESCRIPCIÓN.-**

En el contexto de lo decidido por el Órgano Regulador y en función de haberse imputado inicialmente dos cargos (**1**: "no haber remitido la baja del ex funcionario señor Rubén

Antonio M. Gómez Pereira, al momento de efectuarse la notificación de desvinculación" y 2: "no haber remitido (...) la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de realizar el registro de la baja"; Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014), son dos las controversias referidas a la prescripción, según recaigan en cada uno de los artículos contenidos en la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015.

En efecto, la Resolución Administrativa de referencia, confirmada totalmente por la ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, ha dispuesto por una parte, "**PRIMERO.- Declarar probada la excepción de PRESCRIPCIÓN (...) respecto al cargo N° 1**", y por otra "**SEGUNDO.- Sancionar al señor CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ, Gerente General de la MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA" (...), al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación (Informe de Auditoría Interna) que respalde el Código 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI**".

Cada decisión de las precitadas, satisface a su turno la pretensión de uno de los partícipes, empero determina la disconformidad del restante, expresada en una actividad impugnatoria.

Aquí debe recordarse que, el recurrente **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y por la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, ha señalado expresamente, en el escrito de 3 de junio de 2015, que se abstiene "de contestar los argumentos planteados -por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** - en su memorial de fecha 01 de abril de 2015" por lo que, en observancia del artículo 63°, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), "la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente", importa aquello su voluntaria renuncia al contradictorio, en cuanto a los alegatos del restante corecurrente.

En todo caso, la relación específica de lo supra señalado, se expresa seguidamente, a tiempo del análisis respectivo.

### **1.2.1. Remisión inoportuna de la baja (cargo N° 1).-**

Dispone el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015 "declarar probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** opuesta por el señor **CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ** Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**, respecto al cargo N° 1 (...) referida al incumplimiento del artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (...), al no haber remitido la baja del ex funcionario señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de efectuarse la notificación de desvinculación (...), a través de la página de captura del Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios, en conformidad a los criterios expuestos en la presente Resolución..."

Decisión que se funda en el razonamiento siguiente:

“...en materia administrativa el cómputo de la prescripción obedece a un criterio objetivo (...), comienza a computarse a partir del día siguiente de producido el hecho, siendo en el presente caso la falta de reporte en el “Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios” al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, despido que se produjo el 12 de enero de 2010, por tanto, el cómputo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010.

- La Mutual reportó (...) en fecha 17 de mayo de 2010, aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido, contraviniendo presuntamente con lo dispuesto en el artículo 1, Sección 3, Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente a la fecha de ocurrido el hecho.
- La denuncia del señor Rubén Gómez P., fue presentada (...) en fecha 17 de abril de 2012, transcurriendo inclusive desde esta fecha más de dos años de ocurrida la falta del reporte (...)

...desde la fecha de acaecimiento de la infracción sobre la falta de registro en el “Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios” al momento del despido del señor Rubén Gómez en fecha 12 de enero de 2010, hasta la fecha en la cual el señor Gómez denunció las irregularidades el 17 de abril de 2012, transcurrieron más de dos años, configurándose de esta forma la prescripción de la infracción, no habiéndose desarrollado en este período acciones capaces de interrumpir la prescripción conforme se evidencian de los antecedentes del caso en sujeción al principio de verdad material, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tomó conocimiento de la infracción en fecha posterior...”

Antes ha señalado también, que “la solicitud del señor Gómez de copias legalizadas realizada el 9 de diciembre de 2011, no fue presentada con carácter de reclamo o denuncia, por lo que dicha solicitud no puede considerarse como un acto válido que interrumpa la prescripción, por cuanto su interés legal se funda en el hecho de que ASFI le proporcione copias legalizadas de la documentación señalada en su petitorio”.

Ahora, el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** expresa en su Recurso Jerárquico, las observaciones siguientes al criterio precitado:

#### **1.2.1.1. Contenido del cargo.-**

Señala el corecurrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, que “la misma Resolución ASFI No.059/2015 (...), señala que **El hecho generador de la supuesta infracción** (...), se realiza al no reportar (...) al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, toda vez que el despido fue en fecha 12 de enero de 2010. Y más abajo (...) señala también, que La Mutual “La Primera” reporto (sic) a esta Autoridad (...) en fecha 17 de mayo de 2010, aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido, **contraviniendo presuntamente con lo dispuesto**”.

Es decir, el recurrente encuentra en lo expresado por el Regulador, en oportunidad de la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015, una dualidad de imputación con respecto al cargo Nº 1, pues **la conducta sancionada** no sólo tendría que ver con no haber reportado la desvinculación del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** al momento de haber prescindido de sus servicios, sino también, con haberlo realizado cuatro meses después, dato en su entender trascendental por cuanto, importaría que el término de la prescripción comenzaría a correr al día siguiente de esos cuatro meses, y no al de la desvinculación.

No obstante, un criterio como el sugerido por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, importa una equivocada subsunción con respecto a la norma presuntamente infringida, esta es la del artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y de más Funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (vigente a tiempo del suceso de la supuesta infracción), toda vez que el mismo dispone que:

*“...Remisión de Información.- Las inhabilitaciones, suspensiones y bajas deberán ser remitidas por las entidades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros, **obligatoriamente al momento de producirse el hecho** a través de la página de captura del Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios...”* (Las negrillas son insertas en la presente).

Entonces, si existiera un criterio por parte del Ente Regulador, de sancionar también el reporte “aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido”, como lo sugiere el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, la norma imputada no correspondería a la conducta precitada.

En todo caso, a los fines de esclarecer definitivamente el alegato, exige relacionar la sustanciación del cargo Nº 1, estableciéndose que, conforme a la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014 de 1º de diciembre de 2014, el cargo está referido en concreto a “no haber remitido la baja del ex funcionario (...), al momento de efectuarse la notificación de desvinculación”; además, la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015 de 21 de enero de 2015, “respecto al cómputo de la prescripción”, establece lo siguiente:

- “...• El hecho generador de la supuesta infracción del Gerente General de la Mutual “La Primera”, se realiza al no reportar en el “(sic) Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios **al momento** de haber prescindido de los servicios (...)
- ...el cómputo de la prescripción obedece a un criterio objetivo, es decir, comienza a computarse a partir del día siguiente de producido el hecho, siendo en el presente caso (...) al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, (...) que se produjo el 12 de enero de 2010 (...), el cómputo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010.
  - La Mutual reportó a esta Autoridad de Supervisión en fecha 17 de mayo de 2010, aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido, contraviniendo presuntamente con lo dispuesto en el artículo 1, Sección 3, Capítulo

VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras..."

El tenor anterior permite establecer que, la mención "la Mutual reportó (...) aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido, contraviniendo presuntamente con lo dispuesto", no es de lectura independiente con respecto al demás texto, como mal lo ha interpretado el corecurrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, al sugerir que se estaría sancionando -además de la falta de reporte oportuno- el ulterior reporte tardío, sino que resulta en la evidencia de no haberse reportado la desvinculación al momento mismo de su ocurrencia, tal como exige la norma. Por consiguiente, el alegato es infundado.

### 1.2.1.2. Comienzo de la prescripción.-

Refiere también el Recurso Jerárquico del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, que:

*"...no se desvirtúa la existencia de las llamadas infracciones o acciones instantáneas con efectos continuados, en las cuales el plazo de prescripción no comienza cuando se produce el hecho sino cuando cesan sus efectos (...) (HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014, CON CARTA G.G. 1923/2014, MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCION ASFI/No. 330, REMITE EL INFORME No. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014 Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29 DE MAYO DE 2014) (...)*

*...recién el 2 de junio de 2014 cesan los efectos a las infracciones, pero lo que no equivale a decir que el hecho punible se encuentra prescrito, garrafal apreciación, ya que al dar legalidad a un acto totalmente ilegal, se está vulnerando el derecho al debido proceso (...)*

*...en el caso de las infracciones o acciones instantáneas con efectos continuados, el plazo de la prescripción no comienza cuando se produce el hecho sino cuando cesan sus efectos, y como la infracción sancionable consiste en No haber remitido la información que respalde la codificación impuesta al señor Rubén A. Gómez Pereira (56 meses después), entonces no puede ser el suceso determinante, el despido del señor Gómez (12 de enero de 2010), sino el REPORTE DE LA MUTUAL "LA PRIMERA" AL SISTEMA DE REGISTRO DE ASFI, de fecha 17/05/2010 (17 de mayo de 2010), lo que determina que, siguiendo la misma lógica de ASFI, habiendo mi persona presentado DENUNCIA el 17/04/2012 (17 de abril de 2012), entonces (...) **NO HA OCURRIDO PRESCRICION ALGUNA...**"*

Entonces, el Recurso Jerárquico ahora plantea la controversia sobre si, en el caso del cargo N° 1, ha corrido el término de la prescripción, de ser así, el desde cuándo -dies ad quo- ha comenzado a correr (inclusive en caso de interrupción), y en definitiva, si ha o no operado tal instituto.

Conforme sale de la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015, confirmada después por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015, "en el presente caso se

*establece que desde la fecha de acaecimiento de la infracción sobre la falta de registro (...) al momento del despido (...) en fecha 12 de enero de 2010, hasta la fecha en la cual el señor Gómez denunció las irregularidades el 17 de abril de 2012, transcurrieron más de dos años (...), no habiéndose desarrollado en este período acciones capaces de interrumpir la prescripción conforme se evidencian de los antecedentes del caso en sujeción al principio de verdad material, toda vez que la Autoridad (...), tomó conocimiento de la infracción en fecha posterior..."*

Se establece de la redacción anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha considerado la supuesta infracción que importa el cargo N° 1, como de ocurrencia inmediata, en los términos del artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (*al momento de producirse el hecho*), y en virtud a ello, ha aplicado el *dies ad quo* "a partir del día siguiente de producido el hecho". En tal lógica, la infracción corresponde a la categoría de instantánea, es decir, de aquellas que se consuman de manera inmediata a su ocurrencia, computándose el *dies ad quo* desde el día siguiente de cometidas, pudiendo -en caso de ser a instancia de parte-, quedar interrumpido a partir del momento de la presentación de la denuncia, conforme a los precedentes de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 y SG SIREFI RJ 09/2008.

Ahora bien; señala el corecurrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, que: *"no se desvirtúa la existencia de las llamadas infracciones o acciones instantáneas con efectos continuados -infracciones administrativas complejas-, en las cuales el plazo de prescripción no comienza cuando se produce el hecho sino cuando cesan sus efectos. La conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo en el tiempo (...). Como evidentemente este es el caso (HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014, CON CARTA G.G. 1923/2014, MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCION ASFI/No. 330, REMITE EL INFORME No. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014 Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29 DE MAYO DE 2014), lo que equivale a decir, que hasta el 2 de junio de 2014 (56 meses después), recién envía la documentación requerida por la normativa dando cumplimiento a lo dispuesto en la Circular SB/515/2005 de 30 de diciembre de 2005..."*

El extremo es excusable a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que el alegato del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** es sobreviniente, por cuanto no se lo expresó a tiempo de su Recurso de Revocatoria de 11 de febrero de 2015 (y por tanto, no pudo ser considerado a tiempo de la consiguiente Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, ahora recurrida), sino que es coetáneo al Recurso Jerárquico que se conoce -recién- al presente.

Teniendo en cuenta que, conforme se tiene dicho, por disposición del artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, "la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente", ello a su vez determina que los argumentos sobrevinientes del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, resultan impertinentes al presente, correspondiendo haberse acreditado en la oportunidad debida y que no es la actual.

El ámbito del Proceso Administrativo recursivo, conlleva el conocimiento de un interés jurídico concreto, conforme ha sido sustanciado en las fases procesales anteriores, y en base al cual se va desarrollando secuencialmente; ese carácter de proceso, importa que no pueden sus fases o etapas, retrotraerse en tanto opera para ellas la preclusión, en cuya lógica, alegatos o pretensiones sustanciales de reciente invocación, no son susceptibles de consideración, en tanto, “los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo” (ídem, Art. 56º, Par. I), y para el caso, los extremos materiales que alega el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, no consta que hubieren sido materia de Resolución Administrativa definitiva por parte del *ad quo*, de manera tal que, la competencia del suscrito para sustanciarlos, no se halla abierta, correspondiendo por tanto y desde ya, el rechazo del alegato.

Sin perjuicio de ello y en necesario resumen, se tiene que el corecurrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, coincide con el Órgano Regulador, en tratarse la infracción del cargo N° 1, en una instantánea, empero en su entender, de efectos continuados, en tanto el *dies ad quo* se computa “cuando cesan sus efectos”, poniendo por ello a consideración el que “HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014, CON CARTA G.G. 1923/2014 (...), -la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”- REMITE EL INFORME No. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014 Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29 DE MAYO DE 2014”**, extremos que le permiten las conclusiones siguientes:

- “...recién el 2 de junio de 2014 cesan los efectos a las infracciones...”
- “...no puede ser el suceso determinante, el despido del señor Gómez (12 de enero de 2010), sino el REPORTE DE LA MUTUAL “LA PRIMERA” AL SISTEMA DE REGISTRO DE ASFI, de fecha 17/05/2010 (...), lo que determina que (...), habiendo mi persona presentado DENUNCIA el 17/04/2012 (...), entonces (...) **NO HA OCURRIDO PRESCRICION** (sic) **ALGUNA...**”

(Asimismo menciona que “la infracción sancionable consiste en No haber remitido la información que respalde la codificación”, extremo que tiene que ver con el cargo N° 2 y sobre el que, sin embargo, no pesa declaración de prescripción por parte del Regulador, por tanto, no es sobre ello que pueda recaer un alegato de la naturaleza señalada, sin perjuicio de haber sido también impugnado, empero por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, en razón de su propia pretensión -contraria a la decisión del Regulador- la que se considera oportunamente infra.)

Cabe dejar constancia que, conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0283-2013-AAC de 13 de marzo de 2013:

“...Una temática que precisa ser considerada, es la relativa a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSCC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: en los delitos instantáneos, la

*acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cuál empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación...”*

Entonces, en tal lógica y en la normativa sustantiva penal boliviana “*por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido*”, sólo existen los delitos instantáneos y los permanentes, siendo el criterio diferenciador entre ambos, que el *dies ad quo* “*para los delitos instantáneos, (...) se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación*”.

No obstante, en materia administrativa (y sin contradecir necesariamente ello), existe en la doctrina una bifurcación de las infracciones en simples y complejas, empero que “*constituyen especies de un género común: las infracciones instantáneas*” (Pacheco Brenes en *Potestad sancionadora*); en tal línea doctrinal, las infracciones simples se consuman de manera inmediata a su ocurrencia, computándose el *dies ad quo* desde el día siguiente de cometidas, mientras que en las complejas además, “*se requiere la realización de varios actos de modo que sin la adición de todos ellos, ni se habrá realizado el tipo descrito en la norma, ni se habrá consumado infracción alguna*”.

No deben confundirse las infracciones instantáneas complejas (como tampoco las infracciones permanentes), con las infracciones continuadas, es decir, aquellas en las que “*existe una pluralidad de acciones u omisiones homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, y con unidad de propósito, con las que se infringe una misma o similar norma penal*”, conforme a la Sentencia Constitucional citada, la que además aclara que éstas últimas, no se encuentran previstas en la normativa penal boliviana, criterio discutible en cuanto a la materia administrativa sancionatoria, dada la brevedad del tratamiento del instituto en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo -limitado sucintamente a su artículo 79º-, y que podría compeler a remitirse al tratamiento de la figura del *delito*, dada su común naturaleza sancionatoria, lo que sin embargo, no puede ser absoluto, dada la autonomía científica del Derecho Administrativo sancionatorio.

En todo caso, queda claro que -al igual que para el Ente Regulador-, para el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, y conforme a su Recurso Jerárquico, la infracción establecida por el cargo N° 1 se trata de una instantánea (ya sea que por sus efectos resulte simple o compleja), y que por lo tanto, el *dies ad quo* opera “*a partir del día siguiente de producido el hecho*”, restando determinar cuál es el hecho al que se refiere tal presupuesto.

Para ello, el corecurrente señala dos fechas, por una parte, que “*HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014 (...), REMITE EL INFORME No. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014 Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29 DE MAYO DE 2014 (...)* Vale decir que recién el 2 de junio de 2014 cesan los efectos a las infracciones”, y en otro sentido, que “*si se pretendiera (...) que el registro de 17 de mayo de 2010 fuera en lo formal válido, (...) no puede ser el suceso determinante, el despido del señor Gómez (...)*,”

sino el REPORTE DE LA MUTUAL "LA PRIMERA" AL SISTEMA DE REGISTRO DE ASFI, de fecha 17/05/2010" (esto último con cierto grado de incongruencia, dado mencionar para ello también, que "la infracción sancionable consiste en No haber remitido la información que respalde la codificación", lo que no hace al cargo N° 1).

No obstante, con respecto a la primera (2 de junio de 2014), resulta claro que está referida al cese de "los efectos a las infracciones" y no al suceso propio de las mismas, mientras que la otra (17 de mayo de 2010) si bien hace al reporte extrañado, en cambio no incide en el hecho sancionado de "no haber remitido la baja (...), al momento de efectuarse la notificación de desvinculación" (las negrillas y el subrayado son insertos en el presente), lo que tiene fecha cierta: 12 de enero de 2010.

Por tanto, queda como válido el criterio de la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, confirmada después por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, cuando señala que: "el hecho generador (...), se realiza al no reportar en el "(sic) Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios **al momento** de haber prescindido de los servicios", añadiendo además que el dies ad quo comienza "a partir del día siguiente de producido el hecho, siendo en el presente caso (...) al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, (...) que se produjo el 12 de enero de 2010 (...), el cómputo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010".

Por consiguiente el alegato, en este sentido, del corecurrente señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, resulta inatendible.

### **1.2.1.3. Determinación cronológica del reclamo.-**

Refiere también el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, en su Recurso Jerárquico, que:

**"...EL CONOCIMIENTO DE LA ASFI ACERCA DE LAS VEHEMENTES IRREGULARIDADES COMETIDAS EN MI CONTRA POR LA MUTUAL LA PRIMERA SON ANTERIORES A TAL FECHA (se refiere a la de la denuncia, 17 de abril de 2012) (...)**

**...Mi carta de 17 de abril de 2012 (...) HACE REFERENCIA A LA SERIE DE RESPUESTAS - CARTAS O NOTAS ASFI/R-127544/2011 DE 28/11/2011, ASFI/R-32073/2012 DE 16 DE MARZO DE 2012 (LA QUE EXPRESAMENTE HACE REFERENCIA A MI CARTA "DE 9 DE FEBRERO DE 2012", TEXTUAL), ASFI/DAJ/R- 139315/2011, ASFI/DAJ/R-40657/2012 DE 4 DE ABRIL DE 2012 (QUE HACE REFERENCIA TEXTUAL A MI CARTA DE 28 DE FEBRERO DE 2012, LA QUE COMIENZA DICHIENDO "EN VISTA QUE MI PERSONA SE VIO AFECTADA Y PERJUDICADA POR AL (sic) CODIFICACION"), ETC.- (...), COMO EFECTO DE MI PERMANENTE RECLAMO QUE DEVIENE DESDE FECHA ANTERIOR (...)**

**...SI USTED REVISAS MI NOTA (...) PRESENTADO EN (...) 23 DE ABRIL DE 2013 Y POR LA QUE RECLAME POR SER A ESA FECHA, MÁS DE TRES AÑOS DE DESATENCIÓN AL RECLAMO (...), PODRÁ EVIDENCIAR QUE MIS RECLAMOS (...), SON DESDE EL 21 DE NOVIEMBRE DE 2011 (...)**

**...LA NOTA DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2011 SOLICITUD DE INFORMACION DEL SISTEMA DE REGISTRO (...), SU AUTORIDAD ME INFORMO CON NOTA ASFI/JAC/R-127544/2011 DE fecha 28 de noviembre de 2011, QUE MI PERSONA FUE ASIGNADA CON LA CODIFICACION 106.**

*...no es explicable de otra manera que la aseveración de codificación la hayan efectuado sin tener presente la documentación en físico de lo extrañado (...)*

*...la nota ASFI/JAC/R-127544/2011 de fecha 28 de noviembre de 2011, ya se tuvo presente (...) la inexistencia del extrañado documento (...) ahora recién en fecha 2 de junio de 2014 con carta G.G. 1923/2014, se adjunta el informe No. 51/2014 emitido por el Auditor Interno de 28 de mayo de 2014 más el acta de la Resolución Ordinaria de Directorio de fecha 29/ (sic) de mayo de 2014. Así como la carta G.G. 2143/2012 A.L. 979/2012 de 190 de junio de 2012, dando legalidad a un hecho total y completamente ilegal, vulnerando flagrantemente la violación del derecho y garantía a la defensa (...)*

*...mis cartas a usted enviadas (...), no siempre hacen referencia expresa a la palabra reclamo o queja, debe usted ponerse en la situación mía, que como cualquier otro usuario de sus servicios, no tengo conocimiento exacto de ciertos ritualismos, lo que en derecho es intrascendente, porque conocidas por usted las irregularidades desde fecha 21 de noviembre de 2011, ya le corresponde, inclusive de oficio, la investigación correspondiente, tal como indican los Artículos 39 (Clases de iniciación), y Art. 40 (Iniciación de Oficio), de la ley 2341 (...); como me indicaron ustedes mismos en una carta dirigida a mi persona. Entonces al conocer esta irregularidad y no iniciar la investigación de oficio, fue la misma ASFI quien dejo pasar por alto todas las irregularidades ahora demostradas (...)*

*Me extraña (...) no se hubiera dado lugar al proceso de sanción desde hace mucho tiempo atrás y con base a toda la serie de elementos que, independientemente de la finalidad de mis cartas, ya establecieron el conocimiento de usted o al menos su suposición (que ahora se confirmaría dada la existencia de sanción), siendo eso suficiente para el inicio de un proceso, ¿o es que acaso la nota de cargos no es sino un elemento sobre supuestos, al igual que lo es cualquier imputación penal? (...) ya se sabía de la existencia de las irregularidades en mi contra (...), desde mucho antes del 17 de Abril de 2012, debió usted actuar de oficio en cumplimiento de su deber de supervisión y ordenar la investigación correspondiente, y no esperar una carta como la que yo presenté en esa fecha, (...) la información por su entidad prestada no fue de la mejor.*

**Lo cierto es que, EL RECLAMO DE MI PARTE A LAS IRREGULARIDADES EN MI CONTRA REALIZADAS POR MUTUAL LA PRIMERA Y QUE DEBIERON DAR LUGAR INMEDIATAMENTE AL INICIO DE LAS INVESTIGACIONES, ES DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2011, POR TANTO CUALQUIER CRITERIO QUE PRETENDA CON EXCESO Y NEGLIGENCIA, LA EXISTENCIA DE PRESCRIPCIÓN DE CUALQUIERA DE LAS MUCHAS INFRACCIONES COMETIDAS POR MUTUAL LA PRIMERA EN MI CONTRA, ES INCORRECTO SI ES QUE**

**PRETENDE NO TOMAR EN CUENTA LA VERDADERA FECHA DE INICIO DE MIS RECLAMOS**  
(...)

*...si el término de la prescripción no corre en casos de imposibilidad (Artículo 1502°-6 en función del 379° y 380°, del Código Civil), en este caso temporal, entonces, no se pudo haber computado ese término desde el 12 de enero de 2010 (...), sino, desde la data en que asumí conocimiento de tal codificación (...) en noviembre de 2011 (...), de manera tal que DE NINGUNA MANERA HA PODIDO OPERAR PRESCRICION ALGUNA COMO LA SEÑALADA EN LA RESOLUCION ASFI/059/2015, determinando que tal pronunciamiento resulte errado (...), toda vez que de esa manera se evita una justa sanción a un proceder arbitrario e ilegal (...)*

*...cuando fui despedido de esa Institución en enero del 2010. Y que posteriormente a este hecho por demás ilegal sea codificado fuera de la norma (hecho ya demostrado) (...)*

*... ¿Cómo podía yo saber que se me había codificado, cuando nunca se me notifico con tal decisión?, y peor aún ¿Cómo podía yo saber que al estar codificado no podría trabajar en ninguna otra Institución del Sistema Financiero que se encuentre regulada por la ASFI? ...”*

Conforme consta en obrados -y a diferencia de lo señalado en el acápite anterior- los alegatos supra referidos, son similares sino reiterativos, de los que expresara el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** a tiempo de su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, extremo que permite conocer la posición del Ente Regulador al respecto, contenida en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, y que establece lo siguiente:

**“...por los argumentos vertidos por el recurrente, se debe señalar cronológicamente las siguientes acciones legales asumidas por esta Autoridad (...) en resguardo de los derechos fundamentales del señor Rubén Gómez Pereira, como denunciante, en lo que respecta a la asignación de su codificación y posterior registró (...)**

**Que, la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “LA PRIMERA”, reportó la baja del señor Gómez Pereira asignándole el código (106) (...), en fecha 17 de mayo de 2010 por regulación (...)**

**Que, mediante carta de fecha 21 de noviembre de 2011, el señor Rubén Antonio Gómez Pereira, solicita a esta Autoridad de Supervisión información sobre la codificación asignada a su persona por parte de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “LA PRIMERA”, solicitud atendida el 28 de noviembre de 2011 con la nota ASFI/JAC/R-127544/2011, comunicándole que la codificación efectuada por parte de Mutual “LA PRIMERA” fue la causal 106 “Retiro forzoso por contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico...” (Las negrillas son insertas en la presente).**

Lo anterior permite establecer que, no obstante el anuncio de la Entidad Supervisora de "señalar cronológicamente las siguientes acciones legales asumidas por esta Autoridad", lo mismo se ha limitado a los acontecimientos de 17 de mayo de 2010 (cuando la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"** reportara la baja), de 21 de noviembre de 2011 (cuando se solicitara información sobre la codificación asignada) y de 28 de noviembre de 2011 (la atención a tal solicitud).

Lo anterior importa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **ha prescindido de considerar, evaluar y analizar lo alegado, en sentido que "EL CONOCIMIENTO DE LA ASFI ACERCA DE LAS VEHEMENTES IRREGULARIDADES COMETIDAS (...) POR LA MUTUAL LA PRIMERA SON ANTERIORES" al 17 de abril de 2012**, y para lo que el Recurso Jerárquico de 1º de abril de 2015, expusiera una larga relación fáctica de antecedentes, entonces obviados por el Regulador, trascendentales en cuanto lo mismo podría determinar si, como señala el corecurrente señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, no ha operado prescripción alguna con respecto al cargo N° 1.

Asimismo y por la misma razón, quedan en la incertidumbre los elementos de que "no es explicable (...) la aseveración de codificación la hayan efectuado sin tener presente la documentación en físico de lo extrañado", "la carta G.G. 2143/2012 A.L. 979/2012 de 190 de junio de 2012, dando legalidad a un hecho total y completamente ilegal, vulnerando flagrantemente la violación del derecho y garantía a la defensa" y que "al conocer esta irregularidad y no iniciar la investigación de oficio, fue la misma ASFI quien dejó (sic) pasar por alto todas las irregularidades ahora demostradas".

Lo mismo supera la opinión expresada por la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015, de que "la solicitud del señor Gómez sobre la codificación realizada por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "LA PRIMERA", no fue presentada con carácter de reclamo o denuncia, por lo que no puede ser dicha solicitud entendida como un acto válido que interrumpa la prescripción", por cuanto y en verdad material (la que el Regulador está obligado a investigar; Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'd') son los hechos señalados por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, para haber alegado en su Recurso de Revocatoria la inexistencia de prescripción, no están referidos a su solicitud sobre la codificación, conforme se ha verificado supra.

Ello desde luego, habla a las claras de una infracción a los artículos 28º, inciso e), y 30º, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17º, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, siendo por ello pertinente recordar, que:

*"...Entre las garantías mínimas del debido proceso se encuentra la de la **fundamentación y motivación de las resoluciones**. Así las SSCC 1369/2001-R, 934/2003-R y 757/2003 entre otras, han expresado que "Una de las garantías básicas del debido proceso, es que toda resolución debe ser debidamente motivada. En caso de co-procesados, se debe individualizar, para cada uno, los hechos, las pruebas y la calificación legal de la conducta, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 222/2001 y 1371/2002, entre otras, que señalan: "(...) el Auto de 2 de septiembre de 2002 por el que se amplía la causa contra los recurrentes, carece de*

*motivación y de elementos de convicción para sustentar la ampliación; por tanto, en una resolución arbitraria que lesiona de manera inadmisiblemente las garantías del debido proceso, conforme ha reconocido la uniforme jurisprudencia sentada por este Tribunal, a través de la SC 222/2001-R, entre otras, que señala "la motivación de los autos, **resoluciones** y sentencias **se constituyen en una de las exigencias básicas del Debido Proceso**" (Sentencia Constitucional 0802/2007-R de 2 de octubre de 2007; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).*

En tal sentido, deben también mencionarse, a efectos de su observancia por parte del Ente Regulador, las disposiciones de los artículos 115º, parágrafo II, y 117º, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 4º, inciso c), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

No obstante, corresponden tenerse en cuenta que, si bien está dada la atribución al suscrito, para "*resolver disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo*" (Rglmto. aprobado por el D.S. 27175, Art. 44º) y los extremos supra descritos importan un vicio de tal naturaleza, en cambio no pasa por alto que -en función de lo que se señala a continuación-, aún se adoptara el proceder facultativamente previsto (*podrá* dice el artículo), lo mismo no modificará la realidad sustancial determinada, esta es, la ocurrencia de la prescripción para el cargo N° 1, conforme ha sido declarada.

Entonces, es aplicable al caso, la disposición del artículo 4º, inciso k), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en tanto que "*los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias*".

Para explicar ello, se debe tener en cuenta que las quejas y reclamos expresados por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, no han merecido por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la atención que les correspondía, toda vez que no le falta razón al corecurente, cuando señala que "*como cualquier otro usuario de sus servicios, no tengo conocimiento exacto de ciertos ritualismos, lo que en derecho es intrascendente, porque conocidas por usted las irregularidades desde fecha 21 de noviembre de 2011, ya le corresponde, inclusive de oficio, la investigación correspondiente, tal como indican los Artículos 39 (Clases de iniciación), y Art. 40 (Iniciación de Oficio), de la ley 2341, cuando ya fue de su conocimiento que existían irregularidades al extrañarse que en sus archivos Mutual La Primera nunca envió el respaldo como indica la norma*".

De ello se desprende que, la actuación del Ente Regulador no ha sido ni la más idónea, ni la más oportuna, por cuanto, en su conocimiento las irregularidades en las que habría incurrido la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, así no hubieran sido expresamente denunciadas por alguna persona, ya le correspondía su investigación y, en su caso, promoción del procedimiento sancionatorio, empero su disposición emergente resulta simplista, en tanto se ha conformado con una realidad aparente, carente de un análisis objetivo, sustancialmente trascendente y necesariamente más razonado.

Tal conclusión es pertinente, al rescatarse lo señalado por el recurrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, en sentido que:

*"...Si bien en fecha 17 de abril de 2012, le remití una carta que hace referencia expresa a mi denuncia, **EL CONOCIMIENTO DE LA ASFI ACERCA DE LAS VEHEMENTES IRREGULARIDADES COMETIDAS EN MI CONTRA POR LA MUTUAL LA PRIMERA SON ANTERIORES A TAL FECHA, PORQUE DE MI PARTE Y EN EVIDENTES ACTOS QUE, DE MI PARTE, CONTINUAMENTE INTERRUMPIERON CUALQUIER CREENCIA DE PRESCRIPCIÓN**, esa no fue la primera carta que presenté ante usted como efecto de hecho ilícito cometido por aquella entidad en el registro y codificación de mi ilegal desvinculación.*

*Mi carta de 17 de abril de 2012, tenida en cuenta POR LA PROPIA ASFI a efectos del proceso contra Mutual La Primera y en particular, contra quien sabemos debe responsabilizarse de aquellas irregularidades (su Gerente), **ES CLARA CUANDO HACE REFERENCIA A LA SERIE DE RESPUESTAS - CARTAS O NOTAS ASFI/R-127544/2011 DE 28/11/2011, ASFI/R-32073/2012 DE 16 DE MARZO DE 2012 (LA QUE EXPRESAMENTE HACE REFERENCIA A MI CARTA "DE 9 DE FEBRERO DE 2012", TEXTUAL), ASFI/DAJ/R-139315/2011, ASFI/DAJ/R-40657/2012 DE 4 DE ABRIL DE 2012 (QUE HACE REFERENCIA TEXTUAL A MI CARTA DE 28 DE FEBRERO DE 2012, LA QUE COMIENZA DICHIENDO "EN VISTA QUE MI PERSONA SE VIO AFECTADA Y PERJUDICADA POR AL (sic) CODIFICACION")**, ETC.- QUE LA ASFI ESTUVO PROPORCIONÁNDOME, ENTONCES, COMO EFECTO DE MI PERMANENTE RECLAMO QUE DEVIENE DESDE FECHA ANTERIOR.*

**DE HECHO, SI USTED REvisa MI NOTA QUE LE HE PRESENTADO EN FECHA 23 DE ABRIL DE 2013 Y POR LA QUE RECLAME POR SER A ESA FECHA, MÁS DE TRES AÑOS DE DESATENCIÓN AL RECLAMO PRINCIPAL, PODRÁ EVIDENCIAR QUE MIS RECLAMOS FORMALES CONTRA LA MUTUAL LA PRIMERA, SON DESDE EL 21 DE NOVIEMBRE DE 2011 (...)**

*...Inclusive denuncie (sic) oportunamente que las fotocopias legalizadas del respaldo que solicite con Orden Judicial que debieron entregarme en un plazo de 5 días, me fueron entregadas fuera de plazo, semanas después, que dicho sea de paso eran fotocopias de cualquier cosa menos de lo que indica la Circular SB/515/2005 de 30/12/2005.*

*Me extraña de sobremanera no se hubiera dado lugar al proceso de sanción desde hace mucho tiempo atrás y con base a toda la serie de elementos que, independientemente de la finalidad de mis cartas, ya establecieron el conocimiento de usted o al menos su suposición (que ahora se confirmaría dada la existencia de sanción), siendo eso suficiente para el inicio de un proceso, ¿o es que acaso la nota de cargos no es sino un elemento sobre supuestos, al igual que lo es cualquier imputación penal? Entonces, dado que ya se sabía de la existencia de las irregularidades en mi contra, ahora confirmadas, desde mucho antes del 17 de Abril de 2012, debió usted actuar de oficio en cumplimiento de su deber de supervisión y ordenar la investigación correspondiente, y no esperar una carta como la que yo presenté en esa fecha, además que los funcionarios de la ASFI no fueron lo más precisos en cuanto a los reclamos que presenté, extremo que es evidente porque yo*

*estuve permanentemente en sus oficinas, como debe constar en sus registros, y la información por su entidad prestada no fue de la mejor.*

**Lo cierto es que, EL RECLAMO DE MI PARTE A LAS IRREGULARIDADES EN MI CONTRA REALIZADAS POR MUTUAL LA PRIMERA Y QUE DEBIERON DAR LUGAR INMEDIATAMENTE AL INICIO DE LAS INVESTIGACIONES, ES DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2011, POR TANTO CUALQUIER CRITERIO QUE PRETENDA CON EXCESO Y NEGLIGENCIA, LA EXISTENCIA DE PRESCRIPCIÓN DE CUALQUIERA DE LAS MUCHAS INFRACCIONES COMETIDAS POR MUTUAL LA PRIMERA EN MI CONTRA, ES INCORRECTO SI ES QUE PRETENDE NO TOMAR EN CUENTA LA VERDADERA FECHA DE INICIO DE MIS RECLAMOS..."**

A este respecto además, debe tenerse en cuenta que, siendo tales alegatos reiterativos de los expresados a tiempo del Recurso de Revocatoria de 11 de febrero de 2015 (del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**), la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015 prescinde de su consideración sustancial, confirmando el extremo precitado en sentido de que dentro del caso de autos y en líneas generales, el análisis del Ente Regulador ha resultado en extremo superficial, en tanto prefiere limitarse al carácter formal -fundamentalmente en lo que hace a la fecha de presentación- de la denuncia de fecha 17 de abril de 2012, prescindiendo de cualquier otro elemento propuesto por el recurrente.

Amén que ello importa una inobservancia al deber de respuesta por parte de la Administración, así señalado por los artículos 24° de la Constitución Política del Estado, y 16°, inciso h), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, resulta particularmente trascendental la infracción al artículo 232° de la propia Constitución, en tanto "*la Administración Pública se rige por los principios de... compromiso e interés social*", y esto, porque el proceder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha determinado la desprotección del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, en cuanto a que el mismo, habiendo recurrido al Ente Regulador ante su personal y subjetiva creencia de una irregularidad en su contra, no ha sido correctamente atendido, al haberse omitido una información efectiva a su pretensión a los efectos que el presentante tome las determinaciones que hubieran hecho a su particular interés.

Infiriéndose la creencia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que el reclamante comprendía la trascendencia jurídica y específica de las actuaciones producidas con anterioridad al 17 de abril del 2012 -lo que no es un deber ni carga de este-, el Ente Regulador, así como en los hechos se justifica ahora impertinentemente en la imprecisión semántica de las actuaciones del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, a lo largo del proceso ha preferido prescindir de la debida observancia de los derechos y garantías que correspondían al presentante, a punto tal que por responsabilidad de tal Autoridad, **ante la inexistencia de un acto administrativo que la interrumpa**, ha dado lugar a la prescripción de la infracción que importa el cargo N° 1, y ello porque en definitiva, no son las actuaciones del reclamante (ahora recurrente) que puedan dar lugar a la interrupción alegada, sino aquellas que correspondían al Supervisor, que no se produjeron, no obstante hacía al deber de este, y que impertinentemente se pretende atribuir al peticionante.

Por tanto y salvándose las determinaciones del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** que hagan a su propio interés, corresponde recomendarse a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ejercite las medidas disciplinarias que el caso amerite, a los fines dilucide y en su caso sancione la negligencia que se presume, ha existido dentro del caso, ante las peticiones y reclamos elevados al mismo por parte del primero nombrado, y que no han merecido la debida atención.

### **1.2.2. No remisión oportuna de documentación respaldatoria (cargo N° 2).-**

Desde la oportunidad de sus descargos de 9 de enero de 2015, el corecurrente señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, ha alegado la prescripción del cargo N° 2, reiterada a tiempo de sus Recursos de Revocatoria y -ahora- Jerárquico.

Conforme sigue la lectura del Recurso Jerárquico (en concreto a lo que hace a la prescripción alegada), el mismo se circunscribe mayormente a ese criterio: *"la infracción por el sólo hecho de no enviarse el informe de auditoría interna en EL MOMENTO de registrarse la baja y ese es el hecho que se ha sancionado"*, *"los fundamentos de la propia Resolución impugnada, no es otro que el de no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO de registrarse la baja del ex empleado"*, *"el cómputo de la prescripción, por tratarse de una infracción instantánea, se produjo en la fecha en que se registró la baja sin remitirse en esa fecha O MOMENTO el Informe del Auditor Interno"*, *"la prescripción empezó a correr a partir de ese momento y no, como falsamente se afirma, desde el momento en que se subsana la omisión"*, *"la ilegal sanción, consiste única y exclusivamente en No haberse remitido el informe del auditor interno AL MOMENTO DEL REGISTRO DE LA BAJA. Esa es la infracción normativa y esa es la infracción que expresamente se sanciona"*, o *"la supuesta INFRACCIÓN (Así (sic) se desprende del art. 3, sección 3 del citado Reglamento Para el Registro de Directores...) se produce por no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO del registro de la baja"*.

No obstante, no sale expresamente en el artículo 3, Sección 3, del Reglamento contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras - inherente al cargo N° 2-, la mención *"al momento"* para la presentación de la información física que el mismo requiere (*una carta firmada por el Gerente General, adjuntando un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno*); en su congruencia, la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 prescinde de mencionar el registro inmediato -al momento- como circunstancia temporal determinante de la infracción.

Entonces, al haber el corecurrente de referencia y conforme consta supra, presentado como fundamento básico para su alegato, el que *"el hecho o infracción que ilegalmente se sancionó no es otro que "no haberse remitido el informe del auditor interno A MOMENTO de registrarse en el Sistema Administrado por la ASFI la baja del ex empleado"*, y del carácter instantáneo (por oposición al permanente, como criterio para la determinación del *dies ad quo*) que en ello de su parte advierte, haber hecho depender su propia pretensión de

prescripción, incurre en un error que determina sea inatendible su alegato, máxime si, como se tiene relacionado, existe una confesión a los hechos que determinaron la imputación y ulterior sanción, conclusión esta última posible, cuando se reconoce la presentación tardía de la documentación a la que se refiere el cargo, fundamentalmente el informe de auditoría, so pretexto de una inexigibilidad, lo mismo que, conforme se evidencia infra, es impertinente.

### **1.3. LA INFRACCIÓN SANCIONADA.-**

Corresponde aclarar de inicio, que el presente acápite se refiere exclusivamente, a alegatos expuestos por el corecurrente, señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, toda vez que es el único que ha manifestado agravios referidos sustancialmente a la infracción sancionada.

Asimismo, constando que la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015 de 21 de enero de 2015, confirmada por la recurrida Resolución Administrativa ASFI Nº 164/2015 de 13 de marzo de 2015, ha declarado prescrito el cargo Nº 1, los alegatos que se desarrollan a continuación, están referidos necesariamente, al cargo Nº 2, el que conforme a Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014 de 30 de diciembre de 2014, está referido:

*“...Al Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente a la fecha de ocurrido el hecho, al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de realizar el registro de la baja del citado ex funcionario, en el Sistema administrado por ASFI...”*

Los alegatos señalados por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, se refieren a lo siguiente:

#### **1.3.1. Congruencia y fundamentación en la Resolución Administrativa ASFI Nº 164/2015.-**

##### **1.3.1.1. Con referencia al Recurso de Revocatoria de 23 de febrero de 2015.-**

Señala el Recurso Jerárquico, que:

*“...se solicitó la Revocatoria de la ilegal sanción de multa que se le impuso, PORQUE LAS INFRACCIONES contenidas en la Carta de Notificación (...), NO TIENEN NINGUNA SANCIÓN EXPRESA ni en el “Reglamento Para el Registro (...)” ni en el REGLAMENTO DE SANCIONES (...)*

*...En la Resolución ASFI No. 164/2015 (...), abunda en consideraciones que no guardan ninguna concordancia con los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria (...) NADA SE DICE EN LA RESOLUCIÓN con relación a los principios de tipicidad,*

legalidad y taxatividad ni se pronuncia sobre las disposiciones normativas que los regulan y que conformaron el conjunto de fundamentos del Recurso de Revocatoria, que han sido omitidos de consideración y consiguiente fundamentación (...)

**...PARA EL EJERCICIO DE SU POTESTAD SANCIONADORA LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO, TENÍA EL DEBER O IMPERATIVO JURÍDICO DE REGLAMENTAR LA APLICACIÓN DE SANCIONES, DENTRO DEL MARCO DE LA LEY 1488, por expresa disposición contenida en el último párrafo del art. 154 de dicha Ley (...)**

*...la Autoridad (...) no ha citado siquiera la norma precedentemente transcrita y (...), ha soslayado pronunciarse sobre el indicado fundamento (...) que demuestra inequívocamente que su autoridad no puede imponer sanción alguna si previamente no se estableció en la Reglamentación que debió emitir esa ASFI..."*

En principio, el que la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 no haga mención expresa de los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad, o del artículo 154° de la Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993, de Bancos y Entidades Financieras (conforme han sido mencionados en su Recurso de Revocatoria por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**), no quiere necesariamente decir que los mismos habrían sido obviados por el Regulador, toda vez que un acto administrativo, prescindiendo de su carácter formal, es un producto intelectual que resulta del estilo y de la redacción de su autor.

Lo importante es que los elementos que representan, para este caso, los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad, o el artículo 154° de la Ley N° 1488, de 14 de abril de 1993, hayan sido tomados en cuenta por el Regulador, conforme se lo ordenan los artículos 24° y 232° de la Constitución Política del Estado; 16°, incisos a) y h), 17°, 41°, y 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo); 15°, 20°, parágrafo I, 41°, 52° y 65°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175. Así:

- El principio de tipicidad, conforme al artículo 73° de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo), está referido a que: "*son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias*", y a que "*sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias*" (valga la aclaración que resulta en un sub principio, si se tiene en cuenta que, según la interpretación doctrinal, constituye una de las dos vertientes -la otra es el principio de taxatividad- que conforman al principio de legalidad).
- El principio de legalidad, conforme al artículo 72° de la misma Ley, importa que: "*las sanciones administrativas podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables*".
- El principio de taxatividad, conforme ha sido desarrollado por la Sentencia Constitucional 0034/2006 de 10 de mayo de 2006, establece: "*la necesidad de que las leyes sean claras, precisas y accesibles al pueblo. Esta exigencia es conocida con*

*el nombre de principio de taxatividad, y tiene la finalidad de dotar de seguridad jurídica a los miembros de la sociedad. Por ello, serán contrarias al principio de taxatividad aquellas normas que configuran los presupuestos de hecho de manera abierta, difusa, discrecional o indeterminada, quedando en poder de los jueces regular efectivamente los supuestos”.*

En este sentido, la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 señala que:

*“...el Gerente General de la Mutual La Primera, adecuó su accionar a lo previsto por la primera parte del Artículo 99 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, en cuanto a la contravención a normas reglamentarias, al incumplir con el Artículo 3 de la Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios, ya que al momento de la desvinculación del señor Rubén Gómez, no remitió el informe de Auditoría, normado por el Reglamento referido, tomando en cuenta que el reporte de baja del funcionario, fue realizado después de cuatro meses, sin que se haya adjuntado el informe de Auditoría exigido, al momento de efectivizar el reporte.*

*Que, a causa del incumplimiento a sus funciones por parte del Gerente General de la MUTUAL LA PRIMERA, hacen que este sea pasible de una sanción administrativa, tal como lo determina la última parte del primer Párrafo del Artículo 99 de la Ley N° 1488 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado)...”*

Ello desde luego, importa una legalidad, tipificación y taxatividad incluidas, en los términos de los artículos 72° y 73° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo; no obstante, tal conclusión no perjudica lo establecido en el supra acápite 1.2.2 (No remisión oportuna de documentación respaldatoria (cargo N° 2)), en sentido que el proceder adoptado por el Ente Regulador -a lo que no se refiere el Recurso Jerárquico-, no observa los principios de legalidad y tipicidad.

- El artículo 154° de la Ley N° 1488, de 14 de abril de 1993 (de Bancos y Entidades Financieras, al presente abrogada), establece cuáles son las atribuciones del Órgano Supervisor.

Por su parte, la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 establece que *“la emisión y aprobación de la Reglamentación emitida por ASFI, tiene su base en las atribuciones que le otorgó el numeral 7 del Artículo 154 de la Ley N° 1488 Ley de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) que refería dentro de las varias facultades, la de “Elaborar y aprobar los Reglamentos de las normas de control y supervisión sobre las actividades de intermediación financiera”.*

Consiguientemente, no es evidente lo señalado por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, en sentido que la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 *“NADA SE DICE (...) con relación a los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad ni se pronuncia sobre las disposiciones normativas que los regulan y que conformaron el conjunto de fundamentos del Recurso de Revocatoria, que han sido*

omitidos de consideración y consiguiente fundamentación (...) no ha citado siquiera la norma precedentemente transcrita -se refiere al artículo 154° de la ley N° 1488, de Bancos y Entidades Financieras- y (...), ha soslayado pronunciarse sobre el indicado fundamento”.

Para ello además, es pertinente advertir que, “como el Derecho Administrativo Sancionador no resulta de una aplicación automática de los principios que hacen al Derecho Penal, sino que le son oportunas las modulaciones inherentes a la materia, la responsabilidad administrativa no requiere de la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular” (según se menciona en *Principios del Derecho Administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), criterio admitido por la doctrina.

Por otra parte, el Recurso Jerárquico alega que “las sanciones enumeradas en el art. 99 de la Ley 1488 de Bancos y Entidades Financieras, se trata únicamente de una CLASIFICACION o CLASES DE SANCIONES QUE PUEDEN IMPONERSE POR LA AUTORIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO, NO ESTABLECE NINGUNA INFRACCIÓN EXPRESA Y MENOS LA INFRACCIÓN A UN REGLAMENTO”, en referencia a lo señalado por la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, en sentido que: “corresponde señalar que el párrafo primero del artículo 99 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) determina que cuando las entidades financieras, sus directores, síndicos, gerentes y empleados contravengan las disposiciones de esta Ley o las normas reglamentarias se harán pasibles a la imposición de sanciones administrativas”.

Empero la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 continúa inmediatamente señalando:

“...Que, **en ese sentido**, la facultad sancionadora la otorga la Ley y el artículo 61, Sección 2, Capítulo II, referido al Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Título XIII de la RNBEF determina que cualquier infracción o incumplimiento a disposiciones legales, reglamentarias, normativas u órdenes específicas impartidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no contempladas en el Reglamento de Sanciones Administrativas, en que pudieran incurrir las entidades financieras, serán analizadas, evaluadas y, de ser el caso, sancionadas...” (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

Por consiguiente, lo expresado por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, obedece a una lectura parcial de la Resolución Administrativa precitada, de ahí que el recurrente la mencione haciendo abstracción del párrafo siguiente, y que, como se ha visto supra, permite que cualquier infracción o incumplimiento no contemplada en la norma, sea analizada y evaluada, a efectos de su sanción, concluyéndose en el carácter infundado del Recurso Jerárquico.

Asimismo, el mismo Recurso señala que “con relación a la prescripción opuesta, -la Resolución Administrativa recurrida- transcribe una parte de una Resolución Jerárquica Administrativa MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 065/2013, por la que se ANULO el presente procedimiento y, por tanto, no ingresó al fondo”, a cuyo respecto, toda vez que el tema concreto de la prescripción, ha sido analizado por el suscrito en el acápite 1.2 supra, evita de mayor comentario al respecto.

Finalmente, señala también el Recurso Jerárquico, que *“la transcripción de una parte de la Sentencia Constitucional No. 164/2004 y las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas (...), no suplen la obligación que tenía su autoridad de motivar con fundamentos propios su Resolución, lo que importa violación a los principios señalados”*; no obstante, ni la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015, ni la Resolución Administrativa ASFI Nº 164/2015 que la confirma, refieren una *Sentencia Constitucional No. 164/2004*, amén que la segunda hace mención a *“la Sentencia Constitucional 1464/2004-R Sucre, 13 de septiembre de 2004”* - infiriéndose tratarse de esta a la que se refiere el corecorrente, dado que sobre el criterio que la misma contiene se ha pronunciado la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI Nº 052/2012 de 2 de octubre de 2012- en cuanto al ejercicio de la discrecionalidad, sus límites y la aplicabilidad al caso, del criterio de proporcionalidad previsto por el artículo 4º, inciso ‘p’ (*La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento*), de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, de la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI Nº 052/2012 de 2 de octubre de 2012, el Ente Regulador rescata los elementos esenciales de la discrecionalidad, y su conclusión de que la misma *“no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita (...) una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad (...), entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general”*.

No obstante, estos no son los únicos argumentos que expone la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a efectos de su determinación en la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015 de 21 de enero de 2015, determinando que, cuando el recurrente extraña los *“fundamentos propios”* de tal Resolución Administrativa, *“lo que importa violación a los principios señalados”*, no presenta fundamentación concreta respecto a ello. Antes mas bien, de la revisión del acto administrativo de referencia, se establece encontrarse el mismo fundamentado, conforme lo ordenan los artículos 28º, inciso e), y 30º, de la Ley Nº 2341 (de Procedimiento Administrativo), y 17º, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En definitiva y a este respecto, los argumentos expresados en el Recurso Jerárquico de 6 de abril de 2015, son infundados.

### **1.3.1.2. Con relación a la Resolución Administrativa ASFI Nº 164/2015.-**

Aqueja el corecorrente **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, violación al principio de congruencia, no únicamente *“por la falta de correspondencia entre los fundamentos del Recurso y que omitieron resolverse en la Resolución ASFI No. 164/2015 (...), sino también (...) en el contexto interno de la propia Resolución”*, alegato que se evidenciaría en que:

"...tal Reglamento no contiene ninguna sanción expresa (afirmación (...) reconocida por su autoridad) resultando de ello impertinente e incongruente fundamentar la Confirmación de la Resolución ASFI No. 059/2015 y de la ilegal sanción impuesta (...), en consideraciones completamente ajenas al ámbito en que debió Resolverse..."

"...ninguna ley determina sanción alguna por la infracción (...), **contradictoriamente y en franca oposición al principio de LEGALIDAD**, fundamenta y sustenta la ilegal imposición de la sanción **bajo el principio de DISCRECIONALIDAD**, (...) **en virtud de ese principio de discrecionalidad usted tiene "UNA LEY EN BLANCO"** para imponer sanciones previamente inexistentes..."

Lo anterior compele a revisar la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015 de 21 de enero de 2015, para rescatar de ella los extremos siguientes:

"...los argumentos planteados por el Gerente de la Mutual "La Primera", erróneamente se circunscriben a sustentar la correcta codificación asignada al (...), sin hacer referencia a la remisión oportuna (...) de la documentación que sustente dicha codificación, por lo que tales argumentos no desvirtúan el presunto incumplimiento normativo referente a **no haber remitido al momento de la codificación impuesta al Señor Rubén Antonio Gómez Pereira, la documentación que respalde la misma**, en el marco de lo establecido por los artículos 1 y 3 de la Sección 3 del Reglamento (...) contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (...)

...del análisis de descargos presentados por la Mutual, (...), se concluye que estos no desvirtúan los incumplimientos identificados (...)

...en atención al Principio de Irretroactividad de la Ley, (...) solo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa (...), se aplica la Ley Nº 1488 de Bancos y Entidades Financieras (...) y el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios (...), normativa vigente y aplicable al momento del hecho observado en relación al presunto incumplimiento por parte del Gerente General de la Mutual " La Primera", al artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (...), al no haber remitido (...) la documentación (Informe del Auditor Interno), que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de realizar el registro de la baja del citado ex funcionario, en el Sistema Administrado por este Órgano de Supervisión (...)

...en mérito a lo expuesto y para la modulación de la sanción debe tomarse en cuenta la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008 que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer (...)

...las fases citadas por la lege ferenda y aplicadas al derecho positivo de Bancos y Entidades Financieras son: (...)

...**Tipificación.** (...) los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados en los artículos 1 y 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, contenido en Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras y la Circular SB/515/2005/2005 de 30 de diciembre de 2005, que refiere el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios (vigente a la fecha del despido).

**Calificación.** (...) conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 99 de la Ley N°1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), concordante con lo establecido en el artículo 61, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF), vigente a la fecha del incumplimiento.

**Gradación.** (...) las inobservancias que promueven el proceso sancionatorio, bien pudieron evitarse de haberse considerado y cumplido la disposición legal vigente, por cuanto se configura acción por negligencia (...), por no dar cumplimiento a los artículos 1 y 3 de la Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios, establecido en el Capítulo VIII, Título X del citado Reglamento, contenido en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (...)

...para la modulación de la sanción (...), se considera que la infracción en la cual ha incurrido el Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**; constituye un acto cometido por negligencia y (...), se mantuvo irresuelto en el sentido de que el máximo ejecutivo de la entidad no dio cumplimiento al mandato de la normativa regulatoria de remitir el informe de auditoría interna que forma parte de los requisitos para formalizar la codificación del señor Rubén Gómez Pereira.

Que, por los aspectos anteriores, corresponde la imposición de sanción pecuniaria al señor Carlos de Grandchant Suárez, Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"** (...), por el incumplimiento al artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (...), por el hecho de no haber remitido a este Órgano de Supervisión el Informe del Auditor Interno que respalde la codificación asignada (...), al momento de realizar el registro de la baja del citado ex funcionario en el Sistema administrado por esta Autoridad de Supervisión (...)

...**RESUELVE:** (...)

...**SEGUNDO.-** Sancionar al señor **CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ**, Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**, con multa personal equivalente al 30% del total ganado de su remuneración mensual, por el incumplimiento al artículo 3,

*Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación (Informe de Auditoría Interna) que respalde el Código 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI...”*

Conforme se evidencia de la relación supra señalada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí ha argumentado la imposición de una sanción expresa a la conducta infractora, y amén de las consideraciones referidas a la discrecionalidad, que van a salir en la ulterior Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, la misma tiene un fundamento legal suficiente a los fines de su imposición, determinando la inadmisibilidad del alegato del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, en ese sentido.

Para ello además, se debe tener presente lo señalado supra por el suscrito, en sentido que la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, ha hecho mención de “*la Sentencia Constitucional 1464/2004-R Sucre, 13 de septiembre de 2004*” en cuanto al ejercicio de la discrecionalidad, sus límites y la aplicabilidad al caso, del criterio de proporcionalidad previsto por el artículo 4º, inciso ‘p’ (*La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento*), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, ha referido el precedente de Regulación Financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N° 052/2012 de 2 de octubre de 2012, por el que se rescatan los elementos esenciales de la discrecionalidad.

En cuanto a que “*jamás se cuestionó, impugno o se pidió -en el Recurso Jerárquico- la nulidad de tal Reglamento (se refiere al Para Directores, Síndicos, Inspectores de Contabilidad, Ejecutivos y demás Funcionarios)*”, conforme señala el corecurrente, cual agravio de *citra petita*, lo mismo no importa incongruencia alguna, en tanto hace al fundamento que el Regulador ha visto preciso incluir, a efectos de dar atención a los descargos y al Recurso de Revocatoria del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, empero además de los del restante corecurrente, sin lugar a mayor consideración.

### **1.3.2. Prescendencia del informe del auditor Interno.-**

Según señala la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, “*prosiguiendo con la valoración de los descargos presentados por el Gerente General de la Mutual, se establece que los mismos solo hacen mención y sustentan la correcta codificación asignada al ex funcionario Señor Rubén Antonio Gómez Pereira, sin hacer referencia a la remisión oportuna a esta Autoridad de Supervisión de la documentación que sustente dicha codificación, por lo que tales argumentos no desvirtúan el presunto incumplimiento normativo referente a la obligación del registro de las bajas de los*

funcionarios de las entidades financieras, al momento de producirse el hecho, **debiendo remitir el informe de auditoría que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones**".

Tal criterio ha subsistido a lo largo de todo el procedimiento administrativo, en los diversos actos administrativos pronunciados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014 de 30 de diciembre de 2014, y Resoluciones Administrativas ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015 y ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015).

El extremo determina ahora, el alegato del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, en sentido que:

*"...al no existir daño económico emergente de los actos irresponsables cometidos por el ex empleado, traducidos por acciones u omisiones que pusieron en riesgo la seguridad de la Mutual, importando contravenciones muy graves a normas laborales e internas, no se enviaron a la ASFI "Otros Requerimientos" conforme así se encontraba regulada mediante Circular SB/515/2005, concretamente en cuanto hace a la remisión del Informe del Auditor Interno, pues éste sólo correspondía ser emitido en caso de que las causas y hechos que dieron lugar al retiro o desvinculación laboral, hubiesen generado responsabilidades y daños económicos y que previamente hubiesen sido objeto de cuantificación..."*

Al respecto, el Ente Regulador, ahora en la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, ha señalado que:

*"...la exigencia de contar con un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el Auditor Interno, las mismas son basadas en la protección que realiza ASFI, para prever abusos que podrían darse, de parte de los Directores, Ejecutivos y Gerentes ya que estos al estar investidos de prerrogativas que les da la entidad, pueden tomar decisiones de manera unilateral o arbitraria, por tal motivo, el espíritu de la norma es justamente garantizar que las decisiones tomadas, se hayan fundado en hechos objetivos y reales, siendo de vital importancia que en el informe se detallen los mismos, como las circunstancias que llevó a tomarse tal decisión, independientemente de las repercusiones laborales que podrían generarse.*

*Que, erróneamente, se realiza la interpretación, que la emisión de informe estaría condicionada a la existencia de un daño económico, puesto que la norma claramente, cuando introduce la palabra si es que la hubiera se refiere que en el contenido del mismo se estime el daño económico cuando corresponda. Sin embargo, cuando la norma exige la existencia de un informe, lo norma para cualquier circunstancia que se produzca..."*

En tal sentido, se concluye que el criterio expresado por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y**

**PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, no toma en cuenta que no se le pretende sancionar, por presumiblemente, no haber elaborado el Auditor Interno, su informe sobre las circunstancias que determinaron la desvinculación del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, sino que la infracción corresponde a no haber, el Gerente General, informado, con detalle de *“las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno”* acerca de lo mismo, oportunamente al Órgano Regulador, haciendo inatendible su alegato al respecto.

#### **1.4. DE LA SANCIÓN.-**

El presente acápite hace necesariamente a la sanción por el cargo N° 2 (dado no constar sanción por el cargo N° 1), la que conforme a la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015, confirmada por la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015, está referida a *“sancionar al señor **CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ**, Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO “LA PRIMERA”**, con multa personal equivalente al 30% del total ganado de su remuneración mensual”*.

En tal sentido, el recurrente, señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, expone los agravios siguientes:

**“...EL CARGO Y/O INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA que ha sido juzgado (...), NO TIENE NINGUNA SANCIÓN EXPRESA NI EN EL REGLAMENTO PARA EL REGISTRO DE DIRECTORES, SÍNDICOS, INSPECTORES DE VIGILANCIA, EJECUTIVOS Y DEMÁS FUNCIONARIOS, NI EN EL REGLAMENTO DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS APROBADO POR LA ASFI...”**

**“...La potestad Administrativa sancionadora de esa ASFI, no es potestad arbitraria ni discrecional sino que se encuentra sometida al principio de legalidad (...) La (sic) administración pública regirá sus actos con pleno sometimiento a la ley y que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible...”**

**“...La atribución que le otorga la ley, es la de tener potestad sancionadora, pero para el EJERCICIO de esa potestad imprescindible , (sic) necesariamente y en cumplimiento de la ley debió normar en el Reglamento de Sanciones Administrativas la sanción que podía corresponder a la infracción que se imputó a mi mandante...”**

**“...Las disposiciones de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, ARTS. 99 Y 102, en las que su autoridad afirma “encontrarse tipificada la infracción establecida en la notificación de cargos y la ilegal sanción que se me ha impuesto”, NO TIPIFICAN NINGUNA CONDUCTA COMO ILÍCITA O INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA NI LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES A CADA ILÍCITO ADMINISTRATIVO EN CADA SITUACIÓN O CASO CONCRETO, y, desde luego, NO tipifican las infracciones imputadas ni la sanción ilegalmente impuesta en la Resolución ASFI N° 059/2015, CONFIRMADA POR LA Resolución ASFI No. 164/2015...”**

Cabe aquí la aclaración que, los alegatos del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, referidos a la sanción aplicada por el cargo N° 2, recurren a figuras similares con respecto a sus agravios expresados empero referidos a la infracción; determinando entonces que son reiterativos a los ya señalados, resultando por lo mismo, que

sobre ellos consta supra, la posición del suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, correspondiendo reproducirla como también los argumentos que la fundamenta.

#### **1.4.1. De la cuantía de la sanción.-**

Por su parte, el corecurrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, ha alegado que:

*"...Tampoco la sanción impuesta (...) concuerda con lo que dice la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, porque su Reglamento de Sanciones Administrativas, en su Título XIII, Capítulo II, Sección 2, artículo 29, señala que: **La inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados (...) dará lugar a la imposición de multas personales a (...) funcionarios responsables por un importe (...), en su caso, no menor a tres ni mayor a cinco veces la remuneración mensual del infractor...**"*

De la revisión de la norma referida, se establece que, efectivamente los márgenes de sanción dispuestos, son los que corresponden a los señalados por el recurrente, no existiendo en el fundamento expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fundamentación al motivo por el que se habría apartado de los mismos, importando una infracción al deber de fundamentación (al que se ha hecho supra referencia), empero además, al principio de discrecionalidad reglada, principio este último que, citando a Comadira, compete a establecer que "como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento".

Asimismo:

*"...la doctrina señala que la discrecionalidad es esencialmente una elección entre alternativas igualmente justas, porque la decisión se fundamentaría en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración (...)*

*La potestad reglada es aquella que, determinada en una norma o ley, establece cómo debe actuar una autoridad, sin que ésta pueda hacer apreciaciones subjetivas en cuanto al procedimiento a utilizar.*

*La facultad discrecional concede en cambio, un margen de libertad a la Administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones, igual de justas, para tomar una determinación administrativa. Se debe precisar que esta facultad discrecional no es extra legal, pues, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, "no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto", encontrándose la misma sujeta al control de legalidad.*

*El Tribunal Constitucional, en la Sentencia Constitucional 1464/2004-R Sucre, 13 de septiembre de 2004, ha señalado que:*

*“...Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.*

*Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que “La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento...” (Principios de Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).*

Por consiguiente, si bien el artículo 29º, Sección 2, Capítulo II, Título XIII, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (ahora en el artículo 29º, Sección 2, Capítulo II, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), otorga a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la facultad discrecional de imponer la sanción correspondiente, sin embargo, limita ello, a los parámetros que allí también señala (*no menor a tres ni mayor a cinco veces la remuneración mensual*).

En definitiva, habiendo sido lo mismo alegato, materia del Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, y no habiendo merecido consideración, menos aun un pronunciamiento justificado, se establece la infracción al deber de fundamentación, como carga del Regulador que hace al debido proceso administrativo, así como al derecho a recibir respuesta que le es inherente al administrado, circunstancia que amerita la reposición de obrados, conforme se dispone infra, empero únicamente a los fines y efectos de dar atención al alegato del corecurrente mencionado, acerca de la cuantía de la sanción que corresponde por la infracción que importa el cargo N° 2.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, concluye de la siguiente manera:

##### **- En cuanto al cargo N° 1:**

La infracción se encuentra efectivamente prescrita, como lo ha señalado la Autoridad Reguladora, empero tal ocurrencia es producto de la desatención del

mismo Ente, por omisión del pronunciamiento idóneo, a los reclamos anteriores del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, al haber limitado temporalmente el proceso investigativo a una nota de denuncia expresa, habiendo con ello desprotegido al denunciante y en infracción a los derechos de este, haciendo recomendable, ejercite las medidas disciplinarias que el caso amerite, a los fines dilucide y en su caso sancione la negligencia que, se presume, ha existido dentro del caso, y que ha dado lugar a la prescripción señalada.

- **En cuanto la carga N° 2:**

El mismo Ente Regulador, si bien ha dado una correcta observancia a la normativa y principios que rigen el proceso sancionatorio, para determinar la infracción, empero en cuanto a la sanción ha preferido injustificadamente, obviar el alegato del denunciante, referido a la cuantía de la multa imponible de acuerdo a norma.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, debiendo pronunciarse nueva Resolución Administrativa, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Recomendar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ejercite las medidas disciplinarias que el caso amerite, a los fines dilucide y en su caso sancione la negligencia que se presume, ha existido dentro del caso, ante las peticiones y reclamos elevados a la misma, por parte del denunciante, y que no han merecido la debida atención, dando lugar a la prescripción de la infracción que importa el cargo N° 1.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FORTINO JAIME AGRAMONT BOTELLO

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 319-2015 DE 23 DE MARZO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N°058/2015 DE 20 DE AGOSTO DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2015**

La Paz, 20 de Agosto de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 319-2015 de 23 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 66-2015 de 23 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho Órgano de Fiscalización, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 056/2015 de 13 de julio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 109/2015 de 22 de julio de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 7 de abril de 2015, el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 319-2015 de 23 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 66-2015 de 23 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1131/2015 recepcionada en fecha 10 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de

Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 319-2015 de 23 de marzo de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 15 de abril de 2015, notificado en fecha 21 de abril de 2015, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 319-2015 de 23 de marzo de 2015.

Que, mediante Auto de 15 de abril de 2015, notificado a **Seguros Illimani Sociedad Anónima** en fecha 21 de abril de 2015, se puso en su conocimiento la existencia del Recurso Jerárquico de referencia, a los efectos que, en su calidad de tercera interesada, presente los alegatos que creyere conveniente, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, por memoriales presentados en fechas 5 de mayo de 2015, 16 de junio de 2015 y 23 de junio de 2015, el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, presenta nuevos alegatos, así como -en el caso de los dos primeros- ofreció en calidad de literal complementaria, los documentos que señalan.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1576/2015 de 21 de mayo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hizo presente la documentación complementaria que le fuera solicitada por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2015 de 18 de mayo de 2015, en referencia a la petición del recurrente que sale en su memorial de 5 de mayo de 2015.

Que, en fecha 22 de mayo de 2015 y atendiendo la solicitud formulada en el memorial de 5 de mayo de 2015 por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, se lo recibió en audiencia de exposición oral de fundamentos.

#### **CONSIDERANDO:**

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

##### **1. NOTA H.A. 0611/2014 DE 17 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

Mediante nota H.A. 0611/2014 de 17 de diciembre de 2014 presentada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la misma fecha, el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, hizo presente los extremos siguientes:

*“...La inhabilitación de Seguros Illimani S.A. al Proceso de Adhesión a la Comercialización del SOAT correspondiente a la Gestión 2015, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, evidenció mediante evaluación interna el incumplimiento de demostrar reservas técnicas suficientes al 30 de septiembre de 2014 por la obligación económica al Hospital Agramont de las gestiones 2007 y 2008, entre otros y, el incumplimiento de no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30 de septiembre de 2014, establecidos en*

los ítems iii) y xiv) del punto 1 del Art. 4 del Régimen de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la Comercialización del SOAT 2015, aprobado por Resolución Administrativa PS(sic)/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014.

5on (sic) incuestionables las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización en materia de Pensiones y Seguros (sic), establecido por el Art. 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, -fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a los (sic) entidades aseguradoras, entre otras-, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los Reglamentos correspondientes.

El Art. 12 inc. j) y 30 de la Ley 1883, el Art. 14 del DS 25201, el Art. 30 de la R.A. IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 y el Art. 5.a).iii y b) de la Resolución ASFI N° 278/2009 de 1° de octubre de 2009, facultan a la APS a instruir a Seguros Illimani S.A. la constitución de reservas y remitir el informe actualizado debidamente respaldado, correspondiente a la obligación no indemnizada y reclamada de Bs.1'544.625,72 más intereses de Ley y perjuicios durante estos seis años transcurridos; instructivo que hasta la fecha es desobedecido por Seguros Illimani S.A., sin que por esa suficiente razón háyase aperturado por la APS otro procedimiento sancionatorio.

La SPVS el año 2009 ya instruyó la constitución de reservas; luego la ASFI y posteriormente la APS conocieron la queja en contra de Seguros Illimani S.A. de siniestros impagos de las gestiones 2007 a 2008 al Hospital Agramont, y no hicieron cumplir la constitución de reservas hasta la fecha; prueba pre-constituida suficiente de la comisión de (sic)

incumplimiento (sic) de deberes en perjuicio de la razón social unipersonal Hospital Agramont; más aún, conociendo la existencia de obligaciones de indemnización por siniestros SOAT con coberturas de Seguros Illimani S.A., le premiaron irregularmente con la autorización de la comercialización del SOAT desde la gestión 2009 a 2014.

La pretensión de Seguros Illimani S.A. de evadir su obligación económica de indemnizar por los servicios médico quirúrgicos prestados en las gestiones 2007 y 2008 por el Hospital Agramont, antes de la arbitraria clausura por dos instancias sanitarias (2009) en conflicto de competencias -SEDES LP y Ministerio de Salud y Deportes-, por el principio de Irretroactividad establecido en el (sic)

Art. (sic) 77 de la Ley 2341 (LPA), en relación al Art. 123 de la CPE, no es aplicable la retroactividad de dicha clausura a la calidad de establecimiento legalmente autorizado y clasificado en el Tercer Nivel de Atención, a las prestaciones de servicios brindados y acreditados de acuerdo al Art. 28 del DS 27295 y a la obligación de indemnizar dichos servicios prestados al Hospital Agramont por parte de Seguros Illimani S.A. Es importante aclarar a su autoridad que no se está reclamando por atenciones que se hubieron realizado después de la arbitraria clausura del Hospital Agramont (2009), sino antes; es decir en las gestiones 2007 a 2008.

El objeto de la reclamación ante la APS es el incumplimiento de los Arts. 20 y 28 y la aplicación del Art. 36 del DS 27295; atribución de exclusiva responsabilidad de la APS y, que no se halla relacionada de ningún modo con el objeto de la demanda en lo civil que es el cumplimiento de obligación por las prestaciones médico quirúrgicas y de

*servicios complementarios hospitalarios brindados por el Hospital Agramont, antes de la arbitraria clausura, a las víctimas de hechos de tránsito con coberturas del SOAT de Seguros Ilimani S.A.; o, el objeto de la denuncia en lo penal en contra del representante legal de Seguros Ilimani S.A. que es la sanción penal por desobediencia a la autoridad al no haberse pronunciado oportunamente a la orden judicial que solicitaba demuestre, refiriendo la normativa vigente en la que se sustente, la justificación del incumplimiento de la indemnización prevista por el Art. 28 del DS 27295 por los servicios prestados por el Hospital Agramont a las víctimas con cobertura del SOAT de Seguros Ilimani S.A.*

*En consecuencia, Sr. Director, una vez más acudo ante su autoridad, solicitando o Usted el cumplimiento de sus deberes establecidos en la normativa señalada precedentemente, hasta lograr el cumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295, referidos a la Indemnización por los servicios prestados a las víctimas de hechos de tránsito con coberturas del SOAT de Seguros Ilimani S.A. brindadas por el Hospital Agramont en las gestiones 2007 y 2008, antes de la arbitraria clausura del nosocomio; así mismo, en caso de reiterar que no tiene competencia para hacer cumplir estos Artículos referidos del DS 27295, solicito señale expresamente qué autoridad es competente y, sea mediante Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada, de acuerdo a lo previsto por el Art. 20.1 del DS 27175..."*

## **2. NOTA APS-EXT.DS/006/2015 DE 2 DE ENERO DE 2015.-**

Mediante nota APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015 dirigida al señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros respondió la precitada nota H.A. 0611/2014, expresando lo siguiente:

*"...Acusamos recibo de su nota de referencia por reclamos de atenciones médicas de las gestiones 2007 y 2008 correspondiente a Seguros Ilimani S.A.*

*Al respecto, como es de su conocimiento nuestro pronunciamiento en relación a los pagos por concepto de atenciones médicas de las gestiones 2007 y 2008 fue emitido a través de la nota APS.EXT.DS/643/2014 de fecha 5 de marzo de 2014, la cual se encuentra en Recurso Jerárquico.*

*En este sentido, esta Autoridad se encuentra a la espera de la Resolución Jerárquica respectiva.*

*No obstante lo anterior, y contrario a su afirmación de que durante las gestiones 2007 y 2008 el Hospital Agramont trabajaba de manera legal, para su conocimiento adjunto a la presente encontrará copia de la Certificación del SEDES La Paz, donde señala que la razón social "(sic) Hospital Agramont funcionaba de manera ilegal durante las gestiones 2007 y 2008..."*

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 66-2015 DE 23 DE ENERO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 66-2015 de 23 de enero de 2015 y toda vez que por nota H.A. 0012/2015 de 8 de enero de 2015, el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, solicitara se consigne la precitada nota APS-EXT.DS/006/2015 "en una Resolución Administrativa

debidamente fundada y motivada", la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió: "**CONSIGNAR** en Resolución Administrativa la carta APS.EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015", exponiendo para ello además, los alegatos siguientes:

**"...CONSIDERANDO**

Que en fecha 17 de diciembre de 2014 el Hospital Agramont solicitó a la APS mediante nota CITE H.A. 0012/2015 iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio contra Seguros Illimani S.A. por el incumplimiento a los artículos 20 y 28 del Decreto Supremo N° 27295, así como la aplicación del artículo 36 de la misma norma, por no hacer efectivo el pago por concepto de las atenciones médicas en dicho centro médico de las gestiones 2007 y 2008, aspecto que reitera pese a haberse comunicado al Centro Médico la imposibilidad de sancionar a la Entidad Aseguradora por existir una controversia judicial en el ámbito ordinario (...)

Que en respuesta a la solicitud del Hospital Agramont, la APS remitió la nota APS-EXT.DS/006/2015 de fecha 02 de enero de 2015, por la que informó que el pronunciamiento de la APS en relación a dichos pagos, ya fue dado en la nota APS.EXT.DS/643/2014 de 5 de marzo de 2014, la misma que al presente se encuentra en etapa recursiva a través de un recurso jerárquico.

Que el Hospital Agramont en fecha 17 de diciembre de 2014, remitió a la APS, la nota CITE H.A. 0611/2014 reiterando su solicitud de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de Seguros Illimani S.A. Asimismo que en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo I del artículo 20 del Decreto Supremo No. 27175, se consigne lo expresado en la nota APS-EXT.DS/006/2015 de fecha 02 de enero de 2015 en una Resolución Administrativa fundamentada y motivada.

Que en tal sentido, es de conocimiento de la APS, que existe una demanda civil en la vía ordinaria instaurada a instancia del Hospital Agramont en contra de Seguros Illimani S.A. precisamente por la falta de pago por concepto de las atenciones médicas producto del SOAT brindadas en las gestiones 2007 y 2008.

Que la posición de Seguros Illimani S.A. es que el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008 era un Centro Médico ilegal porque no contaba con licencia de funcionamiento, aspecto que implicaría la no indemnización del seguro en el marco del artículo 28 del Decreto Supremo No. 27295 al no considerarse un Centro Médico conforme a las definiciones establecidas en el artículo 3 del mismo cuerpo legal.

Que la condición de Centro Médico ilegal ha sido ratificada por el SEDES La Paz, quien a través de la Certificación entregada a Seguros Illimani S.A. afirma que el "Hospital Agramont" funcionaba de forma ilegal durante las gestiones 2007 y 2008.

Que en este sentido, esta APS considera que al existir una demanda en la vía judicial, debe ser esta instancia jurisdiccional quien determine si corresponde la indemnización del seguro o no, considerando que la APS no tiene competencia para determinar si efectivamente el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008 era un Centro Médico ilegal y si en caso de que así fuera, si corresponde la indemnización del seguro,

toda vez que es evidente que la definición del artículo 3 del Decreto Supremo No. 27295, define a un Centro Médico como el establecimiento público o privado, legalmente autorizado, para tratamiento médico de personas enfermas o lesionadas.

Que por otra parte, se debe también aclarar que para que proceda la indemnización del seguro y se activen los artículos 20 (Plazo para indemnizar) y 28 del Decreto Supremo No. 27295 (Pago de Indemnizaciones), necesariamente se deben presentar a la Entidad Aseguradora los documentos establecidos en los artículos 29 y 40 del Decreto Supremo No. 27295, a saber:

- Documento que identifique al accidentado
- Certificado del Accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito
- Certificado o Informe médico que contenga el tratamiento y las condiciones de alta (epicrisis)
- Facturas o recibos
- Fotocopia de la Historia Clínica

Que al respecto, la APS no cuenta con documentación que permita evidenciar la entrega de dichos documentos a la Entidad Aseguradora, de tal manera de poder determinar incumplimiento a los artículos 20 y 28 del Decreto Supremo No. 27295, una causal adicional para no aperturar proceso sancionatorio alguno..."

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2015, el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 66-2015 de 23 de enero de 2015, conforme a los argumentos que posteriormente hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico de 7 de abril de 2015 (relacionado infra).

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 319-2015 DE 23 DE MARZO DE 2015.-**

Sustanciado el Recurso de Revocatoria, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 319-2015 de 23 de marzo de 2015, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 66-2015 de 23 de enero de 2015, exponiendo al efecto los argumentos que se transcriben a continuación:

**"...CONSIDERANDO (...)**

*Que de la simple lectura del texto transcrito -se refiere a la nota APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015 "elevada a la categoría de Resolución Administrativa, que hoy se impugna"- puede inferirse que esta APS únicamente comunicó al Hospital Agramont, que respecto a su solicitud, ésta Autoridad mediante nota APS.EXT.DS/643/2014 de 5 de marzo de 2014, ya había emitido criterio, mismo que se encuentra en instancia de recurso jerárquico. Asimismo puso en su conocimiento una certificación emitida por el SEDES La Paz.*

#### **CONSIDERANDO**

Que expuestos de esta manera los argumentos del recurso de revocatoria del **HOSPITAL**

**AGRAMONT**, corresponde su análisis en aplicación del Principio de la Sana Crítica o Valoración Razonada de la Prueba, y entrando al análisis de los elementos sustanciales, en atención a los argumentos expresados, se deben hacer las siguientes consideraciones legales:

**Al punto 1** (el punteo numerado corresponde al orden previamente establecido por la misma Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 319-2015).- El Hospital Agramont señala que en el presente procedimiento administrativo, se obviaron tomar en cuenta varios antecedentes, no obstante, corresponde aclarar que éste caso de autos en particular, fue incoado en virtud a la solicitud efectuada por el Hospital Agramont mediante nota CITE H.A. 0012/2015 de 8 de enero de 2015 para que la APS consigne en resolución administrativa la nota APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015, por lo que únicamente corresponde pronunciarse respecto a los documentos que cursan en el expediente del presente procedimiento administrativo, puesto que los documentos a los que hace referencia el recurrente, corresponden a otro procedimiento administrativo que actualmente se encuentra en la instancia de recurso jerárquico cuya tramitación corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.. (sic)

**Al punto 2.-** El Hospital Agramont hace referencia a la nota APS-EXT.DS/1503/2014 remitida al hospital, la cual solicitó se consigne en Resolución Administrativa, sin embargo no toma en cuenta que dicha solicitud fue desestimada por la APS mediante Resolución Administrativa N° 447-2014, ya que haber (sic) sido presentada fuera del plazo determinado en el parágrafo I del artículo 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado por Decreto Supremo No. 27175, resolución que también se debe recordar, no fue recurrida por el interesado, por lo que pasó a quedar firme en sede administrativa, motivo por el cual no es entendible la afirmación del Hospital Agramont al señalar que se negó su derecho de manera discriminatoria.

Referente a otras solicitudes efectuadas y mencionadas por el recurrente, que a decir de este no fueron debidamente respondidas, es necesario también tener en cuenta que de acuerdo a lo determinado en el parágrafo III del artículo 17 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo; si transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o , (sic) en su caso jurisdiccional. En tal sentido, no cursa en la APS ningún recurso administrativo interpuesto por el Hospital Agramont contra alguna de esas supuestas solicitudes no respondidas, por lo que la vulneración de los derechos denunciada por el recurrente. No es evidente.

**Al punto 3.-** Es necesario referir que la insuficiencia de reservas técnicas es un concepto completamente diferente a la indemnización del seguro, motivo por el cual no existe contradicción alguna entre lo señalado en la nota APS.EXT.DS/006/2015 y la Resolución Administrativa 908-2014.

Tal es así que el concepto de reservas técnicas se encuentra establecido por el artículo 12, inciso c) de la Ley de Seguros 1883 que señala lo siguiente:

c) Mantener el capital mínimo y constituir y mantener las reservas técnicas.

En cambio el pago de indemnizaciones se encuentra establecido en el artículo 12, inciso a) de la Ley de Seguros 1883, que señala lo siguiente:

a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista.

**Al punto 4.-** No es entendible lo que pretende señalar el Hospital Agramont en este punto, ya que no tiene ninguna relación la constitución de reservas con el pago de indemnizaciones que es lo que pretende el recurrente.

**Al punto 5.-** No es evidente lo referido por el Hospital Agramont, ya que al parecer, existe una confusión en la lectura efectuada por el recurrente de la nota CITE: APS-EXT.DS/006/2015 toda vez que la misma tiene el siguiente texto:

“No obstante lo anterior y contrario a su afirmación de que durante las gestiones 2007 y 2008 el Hospital Agramont trabajaba de manera legal...”

Como es posible observar el texto señala el término “legal” y no “ilegal”, motivo por el cual queda desacreditada la aseveración de la entidad aseguradora.

Asimismo, el ámbito competencial de la APS es el mercado asegurador, consecuentemente, no tiene competencias para determinar la legalidad o ilegalidad de un Centro Médico, no obstante, tampoco puede desestimar una afirmación de una Entidad Pública (SEDES La Paz), que para el caso resulta ser el ente competente en materia de salud, que ha señalado que el Hospital Agramont era ilegal durante las gestiones 2007 y 2008.

**Al punto 6.-** La APS no tiene competencia para determinar si el SEDES LP es aliado o no de Seguros Illimani S.A. o que incumple sus deberes o las leyes, o si el certificado emitido es de favor o nulo de pleno derecho, ya que es necesario recordar que por el principio de legalidad y presunción de legitimidad, las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

En tal sentido la APS no puede apartarse de lo certificado por la entidad competente y si el recurrente considera que el certificado emitido por el SEDES La Paz es ilegal, entonces debería asumir las acciones legales en contra de dicha entidad a fin de hacer valer sus derechos.

De la misma manera, no es competencia de la APS el valorar o juzgar, ni emitir criterio respecto a que si la actuación del SEDES La Paz, es ilegal o no, o raya en lo delictivo como el incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y las leyes como lo asevera el recurrente. En tal caso, si como el recurrente asevera, el accionar de la referida institución incurre en actividades a su parecer delictuales, entonces debería tomar las acciones legales ante las instancias

competentes, por lo que no amerita mayores consideraciones.

**Al punto 7.-** Tal cual fue referido anteriormente, la APS no tiene competencia para determinar si el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008 fue un Centro Médico legal o ilegal, como tampoco, no puede desestimar una certificación de una entidad, emitido en el uso de sus atribuciones y competencias y, si dichas competencias están en conflicto con el Ministerio de Salud y Deportes, tampoco corresponde a esta instancia administrativa su resolución. En tal sentido es el propio SEDES LP quien señala que el Hospital Agramont sí era considerado ilegal en las gestiones 2007 y 2008, y mientras dicha certificación no sea revocada o declarada nula por autoridad competente, la misma en virtud del principio de legalidad y presunción de legitimidad, subsiste.

**Al punto 8.-** Tal y como el propio recurrente refiere, la posición de la APS al respecto, ya fue emitida mediante nota APS-EXT.DS/643/2014 de 5 de marzo de 2014, la misma que al presente se encuentra en la instancia de recurso jerárquico cuya resolución está aún pendiente por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y en tanto y en cuanto dicha instancia no disponga lo contrario, la APS ya tiene fijada su posición. Sin embargo es necesario aclarar a la recurrente, que el proceso judicial instaurado por el Hospital Agramont en contra de Seguros Ilimani S.A., corresponde a similares reclamos que tiene en la APS, motivo por el cual, el hospital no puede señalar que no existe relación alguna.

Respecto a las atribuciones sancionadoras de la APS, ésta puede sancionar a los sujetos bajo su jurisdicción reguladora, no obstante para tal cometido, debe cumplirse con ciertos requisitos que determinen la conducta sancionable, aspecto que en el presente caso no se cumple, por cuanto existe elementos que determinan una duda razonable tal como la certificación del SEDES La Paz que señala que el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008 era un centro médico ilegal, correspondiendo a la autoridad jurisdiccional determinar su correspondencia, además de que no se tiene documentación que permita determinar si se entregó a Seguros Ilimani S.A. todos los documentos establecidos en los artículos 28 y 40 del Decreto Supremo N° 27295, de tal manera de evidenciar si existe o no incumplimientos a los artículos 20 y 28 de la norma aludida.

**Al punto 9.-** Respecto a lo señalado en el punto i) tal como se estableció en el punto inmediato anterior, debe aclararse que esta APS considera que la demanda civil instaurada por el Hospital Agramont en contra de Seguros Ilimani S.A. es por los mismos siniestros correspondientes a atenciones médicas de las gestiones 2007 y 2008, por lo que ambas persiguen el mismo fin, el pago de las indemnizaciones.

Respecto al punto ii) se reitera que la APS no es la instancia competente que pueda resolver el desestimar una certificación emitida por otra entidad en uso de sus competencias, como es el SEDES LP referente a que el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008 operaba de manera ilegal. Asimismo, respecto a que el art. 3 del DS 27295 señala que las definiciones tienen carácter descriptivo y no limitativo, no merece mayores consideraciones por parte de esta APS. En lo que respecta a que

ninguno de los hospitales cuentan con Resolución Administrativa y de Clasificación, no es un tema que merezca pronunciamiento por parte del órgano regulador, puesto que no es una competencia de la APS, además que no se observa qué relación tiene con el presente recurso administrativo, por cuanto lo que se está tratando en el presente recurso es el reclamo del Hospital Agramont, no de otros centros médicos.

Respecto al punto iii) el Hospital Agramont, no presenta ninguna documentación o prueba que determine lo contrario a lo establecido por el SEDES LP o que pruebe lo aseverado por el recurrente en sentido de que dicha certificación es nula de pleno derecho tal como afirma, ya que también hay que tomar en cuenta que toda nulidad debe ser declarada expresamente por autoridad competente.

Respecto al punto iv) es evidente lo referido por el recurrente, en tal sentido tal pronunciamiento (sic) ya fue establecido por la APS en la Resolución Administrativa ahora recurrida, por lo cual no amerita mayores consideraciones.

Respecto al punto v) no se entiende porque habría precluido la exigencia de la APS de demostrar que se presentó la documentación necesaria para poder determinar si existe o no incumplimiento a los artículos 20 y 28 del DS 27295, aclarando que el hecho de que la aseguradora no observe documentos en el plazo previsto en el art. 22 de la RA 595/2014 no inhibe a los interesados a presentar la documentación para que proceda el pago de la indemnización del seguro, además de que el Hospital Agramont, tampoco demuestra con documentación alguna el supuesto incumplimiento al art. 22 de la RA 595/2014 por parte de Seguros Ilimani S.A.

Asimismo, se reitera que la observación de que no se tiene documentación que permita determinar el incumplimiento de Seguros Ilimani S.A., no tiene relación alguna con la constitución de reservas técnicas, siendo conceptos totalmente diferentes.

**Al punto 10.-** Al respecto, no es entendible el reclamo efectuado por el recurrente, ya que precisamente atendiendo a lo solicitado por el Hospital Agramont mediante nota COTE H.A, 0012/2015 de 8 de enero de 2015 y garantizando su derecho a la defensa, es que la APS mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 66-2015 de 23 de enero de 2015 consignó la nota APS.EXT.DS/006/2015 en resolución administrativa la cual es precisamente el motivo del presente recurso de revocatoria.

**Al punto 11.-** El detalle de antecedentes al que hace referencia el recurrente, no demuestra que Seguros Ilimani S.A. haya incumplido los artículos 20 y 28 del Decreto Supremo N° 27295, más aún si el propio Hospital Agramont, reconoce que todas las Autoridades Reguladoras le indicaron que no se podía sancionar a Seguros Ilimani S.A.

Tal es así que como señala el propio Hospital Agramont, la ex SPVS le indicó que no tenían competencia para determinar si el hospital se encontraba o no legalmente autorizado. De la misma manera la ASFI señaló que no inició proceso de intervención a Seguros Ilimani S.A. porque no se detectó incumplimiento.

Por otra parte, el Hospital Agramont tampoco presenta documentación que demuestre

que se haya hecho entrega a Seguros Ilimani S.A. de la documentación establecida en los artículos 29 y 40 del Decreto Supremo N° 27295, de tal manera que se pueda evaluar el incumplimiento a los artículos 20 y 28 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, hace referencia a la nota APS-EXT.DS/643/2014 la cual recordemos nuevamente se encuentra en la instancia recursiva mediante la interposición de un recurso jerárquico, señalando que en estos puntos la APS satisfizo el pedido del Hospital Agramont, motivo por el cual no fue necesario pronunciamiento expreso sino que cumpla con el inicio del procedimiento sancionatorio previsto en el Capítulo VI de la Ley 2341 y el art. 36 del DS 27295, no obstante, es necesario aclarar que dicha nota en ningún momento determinó incumplimiento de Seguros Ilimani a los artículos 20 y 28 del Decreto Supremo N° 27295. También es necesario precisar que a la fecha de emisión de la nota APS-EXT.DS/643/2014, no existía la Certificación Actual del SEDES LP que claramente señala que el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008 era un Centro Médico ilegal.

Igualmente hace referencia a la constitución de reservas no obstante, tal como se señaló precedentemente, las reservas son conceptos totalmente diferentes a lo que es el pago de indemnizaciones.

**Al punto 12.-** La APS conoce perfectamente las normas descritas por el recurrente, así como sus competencias y funciones determinadas en la Ley de Seguros No. 1883 y demás normas conexas, por lo que es innecesaria la transcripción de todas las normas por parte del recurrente. Asimismo la transcripción de dichas normas, no demuestra el incumplimiento de Seguros Ilimani S.A. a los artículos 20 y 28 del Decreto Supremo N° 27295 aspecto que no amerita mayores consideraciones.

**Al punto 13.-** Tal como se ha establecido precedentemente, la APS de acuerdo a lo determinado en la Ley de Seguros No. 1883 y otras normas, tiene potestad sancionadora sobre las entidades que están bajo su competencia reguladora, no obstante, dicha potestad debe ser ejercida de acuerdo a ley, por lo que antes de imponer sanciones, debe contar con todos los elementos de convicción que determinen el incumplimiento.

En el presente caso, se reitera que no se cuenta con los elementos necesarios que permitan determinar que Seguros Ilimani S.A. incumplió los artículos 20 y 28 del Decreto Supremo N° 27295. Asimismo, al existir la certificación del SEDES que el hospital (sic) Agramont era ilegal durante las gestiones 2007 y 2008, en tal sentido, será el órgano jurisdiccional quien determinará si corresponde o no las indemnizaciones.

Respecto a la alusión de las reservas técnicas, se reitera que no tiene relación con algún incumplimiento a la indemnización del seguro.

**Al punto 14.-** El Hospital Agramont se limita a describir en qué consisten el proceso civil, penal y el administrativo, éste último presentado ante la APS, sin argumentar o presentar prueba que permita evidenciar algún incumplimiento de Seguros Ilimani S.A. a los artículos 20 y 28 del Decreto Supremo N° 27295.

*Al respecto es necesario tomar en cuenta, que algo fundamental para el ejercicio de la actividad administrativa es la competencia, entendido como el conjunto de atribuciones, determinadas por el ordenamiento jurídico positivo, que un órgano puede y debe ejercer legítimamente. Dicha competencia es para los órganos lo que la capacidad es para las personas físicas. Sin embargo, siendo la capacidad la regla en materia civil, no lo es en materia administrativa. En efecto los órganos administrativos sólo tienen competencia para lo que la ley se las haya otorgado.*

*En tal sentido dentro de las atribuciones otorgadas a la APS por la Ley de Seguros No. 1883, está la establecida en el inciso d) del artículo 43 referente a supervisar las actividades, pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción.*

*El recurrente pretende que la APS determine la comisión de actividades que incurren en lo delictivo, es decir, en el campo penal, sin embargo es necesario establecer que las acciones penales y sus figuras están tipificadas en el Código Penal Boliviano y cuando hablamos de esa figura entramos en el campo del derecho penal, materia en la cual la APS no tiene competencia, su competencia es netamente administrativa y regulatoria de acuerdo a lo establecido en la norma, que como ya lo establecimos emana de la ley, por lo que cuando hablamos de materia administrativa no podemos hablar de delitos, sino que nos referimos a infracciones, transgresiones y sanciones administrativas. Sin embargo por demás está decir que la actividad administrativa está sujeta al control jurisdiccional correspondiente a través de los tribunales ordinarios, que sin embargo igualmente es necesario recordar que en el régimen administrativo, los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad, por lo que existe una razonable sumisión del interés privado al interés público, por la prevalecencia del interés general. Entonces el Hospital Agramont, está en todo su derecho de acudir a las instancias correspondientes a fin de ejercer todos los recursos que la ley le reconoce para hacer valer sus derechos, si considera que la decisión de la administración vulnera sus derechos.*

**Al punto 15.-** *Respecto al argumento expuesto en el presente punto, nos remitimos al punto inmediato anterior, estableciendo nuevamente que el determinar la habilitación o autorización de funcionamiento o renovación de centros de salud, no es competencia de la APS, como tampoco determinar si existe o no libertinaje en el SEDES LP para determinar tales aspectos, por lo que no en el presente procedimiento administrativo, tales aspectos no determinarán si existe o no incumplimiento de Seguros Illimani S.A. a los artículos 20 y 28 del Decreto Supremo N° 27295.*

**Al punto 16.-** *El Hospital Agramont no aporta ninguna prueba que permita demostrar que el certificado del SEDES LP que señala que el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008 era ilegal, sea nulo, por lo que en virtud al principio de legalidad y presunción de legitimidad establecido en el inciso g) del artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, tal documento debe presumirse legítimo (sic), salvo expresa declaración judicial en contrario, por lo que no es posible desestimar el Certificado del SEDES LP y si dicho certificado fue emitido de favor a Seguros Illimani S.A., tampoco corresponde a esta instancia determinar tal hecho.*

**Al punto 17.-** Es necesario reiterar que en la exposición de sus argumentos, el Hospital Agramont no presenta ninguna prueba que permita demostrar lo contrario a lo determinado por el SEDES LP que señala que el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008 operaba de manera ilegal, no siendo competencia de la APS el determinar que dicho aspecto, motivo por el cual no es posible desestimar el Certificado.

**Al punto 18.-** El Hospital Agramont hace referencia a supuestos incumplimientos del SEDES LP y el Ministerio de Salud, lo cual no permitiría determinar si Seguros Illimani S.A. incumplió o no el artículo 20 y 28 del Decreto Supremo N° 27295. Al respecto es necesario aclarar nuevamente que tal situación no corresponde ser determinada por esta APS, ya que es un tema que escapa a su jurisdicción reguladora, debiendo a tal efecto el recurrente acudir a las instancias competentes, por cuanto no es competencia de la APS el sancionar o determinar incumplimientos del SEDES LP o el Ministerio de Salud.

### **CONSIDERANDO**

Que el recurrente refiere a que la APS habría incumplido sus deberes determinados en la normativa vigente.

Que en tal sentido, es necesario recordar que; son funciones y objetivos de la APS, conforme lo determinado por el artículo 41 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, de entre otras, las siguientes:

“e) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, **asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos**”

Que asimismo el artículo 43 de la Ley de Seguros N° 1883 determina que el Órgano Regulador, de entre otras, tiene las siguientes atribuciones, mismas que, por cierto, son privativas e indelegables según lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley de Seguros N° 1883 (concordante con el artículo 5.II) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 que determina que la competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio):

- c) Supervisar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción
- d) Supervisar las actividades, pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción.
- t) Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

Que puede apreciarse entonces que, la competencia sancionatoria de la APS se abre cuando se han verificado los hechos y se presume que la entidad aseguradora no ha dado cumplimiento a alguno de las obligaciones contenidas en la Ley N° 1883.

Que el primer y segundo incisos, c) y d) del artículo 43 de la Ley 1883, se relacionan con el objetivo señalado en el inciso e) del artículo 41 de la norma citada, toda vez que la APS, en su atribución de fiscalizar y supervisar las actividades de las Entidades bajo su jurisdicción, tiene el deber de velar porque estas cumplan con las obligaciones contenidas en el artículo 12 de la Ley N° 1883, reglamentos y toda la normativa conexas.

*Que la facultad contenida en el inciso t), es una cláusula abierta que permite se incorporen otras facultades no previstas en la norma para que la APS pueda dar estricto cumplimiento a sus funciones y objetivos; como son cumplir y hacer cumplir la Ley de Seguros y sus reglamentos asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos que redunden en una efectiva protección de los asegurados, tomadores y beneficiarios de los seguros.*

*Que lo anterior deja entrever con meridiana claridad que la competencia de la APS para sancionar, se abre cuando existen los suficientes indicios de incumplimiento, obviamente de acuerdo a lo que determina la referida Ley y en tanto y en cuanto la decisión a ser asumida, no esté supeditada a otras instancias, como la instancia recursiva o la jurisdiccional.*

*Que en esta misma línea de pensamiento, respecto a la solicitud del Hospital Agramont, la APS informó que su pronunciamiento ya había sido emitido, el cual fue recurrido quedando su resolución en otra instancia "Ministerio de Economía y Finanzas Públicas". Asimismo en razón a las propias acciones asumidas por el recurrente, es decir; la jurisdicción civil ordinaria quién será la que determine si corresponde el pago de las indemnizaciones por concepto de atenciones médicas de las personas atendidas bajo el SOAT de la gestiones 2007 y 2008 en el Hospital Agramont, las que una vez resuelta determinará si Seguros Illimani S.A, incumplió con la normativa vigente.*

#### **CONSIDERANDO**

*Que es necesario establecer que respecto al pago de la indemnización por atenciones médicas efectuadas por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008, debemos reiterar que actualmente el caso se encuentra bajo la competencia de una autoridad judicial, instancia al que el mismo recurrente acudió por ser un hecho controvertido, asimismo el pronunciamiento asumido mediante nota APS.EXT.DS/643/2014 actualmente se encuentra en la instancia recursiva ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.*

*Que debemos señalar que el propio recurrente es quien a título personal ha instaurado la reclamación judicial, y por ende la declinación de competencia a una instancia judicial, por lo que cualquier controversia de hecho o derecho que se suscite entre el Hospital Agramont y Seguros Illimani S.A. respecto al pago por atenciones médicas de las gestiones 2007 y 2008, deben ser resueltos en dicha vía.*

#### **CONSIDERANDO**

*Que la Ley de Seguros No. 1883, otorga competencia a la APS para iniciar procesos administrativos sancionadores a denuncia de los beneficiarios o a instancia propia por incumplimiento a obligaciones determinadas en la misma, sus reglamentos o normas conexas.*

*Que lógicamente y como también ya fue explicado, previa a la etapa de iniciación del*

procedimiento sancionador (artículo 82 de la Ley 2341), la Autoridad Administrativa debe verificar los hechos, acumulando cuanta documentación y prueba sea necesaria para la averiguación de la verdad material de los hechos, lógicamente si su competencia no ha sido suspendida por efectos de la interposición de algún recurso ordinario o extraordinario, como de manera reiterada se ha explicado.

Que NO ES EVIDENTE que la APS haya incumplido sus deberes ni atribuciones contenidas en la Ley N° 1883, reglamentos y normas conexas, ya que como se lo ha mencionado, debe muñirse de la resolución jerárquica que establezca en todo caso si el criterio emitido mediante nota APS.EXT.DS/643/2014 es correcto o no.

Que asimismo, a fin de determinar el incumplimiento por parte de Seguros Illimani S.A. a la obligación de cubrir el pago de las indemnizaciones por atenciones médicas en el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008, debe esperar la declaración JUDICIAL correspondiente que señale tal aspecto, puesto que está en juego el determinar si dicho centro de salud, estaba debidamente autorizado para operar durante esas gestiones o era ilegal, tal como lo establece el Certificado del SEDES La Paz, ya que la APS no tiene competencia para dirimir tal aspecto. Con ello recién podrá iniciar un proceso sancionatorio ANTES NO. Por nuestra parte, hasta la fecha no existe tal resolución judicial que establezca dicho extremo y es obvio que la APS no es competente para establecer dicho extremo, menos para presuponerlo como pretende el recurrente.

### **CONSIDERANDO**

Que no es evidente lo establecido por el recurrente, en sentido que la APS le habría negado el derecho de petición, no pudiendo aducir que esta APS no se ha pronunciado de manera por demás fundamentada y motivada sobre cada una de sus solicitudes, puesto que el criterio de la APS ya fue emitido mediante la nota APS.EXT.DS/643/2014, mismo que al presente se encuentra en instancia recursiva, por lo que no puede emitir criterio diferente, salvo disposición contraria de instancia ulterior, únicamente para dar satisfacción al Hospital Agramont, ya que significaría llenar páginas y páginas con idénticos argumentos entrando en un círculo vicioso de nunca acabar.

Que respecto a la falta de motivación, todos los argumentos contenidos en el presente ya han sido desarrollados por lo que no cabe volver a referirse a los mismos.

Que respecto a la mención que hace el recurrente de las normas y antecedentes, esta APS considera por todo lo expuesto precedentemente, tanto en el recurso mismo, como en el cuadro contenido en el otrosí 1 del mismo, no merecen abundar más sobre el tema, puesto que únicamente son nominativos y no hacen al fondo del asunto analizado.

### **CONSIDERANDO**

Que en este entendido, la APS, no hace más que resolver de acuerdo a su competencia

como órgano contralor y fiscalizador, remitiéndonos a su vez a lo ya señalado, a fin de no ser reiterativos.

Que en igual sentido, sobre el requerimiento realizado por el recurrente de iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Seguros Illimani S.A. por el supuesto incumplimiento en el pago de las indemnizaciones por concepto de atenciones médicas durante las gestiones 2007 y 2008, nuevamente recalcamos que esta APS no puede dar curso a lo solicitado, puesto que la resolución de tal aspecto está en la vía judicial.

## **CONSIDERANDO**

Que por lo expresado a través del presente Acto Administrativo se llega a la conclusión de que el Hospital Agramont no ha enervado los argumentos contenidos la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 66-2015 de 23 de enero de 2015, debiendo procederse a su confirmatoria total...”

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 7 de abril de 2015, Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 319-2015 de 23 de marzo de 2015

### **“...II. ANÁLISIS DE LA RECURRIDA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 319-2015 DE 23/03/2015 QUE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 66-2015 DE 23/01/2015 Y ARGUMENTOS**

#### **II.1. De los Vistos**

**II.1.1** La Resolución se basó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 66-2015 de 23/01/2015, el memorial de Recurso de Revocatoria de 23/02/2015, el Informe Legal INF.DJ/204/2015 de 20/03/2015, el Informe Técnico DS/JTS/231/2015 de 09/03/2015 y las normas legales consultadas y aplicadas.

**II.1.2.** Pero, al margen de continuar obviando voluntaria o involuntariamente referirse a los antecedentes recordados y presentados en el párrafo III del Recurso de Revocatoria, también obvió el objeto del recurso que se encuentra contenido en la Carta CITE: APS-EXT.DE/006/2015, elevada a la categoría de Resolución Administrativa recurrida y que es precisamente la ratificación del contenido de la nota APS.EXT.DS/643/2014 de 05/03/2014 elevada a rango de Resolución Administrativa contra la que recurrió Seguros Illimani S.A. por presunta supresión al derecho a la petición y, que también ahora es objeto del presente recurso administrativo interpuesto por el Hospital Agramont, pero por el evidente incumplimiento de deberes de la APS, de no haber aperturado procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Illimani S.A. por incumplir la constitución de reservas por los casos atendidos durante las gestiones 2007 y 2008 instruida por la APS y por haber incurrido en incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del

DS 27295; razones suficientes, tratándose de los mismos antecedentes para ambos recursos administrativos interpuesto por Seguros Ilimani S.A. y por el Hospital Agramont, por los que insisto la solicitud de que debe formar parte toda la documentación referida en el parágrafo III del Recurso de Revocatoria; en consecuencia, anexarse al presente recurso administrativo.

## **II.2. Del contenido de Carta CITE: APS-EXT.DE/006/2015, elevada a la categoría de Resolución Administrativa recurrida**

**II.2.1.** La Carta recurrida, expresamente afirma: "Al respecto, como es de su conocimiento nuestro pronunciamiento en relación a los pagos por concepto de atenciones médicas de las gestiones 2007 y 2008 fue emitido a través de la nota APS.EXT.DS/643/2014 de 05/03/2014, la cual se encuentra en Recurso Jerárquico". En cuanto a la comunicación de la certificación emitida por el SEDES LP, la misma APS reconoce que no tiene competencia para tratar ese caso.

**II.2.1.** (sic, debió ser el II.2.2) **Entonces, el objeto del recurso interpuesto es el contenido de la nota APS-EXT.DS/643/2014 de 5 de marzo de 2014, emitida por la APS, en respuesta a la nota GO N° 2257/2012 de Seguros Ilimani S.A., por la que instruyó la remisión de un informe actualizado y debidamente respaldado que establezca la constitución de las correspondientes reservas por cada uno de los accidentados atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008 (antes de la arbitraria clausura sucedida en la gestión 2009), pese a su incumplimiento en contra de lo previsto por el Art. 40.1 (La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada) del DS 27175; instrucción de constitución de reservas que fue objeto de dos recursos administrativos dilatorios por parte de Seguros Ilimani S.A. y, juego al que se prestó la APS, dilatando el cumplimiento de sus deberes.**

**II.2.2.** Ahora bien, la nota APS.EXT.DS/643/2014 de 05/03/2014 que da respuesta a lo solicitado por Seguros Ilimani S.A. en su nota CITE GO N° 2257/2012 de 06/11/2012, instruyendo además que Seguros Ilimani S.A. remita el informe actualizado y respaldado de la constitución de las reservas por cada uno de los accidentados atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008 fue elevada a Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 243-A-2014 de 01/04/2014; resolución contra la que Seguros Ilimani S.A. presentó recursos administrativos que se encontraba pendiente de Resolución y, que fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 de 23 de marzo de 2015, que en su Artículo Único resuelve CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 243 A-2014 de 01/04/2014, ambas emitidas por la APS.

**II.2.3.** Con esta Resolución Ministerial Jerárquica de 23/03/2015 referida, que solicito sea añadido al presente expediente, se demostró que: 1) correspondía ya en las gestiones 2007 y 2008 que Seguros Ilimani S.A. realice el registro de reservas una vez conocidos los siniestros atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008, sin necesidad de algún instructivo por parte del ente regulador; 2) al no haber provisionado las reservas técnicas normadas, Seguros Ilimani S.A. no mostró una posición financiera

real; 3) la Autoridad Reguladora -SPVS, ASFI O APS-, por la competencia que posee, debió haber exigido el cumplimiento de la normativa, su adecuación o la adopción de medidas correctivas, en apego a sus atribuciones establecidas por ley, ante el incumplimiento al instructivo de demostrar la constitución de reservas por cada uno de los siniestros de la gestión 2007 y 2008 atendidos en el Hospital Agramont; 4) con el fin de habilitarse a la convocatoria de comercialización del SOAT desde la gestión 2009 e inclusive para la gestión 2015, seguros Ilimani S.A., al presentar declaraciones juradas de no mantener siniestros SOAT pendientes de pago o de no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30/09/2014 incurrió en la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y uso de Instrumento Falsificado previstos en los Arts. 199 y 203 del Código Penal; 5) por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/Nº 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, se ha verificado que Seguros Ilimani S.A. al 30/09/2014 mantuvo una insuficiencia de reservas técnicas de siniestros por Bs. 1'116.807,44 (un millón ciento dieciséis mil ochocientos siete,44/100 bolivianos) del total de la obligación económica hacia el Hospital Agramont que asciende a Bs. 1'544.625,72 más los intereses previstos por el Art. 36 del DS 27295 adeudados por las atenciones realizadas a 310 víctimas de hechos de tránsito durante las gestiones 2007 y 2008 y, que fue causal de la resolución de imposibilitar la comercialización del SOAT de la gestión 2015, al no cumplir los requisitos establecidos en los ítems iii) y xiv) punto 1, del Art. 4 de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ Nº 848-2014 de 30/10/2014; y, 6) se evidenció el incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295 de los casos de su entero conocimiento por la abundante documentación que demuestra la recepción de facturas no canceladas -pruebas pre-constituidas de incumplimiento del Art. 20 del DS 27295-, la acreditación de la prestación de servicios a 310 víctimas de hechos de tránsito con coberturas del SOAT de Seguros Ilimani S.A. -pruebas pre-constituidas de incumplimiento del Art. 28 del DS 27295- y, porque no hubo notificación alguna al Hospital Agramont con observación de la documentación recibida por Seguros Ilimani dentro de los 3 días establecidos por el Art. 22 de la R.A. I.S. 595/2004. Estas omisiones de la APS, se constituyen en suficientes pruebas que demuestran el incumplimiento de deberes de la APS, en aplicación del Art. 36 del DS 27295, de no haber aperturado aún procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Ilimani S.A. por incumplimiento de la no constitución de reservas técnicas y de los Arts. 20 y 28 del DS 27295.

**II.2.4.** No existe lógica alguna ni creatividad valedera en la reiteración de afirmación de la APS al pretender sostener que la insuficiencia de reservas técnicas demostrada en base a la queja de falta de cumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295 mediante la R.A. 908-2014 sea un concepto o tema diferente a la obligatoria indemnización del seguro prevista por los mismos Arts. 20 y 28 del DS 27295, que tienen el mismo sustento legal, ambos mismos hechos, en el obligatorio pago de indemnizaciones establecido en el Art. 12 inc (sic) a) de la Ley 1883.

En suma: 1) si no hubieran existido los siniestros del SOAT; 2) si no hubiera el Hospital Agramont prestado los servicios médico quirúrgicos a las víctimas con coberturas del SOAT; 3) si Seguros Ilimani S.A. no hubiera incumplido la constitución de reservas y las indemnizaciones previstas en los Arts. 20 y 28 del DS 27295; 4) si la SPVS, la ASFI o la APS, cuando conoció los reclamos hubiera cumplido sus deberes de aplicar el Art. 36 del DS 27295, aperturando procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Ilimani S.A.; 5)

seguros Illimani S.A. no hubiera sido sancionado con la no autorización de la comercialización del SOAT para la gestión 2015 por R.A. APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24/11/2014; y, 6) no hubiera continuado en estos 6 años de peregrinaje de solicitud de cumplimiento de la normativa del SOAT, insistiendo en mi calidad de víctima del incumplimiento de normas por parte de Seguros Illimani S.A. y de la APS, con los reclamos, quejas y con las repetitivas solicitudes de cumplimiento de deberes de la APS de aperturar procedimiento sancionatorio; a no ser que el cobro de sanciones a las entidades reguladas sea el único fin del ente regulador, al margen del cumplimiento de la normativa del SOAT y en perjuicio de los prestadores de servicios de salud.

Si la APS no tiene competencia para hacer cumplir las indemnizaciones establecidas en los Arts. 20 y 28 del DS 27295, ¿qué otra autoridad administrativa es competente y por qué no remitió la APS a dicha autoridad que considera competente?

**II.2.5.** En la misma nota referida precedentemente, contenida en el objeto del recurso administrativo, la APS admitió que no inició procedimiento sancionatorio aún en contra de Seguros Illimani S.A. previsto por el Art. 36 del DS 27295, pese a existir suficientes pruebas de incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295; conducta que se subsume en incumplimiento de deberes del ente regulador y, solicitud que no fue respondida de manera fundamentada y motivada por la APS.

**II.2.6.** La nota APS.EXT.DS/006/2015 de 02/01/2015, en respuesta a la nota H A. 0611/2014 de 17/12/2014, que contiene aseveraciones contenidas en la nota APS.EXT-DS/664/2014 que se encontraba en recurso jerárquico, ratifico que es contradictoria con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014, de 24/11/2014 del **Proceso de Adhesión a la Comercialización del SOAT** correspondiente a la Gestión 2015 Trámite N° 17793 -2014, por la que la propia APS resolvió: "Seguros Illimani S.A. no cumple con los requisitos establecidos en los ítems iii) y xiv) punto 1, del Art. 4 de la R.A. APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30/10/2014, según Informe/APS/DS/JTS/1033/2014 de 20/11/2014, por incumplimiento del Art. 22 de la R.A. 595 de 19/10/2004, al encontrarse insuficiencia de reservas técnicas de siniestros por Bs.1'116.807,44 de 217 casos del total de 310 casos de víctimas de hechos de tránsito atendidos en las gestiones 2007 y 2008, denunciados por el Hospital Agramont"; e, **infracción comprobada al instructivo dado por la APS, por la que, de acuerdo al Art. 40.1 del DS 27175, debió también haber aperturado procedimiento sancionatorio** previsto por el Art. 36 del DS 27295, concordantes con el Art. 43 inc (sic) c) de la Ley 1883 y, Arts. 23.1 y 26 de la Ley 2427/2002.

**II.2.7.** La solicitud de iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio contra Seguros Illimani S.A., en aplicación del Art. 36 del DS 27295 -concordante con el Art. 7, inciso f) del Reglamento de Cobros por Atención en los Establecimientos de Salud para Pacientes del SOAT aprobado por Resolución Ministerial 0361 de 30/05/2005 vigente-, por incumplimiento a los Arts. 20 y 28 del DS 27295 y del Art. 7 inciso d) del Reglamento referido aprobado por R.M. 0361/2005, no es únicamente del 17 de diciembre de 2014 mediante la nota H.A. 0611/2014, sino que data desde la gestión 2007, como referí en los antecedentes del recurso de revocatoria en el párrafo III; a la que, la APS, mediante la nota APS.EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015 informó que el pronunciamiento a la misma reiteración de solicitud ya fue dado mediante nota APS-EXT.DS/658/2014 de 05/03/2014, reiterando la "imposibilidad de sancionar" a la entidad aseguradora, por

existir una controversia judicial en el ámbito ordinario y, ratificándose en el contenido de la nota APS.ET.DS/643/2014 de 5 de marzo de 2014 dirigida a Seguros Ilimani S.A. que se encontraba para Resolución de Recuso Jerárquico en la 2ª interposición de recurso administrativo por la misma presunta supresión del derecho a la petición, a instancias de Seguro Ilimani S.A. Al respecto de la presunta imposibilidad de sancionar a la entidad aseguradora, por parte de la APS, por existir una controversia judicial en el ámbito ordinario, aclaré que la controversia del cumplimiento de obligación de los servicios prestados por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008 a las víctimas de hechos de tránsito con coberturas del SOAT de Seguros Ilimani S.A. que está para dictación de Sentencia, no tienen absolutamente alguna relación con el cumplimiento de deberes de la APS al no haber aplicado las diligencias preliminares establecidas en el Art. 81 de la Ley 2341 y el Art. 36 del DS 27295, señalados en el párrafo IV.2. del recurso de revocatoria; así como que también la Resolución de Recurso Jerárquico pronunciada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sólo tuvo competencia para determinar que no hubo supresión del derecho a la petición, de ratificar que la APS sí tiene competencia para instruir a la entidad aseguradora la constitución de reservas impagas y debió ordenar a la APS el cumplimiento de sancionar por la demostración de no haber constituido reservas técnicas ni haber cumplido con los Arts. 20 y 28 del DS 27295 en contra de Seguros Ilimani S.A.

**II.2.8.** En respuesta a la nota CITE H.A. 0012/2015 de 08 de enero de 2015 dirigida a la APS a que consigne la nota APS.EXT.DS/006/2015 en Resolución Administrativa, de acuerdo a lo previsto por el Art. 20.1 del DS 27715/2003, en el 4º párrafo del 3º Considerado la APS reconoció que Seguros Ilimani S.A. no canceló la obligación económica por concepto de las atenciones médicas producto del SOAT brindadas en las gestiones 2007 y 2008 y argumentó juicios de valor, que el mismo ente regulador reconoció que no tiene competencia, de dudar de la validez del Principio de Irretroactividad previsto en el Art. 77 de la Ley 2341 en relación al Art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), al no aplicar a cabalidad el Principio de verdad material previsto por el inc (sic) d) del Art. 4 de la Ley 2341, de suponer "que implicaría la no indemnización del seguro en el marco del Art. 28 del DS 27295", de dudar "si corresponde la indemnización o no", de no considerar "que las definiciones del Art. 3 del DS 27295 son de carácter descriptivo y no limitativo", de no tomar en cuenta que "ante la APS se demostró el incumplimiento de cancelación de las facturas emitidas en la gestión 2008 y que acredite la prestación de servicios no indemnizados a la fecha previstas en los Arts. 20 y 28 del DS 27295", 310 casos de los que no fue notificado el Hospital Agramont por Seguros Ilimani S.A. con el incumplimiento de los Arts. 29 y 40 del DS 27295 en el plazo previsto por el Art. 22 de la R.A. I.S.595/2004, dando crédito a un Certificado de favor de autoridad que no tiene competencia como es el SEDES LP para conocer y resolver el tema de la clausura del Hospital Agramont; competencia del SEDES LP y de la Prefectura del departamento de La Paz que se avocó para sí el Ministerio de Salud y Deportes mediante R.M. 1143 notificada el 30/12/2008 a la Prefectura y que emitió la arbitraria Resolución definitiva de clausura MSD 017 notificada extemporáneamente el 27/07/2009 al Hospital Agramont - fecha en que surte efecto y determina la legalidad de funcionamiento de las gestiones 2007 y 2008 y, la ilegalidad de funcionamiento en caso de haber continuado funcionando en la gestión 2009-. Adjunto, para su conocimiento prueba de reciente obtención que reconoce la competencia del Ministerio de Salud en la clausura del

Hospital Agramont, por Sentencia Constitucional Plurinacional 1965/2014 de 29/10/2014, notificada el 23/03/2015, más los memoriales de fecha 1º y 02/04/2015 respectivamente: dirigido a la ministra de Salud con la suma: "Promueve declaratoria de cuestión de competencia y solicita requiera al SEDES LP y a la APS se inhiban de conocer el tema Hospital Agramont y remitan las actuaciones ante su autoridad y dirigido al Director del SEDES LP con la suma: "Solicita se inhiba de conocer el asunto Hospital Agramont y remita las actuaciones ante la autoridad competente -Ministra de Salud-".

### **II.3. De los antecedentes de reiteraciones de aplicación del Art. 36 del DS 27295 y demostración de incumplimiento de deberes de la APS**

**II.3.1.** Ratifico los antecedentes referidos en el párrafo III del Recurso de Revocatoria, que forma parte del presente recurso administrativo; documentación que demuestra la presentación reiterada de reclamaciones y quejas en contra de Seguros Ilimani S.A. por incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295 y las solicitudes de aplicación del Art. 36 del DS 27295, referidas y extractadas las más relevantes en los incisos III.1.1. a III.1.4. del Recurso de Revocatoria.

### **II.4. Del oficio APS – (sic) EXT.DS/643/2014, objeto del presente recurso administrativo**

**II.4.1.** Me permito reiterar los criterios técnico - jurídicos extractados y resaltados en el inciso III.2, incluido el numeral 27 y los incisos a) y b) del Recurso de Revocatoria.

**II.5.** Así mismo, ratifico el contenido de los incisos III.3. a III.6 del Recurso de Revocatoria.

## **III. FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO**

### **III.1. De la competencia de la SPVS, ASFI y APS**

**III.1.1.** Ratifico el contenido de los incisos IV. 1.1. a IV. 1.15 del Recurso de Revocatoria.

### **III.2. Alcance de la Competencia de la SPVS, ASFI y APS**

**III.2.1.** Ratifico el contenido de los incisos IV.2.1. a IV.2.6.

**III.3. De la diferencia de los objetos de la reclamación en la vía administrativa, la demanda en la vía civil y la denuncia en la vía penal instaurados por el Hospital Agramont en contra de Seguros Ilimani S.A.**

**III.3.1.** Ratifico el contenido de los incisos IV.3.1. a IV.3.3. del Recurso de Revocatoria.

**III.4. De la diferencia de cumplimiento de autorización de funcionamiento de las entidades aseguradoras y de los establecimiento de salud**

**III.4.1.** Ratifico el contenido de los incisos IV.4.1. del Recurso de Revocatoria.

### **III.5. Acerca del Certificado de favor emitido por el SEDES LP**

**III.5.1.** Al margen de ratificar el contenido de los incisos IV.5.1. a IV.5.3., adiciono el contenido de la SCP 1965/2014 y los dos memoriales adjuntos.

**III.6. De la presunción de que el Hospital Agramont que prestó servicios médico**

**quirúrgicos a las víctimas de hechos de tránsito con coberturas del SOAT de Seguros Illimani S.A. “no existe” y que no pudo prestar servicios de salud**

**III.6.1.** Ratifico el contenido de los incisos IV.6.1 a IV.6.6 del Recurso de Revocatoria.

**III.7. De las normas de habilitación y clasificación y la inexistencia de reglamentación de habilitación y clasificación por niveles de atención en departamento de la Paz, para el cumplimiento de la norma prevista en el Art. 9 incisos a) y b) del Reglamento de Cobros por Atención en los Establecimientos de salud para Pacientes del SOAT.**

**III.7.1.** Ratifico el contenido de los incisos IV.7.1 a IV.7.3 del Recurso de Revocatoria y, adjunto la R.M. 12010 de 31/12/2013, en la que en el Art. 3° inc (sic) b), expresamente no prohíbe la atención de casos SOAT por establecimientos de salud que no cuenten con autorización de funcionamiento o que ni siquiera hayan iniciado los trámites de renovación; normativa de salud que no cambió los usos y costumbres de gestiones anteriores; en consecuencia, al no existir normativa taxativa que sancione con la no indemnización a los establecimientos de salud que tengan o no autorización vigente de funcionamiento, que no es el caso del Hospital Agramont que contaba con autorización hasta el día de la notificación con la R.M. de clausura definitiva, no es competencia de la APS dudar si corresponde o no la indemnización, sino el de hacer cumplir el Art. 28 del DS 27295.

**III.8.** Por el análisis de la Resolución del Recurso de revocatoria recurrido, más las aclaraciones y reiteración del contenido del recurso de Revocatoria, se ha demostrado que el Hospital Agramont cumplió con los requisitos previstos en los Arts. 29 y 40 del DS 27295, que existen facturas impagas con las que incurrió en infracción del Art. 20 del DS 27295, que Seguros Illimani S.A., sin fundamentación ni motivación valedera alguna devolvió la documentación de 180 casos de los 310 atendidos el último día previsto por el Art. 7 inc d) del Reglamento de Cobros por Atención en los Establecimientos a pacientes del SOAT aprobado por R.M. 0361/2005 incumpliendo el Art. 28 del DS 27295 y, que la APS no envió con pruebas fehacientes el cumplimiento de la normativa del SOAT, particularmente de la aplicación del Art. 36 del DS 27295.

**PETITORIO**

Por la relación de hechos, la fundamentación de derecho de la competencia de la APS para haber aperturado procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Illimani S.A., he demostrado el incumplimiento de deberes de esta autoridad; razones suficientes por las que solicito se revoque la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 319-2015 de 23/03/2015 que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 66-2015 de 23/01/2015 y la validez del contenido de la nota APS/EXT/DS/643/2014R.A. (sic) de 5 de marzo de 2014, se enmiende el cumplimiento estricto de las atribuciones, funciones y deberes de la APS, aperturando procedimiento sancionatorio en contra de seguros Illimani S.A. por incumplimiento del Art. 22 de la R.A. I.S. 595/2014 y de los Arts. 20 y 28 del DS 27295, en cumplimiento del Art. 36 del DS 27295, hasta la indemnización de la obligación económica acreditada más los intereses de Ley previstos más 6 años de perjuicios de costo de oportunidad del monto reclamado.

**OTROSÍ 1°.-** En calidad de pruebas pre-constituidas y conforme lo prevé el Art. 16 inciso f)

de la LPA, ofrezco todos los oficios y memoriales referidos en los antecedentes y la relación de hechos del Recurso de Revocatoria, incluido el cuadro de correspondencia referido en Otrosí 1, cursantes en la APS.

**OTROSÍ 2°.-** En calidad de pruebas de reciente obtención que demuestra que el Ministerio de Salud se avocó la competencia del SEDES LP y de la Prefectura de La Paz para conocer y resolver el tema Hospital Agramont y determinar la fecha límite de la actividad legal y presuntamente ilegal -a partir de la notificación con la R.M. MSD 017/2009-, ofrezco la Sentencia Constitucional Plurinacional 1965/2014 de 29/10/2014 notificada vía correo electrónico el 23/03/2015; consecuentemente a esta sentencia que da validez a la RM. de Avocación MSD 1143, adjunto también el memorial de 01/04/2015 dirigido a la Ministra de Salud con la suma: Promueve declaratoria de Cuestión de Competencia y Solicita requiera al SEDES LP y a la APS se inhiban de conocer el tema Hospital Agramont y remitan las actuaciones ante su autoridad; y, el memorial de 02/04/2015 dirigido al Director del SEDES LP con la suma: Solicita se inhiba de conocer el asunto Hospital Agramont y remita las actuaciones ante la autoridad competente - Ministra de Salud.

**OTROSÍ 3°.-** En calidad de prueba que demuestra que en el sector salud, a diferencia de las entidades de seguros, la definición de Centro de Salud contenido en el Art. 3 del DS 27295 es de solamente carácter descriptivo y que los establecimientos de salud con autorización, en proceso de renovación o que no cuenten con la autorización vigente otorgada por el SEDES de cada departamento o que no estén en proceso de renovación para su funcionamiento deben continuar con la atención médica de acuerdo a su capacidad resolutive y, que no existe sanción con la no indemnización por las atenciones en beneficio de la entidad aseguradora, adjunto la R.M. 2101 de 31/12/2013..."

## **7.- DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA Y NUEVOS ALEGATOS.-**

### **7.1. Memorial de 5 de mayo de 2015.-**

Por memorial presentado en fecha 5 de mayo de 2015, el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, hace presente los extremos siguientes:

"...En tiempo hábil y oportuno y, siendo fundamental la inclusión de los documentos ofrecidos en otrosí 1° del Recurso Jerárquico y referidos en los antecedentes y la relación de hechos del Recurso de Revocatoria, incluido el cuadro de correspondencia referido en Otrosí 1, cursantes en la APS, conforme lo prevé el Art. 16 inciso f) de la LPA, por tratarse del mismo tema que afecta, lesiona y continúa causando perjuicios a mis derechos subjetivos (derecho a la petición y al debido proceso) e intereses legítimos (incumplimiento de la normativa del SOAT por parte de la APS y de Seguros Illimani S.A., con el que incumple, el segundo, obligaciones de indemnizar por servicios prestados en las gestiones 2007 y 2008), **solicito a su autoridad requiera a la APS**, conforme lo establecido por los Arts. 22 (Registros) y 23 (Formación del expediente) de la LPA, todo el expediente de reclamos del Hospital en contra de Seguros Illimani S.A. y de todas las

actuaciones administrativas producidas por la APS.

Así también, al haberse emitido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 016/2015 de 23 de marzo de 2015 que en su Art Único resuelve CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución administrativa APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 243 A-2014 de 01 de abril de 2014, ambas emitidas por la APS; habiéndose demostrado que correspondía ya en las gestiones 2007 y 2008 que Seguros Ilimani S.A. realice el registro de reservas una vez conocidos los siniestros atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008, sin necesidad de algún instructivo por parte del ente regulador; que al no haber provisionado las reservas técnicas normadas, Seguros Ilimani S.A. no mostró una posición financiera real; que la Autoridad Reguladora -SPVS, ASFI O APS-, por la competencia que posee, debió haber exigido el cumplimiento de la normativa, su adecuación o la adopción de medidas correctivas, en apego a sus atribuciones establecidas por ley; que ante el incumplimiento al instructivo de demostrar la constitución de reservas por cada uno de los siniestros de la gestión 2007 y 2008 atendidos en el Hospital Agramont; que con el fin de habilitarse a la convocatoria de comercialización del SOAT desde la gestión 2009 e inclusive para la gestión 2015, seguros (sic) Ilimani S.A., al presentar declaraciones juradas de no mantener siniestros SOAT pendientes de pago o de no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30 de septiembre de 2014 incurrió en la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y uso de Instrumento Falsificado previstos en los Arts. 199 y 203 del Código Penal; que, por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, se ha verificado que Seguros Ilimani S.A. al 30/09/2014 mantiene una insuficiencia de reservas técnicas de siniestros por Bs.1'116.807,44 (un millón ciento dieciséis mil ochocientos siete,44/100 bolivianos) de la obligación económica hacia el Hospital Agramont de Bs.1'544.625,72 por las atenciones realizadas a 310 víctimas de hechos de tránsito durante las gestiones 2007 y 2008, que fue causal de la resolución de imposibilitar la comercialización del SOAT de la gestión 2015, al no cumplir los requisitos establecidos en los ítems iii) y xiv) punto 1, del Art. 4 de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014; y, por haberse evidenciado el incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295 de los casos de su entero conocimiento por la abundante documentación que demuestra la recepción de facturas no canceladas, la acreditación de la prestación de servicios a 310 víctimas de hechos de tránsito con coberturas del SOAT de Seguros Ilimani S.A. y, que no hubo notificación alguna con alguna observación de la documentación recibida por Seguros Ilimani dentro de los 3 días establecidos por el Art. 22 de la R.A 596/2004, **solicitó la apertura de procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Ilimani S.A.** por incumplimiento de la no constitución de reservas técnicas y de los Arts. 20 y 28 del DS 27295; misma solicitud que la realicé mediante memorial de fecha 02 de abril de 2015 y reiterada mediante memorial de 28 de abril de 2015 adjuntos...”

Conforme a lo anterior, ofrece en calidad de literal complementaria “los documentos ofrecidos en otrosí 1° del Recurso de Revocatoria (...), cursantes en la APS”, y copias de dos memoriales presentados ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en fechas 2 y 28 de abril de 2015, referidos a “apertura de procedimiento sancionatorio (sic) en contra de Seguros Ilimani S.A.” y “reitera la solicitud del 02/04/2015”, respectivamente.

## **7.2. Nota APS-EXT.DE/1576/2015 de 21 de mayo de 2015.-**

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1576/2015 de 21 de mayo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hizo presente la documentación complementaria que le fuera solicitada por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2015 de 18 de mayo de 2015, en referencia a la petición del recurrente que sale en su memorial de 5 de mayo de 2015.

Tal documentación, en fojas 825, corresponde a la solicitud del memorial de 5 de mayo de 2015 -supra relacionado-, referida a *"todo el expediente de reclamos del Hospital en contra de Seguros Illimani S.A. y de todas las actuaciones administrativas producidas por la APS"*.

## **7.3. Memorial de 16 de junio de 2015.-**

Atendiendo la providencia de 1° de junio de 2015 y por memorial presentado en fecha 16 de junio de 2015, el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, señala que *"la APS no adjuntó toda la documentación solicitada referida en los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos; sin embargo en vista de que el 03 de julio (sic) vence el plazo de pronunciamiento al presente Recurso Jerárquico y, la APS no hará más que dilatar el cumplimiento de los Arts. 22(Registros (sic)) y 23 (Formación del expediente) de la Ley 2341, solicito emita la Resolución correspondiente"*.

Al tiempo, presenta la documentación siguiente:

- Nota APS-EXT.DS/1610/2015 de 15 de mayo de 2015, dirigida por el Ente Regulador al señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, con el tenor siguiente:

*"...Acusamos recibo de sus memoriales de fecha 02 de abril de 2015 y 27 de abril de 2015 a través de los cuales solicita se aperture proceso sancionatorio a Seguros Illimani S.A. por incumplimiento a los artículos 20 y 28 del Decreto Supremo N° 27295 y la no constitución de reservas técnicas por atenciones médicas prestadas por el Hospital Agramont.*

*Al respecto, con relación a su solicitud de sanción por incumplimiento a los artículos 28 y 36 del Decreto Supremo N° 27295, se aclara que esta instancia sanciono a Seguros Illimani SA., por incumplimiento a dichos artículos conforme se tiene de las Resolución Administrativas APS/DJ/DS/ N° 65-2015, APS/DJ/DS/ N° 319-2015, sin embargo de ello al haber sido sujeto de impugnación a la fecha se encuentra en instancia jerárquica.*

*Respecto a la constitución de reservas técnicas, corresponde aclarar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 también se encuentra en instancia jerárquica.*

*En este sentido, en función a la emisión de las Resoluciones Jerárquicas a ser emitidas, esta autoridad podrá dar curso o no a su solicitud...*

- Nota APS-EXT.DS/1697/2015 de 22 de mayo de 2015, dirigida por el Ente Regulador al señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, con el tenor siguiente:

*"...Mediante la presente, hacemos referencia a nuestra nota CITE: APS-EXT.DS/1610/2015 a través del cual dimos respuesta a sus memoriales de fecha 02 de abril de 2015 y 27 de abril de 2015.*

*Al respecto, agradeceremos no tomar en cuenta lo establecido en el segundo párrafo de nuestra nota, toda vez que por error involuntario, señalamos que se había sancionado a Seguros Ilimani S.A., no siendo correcto este aspecto.*

*En este sentido, con relación a dicho párrafo aclaramos que su solicitud de sancionar a Seguros Ilimani S.A. por los artículos 28 y 36 del Decreto Supremo N° 27295 se encuentra en instancia jerárquica al haber sido sujeto a impugnación, motivo por el cual en función al pronunciamiento de dicha instancia, podremos dar curso o no a su solicitud..."*

- Nota H.A./CENE S.A. 0169/2015 de 27 de mayo de 2015, dirigida por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, al Ente Regulador, con el tenor siguiente:

*"...Mediante memoriales de fecha 02 y 27 de abril de 2015 solicité a su autoridad apertura procedimiento sancionatorio a Seguros Ilimani S.A., por incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295 y la no constitución de reservas técnicas por las atenciones médicas acreditadas y documentadas ante la entidad aseguradora y ante la APS, prestadas por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008.*

*En relación al segundo párrafo del oficio CITE: APS-EXT.DS/1610/2015 de 15/05/2015, me solicita no tomar en cuenta la información recibida de que se habría sancionado a Seguros Ilimani S.A., por no ser cierto.*

*Así mismo, en el tercer párrafo del cuerpo del oficio al que respondo, reitera su autoridad que, con relación al procedimiento sancionatorio retardado a la fecha por incumplimiento de los Arts. 20 y 28, en aplicación del inciso f) del Art. 7 del Reglamento de Cobros aprobado por Resolución Ministerial 0351/2005 y del Art. 36 del DS 27295, se encuentra en instancia jerárquica al haber sido sujeto a impugnación y sin aclarar cuál el objeto de dicho recurso de revocatoria resuelto por su autoridad, que por supuesto no tiene relación con los objetos de la Resolución Ministerial Jerárquica declarada su consistencia o ejecutoria.*

*Por lo manifestado en el párrafo precedente, reclamando a su autoridad por no haberme permitido ejercer el derecho de tercero legítimo interesado en el presunto recurso administrativo que hubiera interpuesto Seguros Ilimani S.A., reitero que fuimos*

notificadas las partes con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 de 23 de marzo de 2015, que no es objeto de recurso administrativo alguno y que en su Artículo Único resolvió CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 243 A-2014 de 01 de abril de 2014, ambas emitidas por su autoridad.

Esta Resolución Ministerial de Recurso Jerárquico referida que agotó la instancia administrativa, también demostró que correspondía ya en las gestiones 2007 y 2008 que Seguros Ilimani S.A. realice el registro de reservas una vez conocidos los siniestros atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008, sin necesidad de algún instructivo por parte del ente regulador; que al no haber provisionado las reservas técnicas normadas, Seguros Ilimani S.A. no mostró una posición financiera real; que la Autoridad Reguladora -SPVS, ASFI O APS-, por la competencia que posee, debió haber exigido el cumplimiento de la normativa, su adecuación o la adopción de medidas correctivas, en apego a sus atribuciones establecidas por ley; que ante el incumplimiento al instructivo de demostrar la constitución de reservas por cada uno de los siniestros de la gestión 2007 y 2008 atendidos en el Hospital Agramont; que con el fin de habilitarse a la convocatoria de comercialización del SOAT desde la gestión 2009 e inclusive para la gestión 2015, Seguros Ilimani S.A., al presentar declaraciones juradas de no mantener siniestros SOAT pendientes de pago o de no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al, 30 de septiembre de 2014 incurrió en la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y uso de Instrumento Falsificado previstos en los Arts. 199 y 203 del Código Penal.

Por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, se ha verificado que Seguros Ilimani S.A. al 30/09/2014 mantiene una insuficiencia de reservas técnicas de siniestros por Bs.1'116.807,44 (un millón ciento dieciséis mil ochocientos siete,44/100 bolivianos) de la obligación económica hacia el Hospital Agramont de Bs.1'544.625,72 por las atenciones realizadas a 310 víctimas de hechos de tránsito durante las gestiones 2007 y 2008, que fue causal de la resolución de imposibilitar la comercialización del SOAT de la gestión 2015, al no cumplir los requisitos establecidos en los Ítems iii) y xiv) punto 1, del Art. 4 de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014; y, por haberse evidenciado el incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295 de los casos de su entero conocimiento por la abundante documentación que demuestra la recepción de facturas no canceladas, la acreditación de la prestación de servicios a 310 víctimas de hechos de tránsito con coberturas del SOAT de Seguros Ilimani S.A. y, que no hubo notificación alguna con alguna observación de la documentación recibida por Seguros Ilimani dentro de los 3 días establecidos por el Art. 22 de la R.A. 596/2004; razones todas comprobadas por la APS, por las que solicité la apertura de procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Ilimani S.A. por incumplimiento de la no constitución de reservas técnicas y de los Arts. 20 y 28 del DS 27295; y, sobre todo, por haberse agotado el objeto de los recursos administrativos interpuestos por Seguros Ilimani S.A. de pretender considerar suprimido su derecho a la petición de fundamentar y motivar la competencia de la APS de instruir la constitución de

reservas técnicas por los servicios recibidos del Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008.

*Por la indefensión en la que me encuentro por falta de comunicación precisa al no haberseme permitido ejercer mi derecho de tercero legítimo interesado, el incumplimiento de deberes al no haber aplicado el Art. 36 del DS 27295 y por la permisión de la APS de continuar con la chicana dilatoria por parte de Seguros Ilimani S.A., que está continuando agravando a mis derechos subjetivos e intereses legítimos, reitero a su autoridad lo mencionado en la referencia, de aperturar procedimiento sancionatorio por incumplimiento comprobado de los Arts. 20 y 28 del DS 27295 y la no constitución de reservas técnicas por atenciones médicas prestadas por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008; o, en su defecto, en aplicación del Art. 20.1 del DS 27175, solicito consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada..."*

- Nota H.A. 0199/2015 de 1º de junio de 2015, dirigida por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, al Ente Regulador, con el tenor siguiente:

*"...Adjunto al presente oficio las dos notas en las que la APS me manifiesta que Seguros Ilimani S.A. habría interpuesto Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N0 908-2014; respuesta recibida de la APS ante la reiteración de solicitud a que aperture procedimiento sancionatorio a Seguros Ilimani S.A. por incumplimiento a los Arts. 20 y 28 del DS 27295 y la no constitución de reservas técnicas por atenciones médicas prestadas por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008.*

*Fundamentando mi solicitud de ser considerado Tercero Legítimo Interesado dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Seguros Ilimani S.A. contra la R.A. referida, con los Arts. 12 y 60 de la Ley 2341, concordante con el Art. 41.11 del DS 27175; a su vez solicito a su autoridad instruir a quien corresponda me permitan conocer los antecedentes del caso, mediante la extensión de fotocopias simples de las piezas pertinentes..."*

Referente a eso último, cabe aclarar que, el actuado referido corresponde al Recurso Jerárquico interpuesto por **Seguros Ilimani Sociedad Anónima** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 01-2015 de 2 de enero de 2015, mismo que concluyera con el pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 038/2015 de 10 de junio de 2015, y dentro del que evidentemente el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, solicitó ser tomado en cuenta en la calidad procesal de tercero interesado, extremo que amerito no ser considerado "en razón a encontrarse el expediente para dictar resolución definitiva, en observancia de los plazos procesales" (providencia de 8 de junio de 2015).

Se deja constancia que el memorial presentado en fecha 16 de junio de 2015, ameritó la providencia de 17 de junio de 2015, por la que, en relación a la mención "la APS no adjuntó

toda la documentación solicitada" (en alusión, a su vez, a la supra relacionada nota APS-EXT.DE/1576/2015 de 21 de mayo de 2015), se dispuso -entre otros- que "el recurrente deberá especificar cuál la documentación que no habría sido adjuntada por el Ente Regulador", extremo que en definitiva no sucedió, no obstante de su notificación en fecha 23 de junio de 2015.

#### **7.4. Memorial de 23 de junio de 2015.-**

Por memorial presentado en fecha 23 de junio de 2015 y bajo la suma "propongo se acumulen los expedientes de las dos Resoluciones Ministeriales referidas en calidad de más pruebas de reciente obtención", el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, expresa los alegatos siguientes:

*"...i. Mediante memoriales de 02 y 27 de abril de 2015 dirigidos a la APS adjuntados en el expediente, solicité a la APS apertura procedimiento sancionatorios (sic) por incumplimiento comprobado de los Arts. 20 y 28 del DS 27295 y la no constitución de reservas técnicas por atenciones médicas prestadas por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008.*

*ii. En respuesta a dichos oficios, la APS a través de los oficios CITE: APS- EXT.DS/1610/2015 de 15/05/2015 y CITE: APS-EXT.DS/1697/2015 de 22/05/2015 (cursantes en el expediente), me solicitó no tomar en cuenta la información recibida de que habría sancionado a Seguros Illimani S.A., por no ser cierto; y, con relación al procedimiento sancionatorio retardado a la fecha por incumplimiento de los Arts. 20 y 28, en aplicación del inciso f) del Art. 7 del Reglamento de Cobros aprobado por Resolución Ministerial 0361/2005 y del Art. 36 del DS 27295, me respondió que se encuentra en instancia jerárquica al haber sido sujeto a impugnación contra las RR.AA. APS/DJ/DS/Nº 66-2015 y APS/DJ/DS/Nº 319-2015 y, respecto a la constitución de reservas me aclaró que la R.A. APS/DJ/DS/JTS//Nº 908-2014 también se encuentra en instancia jerárquica.*

*iii. El mismo objeto de impugnación interpuesto por Seguros Illimani S.A. y del presente recurso, ya fueron resueltos por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 016/2015 de 23 de marzo de 2015, que en su Artículo Único resolvió CONFIRMAR TOTALMENTE la RA APS/DJ/DS/Nº 814-2014 de 23 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la RA APS/DJ/DS/Nº 243 A-2014 de 01 de abril de 2014, ambas emitidas por la APS.*

*iv. Ésta referida Resolución Ministerial de Recurso Jerárquico (MEFP/VPSF/URJ- SIREFI Nº 016/2015) que agotó la instancia administrativa, también demostró que correspondía, ya en las gestiones 2007 y 2008: 1) a que Seguros Illimani S.A. realice el registro de reservas técnicas una vez conocidos los siniestros atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008, sin necesidad de algún instructivo por parte del ente regulador; 2) que al no haber provisionado las reservas técnicas normadas, Seguros Illimani S.A. no mostró una posición financiera real; 3) que la Autoridad Reguladora -SPVS, ASFI O APS-, por la competencia que posee, debió haber exigido el cumplimiento de la normativa, su adecuación o la adopción de medidas correctivas, en apego a sus atribuciones establecidas por ley; 4) que ante el incumplimiento al instructivo de demostrar la*

constitución de reservas por cada uno de los siniestros de la gestión 2007 y 2008 atendidos en el Hospital Agramont debió haberse aperturado (sic) proceso sancionatorio; y, 5) que con el fin de habilitarse a la convocatoria de comercialización del SOAT desde la gestión 2009 e inclusive para la gestión 2015, Seguros Ilimani S.A., al presentar declaraciones juradas de no mantener siniestros SOAT pendientes de pago o de no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30 de septiembre de 2014, incurrió en la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado previstos en los Arts. 199 y 203 del Código Penal.

v. Así también, por RA APS/DJ/DS/JTS/Nº 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, se ha verificado que Seguros Ilimani S.A. al 30/09/2014 mantiene una insuficiencia de reservas técnicas de siniestros por Bs.1'116.807,44 (un millón ciento dieciséis mil ochocientos siete,44/100 bolivianos) de la obligación económica hacia el Hospital Agramont de Bs.1'544.625,72 por las atenciones realizadas a 310 víctimas de hechos de tránsito durante las gestiones 2007 y 2008, que fue causal de la resolución de imposibilitar la comercialización del SOAT de la gestión 2015, al no cumplir los requisitos establecidos en los ítems iii) y xiv) punto 1, del Art. 4 de la RA APS/DS/DJ Nº 848-2014 de 30 de octubre de 2014; y, por haberse evidenciado el incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295 de los casos de su entero conocimiento por la abundante documentación que demuestra la recepción de facturas no canceladas, la acreditación de la prestación de servicios a 310 víctimas de hechos de tránsito con coberturas del SOAT de Seguros Ilimani S.A. y, que no hubo notificación alguna con alguna observación de la documentación recibida por Seguros Ilimani dentro de los 3 días establecidos por el Art. 22 de la R.A. 596/2004; razones todas comprobadas por la APS, por las que solicité la apertura de procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Ilimani S.A. por incumplimiento de la no constitución de reservas técnicas y de los Arts. 20 y 28 del DS 27295; y, sobre todo, por haberse agotado el objeto de los recursos administrativos interpuestos por Seguros Ilimani S.A. de pretender considerar suprimido su derecho a la petición de fundamentar y motivar la competencia de la APS de instruir la constitución de reservas técnicas por los servicios recibidos del Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008 mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 016/2015 de 23 de marzo de 2015.

vi. A su vez, en respuesta al oficio CITE: APS-EXT.DS/1610/2015 de 15/05/2015 (adjuntado al presente expediente), respondí mediante el oficio CITE: H.A. 0169/2015 de 27/05/2015, reiterando las mismas solicitudes o, en su defecto, en aplicación del Art. 20.1 del DS 27175, consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

vii. Habiéndose emitido, del mismo caso en cuestión la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 038/2015 de 10 de junio de 2015 -la misma que solicito a su autoridad sea arrojado al presente expediente-; por la que resolvió confirmar totalmente la RA APS/DJ/Nº 82-2015 de 28/01/2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. contra la RA APS/DJ/DS/JTS/Nº 937-2014 de 04/12/2014 y la RA APS/DJ/DS/Nº 01-2015 de 02/01/2015 que en Recurso de Revocatoria confirmó la RA APS/DS/DJ// (sic) Nº 848-2014 de 30/10/2014, el Auto de 11/11/2014 y la RA APS/DJ/DS/JTS/Nº 908-2014 de

24/11/2014 correspondientes al Recurso Jerárquico interpuesto por Seguros Ilimani S.A., todos pronunciados por la APS, los mismos objetos de ambos recursos recurridos, particularmente de Seguros Ilimani S.A. que me interesa y el presente recurso jerárquico, están resueltos a favor del Hospital Agramont, al cual represento y, sin que haya intervenido como Tercero Legítimo Interesado por omisión de la APS.

viii. Así también, mediante oficio CITE: H.A. 0151/2015 de 14/05/2015, respondí al oficio MEFP/VPSF/DGSF/N° 008/2015 de 11/05/2015 y reiteración de queja en contra de la APS por inaplicación del Art. 36 del DS 27295 en contra de Seguros Ilimani S.A., en perjuicio de la razón social unipersonal Hospital Agramont por las atenciones brindadas en las gestiones 2007 y 2008 y, a Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. por las atenciones brindadas en las gestiones 2013 y 2014, más la consecuente y correspondiente conminatoria de las indemnizaciones previstas por el Art. 28 del DS 27295.

## **II. DE LA CONEXITUD DE OBJETO DE AMBOS RECURSOS JERÁRQUICOS**

i. El mismo objeto del recurso se encuentra contenido en la Carta CITE: APS-EXT.DE/006/2015, elevada a la categoría de Resolución Administrativa recurrida ahora es precisamente la ratificación del contenido de la nota APS.EXT.DS/643-2014 de 05/03/2014 elevada a rango de Resolución Administrativa, contra la que recurrió Seguros Ilimani S.A. por presunta supresión al derecho a la petición y que fue resuelta por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/UPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 de 23/03/2015.

ii. La Carta recurrida -APS-EXT.DE/006/2015-, expresamente afirma: "Al respecto, como es de su conocimiento nuestro pronunciamiento en relación a los pagos por concepto de atenciones médicas de las gestiones 2007 y 2008 fue emitido a través de la nota APS.EXT.DS/643/2014 de 05/03/2014, la cual se encuentra en Recurso Jerárquico recurso jerárquico que fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 de 23 de marzo de 2015, que en su Artículo Único resuelve CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N0 814-2014 de 23 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 243 A-2014 de 01/04/2014, ambas emitidas por la APS.

iii. El objeto del presente recurso administrativo interpuesto por el Hospital Agramont, fue interpuesto por el evidente incumplimiento de deberes de la APS, de no haber aperturado (sic) procedimiento sancionatorio previsto en el Art. 36 del DS 27295 en contra de Seguros Ilimani S.A. por incumplir la constitución de reservas por los casos atendidos durante las gestiones 2007 y 2008 instruida por la APS y por haber incurrido en incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295; razones suficientes, tratándose de los mismos antecedentes para ambos recursos administrativos interpuestos por Seguros Ilimani S.A. y por el Hospital Agramont, por los que insistí la solicitud de que debe formar parte toda la documentación referida de los dos recursos administrativos; en consecuencia, anexarse al presente recurso administrativo.

ii. (sic, debió ser iv) La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 demostró que:

1) correspondía ya en las gestiones 2007 y 2008 que Seguros Ilimani S.A. realice el registro de reservas una vez conocidos los siniestros atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008, sin necesidad de algún instructivo por parte del ente regulador;

2) al no haber provisionado las reservas técnicas normadas, Seguros Ilimani S.A. no mostró una posición financiera real;

3) la Autoridad Reguladora -SPVS, ASFI O APS-, por la competencia que posee, debió haber exigido el cumplimiento de la normativa, su adecuación o la adopción de medidas correctivas, en apego a sus atribuciones establecidas por ley, ante el incumplimiento al instructivo de demostrar la constitución de reservas por cada uno de los siniestros de la gestión 2007 y 2008 atendidos en el Hospital Agramont;

4) con el fin de habilitarse a la convocatoria de comercialización del SOAT desde la gestión 2009 e inclusive para la gestión 2015, seguros Ilimani S.A., al presentar declaraciones juradas de no mantener siniestros SOAT pendientes de pago o de no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30/09/2014 incurrió en la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y uso de Instrumento Falsificado previstos en los Arts. 199 y 203 del Código Penal;

5) por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N0 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, se ha verificado que Seguros Ilimani S.A. al 30/09/2014 mantuvo una insuficiencia de reservas técnicas de siniestros por Bs.1'116.807,44 (un millón ciento dieciséis mil ochocientos siete,44/100 bolivianos) del total de la obligación económica hacia el Hospital Agramont que asciende a Bs.1'544.625,72 más los intereses previstos por el Art. 36 del DS 27295 adeudados por las atenciones realizadas a 310 víctimas de hechos de tránsito durante las gestiones 2007 y 2008 y, que fue causal de la resolución de imposibilitar la comercialización del SOAT de la gestión 2015, al no cumplir los requisitos establecidos en los ítems iii) y xiv) punto 1, del Art. 4 de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 848- 2014 de 30/10/2014; y,

6) se evidenció también el incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295 de los casos de entero conocimiento de la APS por la abundante documentación que demuestra la recepción de facturas no canceladas -pruebas pre-constituidas de incumplimiento del Art. 20 del DS 27295-, la acreditación de la prestación de servicios a 310 víctimas de hechos de tránsito con coberturas del SOAT de Seguros Ilimani S.A. -pruebas pre-constituidas de incumplimiento del Art. 28 del DS 27295- y, porque no hubo notificación alguna al Hospital Agramont con observación de la documentación recibida por Seguros Ilimani dentro de los 3 días establecidos por el Art. 22 de la R.A. I.S. 595/2004.

iii. Estas omisiones de la APS, se constituyen en suficientes pruebas que demuestran el incumplimiento de deberes de la APS, de la aplicación del Art. 36 del DS 27295, de no haber aperturado aún procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Ilimani S.A. por incumplimiento de la no constitución de reservas técnicas y de incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295.

iv. No existe lógica alguna ni creatividad valedera en la reiteración de afirmación de la APS al pretender sostener que la insuficiencia de reservas técnicas demostrada en base a la queja de falta de cumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295 mediante la R-A. 908-2014 sea un concepto o tema diferente a la obligatoria indemnización del seguro prevista por los mismos Arts. 20 y 28 del DS 27295; recursos que tienen el mismo sustento legal y los mismos hechos en el obligatorio pago de indemnizaciones establecido en el Art. 12 inc (sic) a) de la Ley 1883.

v. En suma:

- 1) si no hubieran existido los siniestros del SOAT;
- 2) si no hubiera el Hospital Agramont prestado los servicios médico-quirúrgicos a las víctimas con coberturas del SOAT;
- 3) si Seguros Ilimani S.A. no hubiera incumplido la constitución de reservas y las indemnizaciones previstas en los Arts. 20 y 28 del DS 27295;
- 4) si la SPVS, la ASFI o la APS, cuando conoció los reclamos hubiera cumplido sus deberes de aplicar el Art. 36 del DS 27295, aperturando procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Ilimani S.A.;
- 5) Seguros Ilimani S.A. no hubiera sido sancionado con la no autorización de la comercialización del SOAT para la gestión 2015 por R.A. APS/DJ/DS/JTS/N0 908-2014 de 24/11/2014; y,
- 6) no hubiera continuado en estos 6 años de peregrinaje de solicitud de cumplimiento de la normativa del SOAT, insistiendo en mi calidad de víctima del incumplimiento de normas por parte de Seguros Ilimani S.A. y de la APS, con los reclamos, quejas y con las repetitivas solicitudes de cumplimiento de deberes de la APS de aperturar procedimiento sancionatorio;
- 7) a no ser que, el cobro de sanciones a las entidades reguladas sea el único fin del ente regulador, el "no me importismo" del cumplimiento de la normativa del SOAT y en perjuicio de los prestadores de servicios de salud.
- 8) Si la APS no tiene competencia para hacer cumplir las indemnizaciones establecidas en los Arts. 20 y 28 del DS 27295, ¿qué otra autoridad administrativa es competente y por qué no remitió la APS a dicha autoridad que considera competente?

## **PETITORIO**

i. Habiendo demostrado que con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 de 23 de marzo de 2015, que en su Artículo Único resolvió CONFIRMAR TOTALMENTE la RA APS/DJ/DS/N0 814-2014 de 23 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la RA APS/DJ/DS/N0 243 A- 2014 de 01 de abril de 2014, ambas emitidas por la APS; en suma demostró que la APS sí tiene competencia para instruir a Seguros Ilimani S.a. la constitución de reservas técnicas por la prestación de servicios durante las gestiones 2007 y 2008 por el Hospital Agramont;

ii. habiéndose demostrado que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 de 23 de marzo de 2015, que en su Artículo Único resolvió CONFIRMAR

TOTALMENTE la RA APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la RA APS/DJ/DS/N° 243 A-2014 de 01 de abril de 2014, ambas emitidas por la APS; resolución por la que correspondía, ya en las gestiones 2007 y 2008: 1) que Seguros Ilimani S.A. realice el registro de reservas técnicas una vez conocidos los siniestros atendidos por el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008, sin necesidad de algún instructivo por parte del ente regulador; 2) que al no haber provisionado las reservas técnicas normadas, Seguros Ilimani S.A. no mostró una posición financiera real; 3) que la Autoridad Reguladora -SPVS, ASFI O APS-, por la competencia que posee, debió haber exigido el cumplimiento de la normativa, su adecuación o la adopción de medidas correctivas, en apego a sus atribuciones establecidas por ley; 4) que ante el incumplimiento al instructivo de demostrar la constitución de reservas por cada uno de los siniestros de la gestión 2007 y 2008 atendidos en el Hospital Agramont debió haberse aperturado proceso sancionatorio; y, 5) que con el fin de habilitarse a la convocatoria de comercialización del SOAT desde la gestión 2009 e inclusive para la gestión 2015, Seguros Ilimani S.A., al presentar declaraciones juradas de no mantener siniestros SOAT pendientes de pago o de no mantener compromisos de pago de siniestros incumplidos con Centros Médicos al 30 de septiembre de 2014, incurrió en la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado previstos en los Arts. 199 y 203 del Código Penal; (sic)

habiéndose (sic) emitido, del mismo caso en cuestión la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/UPSF/URJ-SIREFI N° 038/2015 de 10 de junio de 2015 -la misma que solicito a su autoridad sea arrojado al presente expediente-; por la que resolvió confirmar totalmente la RA APS/DJ/N0 82-2015 de 28/01/2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. contra la RA APS/DJ/DS/JTS/N0 937-2014 de 04/12/2014 y la RA APS/DJ/DS/N0 01-2015 de 02/01/2015 que en Recurso de Revocatoria confirmó la RA APS/DS/DJ//N0 848-2014 de 30/10/2014, el Auto de 11/11/2014 y la RA APS/DJ/DS/JTS/N0 908-2014 de 24/11/2014 correspondientes al Recurso Jerárquico interpuesto por Seguros Ilimani S.A., todos pronunciados por la APS;

iii. habiéndose también demostrado que el mismo objeto del recurso se encuentra contenido en la Carta CITE: APS-EXT.DE/006/2015, elevada a la categoría de Resolución Administrativa recurrida ahora es precisamente la ratificación del contenido de la nota APS.EXT.DS/643-2014 de 05/03/2014 elevada a rango de Resolución Administrativa, contra la que recurrió Seguros Ilimani S.A. por presunta supresión al derecho a la petición y que fueron resueltas por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/UPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 de 23/03/2015 y Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/UPSF/URJ-SIREFI N° 038/2015 de 10 de junio de 2015; y, mismos objetos que son también la causa del presente recurso jerárquico que ya fueron resueltos a favor del Hospital Agramont, al cual represento.

iv. **En consecuencia**, solicito la acumulación de los expedientes en las que se emitieron las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 de 23 de marzo de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2015 de 10 de junio de 2015 al presente recurso jerárquico contra la R.A. APS/DJ/DS/N° 319- 2015 de 23/03/2015 y, porque las resoluciones emitidas por su autoridad no pueden ni deben ser contradictorias, reitero la

solicitud contenida en el recurso jerárquico a que se revoque la R.A. APS/DJ/DS/N° 319-2015 de 23/03/2015 que confirmó la R.A. APS/DJ/DS/N° 66-2015 de 23/01/2015 y la validez del contenido de la nota APS/DJ/DS/N° 643-2014 de 05/03/2014, se enmienda el cumplimiento estricto de las atribuciones, funciones y deberes de la APS, aperturando procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Illimani S.A. por incumplimiento del Art. 22 de la R.A. I.S. 595/2014 y de los Arts. 20 y 28 del DS 27295, en cumplimiento del Art. 36 del DS 27295, hasta la indemnización de la obligación económica acreditada más los intereses de ley previstos más seis años de costo de oportunidad del monto reclamado..."

Al tiempo, y toda vez que solicita: "la acumulación de los expedientes en las (sic) que se emitieron las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 (...) y MEFP/UPSF (sic)/URJ-SIREFI N° 038/2015 (...)", por cuyo efecto, por providencia de 24 de junio de 2015, se tiene como documentación complementaria los actuados correspondientes a los Recursos Jerárquicos interpuestos por **Seguros Illimani S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 243-A-2014 de 1° de abril de 2014; y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 01-2015 de 2 de enero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DS/DJ/N° 848-2014 de 30 de octubre de 2014, el auto de 11 de noviembre de 2014 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 908-2014 de 24 de noviembre de 2014, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

## **8.- EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 22 de mayo de 2015 y atendiendo la solicitud formulada en el memorial de 5 de mayo de 2015 por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, se lo recibió en audiencia de exposición oral de fundamentos.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

Conforme consta de obrados, en fecha 17 de diciembre de 2014 y mediante nota H.A. 0611/2014, el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de

Pensiones y Seguros, "aperturar (sic) Procedimiento sancionador en contra de Seguros Illimani S.A. en aplicación del Art. 36 del DS 27295, por incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295 y en caso de reiterar que no tiene competencia, solicito señale expresamente qué autoridad es competente y, sea mediante Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada".

Los mencionados artículos 20°, 28° y 36° del Decreto Supremo N° 27295, de 20 de diciembre de 2003 (Reglamentario al artículo 37° de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998 -de Seguros-, del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito), en lo que interesa, señalan que:

**"...ARTÍCULO 20.- (PLAZO PARA INDEMNIZAR).** Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el Artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no procederse al pago en el plazo señalado la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros aplicará las sanciones que correspondan según lo previsto en el Artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 1883 y en los reglamentos..."

**"ARTÍCULO 28.- (PAGO DE INDEMNIZACIONES).** La entidad aseguradora por concepto del SOAT pagará las siguientes indemnizaciones:

**a) Gastos médicos:** el pago se realizará en forma directa al Centro Médico que acredite haber prestado dichos servicios a la víctima con preferencia a cualquier otro pago, sin embargo, en caso de que el asegurado o cualquier persona relacionada con los heridos efectuara por fuerza mayor el pago, la entidad aseguradora podrá rembolsar la indemnización. El monto de estos gastos se determinará en base a lo dispuesto por el Artículo 41 del presente reglamento..."

**"ARTÍCULO 36.- (SANCIONES PARA LA ENTIDAD ASEGURADORA).** Si en el plazo señalado en el Artículo 20 del presente cuerpo normativo, la entidad aseguradora no pagare la indemnización correspondiente, procederá el pago adicional de intereses sobre el capital no pagado entre la fecha límite de pago y la fecha de pago efectivo, que se calcularán diariamente aplicando la tasa bancaria activa comercial promedio nominal utilizada para créditos en moneda extranjera publicada por el Banco Central de Bolivia y aplicada por la SPVS.

Independientemente a lo anterior, la SPVS, en uso de sus atribuciones aplicará las sanciones que correspondan de acuerdo a lo establecido en la Ley N°1883 de Seguros y en sus reglamentos.

Por otra parte, la SPVS suspenderá la autorización de comercialización del SOAT cuando se evidencie por informe expreso que no está cumpliendo con la cancelación de indemnizaciones..."

La atención a tal solicitud sale en la nota APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015, por la cual, la Autoridad Reguladora señala que: "nuestro pronunciamiento en relación a los pagos por concepto de atenciones médicas de las gestiones 2007 y 2008 fue emitido a

través de la nota APS.EXT.DS/643/2014 de fecha 5 de marzo de 2014, la cual se encuentra en Recurso Jerárquico", y que "para su conocimiento adjunto a la presente encontrará copia de la Certificación del SEDES La Paz, donde señala que la razón social "(sic) Hospital Agramont funcionaba de manera ilegal durante las gestiones 2007 y 2008".

A su vez, la nota APS-EXT.DS/643/2014 de 5 de marzo de 2014, dirigida por la misma Autoridad a **Seguros Illimani Sociedad Anónima**, hace referencia a los extremos siguientes (aquí señalados referencialmente en razón de corresponder a proceso administrativo distinto, a efectos de compulsar su contenido, conforme consta infra):

*"...Si bien Seguros Illimani S.A. ha remitido información que establecería que el "Hospital" Agramont no detentaba esa calidad desde el 25 de enero de 2008, no puede negar el hecho de que dicha entidad habría prestado atención médica a pacientes provenientes de accidentes de tránsito en los que participaron vehículos automotores asegurados en Seguros Illimani S.A. (...)*

*...este órgano de regulación no tiene competencia para pronunciarse sobre la forma de constitución, funcionamiento, legalidad o ilegalidad operativa de un establecimiento de salud ya que dichas entidades no están reguladas por la APS (...)*

*...nuestra competencia es absoluta en cuanto a lo establecido por la Ley de Seguros N° 1883, al Decreto Supremo 27295 y demás normativa conexas que incumben entre otros al cumplimiento del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (sic) SOAT (...)*

*...Seguros Illimani S.A. asevera que el "Hospital" Agramont sería una entidad ilegal, sin embargo no ha aportado información emitida por la autoridad competente que así (sic) lo establezca (...)*

*...la Autoridad (...) no ha emitido pronunciamiento alguno sobre la procedencia o no del reclamo efectuado, toda vez que se trata únicamente de requerimientos de información a Seguros Illimani S.A. sobre las atenciones médicas (sic) reclamadas. Al contrario, (...) ha solicitado a la aseguradora que remita información que acredite que Seguros Illimani S.A. cumplió con la obligatoria constitución de las reservas que correspondan al haber tomado conocimiento de los siniestros atendidos por el "Hospital" Agramont (...), hecho que definitivamente no implica que la Aseguradora deba efectuar la cancelación de los montos reclamados, toda vez que a la fecha existe un proceso ordinario que se encuentra tramitando ante la autoridad judicial (...)*

*...este Órgano Regulador no debe omitir la atención de los reclamos efectuados por las personas naturales y jurídicas (...) mientras no se demuestre judicialmente (...) si la entidad reclamante es o no ilegal (...)*

*...Seguros Illimani S.A. no tiene la facultad o competencia (...) para establecer fácticamente que este órgano de regulación no tiene competencia para atender y procesar los reclamos SOAT formulados por el "Hospital" Agramont (...)*

*...se entiende por centro médico a aquel que sea público o privado y se encuentre legalmente establecido (...) consideramos que las definiciones establecidas determinan un marco legal referencial al momento de procesar los siniestros SOAT, que tengan lugar en el territorio nacional y que sean atendidos por cualquier establecimiento de salud (...)*

*...es la propia Seguros Ilimani S.A. que afirma que el "Hospital" Agramont habría sido autorizado a funcionar como tal desde el 25 de enero de 2006, hecho que definitivamente genera contradicción (...)*

*...Seguros Ilimani S.A. no ha remitido información que acredite que el Hospital Agramont no tendría derecho a formular reclamos ante este órgano de fiscalización (...)*

*...Seguros Ilimani S.A. hace la transcripción del texto de la Resolución Ministerial N° 0025/2005 (...), en cuyo contenido se establece efectivamente que la habilitación de los centros médicos deberá ser renovada cada dos años después de su proceso de acreditación (...)*

*...la aseguradora no ha aportado información que establezca cual (sic) es el plazo y/o el procedimiento al que se somete un centro médico en el proceso de acreditación y cuanto (sic) dura este. De igual forma la mencionada Resolución Ministerial no establece si un centro médico que no hubiera renovado su habilitación significaría la pérdida de sus derechos a formular reclamos ante las autoridades competentes o en este caso ante la APS (...)*

*...La aseguradora establece en el párrafo anterior que el "Hospital" Agramont estuvo legalmente autorizado para operar hasta el día 25 de enero de 2008 contrariamente a lo expuesto por la misma aseguradora en párrafos anteriores en los que establece que el Hospital Agramont es una entidad ilegal y que por lo tanto no tendría derecho a efectuar reclamos (...)*

*...la aseguradora no ha remitido información que acredite que el "Hospital" Agramont habría estado impedido de atender a los pacientes SOAT provenientes de accidentes de tránsito provocados por vehículos asegurados por dicha aseguradora y tampoco establece las acciones realizadas (...) en los casos atendidos (...) no hace mención a aviso alguno por el que habría advertido al "Hospital" Agramont de no atender a los pacientes provenientes de accidentes de tránsito (...)*

*...La afirmación (...) respecto a que el "Hospital" Agramont no sería un centro médico legalmente autorizado a efectos del SOAT, es absolutamente errónea toda vez que el Decreto Supremo 27295 no es una norma que autorice la apertura de establecimientos de salud, sanciones o clausura. (...) el Artículo (sic) 3 (DEFINICIONES) del Decreto Supremo 27295 establece con carácter descriptivo y no limitativo que "...CENTRO MEDICO.- Todo establecimiento público o privado, legalmente autorizado para tratamiento médico de personas enfermas o lesionadas (...)*

*...el Hospital Agramont es clausurado desde el día 29 de diciembre de 2008. Sin embargo, no determina el estado del Hospital Agramont respecto a los pacientes provenientes de accidentes de tránsito con cobertura del SOAT con anterioridad a la emisión de la Resolución Administrativa DIS (sic) - SEDES La Paz N° 036/2008 (...)*

*...dicha Resolución Administrativa determina la fecha de la clausura del "Hospital" Agramont pero no establece la pertenencia de la negación o aceptación de una posible obligación por parte de Seguros Ilimani S.A. con relación a los pacientes atendidos por el Hospital Agramont durante el tiempo en el que supuestamente habría estado funcionando al margen de la norma como un establecimiento de salud (...)*

*...la aseguradora que no tiene competencia ni jurisdicción para interpretar la norma atribuyéndose la facultad de establecer que este órgano de fiscalización debería inhibirse de conocer los reclamos del Hospital Agramont (...)*

*...consideramos que el SOAT otorga a un establecimiento de salud el derecho al cobro por el servicio prestado conforme la normativa vigente en casos de accidentes de tránsito atendidos por dicho establecimiento de salud (...)*

*...Llama la atención que Seguros Ilimani S.A. se atribuya facultades propias de una autoridad jurisdiccional al afirmar que el Hospital Agramont no sería un Centro Médico Lícito (sic) y no correspondería efectuar los pagos por las atenciones médicas prestadas a aquellas personas que resultaron heridas en accidentes de tránsito provocados por vehículos asegurados (...) Más aun cuando en su momento la propia aseguradora conocía de que dichos pacientes se encontraban en el mencionado establecimiento de salud (...)*

*...la competencia y facultad que tiene este Órgano Regulador no abarca al área interpretativa de la Ley, Sin (sic) embargo, es muy importante recordar que este Órgano de Regulación si tiene competencia y atribuciones para efectuar el seguimiento al cumplimiento de la regulación emitida para normar la actividad aseguradora, la protección de los usuarios, asegurados y beneficiarios de los seguros en el mercado de seguros del Estado Plurinacional de Bolivia (...)*

*...la propia entidad aseguradora por el tratamiento de reclamos anteriores conoce y afirma que la facultad de interpretar la norma es propia de la autoridad llamada por ley y este Órgano de Regulación no detenta esa calidad, sino de hacer cumplir la ley, reglamentos y normativa conexas (...)*

*...hemos solicitado a Seguros Ilimani S.A. demuestre el cumplimiento a la norma, remitiendo información sobre la constitución de las reservas correspondientes al momento de haber tomado conocimiento de los siniestros ocurridos, hecho que no implica que Seguros Ilimani S.A. deba pagar dichos siniestros. Más aun, cuando existe un proceso judicial en curso y que a su finalización la autoridad jurisdiccional que corresponda determinara (sic) el pago o no de lo reclamado por el "Hospital" Agramont por la vía judicial (...)*

*...la solicitud de cumplimiento a la constitución de las reservas correspondientes no implica que la aseguradora deba efectuar los pagos reclamados por el "Hospital" Agramont y tampoco afecta jurídicamente a los procesos que se ventilan ante las autoridades competentes. Por lo tanto este Órgano de Fiscalización no debe apartarse de conocer el reclamo formulado, siempre y cuando no interactué (sic) directamente en el proceso judicial que se tramita a instancias del "Hospital" Agramont contra Seguros Ilimani S.A. (...)*

*...Seguros Ilimani S.A. solicita (...) que dirima su competencia o se abstenga de conocer el reclamo formulado por el "Hospital" Agramont sobre la base esta vez de lo establecido por la Resolución Administrativa SB N° 077/2006 de 14 de junio de 2006 (...)*

*...Es muy importante recordar que las disposiciones emitidas por la Ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras o los actos administrativos plasmados en Resoluciones Administrativas de la Ex SBEF son de alcance para el área de la competencia de la Ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras ahora ASFI (...) este órgano de regulación no ha interactuado en ninguno de los 2 procesos judiciales en los que está participando la aseguradora en calidad de demandada, al contrario (...), ha solicitado a Seguros Ilimani S.A. demuestre el cumplimiento a la norma, remitiendo información que refleje la constitución de las reservas correspondientes al momento de haber tomado conocimiento de los siniestros ocurridos, hecho que no implica que (...) deba pagar dichos siniestros (...)*

*...Este Órgano de Regulación no ha iniciado un proceso sancionador contra Seguros Ilimani S.A. porque a la fecha no tiene información sobre la que pueda sustentar un proceso de esas características (...) consideramos preocupante que la aseguradora pretenda tergiversar los hechos cuando solo (sic) se han efectuado requerimientos de información para analizar el reclamo presentado por el "Hospital" Agramont hecho que perse (sic) no genera un proceso sancionador (...)*

*... instruimos a Seguros Ilimani S.A. a que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12 inciso j) y Artículo (sic) 14 del Decreto Supremo N° 25201 remita la siguiente información en un plazo de 5 días administrativos a partir de la recepción de la presente:*

- *Informe actualizado y debidamente respaldado que establezca 'la constitución de las correspondientes reservas por cada uno de los accidentados atendidos por el "Hospital" Agramont durante las gestiones 2007 y 2008...'*

Como se ha relacionado supra, en atención a la nota H.A. 0012/2015 de 8 de enero de 2015, por la que el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, solicitó -entre otros aspectos- se consigne la nota APS-EXT.DS/006/2015 "en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada", la decisión del Ente Regulador se formalizó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 66-2015 de 23 de enero de 2015, luego confirmada totalmente por la Resolución Administrativa

APS/DJ/DS/N° 319-2015 de 23 de marzo de 2015, como emergencia del Recurso de Revocatoria de 23 de febrero de 2015.

Ello determina que, la controversia presente está referida a, si es correcta o no la decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sobre su tática negativa que sale en la nota APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015, a iniciar un proceso sancionatorio contra **Seguros Illimani Sociedad Anónima**, por supuesta infracción a los artículos 20° (*Plazo para indemnizar*) y 28° (*Pago de indemnizaciones*) del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, y que está fundada en que *“nuestro pronunciamiento en relación a los pagos por concepto de atenciones médicas de las gestiones 2007 y 2008 fue emitido a través de la nota APS.EXT.DS/643/2014 de fecha 5 de marzo de 2014, la cual se encuentra en Recurso Jerárquico (...) En este sentido, esta Autoridad se encuentra a la espera de la Resolución Jerárquica respectiva”* (nota APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015).

Según señala el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, en su Recurso Jerárquico, tal decisión no es correcta, por cuanto:

*“...el objeto del recurso que se encuentra contenido en la Carta CITE: APS-EXT.DE/006/2015, elevada a la categoría de Resolución Administrativa recurrida y que es precisamente la ratificación del contenido de la nota APS.EXT.DS/643/2014 de 05/03/2014 elevada a rango de Resolución Administrativa contra la que recurrió Seguros Illimani S.A. por presunta supresión al derecho a la petición y, que también ahora es objeto del presente recurso administrativo interpuesto por el Hospital Agramont, pero por el evidente incumplimiento de deberes de la APS, de no haber aperturado (sic) procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Illimani S.A. por incumplir la constitución de reservas por los casos atendidos durante las gestiones 2007 y 2008 instruida por la APS y por haber incurrido en incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295”.*

La serie de antecedentes hasta aquí relacionados, compelen a las conclusiones siguientes:

- En la percepción formal, el contenido de la nota APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015 (consignado y confirmado por las sucesivas Resoluciones Administrativas Jerárquicas que hacen al de autos), no admitiría la impugnación del señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, por cuanto, al señalar la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que se encuentra *“a la espera de la Resolución Jerárquica respectiva”*, con referencia a un proceso administrativo distinto, da cuenta de un acto de mero carácter no definitivo, sobre el que por tanto, no procede ningún recurso administrativo (Ley 2341, Arts. 56°, Par. I, y 57°).
- Sin embargo, en una necesaria revisión de fondo, se establece que mediante nota APS-EXT.DS/643/2014 de 5 de marzo de 2014 y en atención a la nota GO N° 2257/2012 de 6 de noviembre de 2012, presentada por **Seguros Illimani Sociedad Anónima**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros instruye a la misma, remitir

un informe actualizado y respaldado, **acerca de la constitución de reservas por cada uno de los casos atendidos por el HOSPITAL AGRAMONT del señor Fortino Jaime Agramont Botello, durante las gestiones 2007 y 2008.**

A la consignación del contenido de dicha nota en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 243-A-2014 de 1° de abril de 2014, se dio inicio al proceso administrativo recursivo -ahora fenecido- por parte de **Seguros Illimani Sociedad Anónima**; en su mérito, por efecto de su Recurso de Revocatoria, a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 814-2014 de 23 de octubre de 2014, que confirma a la anterior, y luego, en Recurso Jerárquico, a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 de 23 de marzo de 2015, igualmente confirmatoria (hace entonces, a un proceso distinto del presente).

- Por otra parte, mediante nota APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015 y en atención a la nota H.A. 0611/2014 de 17 de diciembre de 2014, presentada por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello** como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT (sobre denuncia por incumplimiento de los Arts. 20 y 28 del DS 27295)**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (además de adjuntar “para su conocimiento” copia de una certificación acerca de que tal entidad “funcionaba de manera ilegal durante las gestiones 2007 y 2008”), refiere encontrarse “a la espera de la Resolución Jerárquica” correspondiente al proceso recursivo supra citado, en razón de que “nuestro pronunciamiento en relación a los pagos por concepto de atenciones médicas de las gestiones 2007 y 2008 fue emitido a través de la nota APS.EXT.DS/643/2014 de fecha 5 de marzo de 2014”

A la consignación del contenido de dicha nota en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 66-2015 de 23 de enero de 2015, se dio inicio al proceso administrativo recursivo presente, por parte del señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**; en su mérito, por efecto de su Recurso de Revocatoria, a la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 319-2015 de 23 de marzo de 2015, que confirma a la anterior.

- Entonces, sustancialmente, una decisión acerca de si correspondía o no el inicio de un proceso sancionatorio contra **Seguros Illimani Sociedad Anónima**, por infracción a los artículos 20° (*Plazo para indemnizar*) y 28° (*Pago de indemnizaciones*) del Decreto Supremo N° 27295, con referencia a los casos atendidos por el **HOSPITAL AGRAMONT** del señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, durante las gestiones 2007 y 2008, **no tiene relación de dependencia con respecto a si tal Aseguradora, ha constituido las reservas para cada uno de ellos, conforme lo dispone los artículos 12°, inciso j), y 30°, de la Ley 1883, y 14° del Decreto Supremo N° 25201 de 16 de octubre de 1998.**

En este sentido, el fundamento expresado en la nota APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015 (posterior a la APS-EXT.DS/643/2014 de 5 de marzo de 2014, y por tanto, en la que debiera encontrarse un justificativo taxativo, suficiente y preciso), acerca de que “nuestro pronunciamiento en relación a los pagos por concepto de atenciones médicas de las gestiones 2007 y 2008 fue emitido a través de la nota APS.EXT.DS/643/2014 de fecha 5 de marzo de 2014, la cual se encuentra en Recurso

*Jerárquico*", no resulta suficiente a los fines de establecer, el porqué la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, hubiera considerado la existencia de una interrelación entre los criterios expresados en las notas involucradas, o una dependencia de la decisión a la solicitud segunda, con respecto a la de la primera.

Ello desde luego, habla a las claras de una infracción a los artículos 28º, inciso e), y 30º, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17º, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, siendo por ello pertinente recordar, que:

*"...Entre las garantías mínimas del debido proceso se encuentra la de la **fundamentación y motivación de las resoluciones**. Así las SSCC 1369/2001-R, 934/2003-R y 757/2003 entre otras, han expresado que "Una de las garantías básicas del debido proceso, es que toda resolución debe ser debidamente motivada. En caso de co-procesados, se debe individualizar, para cada uno, los hechos, las pruebas y la calificación legal de la conducta, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 222/2001 y 1371/2002, entre otras, que señalan: "[...] el Auto de 2 de septiembre de 2002 por el que se amplía la causa contra los recurrentes, carece de motivación y de elementos de convicción para sustentar la ampliación; por tanto, en una resolución arbitraria que lesiona de manera inadmisiblemente las garantías del debido proceso, conforme ha reconocido la uniforme jurisprudencia sentada por este Tribunal, a través de la SC 222/2001-R, entre otras, que señala "la motivación de los autos, **resoluciones** y sentencias se constituyen en una de las exigencias básicas del Debido Proceso" (Sentencia Constitucional 0802/2007-R de 2 de octubre de 2007; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Al presente sólo queda presumir, que era intención del Ente Regulador, enfatizar y en su mérito relacionar, los criterios de las notas APS-EXT.DS/643/2014 de 5 de marzo de 2014 y APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015, en razón a su común característica de estar originados ambas, en "los pagos por concepto de atenciones médicas de las gestiones 2007 y 2008", no obstante sobre lo mismo y conforme se tiene dicho, no consta mayor fundamento que permita darle razón; más por el contrario, no existe elemento que permita concluir que, el pronunciamiento "en relación a los pagos por concepto de atenciones médicas" de la nota APS-EXT.DS/643/2014 de fecha 5 de marzo de 2014 referido a la constitución de reservas, pueda derivar en cualquier otra decisión razonable, sobre si corresponde o no iniciar un proceso sancionatorio, por supuesta infracción a los artículos 20º y 28º del Decreto Supremo N° 27295, máxime cuando es el propio Ente Regulador el que ha afirmado, que:

*"...nuestra competencia es absoluta en cuanto a lo establecido por la Ley de Seguros N° 1883, al Decreto Supremo 27295 y demás normativa conexas que incumbe entre otros al cumplimiento del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (sic) SOAT (...)*

*...la Autoridad (...) no ha emitido pronunciamiento alguno sobre la*

procedencia o no del reclamo efectuado, toda vez que se trata únicamente de requerimientos de información a Seguros Illimani S.A. sobre las atenciones medicas (sic) reclamadas. Al contrario, (...) ha solicitado a la aseguradora que remita información que acredite que Seguros Illimani S.A. cumplió con la obligatoria constitución de las reservas que correspondan al haber tomado conocimiento de los siniestros atendidos por el "Hospital" Agramont (...), hecho que definitivamente no implica que la Aseguradora deba efectuar la cancelación de los montos reclamados, toda vez que a la fecha existe un proceso ordinario que se encuentra tramitando ante la autoridad judicial (...)

...la competencia y facultad que tiene este Órgano Regulador no abarca al área interpretativa de la Ley, Sin (sic) embargo, es muy importante recordar que este Órgano de Regulación si tiene competencia y atribuciones para efectuar el seguimiento al cumplimiento de la regulación emitida para normar la actividad aseguradora, la protección de los usuarios, asegurados y beneficiarios de los seguros en el mercado de seguros del Estado Plurinacional de Bolivia (...)

...hemos solicitado a Seguros Illimani S.A. demuestre el cumplimiento a la norma, remitiendo información sobre la constitución de las reservas correspondientes al momento de haber tomado conocimiento de los siniestros ocurridos, hecho que no implica que Seguros Illimani S.A. deba pagar dichos siniestros. Más aun, cuando existe un proceso judicial en curso y que a su finalización la autoridad jurisdiccional que corresponda determinara (sic) el pago o no de lo reclamado por el "Hospital" Agramont por la vía judicial (...)

...la solicitud de cumplimiento a la constitución de las reservas correspondientes no implica que la aseguradora deba efectuar los pagos reclamados por el "Hospital" Agramont y tampoco afecta jurídicamente a los procesos que se ventilan ante las autoridades competentes. Por lo tanto este Órgano de Fiscalización no debe apartarse de conocer el reclamo formulado, siempre y cuando no interactué (sic) directamente en el proceso judicial que se tramita a instancias del "Hospital" Agramont contra Seguros Illimani S.A. (...)

...Este Órgano de Regulación no ha iniciado un proceso sancionador contra Seguros Illimani S.A. porque a la fecha no tiene información sobre la que pueda sustentar un proceso de esas características (...) consideramos preocupante que la aseguradora pretenda tergiversar los hechos cuando solo (sic) se han efectuado requerimientos de información para analizar el reclamo presentado por el "Hospital" Agramont hecho que perse (sic) no genera un proceso sancionador..." (nota APS-EXT.DS/643/2014 de 5 de marzo de 2014).

- Asimismo, está claro que un eventual proceso administrativo sancionatorio, tiene por finalidad sancionar la comisión de infracciones **a la normativa administrativa** (Ley 2341, Art. 78°, Par. I), por lo que, amén que el objeto es diverso del que hace a un proceso sustanciado por ante la justicia ordinaria, trasciende a la Teoría de Separación de Poderes -de acuerdo al Derecho Constitucional boliviano aplicado, Separación de Órganos del Estado-, por la cual, queda claro que las funciones del Estado (entre ellas la judicial y la ejecutiva) deben estar separadas, como poderes independientes, para

que pueda establecerse un sistema de controles y equilibrios que limite las facultades del gobierno y proteja los derechos individuales.

En todo caso, el proceso administrativo sancionatorio puede ser influido por la decisión que corresponda a la controversia entre los particulares **HOSPITAL AGRAMONT** de **Fortino Jaime Agramont Botello**, y **Seguros Illimani Sociedad Anónima**, que, según el Ente Regulador, se sustancia por ante la justicia ordinaria.

Sin embargo, hace a un extremo que debe ser considerado, conforme corresponda, dentro del eventual proceso sancionatorio, en razón a que habiendo sujetado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su decisión sobre la nota APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015, a lo que al efecto se decidiera como emergencia del Recurso Jerárquico originado en la nota EXT.DS/643/2014 de 5 de marzo de 2014 (y en la que sacara a relucir la existencia del proceso ordinario), ya constando tal decisión en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 de 23 de marzo de 2015 e independientemente de la misma, la misma no ha sido influida por el trámite judicial.

- En todo caso, aun se debe advertir que el presente proceso administrativo, en su estado actual, conforme se lo ha venido sustanciando, y porque así se tiene expresado por parte del señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, en su nota H.A. 0611/2014 de 17 de diciembre de 2014, tiene que ver con el acusado, por presumible incumplimiento a los artículos 20° y 28° del Decreto Supremo N° 27295, no así a otros, de tal manera que (sin descartarse que, en razón a la decisión que consta infra, pudieran surgir nuevos elementos de análisis), la alusión que sale del Recurso Jerárquico, en sentido de que el “*presente recurso administrativo interpuesto por el Hospital Agramont, (...) por incumplir la constitución de reservas por los casos atendidos durante las gestiones 2007 y 2008 instruida por la APS*”, no es evidente, por cuanto y conforme se ha visto, la denuncia por la que se ha promovido todo el proceso hasta su estado actual, tiene que ver únicamente, con el supuesto incumplimiento del par de artículos precitados, resultando el tema del supuesto incumplimiento en la constitución de reservas, inatendible en razón de ser sobreviniente (posteriormente señalado por el Ente Regulador con el carácter referencial acerca de la existencia del restante proceso).
- Por último, mucho de los fundamentos, tanto de la recurrente como de la recurrida, están dedicados a la declaración que sale de la nota APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015, en sentido que:

*“...contrario a su afirmación de que durante las gestiones 2007 y 2008 el Hospital Agramont trabajaba de manera legal, para su conocimiento adjunto a la presente encontrará copia de la Certificación del SEDES La Paz, donde señala que la razón social “(sic) Hospital Agramont funcionaba de manera ilegal durante las gestiones 2007 y 2008...” (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

No obstante, resulta por demás evidente que el Ente Fiscalizador, en este caso, se ha limitado **a poner en conocimiento** del señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como

propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, la existencia del certificado del Servicio Departamental de Salud, **sin mayor disposición, decisión o declaración al respecto**, extremo que compele a rescatar lo dispuesto por el artículo 57° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, para concluir que "no proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite", lo que importa que el alegato, en este sentido, es inatendible.

Para tal conclusión se tiene además presente, lo taxativamente señalado por el Órgano Regulador, en oportunidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 66-2015 de 23 de enero de 2015:

*"...Al punto 5.- (...) el ámbito competencial de la APS es el mercado asegurador, consecuentemente, no tiene competencias para determinar la legalidad o ilegalidad de un Centro Médico, no obstante, tampoco puede desestimar una afirmación de una Entidad Pública (SEDES La Paz), que para el caso resulta ser el ente competente en materia de salud, que ha señalado que el Hospital Agramont era ilegal durante las gestiones 2007 y 2008.*

**Al punto 6.-** *La APS no tiene competencia para determinar si el SEDES LP es aliado o no de Seguros Illimani S.A. o que incumple sus deberes o las leyes, o si el certificado emitido es de favor o nulo de pleno derecho, ya que es necesario recordar que por el principio de legalidad y presunción de legitimidad, las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.*

*En tal sentido la APS no puede apartarse de lo certificado por la entidad competente y si el recurrente considera que el certificado emitido por el SEDES La Paz es ilegal, entonces debería asumir las acciones legales en contra de dicha entidad a fin de hacer valer sus derechos.*

*De la misma manera, no es competencia de la APS el valorar o juzgar, ni emitir criterio respecto a que si la actuación del SEDES La Paz, es ilegal o no, o raya en lo delictivo como el incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y las leyes como lo asevera el recurrente. En tal caso, si como el recurrente asevera, el accionar de la referida institución incurre en actividades a su parecer delincuenciales, entonces debería tomar las acciones legales ante las instancias competentes, por lo que no amerita mayores consideraciones.*

**Al punto 7.-** *Tal cual fue referido anteriormente, la APS no tiene competencia para determinar si el Hospital Agramont durante las gestiones 2007 y 2008 fue un Centro Médico legal o ilegal, como tampoco, no puede desestimar una certificación de una entidad, emitido en el uso de sus atribuciones y competencias y, si dichas competencias están en conflicto con el Ministerio de Salud y Deportes, tampoco corresponde a esta instancia administrativa su resolución. En tal sentido es el propio SEDES LP quien señala que el Hospital Agramont sí era considerado ilegal en las gestiones 2007 y 2008, y mientras dicha certificación no sea revocada o declarada nula por autoridad competente, la*

*misma en virtud del principio de legalidad y presunción de legitimidad, subsiste..."*

**CONSIDERANDO:**

Que, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha expuesto un argumento valedero en Derecho, que le impida dar inicio a las investigaciones a las que se refiere el artículo 65° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, cuando corresponde ello, sea a los fines que establece el artículo 68°, parágrafo I, de la misma norma, máxime cuando conforme consta en obrados, *la Resolución Jerárquica respectiva* que el Ente Regulador señala esperar en la nota APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015, ha sido ya pronunciada, conforme consta en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2015 de 23 de marzo de 2015.

Que, en tal sentido, la interpretación de la norma que el Ente Regulador ha aplicado al caso, no es correcta, por cuanto ha evitado el ejercicio de su competencia para indagar y por su efecto, determinar la concurrencia o, en su caso, inconcurrencia de infracciones, cuando se encuentra plenamente facultada para el inicio del proceso investigativo correspondiente.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la Resolución impugnada disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la nota APS-EXT.DS/006/2015 de 2 de enero de 2015 **inclusive**, debiendo en consecuencia darse inicio al proceso investigativo y de diligencias preliminares que correspondan, ajustándola a derecho, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 471-2015 DE 08 DE MAYO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 059/2015 DE 25 DE AGOSTO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2015**

La Paz, 25 de Agosto de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 057/2015 de 15 de julio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 110/2015 de 27 de julio de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 29 de mayo de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por su Jefe Nacional de Prestaciones y Control de Gestión, señor Luis Fernando Telchi Vallejos, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 2834/2013 de fecha 05 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 097 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1711/2015, con fecha de recepción del 03 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de

Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015.

Que, mediante providencia de 09 de junio de 2015, notificada el 16 de junio de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aclaración de la fecha de emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015, requerimiento que fue atendido mediante nota APS.EXT-DE/1885/2015 de 16 de junio de 2015, señalando que la fecha de emisión de dicha Resolución Administrativa corresponde al 08 de mayo de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 19 de junio de 2015, notificado en fecha 23 de junio de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS CITE APS-EXT.DE/3157/2014 DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2014.-**

Resultado de la fiscalización efectuada por el Ente Regulador a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., referida al “*Otorgamiento de la Prestación de Vejez de miembros de las Fuerzas Armadas*”, mediante Informes de Cierre de Fiscalización DFP/C/010/2013 de 06 de septiembre de 2013 y DFP/C/011/2013 de 09 de septiembre de 2013, determinó que el Asegurado Carlos Vega Vera con CUA 100140336 no contaría con la Certificación de Aportes de COSSMIL y que los Asegurados Elías Coria Cámara con CUA 100094922 y Grover Pardo Nogales con CUA 100121068, no se encontrarían en la nómina de los Asegurados con treinta y cinco (35) años de servicio continuo así como no cuentan con el Certificado de Aportaciones a COSSMIL.

Efectuadas las gestiones respectivas, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/DJ/DPC/3538/2014 de 24 de diciembre de 2014, notificó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con los siguientes Cargos:

- **Cargo N° 1**, por indicios de incumplimiento al artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997, el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los artículos cuarto y octavo de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004; al advertir que en el caso correspondiente al **Asegurado Carlos Vega Vera** con CUA 100140336, otorgó la Pensión de Jubilación como Asegurado Militar con treinta y cinco (35) años de servicio continuo, siendo que fue reportado por el Ministerio de Defensa como Militar con servicio discontinuo y a fecha de solicitud de la Pensión de Jubilación (28 de julio de 2006) el Asegurado no cumplía requisitos para acceder a dicho pago, ocasionando el pago en demasía de Bs376.637,83 (Bs715.272,69 por la Compensación de Cotizaciones Mensual y Bs201.365,14 por la Fracción Complementaria) a 10/2014, montos desembolsados en exceso por el Tesoro General de la Nación.

- **Cargo N° 2**, por indicios de incumplimiento al artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997, el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, los artículos cuarto y octavo de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 y la Circular SPVS-DPSSO-094/05 de 12 de octubre de 2005; al advertir que en el caso correspondiente al **Asegurado Elías Coria Cámara** con CUA 100094922, la Administradora de Fondos de Pensiones remitió a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. información como si el Asegurado tuviera treinta y cinco (35) años de servicio continuo, siendo que el Ministerio de Defensa lo reportó con años de servicio discontinuo, generando el pago de Pensión de Seguro Vitalicio erróneo y un pago en demasía de Bs364.561,52 (Bs139.602,51 por la Compensación de Cotizaciones Mensual y Bs224.959,01 por la Fracción Complementaria) a 10/2014, montos desembolsados en exceso por el Tesoro General de la Nación.
- **Cargo N° 3**, por indicios de incumplimiento al artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997, el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, los artículos cuarto y octavo de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 y el artículo 10 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 715 de 30 de agosto de 2002; al advertir que en el caso correspondiente al **Asegurado Grover Pardo Nogales** con CUA 100121068, la Administradora de Fondos de Pensiones remitió a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. información errónea como si el Asegurado tuviera treinta y cinco (35) años de servicio continuo, sin contar con la nómina emitida por el Ministerio de Defensa, que reportó que el Asegurado cuenta con años de servicio discontinuo, generando se otorgue la Pensión de Seguro Vitalicio errónea, existiendo un pago en demasía de Bs193.424,19 (Ciento Noventa y Tres Mil Cuatrocientos Veinticuatro 19/100 Bolivianos) por concepto de Fracción Complementaria desembolsada en exceso por el Tesoro General de la Nación.

## 2. DESCARGOS PRESENTADOS.-

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, mediante nota PREV-PR-JUB 155/2015 de 02 de febrero de 2015, presentó sus descargos señalando que el Tribunal Constitucional dentro de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta presentada por el Defensor del Pueblo, declaró: “...1° La **INCONSTITUCIONALIDAD** de la palabra “continuo” del art. 1 del D.S. 25620 de 17 de diciembre de 1999; y por conexitud, la **INCONSTITUCIONALIDAD** de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la palabra “continuo”, en Página 20 de 21 ambos casos, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14. I, II y III; 45.1, II, III y IV; 109. II; 410.1 y II de la CPE...”, Sentencia que –a decir de la recurrente– es de carácter vinculante y respecto a la cual la Entidad Reguladora no se pronunció a la fecha, en tal sentido solicita la desestimación de los Cargos N° 1 y 2, toda vez que ambos casos cuentan con más de treinta y cinco (35) años de servicio en las Fuerzas Armadas.

Asimismo adjunto a sus descargos, la Administradora de Fondos de Pensiones remite el comprobante de pago de fecha 30 de enero de 2015, que evidencia la devolución de Bs193.424,19 al Tesoro General de la Nación, por concepto de la Fracción Complementaria desembolsada erróneamente para el caso del Asegurado Grover Pardo Nogales (Cargo N°

3), argumentando que el mismo cuenta con menos de treinta y cinco (35) años de servicios en las Fuerzas Armadas.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 201-2015 DE 20 DE FEBRERO DE 2015.**

Una vez evaluados los descargos, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 201-2015 de 20 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** por los **Cargos Nº 1 y 2**, con una multa en bolivianos equivalente a \$us5.001,00 (Cinco Mil Uno 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) cada uno, y por el **Cargo Nº 3** con Amonestación.

Asimismo, dispuso que en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, la Administradora de Fondos de Pensiones efectúe la reposición con recursos propios al Tesoro General de la Nación, en la cuenta señalada en el punto 3 del Convenio de Pago de la Resolución Administrativa SENASIR No.712.13 de 30 de diciembre de 2013, homologada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 09 de mayo de 2014 respecto a la Fracción Complementaria y a la Cuenta del Banco Central de Bolivia Nro. 1-100 "TGN INGRESOS ORDINARIOS" por concepto de la Compensación de Cotizaciones, por Bs376.637,83 (Trescientos Setenta y Seis Mil Seiscientos Treinta y Siete 83/100 Bolivianos) (Cargo Nº 1) y Bs364.561,52 (Trescientos Sesenta y Cuatro Mil Quinientos Sesenta y Uno 52/100 Bolivianos) (Cargo Nº 2) que corresponden a los pagos en exceso de la Compensación de Cotizaciones Mensual y la Fracción Complementaria, en ambos casos.

De igual manera instruyó que en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de notificada la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 201-2015 de 20 de febrero de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** efectúe la actualización de la deuda por el periodo de 11/2014 a 02/2015 y la correspondiente reposición al Tesoro General de la Nación, así como realizar las acciones necesarias para que a partir de 03/2015 los casos correspondientes a los Asegurados Carlos Vega Vera y Elías Coria Cámara, perciban la Pensión de Vejez conforme la nueva fecha de cumplimiento de requisitos, informe documentado que debe ser remitido a la Entidad Reguladora en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de la notificación.

Mediante nota PREV PR JUB 472/2015 de 01 de abril de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que para el caso del Asegurado Cargos Vega Vera remitió nota al SENASIR solicitando la baja como Jubilado Militar y la alta y desembolso para el periodo 04/2015 como Civil y respecto al caso del Asegurado Elías Coria Cámara remitió copia de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 201-2015 de 20 de febrero de 2015 a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. para que dicha Entidad Aseguradora efectúe las gestiones necesarias ante el SENASIR.

La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. mediante nota GSP/0487/2015 de 27 de marzo de 2015, comunicó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que recibió copia de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 201-2015 de 20 de febrero de 2015, en fecha 26 de marzo de 2015, sin embargo, en fecha 20 de marzo de 2015 ya habría efectuado la solicitud de desembolso de la Compensación de Cotizaciones Mensual al

SENASIR para el mes de marzo/2015, dejando pendiente de pago el importe por dicho concepto.

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado en fecha 09 de abril de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015, con similares argumentos a los expresados en el Recurso Jerárquico, señalando además que en los casos sancionados habría operado la prescripción y no existiría ningún acto por parte del Ente Regulador que haya interrumpido el cómputo de los dos (2) años establecidos en norma.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 471-2015 DE 08 de mayo de 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió: “Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015...”.

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

##### **“...CONSIDERANDO:**

*Que en función a los fundamentos planteados por BBVA Previsión AFP S.A. en el Recurso de Revocatoria, cabe emitir el pronunciamiento correspondiente.*

##### **En cuanto a la ilegalidad de la Resolución Sancionatoria:**

*En función a los argumentos presentados por la Administradora en esta parte de la impugnación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emite el pronunciamiento siguiente:*

*La Administradora en los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 de su Recurso de Revocatoria, señala que en virtud a lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, se define a Bolivia como un Estado de leyes y no de hombres, por lo que el poder público debe regirse en aplicación de los principios de constitucionalidad y legalidad.*

*El artículo 109 numeral II de la Constitución Política del Estado señala: “Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley”. Asimismo el artículo 116 numeral II dispone: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”.*

*Por otro lado, el artículo 410 numeral II de la norma constitucional establece: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:*

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

El inciso I del artículo 108 de la norma constitucional dispone que son deberes de los bolivianos conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

Asimismo, el artículo 410 de la Constitución Política del Estado, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de esta Autoridad, el Bloque de Constitucionalidad compuesto por las normas que rigen este Estado.

El párrafo VI del artículo 45 de la norma constitucional, establece que la gestión y administración del régimen de Seguridad Social es una obligación asumida por el Estado, y para dicho fin se tiene emitida la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, misma que determina de manera previa los actos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS; dicho precepto legal se encuentra acorde a la Constitución Política del Estado y a las normas reglamentarias emanadas de la propia administración.

Por lo anterior, es necesario hacer mención al artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que dispone: “la administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso”.

El artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 señala que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS tiene como funciones y atribuciones: fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción.

En virtud a lo expuesto, BBVA Previsión AFP S.A. debe tener claro que los actos de esta Autoridad están sujetos a lo determinado en la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias, siendo normas aplicables para el cumplimiento obligatorio del regulador como de las Administradoras como regulados; demostrando de esta manera el pleno sometimiento a la Constitución, emitiendo para tal efecto disposiciones sancionatorias al mercado regulado de pensiones por infracciones administrativas, dentro del marco legal de sus competencias asignadas por Ley.

Por otro lado, BBVA Previsión AFP S.A. en los puntos 6 y siguientes de su Recurso de Revocatoria expresa que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°201-2015 se sustenta en la tipificación, gravedad y tipo de sanción señalados en los artículos 286, 287

y 291 del Decreto Supremo N°24469, reglamento de la Ley N°1732 de Pensiones de 29 de noviembre de 1996, que habría quedado fuera de vigencia por determinación del Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional N°0030/2014 S2 de 10 de octubre de 2014 y que, en ese entendido se debería cumplir con el principio de legalidad, a decir del regulado, y cumplir con el precepto sustentándose en disposiciones legales vigentes, lo que no ocurriría con la sanción impugnada; por la tanto la resolución que le sanciona vulneraría el principio de seguridad jurídica y el debido proceso.

Al respecto, el artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 establece: “Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el **marco de la Ley N°1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...” (Las negrillas y el subrayado son nuestros).

El artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, expresa con meridiana claridad que durante el período de transición las Administradoras continuarán cumpliendo con las obligaciones previstas en el marco legal que se detalla en el señalado artículo, a fin de dar continuidad al servicio que ofrece, hasta la constitución formal de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Por lo que la aplicación del régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N°24469, aun es aplicable hasta en tanto no se constituya de manera formal la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. En ese comprendido mientras las AFP continúen realizando sus actividades como tales y como Gestora se hallan supeditadas al régimen sancionatorio que las regula.

(...)

De acuerdo a lo anterior, se tiene ratificado que bajo el entendimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica el marco legal sancionatorio establecido en el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones N°1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, es aplicable a las Administradoras mientras dure el periodo de transición, así como toda aquella norma que no sea contraria a la actual Ley de Pensiones y que pueda posibilitar la continuidad de la prestación de servicios.

En ese sentido, se entiende que la resolución sancionatoria debe considerarse legítima pues se ajusta a derecho en todas sus partes, y que con el hecho de haber sancionado con el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, este es vigente para su aplicación al **no ser contrario a la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010**, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, argumentos que

equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en sus descargos en el presente caso.

Con respecto a lo señalado por la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, el Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y los precedentes administrativos de la instancia jerárquica relacionados a la presente causa, se tienen presentes, considerando que se constituyen en el marco jurídico para procesar y sancionar a las entidades reguladas, mismos que de ninguna manera fueron desconocidos por esta Autoridad.

Que por otra parte, BBVA Previsión AFP S.A., argumenta en su Recurso de Revocatoria, que no existe legalidad en la sanción impuesta mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°201-2015, en virtud a que la Sentencia Constitucional N°0030/2014 S2 de 10 de octubre de 2014 emitida por el Tribunal Constitucional ha establecido que el Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 se encuentra abrogado por el artículo 6 inciso I del Decreto Supremo N°26400 de 17 de noviembre de 2001. Bajo la interpretación de la Administradora, se advierte la ausencia de un régimen sancionador dentro del presente proceso sancionatorio, por lo que el incumplimiento imputado en la normativa expuesta en la nota de cargos no podría ser sancionado bajo ningún precepto legal.

Dicho argumento no tiene aplicación al caso, en virtud a que el presente proceso administrativo sancionatorio se ha iniciado dentro del marco normativo sancionatorio aplicable al sector de pensiones, debido a que la Administradora en el caso correspondiente al Asegurado **Carlos Vega Vera** con CUA 100140336, ha otorgado Pensión de Jubilación como militar con treinta y cinco (35) años de servicio continuo, siendo que ha sido reportado por el Ministerio de Defensa como militar con servicio discontinuo; en el caso correspondiente al Asegurado **Elías Coria Cámara** con CUA 100094922, remitió a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. información como si el Asegurado tuviera treinta y cinco (35) años de servicio continuo, siendo que el Ministerio de Defensa lo reportó con años de servicio discontinuo, hecho que generó se otorgue una Pensión de Seguro Vitalicio errónea; en el caso correspondiente al Asegurado **Grover Pardo Nogales** con CUA 100121068, remitió a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. información como si el Asegurado tuviera treinta y cinco (35) años de servicio continuo, sin contar con la nómina emitida por el Ministerio de Defensa, entidad que a efectos de confirmar la información, en fecha 12 de mayo de 2014, reporta al Asegurado con años de servicio discontinuo, por lo que se generó que se otorgue una Pensión de Seguro Vitalicio errónea; infringiendo lo dispuesto en la normativa detallada en la imputación de cargos, en ese sentido la sanción impuesta a la Administradora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°201-2015, expresa la decisión de la Autoridad reguladora con alcance particular, es decir para el caso concreto, tal como lo prevé el parágrafo I del artículo 17 del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003.

Refrenda la posición de esta Autoridad, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°006/2015 de 24 de febrero de 2015 que establece:

“La consideración de los alegatos de la recurrente, compele a la subsunción de los precedentes supra citados, no sin antes dejar sentado que, en atención a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido de encontrarse a la espera “de las resultas del Tribunal Constitucional Plurinacional, que confirme o revoque la Resolución Constitucional N°AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014”, se conoce de la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la que si bien confirma la Resolución mencionada, lo hace prescindiendo de tomar en cuenta el artículo 177° (Continuidad de servicios) de la Ley N°065, de Pensiones, base legal de las actuaciones del Ente Regulador que por el presente constan.

A este respecto, cabe hacer constar que no obstante ello, el precitado artículo 177° de la Ley N°065, sirve de base a la presente Resolución Ministerial Jerárquica, conforme así ha sido mencionado, por cuanto se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refieren (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA Previsión AFP S.A.) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.”

Desconocer lo que dispone el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, vigente, resulta un criterio desacertado por parte de la Administradora, pues no debe olvidar que sobre la base legal señalada es que ahora continúan realizando sus actividades del sector de pensiones, las cuales no pueden estar al margen del control y supervisión del Ente Regulador.

Por lo que se concluye, que la Administradora de Fondos de Pensiones tiene la obligación de cumplir lo determinado por la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, la Ley N°1732 de Pensiones de 29 de noviembre de 1996, sus Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, mientras dure el período de transición.

En otra parte del recurso, la Administradora cita el artículo 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: “Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.”. Al respecto, se aclara que esta Autoridad tiene la obligación de actuar y emitir los actos administrativos en base al artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, e imponer sanciones en base a los artículos 71 y 72 establecen: “**(Principios Sancionadores).**- Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.” y “**(Principio de Legalidad).**- Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previsto por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.”

En cuanto al ámbito administrativo sancionador, el Principio de Legalidad se encuentra reconocido en el artículo 73 de la Ley N°2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que dispone:

I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias...”.

Del mismo, se desprende el Principio de Tipicidad que se refiere, a que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que pueda incurrir, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a impregnar los diferentes ámbitos de la materia administrativa sancionadora.

Del análisis anterior tenemos que el Principio de Tipicidad evita que la Administración Pública a momento de ejercer su poder punitivo – sancionatorio, no recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción administrativa, con el objeto de garantizar al regulado el cumplimiento de la Seguridad Jurídica y del Debido Proceso.

En ese entendido, en el presente caso la sanción impuesta a la Administradora es de derecho aplicable, ya que la misma se basa en los Principios de Legalidad y Proporcionalidad, a los que nos referimos a continuación:

Que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre de 2010, respecto al principio de legalidad establece:

“Es importante recordar que el Derecho Administrativo es eminentemente principista, por tanto la administración en el ejercicio de sus potestades debe sustentarse en normas jurídicas. Por ello cuando **los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo establecen el principio de legalidad lo hacen con el propósito de asegurar la certeza de la aplicación del Derecho**, en lo que se denomina seguridad jurídica, que representa el conocimiento que debe tener el administrado de lo previsto, prohibido, mandado o permitido por el poder público.

Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al decir que:

“(…) un Estado de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales como los de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía normativa y otros. El principio de legalidad se caracteriza, por el sometimiento de los Poderes del Estado al orden constitucional y las leyes, es una manifestación del principio general del imperio de la ley, en virtud del cual todos o sea, gobernantes y gobernados están sujetos a la ley y solamente en función a ella, sus actuaciones adquieren legitimidad; consiguientemente, el principio de legalidad se constituye en el pilar fundamental del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica, porque sustituye el gobierno de los hombres por el

gobierno de la ley, conforme ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0353/2007-R). (Negrillas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). (Las negrillas son nuestras).

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 013/2010 de 19 de abril de 2010 respecto al principio de proporcionalidad expresa:

*“Siguiendo el presente análisis, se tiene que el principio de proporcionalidad para la imposición de sanción en materia administrativa, debe estar estrictamente ceñido a la conducta e infracción cometida, estableciendo una sanción de acuerdo a cada caso en concreto, ya que este principio fundamental en materia sancionadora no simplemente se limita a ser impuesto de acuerdo al rango establecido en la norma especial, sino que también debe contener la certidumbre que necesita el administrado de conocer que si cometió una determinada infracción, la sanción que se le aplica, estará de acuerdo con la gravedad de esta, otorgándole de esta manera seguridad jurídica en cuanto a que la administración pública ha adecuado su conducta a lo que en derecho corresponde...”*

En ese entendido, al procesar y sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. se lo hizo considerando la norma sustantiva y adjetiva pertinente al caso.

Que en proporción a los hechos antijurídicos demostrados y en sujeción a lo establecido en el artículo 286 y 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en la resolución sancionatoria se tiene establecido que para los **Cargos 1 y 2**, se ha demostrado la infracción y el daño ocasionado de BBVA Previsión AFP S.A. al Tesoro General de la Nación (TGN), por lo que se impuso además de la aplicación de la sanción económica con gravedad media, la obligación para la AFP de reponer al TGN los recursos indebidamente otorgados. Respecto al **Cargo 3**, toda vez que ésta ha efectuado la reposición del pago en demasía por concepto de Fracción Complementaria, se aplicó únicamente la sanción.

Que por lo expuesto, al constatarse vulneración al ordenamiento jurídico de pensiones esta Autoridad sanciona mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°201-2015, en sujeción a los hechos comprobados y en función a preceptos establecidos en el Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997.

Que por lo anterior, resulta evidente que esta Autoridad deba ratificarse en lo establecido por la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/N°201-2015, toda vez que los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. no son suficientes para modificar lo resuelto en anterior instancia.

#### **En cuanto a la Prescripción de la facultad punitiva de la APS:**

El regulado argumenta en su recurso de revocatoria que corresponde que el cargo sea desestimado por haberse producido la prescripción, toda vez que las solicitudes de Pensión de Jubilación de los tres miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, fueron gestionadas en fechas 27 de julio de 2006 (sic), 24 de noviembre de 2006 y 18 de enero de 2005; por lo que

al no haber ningún acto del regulador que haya interrumpido el cómputo del plazo de prescripción, pide se declare la misma.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de fondo es importante considerar los siguientes aspectos de orden legal:

La prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual el transcurso del tiempo genera ciertos efectos respecto de los derechos o facultades de las personas o en cuanto al ejercicio de ciertas facultades de parte de la administración pública, como el ejercicio de su facultad punitiva que tiene efectos respecto de los particulares.

La doctrina mayoritaria reconoce que el denominado *ius puniendi* estatal, se subdivide en dos grandes sectores de actuación: i) el derecho penal y, ii) el derecho administrativo sancionador. Por consiguiente, ambos gozan de una identidad de sustancia y de materia, compartiendo su estructura y sus principios; en dicha medida el derecho administrativo sancionador se sustenta en los principios y las bases funcionales del derecho penal.

A decir del tratadista Manzanedo, en su texto de Derecho Administrativo Sancionador: "La actividad administrativa sancionadora, se caracteriza por su aproximación al Derecho Penal, pues la Administración Pública, cuando ejerce esta actividad, necesita ajustarse al esquema penal y a los principios generales inspiradores del ordenamiento penal, que además funciona como derecho supletorio", concluyendo que "al Procedimiento Administrativo Sancionador se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron creadas para el derecho penal".

En esa línea, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, en su Fundamento Jurídico del Fallo señala: "El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: **a)** al juez natural, **b)** legalidad formal, **c)** tipicidad, **d)** equidad, y, **e)** defensa irrestricta. Eduardo García Enterría, en relación al proceso administrativo sancionador, ha señalado: "...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal".

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1406/2014 de 07 de julio de 2014, en su Fundamento Jurídico del Fallo señala: "La SC 1332/2010-R de 20 de septiembre, expresó que: "...**El Tribunal Constitucional, con relación a los delitos instantáneos y permanentes** en la SC1190/2001-R de 12 de noviembre, señaló que: **"...corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el**

**tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva".** Sobre el tema, la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, enfatizó la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, al determinar que: "... **en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos**, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. **Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo"**.

Por su parte, la SCP 0283/2013, citada precedentemente, determinó "Una temática que precisa ser considerada, es la relativa a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSCC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: '...en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. **Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación"**.

Ahora bien, la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones), establece: "**Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años.** Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley".

Por su parte y como fundamentos del presente acto, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre de 2006, señala:

"La prescripción constituye un modo para el surgimiento de determinados derechos subjetivos (prescripción adquisitiva) para extinguir obligaciones (prescripción extintiva). Esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos. No opera

por el simple paso del tiempo, sino que en consideración a elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo. De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento o extinción de derechos subjetivos o acciones, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica que impidan su ejercicio o la defensa frente a la posible extinción del derecho.

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

#### **IV.3. Interrupción de la Prescripción.**

Como se tiene anotado, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del computo (sic) nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida. Entonces, la interrupción en esta materia es la detención del curso de la prescripción, en condiciones tales que el tiempo anterior a la fecha del hecho interruptivo no puede ser contado ya como útil para el cumplimiento de la prescripción.

...

En tal sentido, y atendiendo a lo anterior, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con la presentación de la denuncia correspondiente ante el órgano regulador respectivo, y no así con la notificación de cargos, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza con la presentación de la denuncia – si es la instancia de parte – siendo la mencionada notificación de cargos un acto dentro del procedimiento que se origina a consecuencia de la acusación formulada.”

La Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, sobre la prescripción para infracciones permanentes establece que:

“Respecto a las infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento de la situación ilícita respectivamente” y la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008 en la cual se establece que: “cuando se trata de infracciones permanentes, **la prescripción deberá**

**computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto...”** . (Las negrillas son nuestras)

Por su parte, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, señala:

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

Finalmente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, determina lo siguiente: “...De las precisiones hechas y de la revisión del expediente administrativo, nos encontramos ante una infracción permanente, es decir, que prorrogó sus efectos en el tiempo, en consecuencia, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria se interrumpió con la comunicación de los resultados de la fiscalización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es decir, cuando se procedió a la identificación del hecho antijurídico generado, tomando, entonces, como interrupción de la prescripción el 5 de agosto de 2011, fecha en la que mediante nota APS/DF/2364/2011 se hizo conocer a Futuro de Bolivia S.A. AFP los resultados de la fiscalización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, y hasta la nota de cargos cite: APS/DJ/DFP/8252/2012 de 22 de octubre de 2012, notificada en fecha 15 de noviembre de 2012, no se cumplieron los dos años exigidos por la norma, más aún cuando la falta de diligencia y omisión de verificación y revisión de pagos efectuados a los Derechohabientes del señor Feliciano Mariscal Mamani, se mantuvieron en el tiempo, desde el 5 de noviembre de 2002 (fecha de solicitud de Pensión por Muerte) hasta el 5 de agosto de 2011.

**En consecuencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha actuado de acuerdo a ley y ha hecho una correcta apreciación, sobre la institución de la prescripción pretendida por Futuro de Bolivia S.A. AFP.** (Las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a las precisiones legales arriba efectuadas, estas se asumen a fin de respaldar el razonamiento final de esta Autoridad para el pronunciamiento correspondiente.

Ahora bien, es necesario establecer las actuaciones por las cuales esta Autoridad ha tomado conocimiento de la infracción e intervino en la cesación de la continuación del hecho antijurídico.

- Mediante nota COM.INT.DFP/129/2013 de 09 de septiembre de 2013, la Dirección de Fiscalización de Pensiones (DFP) remite a la Dirección de Prestaciones Contributivas (DPC) el Informe de cierre DFP/C/010/2013 de 06 de septiembre de 2013, referente al "Otorgamiento de la Prestación de Vejez a miembros de las Fuerzas Armadas – BBVA Previsión AFP S.A.", el cual incluye el caso del Asegurado Carlos Vega Vera con CUA 100140336, señalando que no cuenta con la Certificación de Aportes de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL).
- Con nota COM.INT.DFP/130/2013 de 09 de septiembre de 2013, la Dirección de Fiscalización de Pensiones (DFP) remite a la Dirección de Prestaciones Contributivas (DPC) el Informe de cierre DFP/C/011/2013 de 09 de septiembre de 2013, referente al "Otorgamiento de la prestación de vejez a miembros de las Fuerzas Armadas – La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. (sic)", entre los casos observados por falta de la nota del Ministerio de Defensa con la nómina de los Asegurados con treinta y cinco (35) años de servicio continuo y falta del Certificado de Aportaciones a COSSMIL, se encuentran los Asegurados Elías Coria Cámara con CUA 100094922 y Grover Pardo Nogales con CUA 100121068.
- En fecha 29 de mayo de 2014, mediante nota APS-EXT./DPC/910/2014, esta Autoridad instruye a BBVA Previsión AFP S.A. remitir copias de las notas del Ministerio de Defensa mediante las cuales reporta a la AFP la nómina de Asegurados con treinta y cinco (35) años de servicio continuo o servicio discontinuo en las FF.AA., entre los cuales se encuentra el Asegurado Grover Pardo Nogales con CUA 100121068.
- Mediante nota PREV-PR-JUB 909/2014 de 05 de junio de 2014, la AFP solicita ampliación de plazo de diez (10) días para otorgar respuesta al requerimiento efectuado con nota APS-EXT./DPC/910/2014.
- BBVA Previsión AFP S.A., mediante nota PREV-PR-JUB 1049/2014 de 23 de junio de 2014 remite informe parcial en atención al requerimiento efectuado con nota APS-EXT./DPC/910/2014. Asimismo, señala que en el caso del Sr. Pardo la AFP solicitó al Ministerio de Defensa certifique si el mismo cuenta con treinta y cinco (35) años de servicio continuo en las FF.AA.
- Con nota APS-EXT./DPC/1216/2014 de 11 de julio de 2014, esta Autoridad reitera a la AFP remitir copia de la nómina que envió el Ministerio de Defensa en base a la cual se habría otorgado la Pensión de Vejez al Sr. Pardo como militar con treinta y cinco (35) años de servicio continuo en las FF.AA. Asimismo, se solicita documentación que respalde las acciones que habría realizado la AFP respecto a los casos de los Sres. Vega y Coria, debido a que las notas con las que contaba esta Autoridad no consignaban si los mismos tenían treinta y cinco (35) años de servicio continuo o discontinuo en las FF.AA.
- Con nota PREV-PR-JUB 1270/2014 de 24 de julio de 2014, la AFP solicita ampliación de plazo de cinco (5) días para otorgar respuesta al requerimiento efectuado con nota APS-EXT./DPC/1216/2014.

- Mediante nota PREV-PR-JUB 1316/2014 de 30 de julio de 2013, la AFP remite informe sobre seis (6) Asegurados, entre los cuales se encuentran los Sres. Vega, Coria y Pardo.
- Mediante nota APS-EXT.DPC/1379/2014 de 12 de agosto de 2014, se instruye a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. (La Vitalicia) efectuar la **suspensión** preventiva del pago de la Fracción Complementaria a partir del periodo 08/2014, correspondiente a los Sres. Coria y Pardo. Asimismo, se solicitó informe respecto a dichos casos, requerimiento que fue atendido con nota GSP/1244/2014 de 20 de agosto de 2014.
- En fecha 15 de agosto de 2014, mediante nota APS-EXT.DPC/1380/2014 se instruye a BBVA Previsión AFP S.A. efectuar la **suspensión** preventiva del pago de la Fracción Complementaria de cinco (5) casos, entre los cuales se encuentra el Sr. Carlos Vega Vera. Asimismo, se solicitó aclaración respecto a dicho caso, la que fue atendida con nota PREV-PR-JUB 1471/2014 de 20 de agosto de 2014.
- Mediante nota APS-EXT.DPC/1517/2014 de 08 de septiembre de 2014, instruye a la AFP verificar si a la fecha de solicitud, siete (7) Asegurados cumplen requisitos de acceso a la Pensión de Vejez como civiles, considerando que no cuentan con treinta y cinco (35) años de servicio continuo en las FF.AA., entre los cuales se consigna a los Sres. Vega, Coria y Pardo.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes expuestos anteriormente, la normativa detallada y los precedentes constitucionales como administrativos referidos a la prescripción se deja establecido que BBVA Previsión AFP S.A. ha incurrido en una infracción de carácter permanente, considerando que si bien las solicitudes de Pensión de Jubilación de los tres miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, fueron otorgadas en fechas 28 de julio de 2006, 24 de noviembre de 2006 y 18 de enero de 2005; los efectos antijurídicos de las infracciones ahora sancionadas continuaron al realizarse permanentemente el pago indebido de la pensión (independientemente de que sea por la AFP o EA) hasta la suspensión preventiva mediante nota APS-EXT.DPC/1379/2014 de 12 de agosto de 2014 que instruye a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. efectuar la suspensión preventiva del pago de la Fracción Complementaria a partir del periodo 08/2014, correspondiente a los Sres. Coria y Pardo y con nota APS-EXT.DPC/1380/2014 se instruye a BBVA Previsión AFP S.A. efectuar la suspensión preventiva del pago de la Fracción Complementaria del Sr. Carlos Vega Vera.

En ese entendido, en el presente caso no ha operado la prescripción considerando que la infracción sancionada a la AFP ha prolongado sus efectos perniciosos y de daño al TGN a través del tiempo, ocasionando con su accionar antijurídico consecuentemente el pago indebido y continuo, según corresponda, de la Fracción Complementaria y Compensación de Cotizaciones de manera ininterrumpida. Así se tiene verificado que:

- En el caso correspondiente al Asegurado **Carlos Vega Vera** con CUA 100140336, pagos en exceso de Fracción Complementaria y Compensación de Cotizaciones a 10/2014, el monto de Bs376.637,83 (TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE 83/100 BOLIVIANOS).
- En el caso correspondiente al Asegurado **Elías Coria Cámara** con CUA 100094922, pagos en exceso de Fracción Complementaria y Compensación de Cotizaciones

a 10/2014, el monto de Bs364.561,52 (TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y UNO 52/100 BOLIVIANOS).

- En el caso correspondiente al Asegurado **Grover Pardo Nogales** con CUA 100121068, pago en demasía correspondiente al periodo 02/2005 a 07/2014 de Bs193.424,19 (CIENTO NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO 19/100 BOLIVIANOS), por concepto de Fracción Complementaria, el cual fue desembolsado por el Tesoro General de la Nación. Este monto fue repuesto por la AFP antes de la emisión de la resolución sancionatoria.

Por tanto, la infracción se ha prolongado hasta el momento en que esta Autoridad instruyó la suspensión preventiva del pago de la Fracción Complementaria mediante notas APS-EXT.DPC/1379/2014 y APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014, en consecuencia la prescripción para el presente caso recién se computa a partir del día siguiente en que cesó la continuación del hecho.

#### **En cuanto a la Restitución del Pago de lo Indebido:**

Del análisis de los argumentos presentados por BBVA Previsión AFP S.A., en la parte "Restitución del Pago de lo Indebido" del memorial de impugnación, corresponde señalar lo siguiente:

De acuerdo al artículo 7 del Decreto Supremo 24668 de 21 de junio de 1997, la AFP debía dar curso a la calificación de las prestaciones de los Sres. Carlos Vega Vera y Elías Coria Cámara siempre que estas acompañen la Autorización expedida por el Ministerio de Defensa, vale decir la nómina que reporta la citada entidad a la AFP.

Al respecto, el Ministerio de Defensa reportó a los Sres. Vega y Coria con años de servicio discontinuo, sin embargo, la AFP procesó el caso del Sr. Vega como si tuviera 35 años de servicio continuo e informó a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. que el Sr. Coria contaba con 35 años de servicio continuo.

Por lo expuesto, se establece que BBVA Previsión AFP S.A. no realizó el control de calidad de la información que luego sirvió de base para la emisión de la Propuesta de Mensualidad Variable Vitalicia y Propuesta de Seguro Vitalicio respectivamente, lo que demuestra que no se condujo ni realizó sus actividades conforme a norma y con el cuidado exigible de un buen padre de familia, ocasionando un pago indebido de Fracción Complementaria y Compensación de Cotizaciones al Sr. Vega por Bs376.637,83 (TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE 83/100 BOLIVIANOS) y al Sr. Coria por Bs364.561,52 (TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y UNO 52/100 BOLIVIANOS), recursos desembolsados por el TGN.

La actuación de la AFP en los citados casos, muestra que se realizó una asignación errónea de las pensiones de Jubilación, estando a su cargo la determinación de las mismas, por tanto no puede soslayar su responsabilidad por el monto que se ha pagado a los Asegurados.

Respecto a la aplicación de la Resolución Administrativa N° 712-13 de 30 de diciembre de 2013, homologada por esta Autoridad mediante Resolución Administrativa

APS/DJ/DPC/N° 335-2014, corresponde señalar que no se ha contemplado la misma toda vez que lo que ha sido sujeto de observación es el procedimiento de otorgamiento de la pensión de jubilación cumplido por la AFP, el cual ha generado la erogación de recursos del TGN contraviniendo la norma.

Finalmente, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015, se ha resuelto que a partir de 03/2015 los Sres. Vega y Coria reciban la pensión que les correspondía en derecho, conforme la aplicación de la normativa vigente.

En virtud a los fundamentos expresados en el presente acto administrativo, se concluye que los argumentos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en el Recurso de Revocatoria no son suficientes para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

Que de la revisión pormenorizada del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad concluye que la entidad recurrente no ha presentado fundamentos que posibiliten cambiar la ratio legis de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en consecuencia, se confirma el referido acto administrativo, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

Que el artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes..."

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado en fecha 29 de mayo de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015, con los siguientes argumentos:

##### **"...FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN**

##### **ILEGALIDAD DE LA SANCIÓN**

A tiempo de reiterar todos los fundamentos de hecho y derecho emitidos en el Recurso de Revocatoria contra la resolución sancionatoria en lo que se refiere a la ilegalidad de la sanción, tenemos a bien manifestar:

1. El Recurso de Revocatoria manifiesta que la Resolución Sancionatoria no tiene una base jurídica legal para imponer una sanción al amparo del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.
2. El Régimen de sanciones establecido por el Decreto Supremo N° 24469 se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, es decir que la base legal en que se sustenta la sanción no se encuentra vigente a la fecha de emitir la Nota de Cargos y menos aún, al momento de Imponer la Sanción.
3. El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, sentó jurisprudencia constitucional con el siguiente razonamiento jurídico; las sanciones impuestas con el respaldo legal del Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469 contenidos en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el artículo 6.1 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.
4. La Constitución Política del Estado en su Artículo 203 dispone: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."
5. En su concordancia, el Artículo 15 numeral II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, dispone: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".
6. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha momento de emitir la resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria, tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.
7. La Resolución Confirmatoria no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, mismo que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.
8. De conformidad al Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, las sanciones administrativas que imponen autoridades competentes deben estar inspiradas, entre otros, en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por **norma expresa**, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables.
9. Contraviniendo todos estos principios, la Resolución Confirmatoria respalda la aplicación de los Arts. 286, 287 y 291 del D.S. 24469, en el Artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, fundamentando que el régimen de sanciones del Decreto Supremo N° 24469 se aplican a actividades del Sistema Integral de Pensiones.
10. La confirmación de la Resolución de Sanción al amparo del Artículo 177 de la Ley N° 065 no considera que las infracciones por las que se sanción (sic) corresponden a actividades realizadas por la AFP en la gestión 2006, es decir años anteriores a la

promulgación de la Ley N° 065.

11. La vigencia del régimen sancionatorio del Decreto Supremo N° 24469 en el sustento de la vigencia del artículo 177 de la Ley N° 065 carece de toda congruencia, requisito indispensable establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo.
12. La Resolución Confirmatoria no tiene base jurídica en normas que **se encuentran vigentes**, lo cual vulnera el derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo establecido en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.
13. Por ello la Resolución Impugnada contraviene los principios administrados de legalidad, tipicidad establecida en el Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

### **RESTITUCIÓN DEL PAGO DE LO INDEBIDO.**

1. La Resolución sancionatoria expresa: "...Considerando que el presente proceso administrativo sancionatorio tiene su epicentro en el hecho de que BBVA Previsión AFP S.A., para los casos imputados correspondiente a los Asegurados Carlos Vega Vera y Elías Coria Cámara, ha otorgado Pensión de Jubilación como militar con treinta y cinco (35) años de servicio continuo y ha emitido a la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. información como si el Asegurado tuviera treinta y cinco (35) años de servicio continuo respectivamente, cuando el Ministerio de Defensa los reportó con años de servicio discontinuo, generando por tanto se otorgue una Pensión errónea, y para el caso del Asegurado Grover Pardo Nogales, la AFP remitió a la Entidad Aseguradora (EA) información como si el Asegurado tuviera treinta y cinco (35) años de servicio continuo."
2. De lo expresado por la APS se colige que las pensiones de jubilación otorgadas como miembros de las Fuerzas Armadas a los asegurados Carlos Vega Vera, Elías Coria Cámara y Grover Pardo Nogales son "PENSIONES ERRÓNEAS", porque existe error en su procesamiento, al no verificar el cumplimiento de los treinta y cinco (35) años de SERVICIO CONTINUO como miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación.
3. El Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999, establece que el Tesoro General de la Nación los miembros de las Fuerzas Armadas (sic) La (sic) Pensión de Jubilación de los miembros de las Fuerzas Armadas están conformadas por la sumatoria de "la Compensación de Cotizaciones mensual (sic) + el Saldo de la Cuenta Individual + la Fracción complementaria (sic)", esta última es la diferencia existente entre el Salario de Base y Siendo que esta Administradora procedió al pago de Pensiones de Jubilación erróneas a favor de Carlos Vega Vera y Elías Coria Cámara, éstos se habrían beneficiado de manera directa con un pago indebido de la "Fracción Complementaria" financiada con recursos del Tesoro General de la Nación.
4. Considerando que el pago de lo indebido, es un hecho que genera una relación jurídica en virtud de la cual, el que recibe una cosa o cantidad sin razón derecha, queda obligado a restituirla a quien por error hizo la entrega o pago, el cual adquiere por ello la cualidad de acreedor, con el derecho consiguiente de reclamar la restitución, más o menos amplia, en cuanto a sus efectos o derivaciones,

- según la buena o mala fe del que aceptara el pago indebido.
5. El Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) cuenta con la Resolución Administrativa N° 713/.13 (sic) de 30 de diciembre de 2013, que tiene por objeto aprobar el "Manual de Procedimientos para Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA.". Con la citada Resolución se demuestra plenamente que; el Estado recupera el pago de la Fracción Complementaria FF.AA. de manera directa de los jubilados militares que se beneficiaron indebidamente de este pago con la suscripción de un Convenio entre el SENASIR y el jubilado.
  6. Habiendo la Autoridad de Pensiones establecido que a los asegurados Carlos Vega Vera, Elías Coria Cámara se otorgó una pensión errónea y que en el caso del asegurado Grover Pardo Nogales se remitió una información errónea a la Entidad Aseguradora, y que estos Asegurados percibieron indebidamente la "Fracción Complementaria" con la que se benefician únicamente los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación con treinta y cinco (35) años de servicio continuo y cuyo financiamiento corresponde al Tesoro General de la Nación, la APS tiene la obligación de emitir una Resolución Administrativa que autorice a la AFP el cobro directo del pago indebido de la Fracción Complementaria a los citados Asegurados, en concordancia con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335/2014 de 09 de mayo de 2014, acto administrativo que homologa la Resolución Administrativa del SENASIR N° 712.13 de 30 de diciembre de 2013.
  7. En cuanto a la responsabilidad de la AFP, la APS señala: "..., se establece que BBVA PREVISIÓN AFP S.A. no realizó el control de calidad de la información que luego sirvió de base para la emisión de la Propuesta de Mensualidad Vitalicia Variable y propuesta de Seguro Vitalicio respectivamente, lo que demuestra que no se condujo ni realizó sus actividades conforme a norma y con el cuidado exigible de un buen padre de familia (sic), ocasionando un pago indebido de Fracción Complementaria y Compensación de Cotizaciones al Sr. Vega por Bs. 376.637.83 (trescientos setenta y seis mil setecientos treinta y siete (sic) 83/100 Bolivianos) y al Sr. Coria por Bs364.561.52 (trescientos sesenta y cuatro mil quinientos sesenta y uno (sic) 52/100 Bolivianos), recursos desembolsados por el TGN".
  8. Siendo que la APS reconoce que los asegurados citados percibieron indebidamente el pago de la Fracción Complementaria y la Compensación de Cotizaciones, corresponde que los Asegurados que se beneficiaron con dicho pago restituyan con sus propios recursos al TGN, conforme acontece en el Sistema de Reparto, devolución que se sustenta jurídicamente en la Resolución Administrativa del SENASIR N° 712.13 de 30 de diciembre de 2013, disposición que fue homologada por la APS con la promulgación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335/2014 de 09 de mayo de 2014.
  9. La responsabilidad de la APS (sic) por no realizar sus actividades conforme a norma y con el cuidado exigible de un buen padre de familia al validar correctamente la información del Ministerio de Defensa, se traduce en la aplicación de una sanción económica por infracción a la norma, misma que está siendo sancionada con la imposición de una multa económica de \$us 10.000 (diez mil un (sic) 00/100 Dólares Americanos).

## **PETITORIO.**

Por lo expuesto, con base a los fundamentos de hecho y derecho manifestados y la normativa señalada, solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la Revocatoria Total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471/2015 de 06 de mayo de 2015 que confirma la R.A. APS/DJ/DPC N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015 porque contraviene los principios administrados de legalidad, tipicidad establecido en el Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

**Otrosí Primero.** Siendo que el Estado a través de las entidades competentes (SENASIR y APS) emitió normativa administrativa para la seguridad social (sic) de Largo Plazo del Sistema de Reparto, estableciendo una norma que reglamenta el procedimiento para la devolución del pago indebido de pensiones por los rentistas que se beneficiaron con dicho pago mediante la suscripción de convenios de pago, disposición administrativa que fue homologada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la R.A. APS/DJ/DPC/N° 335/2014 de 09 de mayo de 2014, solicitamos a su autoridad que los Asegurados que se beneficiaron con el pago indebido de la Fracción Complementaria y la Compensación devuelvan directamente al TGN, conforme acontece con los jubilados del Sistema de Reparto...”

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

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

En tal sentido y como se aprecia de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito ut supra, la recurrente no presenta ningún descargo respecto a la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por infracción al artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997, al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, los artículos cuarto y octavo de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, la Circular SPVS-DPSSO-094/05 de 12 de octubre de 2005 y al artículo 10 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 715 de 30 de agosto de 2002, conductas sancionadas mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de

febrero de 2015, limitando su impugnación a la vigencia del Régimen Sancionatorio y a la reposición de la Fracción Complementaria instruida en el artículo Quinto de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015, concluyéndose por lo tanto que las determinaciones efectuadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones en cuanto a las infracciones cometidas por la recurrente como a la imputación de la sanción, no le irrogan agravio o perjuicio alguno y que en consecuencia ha asumido incontrovertidamente tal decisión.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en lo referente a la vigencia del Régimen Sancionatorio, establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y a la reposición de la Fracción Complementaria, conforme se pasa a analizar.

### **1.1. Del Régimen Sancionatorio.-**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no tiene una base jurídica legal para imponer una sanción al amparo del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual –a decir de la recurrente- se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, tal como fue ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, vulnerando el derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, tipicidad y procedimiento punitivo, toda vez que en el entender de la recurrente las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se respalda en el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, fundamentando que el Decreto Supremo N° 24469 se aplica al Sistema Integral de Pensiones, sin considerar que las infracciones por las que se sanciona corresponden a actividades realizadas en la gestión 2006, es decir, antes de la promulgación de dicha Ley, existiendo una incongruencia.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

*“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

**“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado, ... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198º, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010

y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la

Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Finalmente, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: **“las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas

son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997**, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...**"  
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo precedentemente transcrito, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene la facultad de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones), por lo tanto, en el evento de identificar incumplimiento por parte de los regulados a la normativa vigente, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Congruente con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora.

Que en relación a lo anterior, es preciso rescatar los criterios y entendimiento manifestado por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en particular se encuentra contenido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 supra citada, por la que señala que:

*"...debiéndose además tener presente que la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional (art. 203 de la CPE) **es aplicable en la medida en la que exista una ratio decidendi** (...) **y los supuestos fácticos sean similares** (...) aspecto que debe valorarse por la autoridad que debe aplicar la normativa (...) que dio lugar en su caso a una decisión..."*

*(...)*

*De todo lo cual se concluye que, lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y **más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo**, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera que lo hizo".* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido, es preciso traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, misma que expresa, conforme al siguiente tenor:

*"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...**"*

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello se impuso.

Bajo el entendimiento jurisprudencial y precedente administrativo descrito, queda clara la aplicación del Régimen Sancionatorio por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sujetando su accionar conforme establece la normativa aplicable al caso, es decir, la que la imposición de la sanción emerge de un proceso sancionatorio previo, otorgando la garantía al administrado del derecho a la defensa dentro de las etapas procesales que implica éste y que prescribe el artículo 65 y siguientes, del Reglamento a la

Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003.

Conforme lo transcrito, la Autoridad de Fiscalización ha procedido en apego a sus atribuciones, efectuando un proceso sancionatorio previo, ejerciendo la recurrente el derecho a la defensa y adoptando el Ente Regulador la determinación que se encuentra contenida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015, por cuanto los alegatos esgrimidos por la recurrente son infundados.

Finalmente, en cuanto a la incongruencia alegada por la recurrente, respecto a que la Entidad Reguladora se respalda en el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, para sancionar por hechos ocurridos en la gestión 2006, antes de la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, se tiene que en el caso de autos:

- En fechas 28 de julio de 2006, 24 de noviembre de 2006 y 18 de enero de 2005, los Asegurados Carlos Vega Vera, Elías Coria Cámara y Grover Pardo Nogales, respectivamente, suscribieron las Solicitudes de Pensión de Jubilación.
- El primer pago de Pensión de Jubilación al que accedieron los Asegurados Carlos Vega Vera, Elías Coria Cámara y Grover Pardo Nogales, fue efectuado en agosto/2006, diciembre/2006 y febrero/2005, respectivamente, cuyos pagos se efectuaron mensualmente como Asegurados Militares.
- Mediante nota APS-EXT.DPC/1379/2014 de 12 de agosto de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, instruye a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., efectuar la suspensión preventiva del pago de la Fracción Complementaria correspondiente a los señores Elías Coria Cámara y Grover Pardo Nogales, a partir de agosto/2014.
- En fecha 15 de agosto de 2014 con nota APS-EXT.DPC/1380/2014, la Entidad Reguladora instruye a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, efectuar la suspensión preventiva del pago de la Fracción Complementaria del señor Carlos Vega Vera.
- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** por incumplimiento al artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997, el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, los artículos cuarto y octavo de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, la Circular SPVS-DPSSO-094/05 de 12 de octubre de 2005 y el artículo 10 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 715 de 30 de agosto de 2002, debido a que tres Asegurados accedieron al pago de Pensión de Jubilación como Militares, sin contar con treinta y cinco (35) años de servicio continuo.

De lo expuesto, se advierte que el hecho generador de la infracción es la inobservancia a lo normativa imputada y citada precedentemente, constatando que los reportes del Ministerio de Defensa en los tres casos, fueron como militares con treinta y cinco (35) años de servicio discontinuo, y que del accionar de la recurrente ha merecido un pago en demasía debido a que ésta otorgó una Pensión de Jubilación como militares con treinta y cinco (35) años de servicio continuo, hecho que provocó del mismo modo, que La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. proceda al pago -como se señaló- en demasía.

Por tanto, al haber la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, identificado la existencia de infracciones incurridas por la Administradora, le correspondía al Órgano Regulador en el marco de sus atribuciones, la prosecución de un proceso sancionatorio y por ende la aplicación de las sanciones, determinaciones producto de las valoraciones efectuadas y subsumidas en derecho, en consecuencia no se advierte la incongruencia alegada por la recurrente.

## **1.2. De la restitución del Pago de lo Indebido.-**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, señala en su Recurso Jerárquico que toda vez que procedió al pago erróneo de la Pensión de Jubilación a favor de los Asegurados Carlos Vega Vera y Elías Coria Cámara, éstos se habrían beneficiado de manera directa con el pago indebido de la "Fracción Complementaria" financiada con recursos del Tesoro General de la Nación y considerando –a decir de la recurrente- que el pago de lo indebido, es un hecho que genera una relación jurídica en virtud al cual el que recibe una cantidad sin razón, queda obligado a restituirla a quien por error hizo la entrega o pago, adquiriendo la cualidad de acreedor, corresponde –según el recurrente- que los Asegurados que se beneficiaron con el pago indebido, restituyan con sus propios recursos al Tesoro General de la Nación.

Asimismo, menciona que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto cuenta con la Resolución Administrativa N° 713.13 (entiéndase la Resolución Administrativa del SENASIR N° 712.13) de 30 de diciembre de 2013, que tiene por objeto aprobar el "Manual de Procedimientos para la Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria de las Fuerzas Armadas", a través de la cual el Estado recupera el pago de la Fracción Complementaria de manera directa de los jubilados militares que se beneficiaron indebidamente de este pago, suscribiendo un Convenio entre el SENASIR y el Jubilado, debiendo -en el entender de la recurrente- aplicar dicho procedimiento a los Asegurados Carlos Vega Vera y Elías Coria Cámara que percibieron una pensión errónea y al Asegurado Grover Pardo Nogales que se remitió una información errónea a la Entidad Aseguradora.

Finalmente la recurrente argumenta que corresponde que la Entidad Reguladora emita una Resolución Administrativa que autorice a la Administradora de Fondos de Pensiones, que los Asegurados que se beneficiaron con el pago indebido, restituyan con sus propios recursos al Tesoro General de la Nación, conforme el procedimiento establecido por la Resolución Administrativa del SENASIR N° 712.13 de 30 de diciembre de 2013, homologada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335/2014 de 09 de mayo de 2014, toda vez que a su entender la responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones por no realizar sus

actividades conforme a norma y con el cuidado exigible de un buen padre de familia, de validar correctamente la información del Ministerio de Defensa, se traduce en la aplicación de una sanción económica.

De manera previa, es importante señalar que el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997, establece lo siguiente:

*“...las AFP darán curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, una vez que cumpla los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias, siempre que éstas acompañen la autorización expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, en conformidad a las disposiciones legales que regulan la administración de personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.*

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

*Todas las disposiciones establecidas para los afiliados al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para acceder a las prestaciones de jubilación y las provenientes del Seguro de Riesgo Común y Seguro de Riesgo Profesional son aplicables para los miembros y personas que prestan sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas de la Nación...”*

Asimismo, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999, señala que el Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la pensión contratada con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento (100%) de su Salario Base y al fallecimiento del Asegurado, para los Derechohabientes en las proporciones que correspondan, siempre y **cuando el Asegurado hubiera cumplido al menos treinta y cinco (35) años de servicio continuo.**

Para tal efecto, la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, establece que el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer durante cada gestión anual a las Administradoras de Fondos de Pensiones, **la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas de la Nación, que cumplirán treinta y cinco (35) años de servicio continuo y que están en condiciones de acogerse a la jubilación**, señalando además los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que deseen acogerse a la jubilación y que han cumplido treinta y cinco (35) años de servicio o más pero de forma discontinua, para los cuales se debe seguir el procedimiento normado para Asegurados que no corresponden al sector de las Fuerzas Armadas; siendo responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional verificar que los miembros de las Fuerzas Armadas señalados en la nómina cumplan con el requisito de treinta y cinco (35) años de servicio continuo necesarios, debiendo las Administradoras de Fondos de Pensiones procesar conforme la normativa relacionada al tema.

Ahora bien, subsumiéndonos al caso de autos, se tiene que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** otorgó al Asegurado Carlos Vega Vera, la Pensión de Jubilación como militar con treinta y cinco (35) años de servicio continuo, siendo que fue reportado por el Ministerio de Defensa como militar con servicio discontinuo, de igual manera, respecto a los Asegurados Elías Coria Cámara y Grover Pardo Nogales, la Administradora de Fondos de Pensiones remitió a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., información como si el Asegurado tuviera treinta y cinco (35) años de servicio continuo, siendo que el Ministerio de Defensa lo reportó con años de servicio discontinuo.

En tal sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** con una multa de \$us5.001,00 (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Americanos) por el Cargo N° 1, con una multa de \$us5.001,00 (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Americanos) por el Cargo N° 2 y con Amonestación por el Cargo N° 3, sanción respecto a la cual la Administradora de Fondos de Pensiones señala en su Recurso Jerárquico que: “...Siendo que esta Administradora procedió al pago de Pensiones de Jubilación erróneas a favor de Carlos Vega Vera y Elías Coria Cámara, éstos se habrían beneficiado de manera directa con un pago indebido de la “Fracción Complementaria” financiada con recursos del Tesoro General de la Nación...”, aceptando el incumplimiento.

Ahora bien, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015, resolvió que la Administradora de Fondos de Pensiones, efectúe la reposición con recursos propios al Tesoro General de la Nación, por el pago en exceso de la Fracción Complementaria de los Asegurados Carlos Vega Vera y Elías Coria Cámara.

Al respecto, el artículo 64 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros Beneficios, aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 y modificado por el parágrafo VIII. del Decreto Supremo 1888 de 04 de febrero de 2014, incorpora lo siguiente:

**“...IV. El SENASIR será la entidad responsable de la recuperación de la Fracción Complementaria indebidamente otorgada y pagada en demasía...”**

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

Para tal efecto, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 09 de mayo de 2014, homologó la Resolución Administrativa SENASIR N° 712.13 de 30 de diciembre de 2013, que aprueba el “Manual de Procedimiento para la Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA...”.

Dicha Resolución Administrativa SENASIR N° 712.13 de 30 de diciembre de 2013, tiene por objeto aprobar el instrumento para que las Administradoras de Fondos de Pensiones, Entidades Aseguradoras y el SENASIR, **suscriban Convenios de Pagos** y procedan a la **recuperación de lo indebidamente pagado a los Asegurados** de las Fuerzas Armadas que hubieran percibido la Fracción Complementaria, **sin haber cumplido los requisitos de los treinta y cinco (35) años de servicio continuo.**

De lo señalado, si bien la norma prevé el procedimiento para la recuperación de la Fracción Complementaria, la recurrente no considera que el artículo 4 (Definiciones) de la Resolución Administrativa SENASIR N° 712.13 de 30 de diciembre de 2013, determina que la misma debe ser aplicada al Titular o Asegurado que: “...ha generado una Prestación, Pensión o pago **en los Regímenes Contributivo o Semicontributivo del Sistema Integral de Pensiones...**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sin embargo, es importante aclarar que los casos que hacen a la presente controversia, generaron la Pensión de Jubilación en el Seguro Social Obligatorio de largo plazo, en las gestiones 2005 y 2006, por lo tanto la normativa alegada por la recurrente no es aplicable al caso de autos.

En tal sentido, toda vez que la norma vigente a la fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación de los casos sancionados por la Entidad Reguladora (señalada ut supra), determina que el requisito indispensable para el acceso a la Pensión de Jubilación como Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, es que los mismos cumplan los **treinta y cinco (35) años de servicio continuo**, la Administradora de Fondos de Pensiones previo al procesamiento y otorgamiento de la Pensión de Jubilación como Asegurados Militares, debió verificar la nómina remitida por el Ministerio de Defensa Nacional, y al evidenciar que los Asegurados Carlos Vega Vera, Elías Coria Cámara y Grover Pardo Nogales se encontraban reportados con años de servicio discontinuo en las Fuerzas Armadas, le correspondía verificar el cumplimiento de requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones y otorgar la Pensión de Jubilación como Asegurados civiles, si correspondía.

No obstante, la Administradora de Fondos de Pensiones al dar curso al pago de la Pensión de Jubilación como Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, inobservando el requisito indispensable para la calificación de las prestaciones para Asegurados Militares (treinta y cinco (35) años de servicio continuo), ocasionó que los Asegurados Carlos Vega Vera y Elías Coria Cámara, accedan al pago mensual de la Pensión de Jubilación en forma anticipada, sobre el cien por ciento (100%) de su Salario Base y por ende una erogación indebida del monto de la Fracción Complementaria.

Por lo señalado, es evidente que la Administradora de Fondos de Pensiones, no solo no prestó sus servicios de manera oportuna, con la diligencia, eficiencia y el cuidado de un buen padre de familia, toda vez que otorgó el pago del Saldo Acumulado y la Compensación de Cotizaciones de manera errónea por un monto que no correspondía, sino que al generar un desembolso indebido en desmedro de los recursos del Tesoro General de la Nación, por la Fracción Complementaria, ocasionó daño económico al Estado, por lo tanto, el hecho no solo se circunscribe a la sanción como tal, que ya ha sido impuesta y aceptada por la recurrente, debido a que los supuestos fácticos de la infracción tiene un carácter de gravedad media: “*b) Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño*” (Art. 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997), bajo ese marco, al haberse producido un daño económico al Estado, corresponde la aplicación como en el presente caso la decisión de imponer la reparación del daño emergente de las pérdidas ocasionadas por el accionar, en el caso de autos de la Administradora recurrente,

independientemente de las responsabilidades civiles que esta conlleve (Art. 289 D.S. N° 24469).

Por lo expuesto, no corresponden los alegatos presentados por la recurrente, toda vez que ocasionó daño al Tesoro General de la Nación y calculó y otorgó el pago de la Fracción Complementaria de manera errónea, cuando los tres casos sancionados debieron ser considerados como Asegurados civiles.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha vulnerado los principios constitucionales y administrativos por aplicación del Régimen Sancionador, previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, asimismo, corresponde que la Administradora de Fondos de Pensiones efectúe la reposición con recursos propios de los montos erogados indebidamente para el pago de la Fracción Complementaria de los casos sancionados.

**CONSIDERANDO:**

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/JPO/Nº 620-2015 DE 19 DE JUNIO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°060/2015 DE 25 DE AGOSTO DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2015**

La Paz, 25 de Agosto de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 620-2015 de fecha 19 de junio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 411-2015 de fecha 15 de abril de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2015 de 17 de julio de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 111/2015 de 29 de julio de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 08 de julio de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por su Gerente Nacional de Inversiones y Cobranzas, señora Guerta Hipatia Samur Rivero, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 2834/2013 de fecha 05 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 097 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 620-2015 de fecha 19 de junio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 411-2015 de 15 de abril de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2143/2015 con fecha de recepción del 13 de julio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 620-2015 de 19 de junio de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 17 de julio de 2015, notificado el 24 de julio de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 620-2015 de 19 de junio de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/637/2015 DE 27 DE FEBRERO DE 2015.-**

Mediante el artículo 6 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 553 de 02 de julio de 2008, la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), estableció que a partir de la gestión 2009 y subsiguientes las Administradoras de Fondos de Pensiones, remitan el Plan de Medios de Comunicación del ámbito previsional, correspondiente a la gestión vigente, hasta el día 20 de enero o día hábil administrativo siguiente.

En fecha 29 de enero de 2015, mediante nota PREV-CO-018/01/2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, remitió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el plan de Medios para la gestión 2015.

En tal sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/637/2015 de 27 de febrero de 2015, notificó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con el cargo siguiente:

*“...Existen indicios de incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo dispuesto en el último párrafo del ARTÍCULO 6° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 553 de 02 de julio de 2008 “Material Informativo y Plan de Medios de Comunicación del SSO de Largo Plazo”, al advertir que la AFP no ha remitido dentro del plazo que establece la norma el Plan de Medios para la Gestión 2015, es decir con seis (6) días de retraso...”*

#### **2. NOTA PREV-CO- 51/03/2015 DE 31 DE MARZO DE 2015.-**

Con nota PREV-CO-51/03/2015 de 31 de marzo de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, presentó los descargos respectivos, señalando que para la elaboración del presupuesto a ser destinado al Plan de Medios de Comunicación de la Gestión de 2015, requería los costes del material e

información que se iba utilizar, las cuales tardaron en ser respondidas por parte de los medios de comunicación.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/JPO/N° 411-2015 DE 15 DE ABRIL DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 411-2015 de 15 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de haber valorado los descargos presentados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, resolvió lo siguiente:

*"...PRIMERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el Cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/637/2015 de 27 de febrero de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.200,00 (UN MIL DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo establecido en el último párrafo del artículo 6° de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 553 de 02 de julio de 2008..."*

### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado en fecha 21 de mayo de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/JPO/N° 411-2015 de 15 de abril de 2015, con argumentos similares a los que después se hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra), señalando además que la demora en la presentación del Plan de Medios de Comunicación de la Gestión de 2015, se debió a la respuesta tardía que obtuvo de los costes del material e información que se utilizará por los medios de comunicación, y que a su entender no ocasionó perjuicio alguno al Regulador, debido a que a la fecha de presentación del Recurso de Revocatoria la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no habría emitido criterio sobre la no objeción del Plan de Medios presentado en fecha 29 de enero de 2015, complementado en fecha 26 de febrero mediante nota PREV-CO-034/02/2015 y la nota PREV-CO-052/04/2015 de fecha 06 de abril de 2015.

### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/JPO/N° 620-2015 DE 19 DE JUNIO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 620-2015 de 19 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió *"Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 411 - 2015 de 15 de abril de 2015, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS..."*

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

#### **"...CONSIDERANDO:**

*Que BBVA Previsión AFP S.A., interpone Recurso de Revocatoria el 21 de mayo de 2015, solicitando revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 411 – 2015 de 15 de abril de 2015, en base a fundamentos de hecho y de derecho a ser analizados:*

Que para determinar sobre la procedencia o improcedencia del recurso administrativo, aparte de la forma de presentación, se han establecido dos requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 (...) de Procedimiento Administrativo, así como por el artículo 37 del Decreto Supremo N° 27175 (...). Estos, requieren por una parte, que los recursos sean interpuestos en contra de una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, y por la otra, que el afectado considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Que de la revisión de los antecedentes, se ha verificado el cumplimiento del primer requerimiento al haberse recurrido una resolución administrativa definitiva.

Respecto al segundo, se procede con su verificación, a través de la consideración y valoración de los argumentos expuestos por el recurrente, dando cumplimiento de este modo, a lo establecido por el artículo 30 de la Ley N° 2341 (...) de Procedimiento Administrativo, relacionado a emitir el pronunciamiento respectivo con referencia a hechos y fundamentos de derecho planteados por el recurrente, conforme lo que sigue: (...)

Que en función a los argumentos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. respecto al Cargo sancionado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emite el pronunciamiento correspondiente.

Que la Administradora en los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 de su Recurso de Revocatoria, señala que en virtud a lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, se define a Bolivia como un Estado de leyes y no de hombres, por lo que el poder público debe regirse en aplicación de los principios de constitucionalidad y legalidad.

Que el artículo 109 numeral II de la Constitución Política del Estado señala: “Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley”. Asimismo, el artículo 116 numeral II de la Carta Magna dispone: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”.

Que por otro lado, el artículo 410 numeral II de la norma constitucional establece:

“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

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

Que asimismo, el artículo 410 de la Constitución Política del Estado, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de esta Autoridad, el Bloque de Constitucionalidad.

Que el punto 1 del artículo 108 de la norma constitucional dispone que son deberes de los bolivianos: conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

Que el párrafo VI del artículo 45 de la norma constitucional, determina que la gestión y administración del régimen de Seguridad Social es una obligación asumida por el Estado; y para dicho fin se tiene emitida la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, misma que establece de manera previa las funciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS; dicho precepto legal se encuentra acorde a la Constitución Política del Estado y a las normas reglamentarias emanadas de la propia administración.

Que por lo anterior, es necesario hacer mención al artículo 4° de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo (...), que dispone: “la administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso”.

Que a su vez el artículo 168 de la Ley N°065 (...) de Pensiones, señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS tiene como funciones y atribuciones: fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción.

Que por lo expuesto, BBVA Previsión AFP S.A. debe tener claro que los actos de esta Autoridad están sujetos a lo determinado por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, la Ley N°065 de Pensiones (...) y disposiciones reglamentarias, siendo normas aplicables para el cumplimiento obligatorio por parte del regulador, así como por las Administradoras como regulados.

Que en los puntos 6, 7 y 8, BBVA Previsión AFP S.A., en su Recurso de Revocatoria hace referencia a que toda Resolución Administrativa Sancionatoria debe cumplir con el precepto constitucional y legal del “principio de legalidad”, es decir, que debiera sustentarse en una disposición legal vigente, lo que no ocurrió en la sanción que impugna, asimismo, señaló que la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N°411-2015 de 15 de abril de 2015, violenta el Principio de la Seguridad Jurídica y el Debido Proceso.

Que la Constitución Política del Estado, en su artículo 232, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el Principio de Legalidad, y por su parte el artículo 4° de la Ley N° 2341, señala sobre el respecto que “La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley,...”, por lo que sus actuaciones “se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario”.

Que en ese comprendido, es preciso que se considere que el presente proceso administrativo sancionatorio, ha sido sustanciado con pleno sometimiento a la Ley por ende, dentro de un marco de legalidad, propicio para el inicio, prosecución,

presentación de prueba de descargo, etc., dentro de un marco legal vigente en el cual se han desenvuelto, tanto el Regulado como el Regulador, garantizando de esta manera el Debido Proceso administrativo y consecuentemente la Seguridad Jurídica de la AFP.

Que en ese sentido, la norma legal que respalda la imputación, la sanción y los actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, hallan su debido apoyo en disposiciones aplicables y por los que se dio inicio al presente proceso administrativo, por lo que el Principio de Legalidad y los otros principios que se observan, se hallan comprendidos en cada uno de los actos administrativos emitidos por esta Autoridad.

Que por otro lado, BBVA Previsión AFP S.A. en los puntos 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de su Recurso de Revocatoria, señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N°411-2015 de 15 de abril de 2015 se sustenta en la tipificación, gravedad y tipo de sanción señalados en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N°24469, reglamento de la Ley N°1732 de Pensiones de 29 de noviembre de 1996, que habría quedado fuera de vigencia por determinación de la Ley 065 y también por el razonamiento expresado por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.

Que de lo anterior, es necesario señalar lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones (...), que establece lo siguiente: "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el **marco de la Ley N°1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."(Las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que el artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones (...) expresa con meridiana claridad que durante el período de transición las Administradoras continuarán cumpliendo con las obligaciones previstas en el marco legal que se detalla en el señalado artículo, a fin de dar continuidad al servicio que ofrece, hasta la constitución formal de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

(...)

Que en ese sentido se concluye que el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 **no es contrario a la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010**, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica al momento en que se impuso la sanción a la AFP, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en sus descargos en el presente caso, los cuales son insuficientes para desvirtuar la sanción.

Que con respecto a lo señalado por la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, el Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, la Ley

Nº065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y los precedentes administrativos de la instancia jerárquica, a los cuáles conforme al artículo 60 del Decreto Supremo Nº 27175 son de atención por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, respaldan a esta Autoridad para que esta pueda sancionar emitiendo los actos administrativos definitivos correspondientes, claro está considerando los descargos presentados por la Administradora, aplicando el principio de la sana crítica, la valoración razonada de la prueba y garantizando en todo momento el pleno ejercicio de su defensa.

Que a su vez, la Resolución Ministerial Jerárquica 006/2015 respecto al marco legal sancionatorio establecido en el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo Nº24469 de 17 de enero de 1997, Reglamento de la Ley de Pensiones Nº1732 de 29 de noviembre de 1996 establece que es aplicable a las Administradoras mientras dure el periodo de transición, así como toda aquella norma que no sea contraria a la actual Ley de Pensiones y que pueda posibilitar la continuidad de la prestación de servicios.

Que por otra parte, BBVA Previsión AFP S.A., argumenta en su Recurso de Revocatoria, que no existe legalidad en la sanción impuesta mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/Nº411-2015 de 15 de abril de 2015, en virtud a que la Sentencia Constitucional Nº0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 emitida por el Tribunal Constitucional ha establecido que el Régimen de Sanciones del Decreto Supremo Nº24469 de 17 de enero de 1997 se encuentra abrogado por el artículo 6 inciso I del Decreto Supremo Nº26400 de 17 de noviembre de 2001. Bajo la interpretación de la Administradora, se advierte la ausencia de un régimen sancionador dentro del presente proceso sancionatorio, por lo que el incumplimiento a lo establecido en el último párrafo del artículo 6º de la Resolución Administrativa SPVS/IP Nº553 de 02 de julio de 2008, no debiera ser sancionado bajo ningún precepto legal.

Que, en lo que corresponde a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº006/2015 de 24 de febrero de 2015, ha emitido el siguiente pronunciamiento:

“...se conoce de la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la que si bien confirma la Resolución mencionada, lo hace prescindiendo de tomar en cuenta el artículo 177º (Continuidad de servicios) de la Ley Nº065, de Pensiones, base legal de las actuaciones del Ente Regulador que por el presente constan.

A este respecto, cabe hacer constar que no obstante ello, el precitado artículo 177º de la Ley Nº065, sirve de base a la presente Resolución Ministerial Jerárquica, conforme así ha sido mencionado, por cuanto se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refieren (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA Previsión AFP S.A.) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.”

Que en virtud a lo citado precedentemente se entiende que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS tiene la facultad de imputar y sancionar a las AFP por incumplimiento a la normativa de Pensiones.

Que el presente caso se ha iniciado el proceso administrativo sancionador debido a que la Administradora ha infringido lo dispuesto en el último párrafo del artículo 6° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N°553 de 02 de julio de 2008, por lo que la sanción impuesta a la Administradora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N°411-2015 de 15 de abril de 2015, expresa la decisión de la Autoridad reguladora con alcance particular, es decir para el caso concreto, tal como lo prevé el parágrafo I del artículo 17 del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003 y demás disposiciones reglamentarias.

(...)

Que desde el punto de vista anterior, la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N°411-2015 de 15 de abril de 2015, de ninguna manera violenta al Principio de Seguridad Jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al debido proceso, argumentos que pretende hacer valer la Administradora en sus descargos por lo que esta Autoridad dentro del marco legal vigente, garantizó en todo momento a la Administradora el pleno ejercicio de sus derechos con la aplicación de un Régimen de Sanciones aplicable al presente caso, no dejando su parecer al mero arbitrio.

Que de igual manera, la Administradora cita el artículo 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece: “Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.”

Que al respecto, se aclara que esta Autoridad tiene la obligación de actuar y emitir los actos administrativos en base al artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, e imponer sanciones en base a los artículos 71 y 72, que establecen: “**(Principios Sancionadores)**.- Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.” Y “**(Principio de Legalidad)**.- Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previsto (sic) por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.”

Que en cuanto al ámbito administrativo sancionador, el Principio de Legalidad se encuentra reconocido en el artículo 73 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que dispone:

I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias...”

Que del mismo, se desprende el Principio de Tipicidad que se refiere a la exigencia hecha a la Administradora, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que pueda incurrir, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye.

Que del análisis anterior, tenemos que el Principio de Tipicidad evita que la Administración Pública al momento de ejercer su poder punitivo – sancionatorio, no recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción administrativa, con el objeto de garantizar al regulado el cumplimiento de la Seguridad Jurídica y del Debido Proceso.

Que asimismo la sanción impuesta a la Administradora es de derecho aplicable, ya que la misma se basa en los Principios de Legalidad y Proporcionalidad, estos (...) tomados en cuenta respecto a hechos imputados a la AFP que vulneraron la normativa de Pensiones y que tuvo como consecuencia la imposición de la multa en proporción a la infracción, sus efectos y por la reincidencia en la conducta.

Que a manera de ilustración de las directrices a seguir sobre los Principios de Legalidad y Proporcionalidad, se tienen las siguientes Resoluciones Ministeriales Jerárquicas:

Que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre, respecto al principio de legalidad establece:

*“Es importante recordar que el Derecho Administrativo es eminentemente principista, por tanto la administración en el ejercicio de sus potestades debe sustentarse en normas jurídicas. Por ello cuando **los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo establecen el principio de legalidad lo hacen con el propósito de asegurar la certeza de la aplicación del Derecho**, en lo que se denomina seguridad jurídica, que representa el conocimiento que debe tener el administrado de lo previsto, prohibido, mandado o permitido por el poder público.*

*Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al decir que:*

*“(...) un Estado de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales como los de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía normativa y otros. El principio de legalidad se caracteriza, por el sometimiento de los Poderes del Estado al orden constitucional y las leyes, es una manifestación del principio general del imperio de la ley, en virtud del cual todos o sea, gobernantes y gobernados están sujetos a la ley y solamente en función a ella, sus actuaciones adquieren legitimidad; consiguientemente, el principio de legalidad se constituye en el pilar fundamental del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica, porque sustituye el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley, conforme ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0353/2007-R). (Negritas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). (Las negritas son nuestras).*

Que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 013/2010 de 19 de abril de 2010 respecto al principio de proporcionalidad expresa:

*“Siguiendo el presente análisis, se tiene que el principio de proporcionalidad para la imposición de sanción en materia administrativa, debe estar estrictamente ceñido a*

la conducta e infracción cometida, estableciendo una sanción de acuerdo a cada caso en concreto, ya que este principio fundamental en materia sancionadora no simplemente se limita a ser impuesto de acuerdo al rango establecido en la norma especial, sino que también debe contener la certidumbre que necesita el administrado de conocer que si cometió una determinada infracción, la sanción que se le aplica, estará de acuerdo con la gravedad de esta, otorgándole de esta manera seguridad jurídica en cuanto a que la administración pública ha adecuado su conducta a lo que en derecho corresponde...”

Que en ese entendido, al procesar y sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. se lo hizo considerando la norma sustantiva y adjetiva pertinente al caso, así como los hechos y antecedentes que pasamos a detallar.

Que en el presente caso, la Administradora al haber remitido el Plan de Medios de Comunicación de la Gestión 2015 fuera del plazo establecido, incumple lo señalado en el último párrafo del artículo 6° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 553 de 02 de julio de 2008, que establece:

**“Artículo 6° (NO OBJECIÓN)...**

A partir de la gestión 2009 y subsiguientes, las AFP y EA deberán remitir a la Intendencia de Pensiones el Plan de Medios de Comunicación del ámbito previsional correspondiente a la gestión vigente hasta el día 20 de enero o día hábil administrativo siguiente.”

Que como bien se señaló, el Plan de Medios de Comunicación - Gestión 2015, fue remitido fuera del término establecido, debido a que fue recepcionado por esta Autoridad el 29 de enero de 2015, a través de la nota PREV – CO – 018/01/2015, es decir al sexto día hábil de haberse vencido el plazo para el efecto.

Que se concluye que, la AFP ha presentado el Plan de Medios de Comunicación – Gestión 2015 fuera del plazo establecido por la normativa, incumplimiento que ha sido sancionado y que no consiste en otra cosa, sino en la presentación de un documento excediendo el plazo estipulado previamente por la disposición legal.

Que con relación a los criterios expuestos por la AFP, relativos a que tuvo que realizar consultas con referencia a los costes del material e información que se utilizará por los medios de comunicación para el material educativo, mismas que habrían tenido respuestas demoradas y siendo que esta información era, según el regulado, importante para elaborar el presupuesto que esa Administradora destinaría al Plan de Medios de Comunicación para la Gestión 2015, habrían sido el origen del incumplimiento de la presentación de tal documento en el plazo previsto. Al respecto, lo señalado por la AFP, confirma la contravención advertida y que se halla corroborado a través del sello estampado en la nota PREV – CO – 018/01/2015 que lleva como fecha 29 de enero de 2015, es decir fuera de plazo.

Que con relación a los otros aspectos que habrían (sic), según la AFP, retrasado la presentación del Plan de Medios, estos no son suficientes para desvirtuar el hecho, toda vez que correspondía a la AFP tomar las previsiones necesarias y de forma antelada para evitar dichos incidentes, a fin de cumplir con los plazos que manda la norma.

Que siendo evidente que el Regulado no remitió el Plan de Medios de Comunicación dentro del plazo establecido, la calificación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, responde al incumplimiento de la normativa, sus consecuencias y al factor de la reincidencia.

Que asimismo, es necesario señalar que la conducta infractora de la Administradora al no presentar el Plan de Medios de Comunicación de acuerdo a lo estipulado en el último párrafo del artículo 6° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 553 de 02 de julio de 2008, ocasionó interrupción y demora al proceso de control en cuanto a las actividades instruidas mediante norma.

Que en ese sentido en proporción a los hechos antijurídicos demostrados y en sujeción a lo establecido en los artículos 286 y 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se tiene aplicada la siguiente normativa: “b) Gravedad leve: cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.” y c) Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses.”

Que con respecto a la no objeción a la aprobación del Plan de Medios de Comunicación que observa la AFP, al respecto corresponde señalar que lo advertido no está en cuestión, ni es objeto de controversia en el presente proceso administrativo, por lo que este argumento debe ser rechazado.

Que por otro lado, se aclara al Regulado que el accionar de esta Autoridad no se constituye en un celo innecesario respecto a la exigencia de la remisión oportuna del Plan de Medios de Comunicación - Gestión 2015, puesto que conforme a las atribuciones de esta Autoridad la misma exige la evaluación y aprobación del señalado Plan de Medios de Comunicación en ejercicio de su facultad de control y supervisión de las actividades a las que se ve obligada la AFP.

Que por el análisis anterior, corresponde que esta Autoridad deba ratificarse a lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N°411-2015 de 15 de abril de 2015, toda vez que los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. no son suficientes para modificar lo resuelto en anterior instancia.

#### **CONSIDERANDO:**

Que de la revisión exhaustiva del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador llega a la conclusión que la entidad recurrente no ha presentado argumentos con fundamento que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N°411-2015 de 15 de abril de 2015, en consecuencia se confirma la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: “I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando

rectifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...”.

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 08 de julio de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/ N° 620-2015 de 19 de junio de 2015, argumentando lo siguiente:

### **“...III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.**

1. El Artículo 1° de la Constitución Política del Estado define a Bolivia como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, de este precepto constitucional se colige que la concepción de Estado de derecho se sustenta en un gobierno de leyes y no de hombres, y que tiene como finalidad eliminar la arbitrariedad en las reglas de convivencia, garantizando el respeto a la ley.
2. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.
3. Los principios de constitucionalidad y legalidad son fundamentales en el Derecho Público, porque regulan que todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad y jurisdicción de la Ley y no a la libre voluntad de las personas.
4. La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. Asimismo, el artículo 410 ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su sometimiento total a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y como tal, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, fundamento jurídico constitucional por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.
5. La Ley N° 065 en su Artículo 168 (funciones y atribuciones del Órgano de Fiscalización), inciso b), establece como función y atribución: "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos complementarios".
6. De los preceptos constitucionales y legales precedentemente citados, se concluye

que toda Resolución Administrativa Sancionatoria debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, que debe sustentarse en una disposición legal vigente.

7. La Sentencia Constitucional 0223/2010-R de 31 de mayo de 2010 con referencia al principio de legalidad sostiene: "es la aplicación de la ley propiamente dicha, a los casos en que debe aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma."
8. La RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/JPO N° 620-2015 DE 19 DE JUNIO DE 2015(sic), violenta al principio de Legalidad, de seguridad jurídica, de Congruencia como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.
9. La Constitución Política del Estado en su Artículo 203 dispone que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."
10. En su concordancia, el Artículo 15 numeral II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, dispone: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".
11. La Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 72 dispone: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas **solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa,** conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".
12. En su concordancia, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 64 numeral II establece: "Las sanciones por infracciones por acción u omisión, se aplicarán de acuerdo a las disposiciones legales de cada sector".
13. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación de actuar y emitir actos administrativos conforme a la normativa jurídica que regula el procedimiento administrativo, bajo **pleno sometimiento a la Ley.**
14. la (sic) Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014 señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, **derogados por el art. 6.1 del DS 26400** de 17 de noviembre de 2001".
15. **INCONGRUENCIA EN LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/JPO N° 620-2015 DE 19 DE JUNIO DE 2015:**

- La resolución impugnada señala:

"Que por otro lado, BBVA Previsión AFP S.A. en los puntos 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de su Recurso de Revocatoria, señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/ N° 411-2015 de 15 de abril de 2015 se sustenta en la tipificación, gravedad y tipo de sanción señalados en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469, reglamento de la Ley N° 1732 de Pensiones de 29 de noviembre de 1996, que habría quedado fuera de vigencia por determinación de la Ley 065 y también por el razonamiento expresado por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional N° 0030/2014 S2 de 10 de octubre de 2014."

Y concluye señalando:

"...el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica al momento en que se impuso la sanción a la AFP,..."

Sin embargo, en el desarrollo y fundamentación de la referida resolución impugnada no se menciona, ni se pronuncia sobre los agravios expresados en los puntos 16 y 21 del recurso de revocatoria interpuesto contra la R.A. APS/ DPC/ DJ/JPO N° 411/2015, y cito(sic):

"16. La disposición jurídica sobre la cual sustenta la calificación de la gravedad de la sanción, la aplicación de sanciones y las sanciones pecuniarias de la R.A. APS/DJ/JPO/ N° 411/2015 de 15 de abril de 2015 es el Decreto Supremo 24469, **disposición jurídica que se encuentra abrogada por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001**, es decir, la calificación de gravedad y el valor de la sanción económica impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS carecen de respaldo legal y únicamente está sujeta a la voluntad del Regulador.

21. Contraviniendo los principios citados, la Resolución Impugnada respalda la imposición de la sanción en los Arts. 286, 287 y 291 del D.S. 24469, mismos que se encuentran expresamente derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de **17 de noviembre de 2001**, es decir, que al estar fundado en el régimen sancionatorio del D.S. 24469 tuvo su base jurídica en normas que **no se encuentran vigentes**, lo cual vulnera el derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo establecidos en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo."

A cuyo efecto es menester recordar que, el principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de

*congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia; (sic)*

*En este sentido, es deber ineludible del juzgador pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto los motivos o razones de la determinación adoptada; (sic)*

*La RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/JPO N° 620-2015 DE 19 DE JUNIO DE 2015(sic), al no haberse pronunciado sobre los agravios referidos en los Puntos 16 y 21 del memorial de Recurso de Revocatoria violenta así el Principio de Congruencia; la citada resolución únicamente redundante su fundamentación en el sentido de que el régimen de sanción establecido en el D.S. 24469 supuestamente no sería contrario a la Ley 065 de Pensiones, mas (sic) no fundamenta nada para desvirtuar los referidos agravios en los Puntos 16 y 21 del memorial de Recurso de Revocatoria; (sic)*

*La congruencia como principio característico del debido proceso, es entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; la concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes, hecho que no ocurre con la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/JPO N° 620-2015 DE 19 DE JUNIO DE 2015(sic), conforme se explico en las fundamentaciones anteriores.*

*En conclusión, respecto a la incongruencia acusada, la AFP en su calidad de regulado a (sic) expresado los ya citados agravios descritos en los puntos 16 y 21 descritos en nuestro memorial de Recurso de Revocatoria, sin embargo esta AFP no encuentra motivación ni fundamentación en la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/JPO N° 620-2015 DE 19 DE JUNIO DE 2015 (sic) respecto a dichos agravios, mas únicamente la resolución impugnada hace mención a que el citado Régimen de Sanción no es contrario a la Ley N° 065 de Pensiones..."*

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

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

En tal sentido, toda vez que no existe impugnación en instancia jerárquica, respecto a la infracción cometida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, en cuanto al incumplimiento del último párrafo del artículo 6° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 553 de 02 de julio de 2008, conducta sancionada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 411-2015 de 15 de abril de 2015 y confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N°

620-2015 de 19 de junio de 2015, se colige que las determinaciones actuales referidas a dicha infracción, no le irrogan a la recurrente, agravio o perjuicio alguno, evidenciándose del Recurso Jerárquico presentado que la impugnación recae únicamente en cuanto a la vigencia del Régimen Sancionatorio.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en lo referente a la vigencia del Régimen Sancionatorio, establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme se pasa a analizar.

### **1.1. Del Régimen Sancionatorio.-**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 620-2015 de 19 de junio de 2015, vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Asimismo, menciona que existe falta de motivación y fundamentación en la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 620-2015 de 19 de junio de 2015, toda vez que no se pronunció sobre los puntos 16 y 21 presentados en el Recurso de Revocatoria, los cuales hacen referencia a que la disposición jurídica sobre la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sustenta la calificación de la gravedad y el valor de la sanción (Decreto Supremo N° 24469) se encuentra abrogada por el artículo 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, careciendo de respaldo legal, y vulnerando el principio de congruencia ya que no existe relación entre lo solicitado y lo resuelto.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

*"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

**“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I **“...abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsas de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos

con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia

que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997**, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia

Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“mientras dure el periodo de transición”), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...**” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se señaló precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003, considerando además que conforme lo establece el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben dar continuidad a los servicios prestados, realizando todas las obligaciones determinadas por imperio y mandato del contrato suscrito con el Estado Boliviano, en el marco de la Ley N° 1732 de Pensiones, normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones.

Congruente con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3

de 16 de enero de 2015, en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora.

Quedando clara la aplicación del Régimen Sancionatorio por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y en lo que refiere la recurrente al numeral 15 de su memorial de Recurso Jerárquico, relacionado al debido proceso, se advierte en el caso de autos, que el Ente Regulador, ha sujetado su accionar conforme establece la normativa aplicable al caso, es decir, que la imposición de la sanción emerge de un proceso sancionatorio previo, otorgando la garantía al administrado del derecho a la defensa dentro de las etapas procesales que implica éste y que prescribe el artículo 65 y siguientes, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003.

Ahora bien, siguiendo el orden de ideas precedente y a efectos de su ratificación, corresponde traer a colación lo señalado por el Libro de Principios de Derecho Administrativo emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que en cuanto al principio del debido proceso, señala:

*“...Es un principio de esencia constitucional pues, resguarda el derecho a la defensa en juicio, consagrado en los artículos 115°, párrafo II (garantía del debido proceso), 117°, párrafo I (juzgamiento en un debido proceso), 119° (igualdad de las partes y derecho a la defensa) y 120° (derecho a ser oído en juicio) de la Constitución Política del Estado.*

*En dicha línea constitucional de razonamiento, las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, claro con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas.*

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

*Por tanto, es obligación constitucional de la Administración Pública en un Estado de Derecho, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados, conforme lo disponen los artículos 4°, inciso ‘c’*

(La Administración Pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso), y -en cuanto a su facultad sancionadora- 76° (No se podrá imponer sanción administrativa alguna a las personas, sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la presente Ley o en disposiciones sectoriales aplicables) de la Ley N° 2341.

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

(...)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

*“...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos “...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional”, aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...**”*

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, ha sujetado su actuar a lo

establecido en la norma, toda vez que aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio al evidenciar incumplimiento por parte de la recurrente a la normativa vigente.

**CONSIDERANDO:**

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 620-2015 de 19 de junio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 411-2015 de 15 de abril de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICA**



## **RECURRENTE**

CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 437-2015 DE 21 DE ABRIL DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2015 DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR PARCIALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2015**

La Paz, 16 Septiembre de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 437-2015 de 21 de abril de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 84-2015 de 28 de enero de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2015 de 17 de agosto de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 112/2015 de 19 de agosto de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 29 de abril de 2015, **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, representada por el Abog. Rodrigo Javier Garrón Bozo, conforme al Poder N° 283/2008, otorgado en fecha 9 de mayo de 2008 por ante Notaría de Fe Pública N° 055 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mabel H. Fernández Rodríguez, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 437-2015 de 21 de abril de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 84-2015 de 28 de enero de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1321/2015, con fecha de recepción del 5 de mayo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 437-2015 de 21 de abril de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 8 de mayo de 2015, notificado a **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** en fecha 13 de mayo de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 437-2015 de 21 de abril de 2015.

Que, mediante auto de fecha 8 de mayo de 2015, notificado en fecha 13 de mayo de 2015, se puso en conocimiento de **Crédito Amigo S.A.**, el Recurso Jerárquico interpuesto por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, a efectos que se apersona en la calidad de tercera interesada, y haga valer los derechos que creyere le correspondieren, si así hiciera a su interés.

Que, en atención al memorial presentado por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** en fecha 15 de mayo de 2015, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2015, notificada en fecha 21 de mayo de 2015, se solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la documentación complementaria que la misma refiere, requerimiento que fue atendido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/1603/2015, presentada en fecha 27 de mayo de 2015.

Que, mediante nota UB/ADM/2015-0036, recibida en fecha 28 de mayo de 2015, Universal Brokers S.A., presentó documentación complementaria, referente al caso de **Crédito Amigo S.A.**

Que, mediante nota CASA N° 3/2015, recibida en fecha 27 de mayo de 2015, **Crédito Amigo S.A.** se apersonó e hizo presentes sus alegatos en su calidad de tercera interesada, respecto del Recurso Jerárquico interpuesto por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 437-2015 de 21 de abril de 2015.

Que, mediante providencia de fecha 01 de junio de 2015, se puso en conocimiento de **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, los alegatos presentados por la tercera interesada **Crédito Amigo S.A.**

Que, mediante memorial de fecha 15 de junio de 2015, **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** responde a los alegatos que fueran presentados en fecha 27 de mayo de 2015, por la tercera interesada **Crédito Amigo S.A.**

Que, mediante nota CASA N° 4/2015, recibida en fecha 16 de junio de 2015, **Crédito Amigo S.A.** ratificó sus alegatos, presentados mediante nota CASA N° 3/2015, ahora en relación a las notas UB/ADM/2015-0036 y APS-EXT.DE/1603/2015.

Que, en fecha 29 de junio de 2015 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos de **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, conforme fuera solicitada en el memorial de la misma, presentado en fecha 5 de junio de 2015.

Que, en fecha 17 de agosto de 2015 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de **Crédito Amigo S.A.**, conforme fuera solicitada en la nota CASA N° 5/2015, recibida en fecha 31 de julio de 2015.

Que, mediante nota CASA N° 062/2015 de 17 de agosto de 2015, **Crédito Amigo S.A.** hizo presente la documentación complementaria que allí se señala.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2013 de 10 de diciembre de 2013, el suscrito Ministro determinó anular el procedimiento administrativo hasta la nota de cargos APS/DESP/DJ/DS/N° 4036/2013 de 22 de febrero de 2013, inclusive, correspondiente al Recurso Jerárquico interpuesto por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 620-2013 de 9 de julio de 2013, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 259-2013 de 2 de abril de 2013, dictadas dentro del proceso sancionatorio instaurado a denuncia de **Crédito Amigo S.A.** contra la misma, por presuntos incumplimientos a los artículos 23°, incisos a), c) y e), de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 (de Seguros), y 10° de la Resolución Administrativa IS N° 046/99 de 31 de marzo de 1999 (Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros).

Como resultado de tal determinación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/1339/2014 de fecha 8 de mayo de 2014 y recibida por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS DE BOLIVIA S.R.L.** en fecha 26 de mayo de 2014, procedió a una nueva notificación de cargos.

En fecha 10 de junio de 2014, la ahora recurrente solicitó plazo de diez (10) días, para cumplir con lo dispuesto en la nota de cargos antes referida, solicitud que fue atendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/1782/2014 de 13 de junio de 2014.

En fecha 2 de julio de 2014, a los veintiséis (26) días hábiles administrativos de su notificación con los cargos (es decir, extemporáneamente en relación a lo establecido por el artículo 48° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - DS N° 27175), **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS DE BOLIVIA S.R.L.** presenta Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.DE/1339/2014 de fecha 08 de mayo de 2014, con el fundamento de que la misma contravendría la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2013 de 10 de diciembre de 2013.

El Recurso de Revocatoria ha sido rectificado y reiterado por la recurrente, mediante memorial presentado en fecha 14 de julio de 2014, en atención al auto de 09 de julio de

2014, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificado en fecha 11 de julio de 2014, por el cual dispone en el marco de lo establecido por el artículo 39° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, que con carácter previo, habiendo inconsistencias en el memorial de recurso y de no existir un petitorio concreto, la recurrente subsane lo observado bajo apercibimiento de tenerse por rechazado el recurso de revocatoria.

Mediante nota APS-EXT.DE/2122/2014 de 18 de julio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atendió la petición de informe solicitado por la recurrente en el memorial de fecha 14 de julio antes citado, referido a la presentación de denuncia por parte de **Crédito Amigo S.A.**, la presentación de pruebas de cargo, los cargos denunciados por Crédito Amigo S.A., adjuntándose fotocopias de los extremos señalados en la petición de informe.

Mediante auto de fecha 18 de julio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispuso reencauzar el procedimiento sancionatorio iniciado contra **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, debiendo la Corredora de Seguros adecuar sus actuaciones a lo dispuesto en la Sección II (Etapas del Procedimiento Sancionador) artículo 66° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que presente cuanta prueba considere conducente a enervar los cargos contenidos en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1339/2014 de 8 de mayo, así como suspender el plazo para emitir la resolución administrativa que corresponda.

**CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** en fecha 28 de julio de 2014, interpone Recurso Jerárquico contra el auto de 18 de julio de 2014, por contravenir lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ.SIREFI N° 086/2013, mismo que fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2014 de 16 de octubre de 2014, por el que se resolvió: declarar improcedente el Recurso Jerárquico interpuesto contra el Auto de 18 de julio de 2014.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/3248/2014 de 13 de noviembre de 2014, consulta al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, el procedimiento que debe seguir para dar estricto cumplimiento a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2014 de 16 de octubre de 2014, misma que fue respondida mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2015 de fecha 12 de enero de 2015.

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS N° 84/2015 DE 28 DE ENERO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 84/2015 de 28 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de haber valorado los descargos presentados, considerando los antecedentes, resolvió lo siguiente:

**“PRIMERO.- SANCIONAR a CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** con una multa en bolivianos equivalente a 5.000UFV's (Cinco Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento de los incisos a) y c) del artículo 23 de la

*Ley de Seguros N° 1883 y el artículo 10) de la Resolución Administrativa IS N° 046/99, al no haber asesorado a su cliente Crédito Amigo en las etapas i) previa a la contratación del seguro y ii) durante la vigencia del contrato..."*

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 13 de febrero de 2015, **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 84-2015 de 28 de enero de 2015, solicitando la revocatoria de la referida Resolución Administrativa y deniegue la queja presentada por Crédito Amigo S.A., argumentando, entre otros, la existencia de marcado subjetivismo en la valoración de los hechos, por parte de la Autoridad Reguladora.

### **4. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO, CRÉDITO AMIGO S.A., SOBRE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 84-2015.-**

Mediante nota CASA N° 1/2015, presentada en fecha 3 de marzo de 2015, Crédito Amigo S.A., bajo la denominación de "Recurso de Revocatoria", presentó alegatos en relación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 84-2015 de 28 de enero de 2015, argumentando que, **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, actuó con negligencia, deficiencia, dejadez e irresponsabilidad en la prestación de sus servicios de asesoramiento como corredora, pues no existe ningún documento escrito, como establece la norma, que demuestre que brindó el asesoramiento correspondiente, lo que no permitió la adopción de medidas necesarias para cumplir con los requerimientos de la póliza o requerir la modificación, oportuna, de las mismas, generándole daño económico.

### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 437-2015 DE 21 DE ABRIL DE 2015.-**

Con carácter previo a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 437-2015 de 21 de abril de 2015, mediante Auto de fecha 24 de febrero de 2015, la Autoridad Reguladora, solicitó documentación a **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** y **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, a fin de poder establecer la verdad material de los hechos, misma que fue atendida mediante memorial de fecha 9 de marzo de 2015 y nota CITE: ANL-0148/15 de fecha 9 de marzo de 2015, respectivamente.

Posteriormente, el memorial presentado por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, fue puesto en conocimiento de Crédito Amigo S.A., mediante Auto de fecha 16 de marzo de 2015 y notificada en fecha 18 de marzo de 2015, a fin de que presente los alegatos que considere conveniente, habiendo remitido los mismos mediante nota CASA N° 2/2015, en fecha 23 de marzo de 2015, con argumentos expuestos en su auto denominado recurso de revocatoria de fecha 3 de marzo de 2015.

Mediante Auto de fecha 1 de abril de 2015 y notificado en fecha 9 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó se ponga en conocimiento de Crédito Amigo S.A., el memorial presentado por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, en fecha 9 de marzo de 2015, en cuya respuesta, Universal Brokers S.A., presentó un informe cronológico de las actividades realizadas en la

renovación de la Póliza Banquera a favor de Crédito Amigo S.A., mediante nota UB/ADM/2015-0030, en fecha 15 de abril de 2015.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 437-2015 de 21 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 84-2015 de 28 de enero de 2015, bajo los siguientes fundamentos:

### **“ANÁLISIS DE LA APS**

*Que sobre el primer párrafo alegado, esta Autoridad simplemente se remite a los antecedentes documentarios en los que no consta, a pesar de haberse solicitado en varias oportunidades a la Corredora, correspondencia que acredite que **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** hubiere asesorado a su cliente Crédito Amigo en las etapas i) previa a la contratación del seguro y ii) durante la vigencia del contrato; no pudiendo decirse lo mismo de la etapa iii) al producirse el siniestro donde si se evidencia asesoramiento por la profusa documentación existente, razón por la que no fueron objeto de sanción por dicho período.*

*Que importa precisar que no es evidente que esta APS no hubiere buscado la verdad material de los hechos, prueba de ello lo constituye toda la documentación solicitada y recabada no sólo de la entidad ahora recurrente sino también de Crédito Amigo S.A. y de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.*

*Que es más, advirtiendo esta APS que la documentación que cursa en el expediente administrativo y los argumentos presentados por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** eran insuficientes y acarreaban, en algunos casos duda razonable por la contradicción existente sobre aspectos tales como si la intermediación en la renovación de la Póliza de Seguros Generales para Banqueros DHP 84 N° CGB-B00006 había sido efectuada por Universal Brokers S.A. o por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** (sic) (como afirmó la Corredora en su nota sin número de fecha 24 de enero de 2012 al decir que (...) “**no fueron negociadas por nuestro intermedio, las mismas estaban ya definidas cuando nos fue encargado el asesoramiento de su programa de seguros ...**”), mediante Auto de 24 de febrero de 2015 aperturó un periodo de prueba de cinco (5) días hábiles administrativos a objeto de que tanto Seguros y Reaseguros Credinform International y **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** informen sobre los aspectos observados (detallados en el punto 12 del Considerando de Antecedentes expuestos en la presente Resolución Administrativa)*

*Que dichas interrogantes, como se aprecia de los puntos 13, 14 y 15 del Considerando de Antecedentes, fueron absueltos por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** así como por Crédito Amigo S.A., en cuanto a la solicitud del recurrente para contar con mayores elementos de juicio.*

*Que de la información proporcionada, por los tres actores, se tiene que, contrario a lo que **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** mencionó en la nota sin*

número de fecha 24 de enero de 2012 las pólizas renovadas por el anterior bróker fueron anuladas a solicitud del cliente y renovadas nuevamente por la Corredora de Seguros, como consta de la carta de fecha 18 de octubre de 2010 dirigida a Credinform International (3 días posteriores a su nombramiento) mediante la cual solicita la emisión de las pólizas y en **NOTA APARTE.-** solicita se conceda cobertura mientras se realiza el proceso de anulación y colocación ya que; “se trata de un riesgo demasiado alto”.

Que este hecho admitido por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** (corroborado por la Compañía de Seguros y el denunciante) cuando en el punto primero del Memorial presentado el 9 de marzo de 2015 (punto 14 del Considerando de Antecedentes) manifiesta que al “solicitar una copia de las pólizas de Crédito Amigo S.A. a la empresa Credinform International S.A., al recibirlas nos percatamos de que dichas pólizas **ya se encontraban vigentes**”, fue la causa para que ellos, según el punto dos del memorial citado, pidan a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. que en cumplimiento de la instrucción del cliente procedan a la anulación y renovación.

Que nótese que en el lapso que medió entre la anulación y la renovación de la póliza no existe evidencia documental de que el contenido de las pólizas anuladas hayan sido objeto de análisis alguno por parte de **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, llamando la atención que habiendo la Corredora advertido que el hecho de dejar descuberturado a Crédito Amigo S.A. significaba un riesgo demasiado alto, haya solicitado la renovación de la póliza bajo las mismas condiciones e igual vigencia, sin realizar un análisis previo de las cláusulas contenidas en el contrato de seguros ya sea para advertir a su cliente de las inconsistencias (señaladas en la Resolución que hoy se impugna como ser: -que el Convenio II contenía limitaciones que no favorecían al Asegurado que derivaron en el rechazo del siniestro y que el Convenio V (Extensión de Falsificación) (sic) no existía-) o de la conformidad que dicho análisis arrojó, incumpliendo de esta manera con los deberes que le impone el artículo 23 de la Ley de Seguros.

Que en este punto vale la pena resaltar lo expresado por Crédito Amigo S.A cuando menciona que **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.:** “no cumplió con sus funciones específicas de revisar las pólizas y advertir a su cliente respecto a las inconsistencias que habría encontrado en el clausulado según su experiencia y conocimientos profesionales en la materia, y de las posibles contingencias en caso de siniestros. Inclusive no utilizó el período de revisión que otorga la Compañía Aseguradora para revisar y aceptar las cláusulas incorporadas en las pólizas, conforme a la cláusula que establece discrepancias en la póliza, misma que determina que se puede pedir rectificación por escrito dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la póliza. Se consideraran aceptadas las estipulaciones de la póliza, si durante dicho plazo no se solicita rectificaciones”.

Que todo lo hasta aquí analizado demuestra y confirma lo expresado por Crédito Amigo cuando afirma que: “las actuaciones de los corredores no necesariamente responden a requerimientos de sus clientes, por el contrario son consecuencia del cumplimiento de sus obligaciones establecidas por la Ley y **no son reactivas a un**

**requerimiento específico**, tal como lo señala el artículo 10 de la Resolución Reglamentaria IS N° RA 0046/99 que determina que los Corredores de Seguros **tienen la obligación de efectuar seguimiento permanente de sus clientes en aspectos relativos a renovaciones, modificaciones de Cobertura, modificaciones del riesgo y otros aspectos relevantes, debiendo existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes...**".

Que por otra parte el memorial de fecha 9 de marzo de 2015 presentado por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L** solicitó que esta autoridad, en búsqueda de la verdad material, requiera a Crédito Amigo S.A. informe sobre los siguientes puntos: "1. Si solicitaron información a nuestra empresa sobre el alcance de las pólizas suscritas 2. Si alguna vez indicaron a nuestra empresa haber tenido dudas sobre el alcance de las pólizas 3. Si realizaron el cambio de bróker debido a que los anteriores no les explicaron el contenido de la pólizas 4. Si alguna vez en 5 años de vigencia de sus pólizas nunca se les informó sobre el contenido de las mismas 5. (sic) Si nuestra empresa en algún momento se negó a brindarles información o asesoría a algún requerimiento puntual y expreso realizado por Crédito Amigo S.A., 6. Indiquen cual fue el motivo por el cual realizaron el cambio de bróker..(sic)"

Que esta autoridad dio curso a la solicitud, corriendo en traslado el memorial a Crédito Amigo S.A., quien respondió mediante Carta CASA N° 2/2015 de fecha 23 de marzo de 2015. (Numeral 15 del Considerando de Antecedentes)(sic)

Que de la respuesta otorgada por Crédito Amigo S.A. se rescata la afirmación de que no era obligación de ellos solicitar asesoría a algún punto específico, o solicitar información sobre el alcance de las pólizas suscritas o informar al bróker si el cambio fue a consecuencia de que los anteriores no hubieran explicado el contenido de las pólizas; **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L** tenía la obligación desde su contratación de asesorar a Crédito Amigo S.A. de manera continua y no lo hizo(sic)

Que también es muy valioso y esclarecedor lo mencionado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2013 de 10 de diciembre de 2013 cuando señala que el Corredor es la:

**"...Persona física o jurídica que realiza la actividad mercantil de mediación de seguros privados sin mantener vínculos contractuales que supongan afección con entidades aseguradoras, y que ofrece asesoramiento independiente, profesional e imparcial a quienes demanden la cobertura de los riesgos a que se encuentran expuestos sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades.**

Los corredores de seguros **deberán informar a quien trate de concertar el seguro sobre las condiciones del contrato que a su juicio conviene suscribir y ofrecer la cobertura que, de acuerdo a su criterio profesional, mejor se adapte a las necesidades de aquel**; asimismo, velarán por la concurrencia de los requisitos que ha de reunir la póliza de seguro para su eficacia y plenitud de efectos.

Igualmente, vendrán obligados durante la vigencia del contrato de seguro en que hayan intervenido a facilitar al tomador, al asegurado y al beneficiario del

seguro la información que reclamen sobre cualquiera de las cláusulas de la póliza y, en caso de siniestro, a prestarles su asistencia y asesoramiento...”.

Que de lo transcrito se tiene que **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** no actuó, en el caso específico, como un bonus pater familie; es decir, con especial aptitud profesional empleando la diligencia máxima requerida para el tipo de negocio que el cliente le encomendó.

Que por otra parte no es fidedigno lo aseverado por el recurrente cuando señala que este órgano regulador no hizo una adecuada valoración y compulsa de las pruebas aportadas y que no hizo ninguna diligencia a fin de demostrar el asesoramiento por parte del recurrente ya que de todo lo analizado queda palmariamente demostrado que ante la falta de pruebas suficientes aportadas por la entidad recurrente, esta APS buscó la verdad material a través de cuanta prueba pudo recabar.

Que es esta la razón por la que la APS fundamentó su decisión, basada en toda la prueba presentada por el recurrente, por Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A. y por Crédito Amigo S.A. por lo que la imputación y consecuente sanción corresponde al hecho de que **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** no cumplió con las obligaciones básicas que la Ley impone a cualquier Corredor de Seguros.

Que por tanto la determinación de la responsabilidad y correspondiente sanción se mantiene firme, vigente y subsistente, empero no basada en un supuesto, como sugiere la recurrente, sino en la existencia de evidencia concreta y concluyente acerca de los incumplimientos imputados.

**3.-“Su autoridad no cita en ninguna parte de la Resolución, cuál es la base normativa cierta, sobre la cual asienta su resolución, y mucho menos la norma que respalda su resolución.**

**Esta omisión viola el principio de certeza, así como del debido proceso motivo por el cual su autoridad debe Revocar la resolución y emitir una nueva apegada a Derecho”**

Que llama enormemente la atención lo manifestado por la Recurrente, ya que de la simple lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 84-2015 de 28 de enero de 2015 se infiere que la misma es clara y precisa en cuanto a la norma infringida, hecho que se evidencia con meridiana claridad en página 26 donde se señala: (...)

Que la normativa sobre la que apoya la APS la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 84-2015 de 28 de enero de 2015 es congruente con la norma acusada de incumplida, por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, contenida en la nota de cargos CITE APS/EXT.DE/1339/2014 de 8 de mayo de 2014.

Que lo expuesto deja entrever que no existe vulneración al principio de certeza, entendido como la ausencia de duda sobre la verdad de lo afirmado; tampoco ha existido vulneración al principio del debido proceso toda vez que **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, en el caso de autos, fue notificado de

manera oportuna con los cargos acusados a efecto de que pueda estructurar eficazmente su defensa, ha tenido el derecho a ser escuchado en audiencia, a presentar cuanta prueba ha considerado pertinente, ha sido notificado con la prueba aportada tanto por Crédito Amigo S.A. como por la Compañía de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., ha obtenido resoluciones debidamente fundamentadas y ha hecho uso de la vía recursiva: Todo esto significa, sin lugar a dudas, que tuvo oportunidad de defenderse sin restricción alguna por lo que no ha lugar a la solicitud de nulidad por vulneración a los principios de certeza y debido proceso.

**4.- “...Su autoridad obvió señalar, si los anteriores Brokers no cumplían sus expectativas en cuanto al servicio, trato, personal a disposición, etc., o si, no cumplían con la expectativas PARTICULAR, PRECISA Y CURIOSAMENTE, EN RELACION A LA POLIZA SUSCRITA QUE CASUALMENTE FUE OBJETO DEL SINIESTRO QUE DIO PIE AL PRESENTE CASO...”**

Que a pesar de que este tema, central en el Recurso de Revocatoria, ya fue desarrollado en el punto 1. de la presente Resolución Administrativa, es importante aclarar, una vez más, que la mención al anterior broker (sic) fue utilizada como un supuesto, como una situación hipotética, a efectos de ilustrar de mejor manera a **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L** de que el cambio o la contratación de un bróker se funda en un tema de confianza y seguridad y en este entendido la Corredora de Seguros debió demostrar lealtad, eficiencia, responsabilidad y profesionalidad para con su cliente y analizar las pólizas antes de ser renovadas bajo el mismo concepto.

Que en ningún momento esta autoridad ha puesto en duda la función y la competencia que tuvo el anterior bróker ya que este hecho no tiene que ver con la denuncia presentada por Crédito Amigo S.A., por lo que el mismo no merece mayor pronunciamiento.

**5.- Cabe establecer, que la póliza contempla como medio de resolución de conflictos, la instancia arbitral, por lo que a efectos de evidenciar la cobertura vigente de la póliza Banquera DHP 85 N° CGB-B00006, tal como establece el contrato pactado con Credinform International S.A. corresponde instaurar la demanda ante un Tribunal Arbitral, y que además deja entrever que la póliza carecía de elementos que impiden su ejecución, lo cual está totalmente reservado a un Tribunal Arbitral.**

Que corresponde aclarar que el presente pronunciamiento se limita a analizar y determinar el incumplimiento de los incisos a) y c) del artículo 23 de la Ley de Seguros N° 1883 y el artículo 10) de la Resolución Administrativa IS N° 046/99, al no haber asesorado a su cliente Crédito Amigo en las etapas previa a la renovación del seguro y durante la vigencia del contrato y no a los aspectos controvertidos de hecho o de derecho, sobre los que en ningún momento se pronunció esta autoridad al no tener competencia, por lo que conforme señala el recurrente deben definirse en vía arbitral.

**6.** Finalmente es importante referirse a la solicitud efectuada por la entidad

recurrente en el otrosí 1º del memorial de 9 de marzo de 2015 de que: **“se requiera para que la empresa Universal Brokers S.A. presente un informe, indicando si a momento de la renovación de la póliza objeto del presente caso, informaron a la empresa Crédito Amigo sobre el contenido de la misma”**.

Que en principio es necesario hacer hincapié en que la relación contractual surgida entre Universal Brokers S.A. y Crédito Amigo S.A. concluyó el 18 de octubre de 2010; es decir cuando fue notificado con la carta CITE: GOF- 038/2010 en la que el Cliente nombra a Consejeros y Corredores de Seguros de Bolivia S.A. como su nuevo bróker (sic), por lo que su participación en el siniestro con relación a la Póliza DHP-84 N° CBG-B00006 queda excluida.

Que no obstante lo anterior Universal Brokers S.A., en atención al requerimiento manifiesta que durante las gestiones 2009 informó al cliente sobre los alcances y otra información relevante a sus pólizas para que tengan el debido cuidado en caso de siniestro; manifiesta asimismo que las mismas fueron replicadas en las pólizas de 2010, las que a su vez fueron anuladas a solicitud de Crédito Amigo S.A. por la contratación de Consejeros y Corredores de Seguros Bolivia S.R.L.

Que prueba de lo anterior lo constituye la documentación adjunta entre la que se evidencia la nota UB-4849/2009 de 20 de noviembre de 2009, recibida por el Cliente en fecha 28 de noviembre de 2009, mediante la cual adjuntan el programa de seguros, emitido por Credinform International S.A., así como el Manual de Procedimientos a efecto de que Crédito Amigo S.A. tenga conocimiento de los requisitos exigidos por la Compañía Aseguradora en caso de un siniestro cubierto bajo las pólizas contratadas.

#### **CONSIDERANDO:**

Que respecto al Otrosí del memorial de Recurso de Revocatoria (SOBRE LA MULTA), se tiene presente lo expresado por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, advirtiéndose, sin embargo, que en caso de ser confirmada la Resolución en Recurso Jerárquico el recurrente deberá oblar el monto de la multa dentro los quince (15) días siguientes a su notificación.

Que con relación al Otrosí (sic) 1 del memorial de Recurso de Revocatoria-(DEVOLUCIÓN DE LA MULTA) esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 24 de febrero de 2015 a través de la Dirección de Administración y Finanzas, ha iniciado el trámite de devolución de la multa toda vez que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2013 de 10 de diciembre de 2013, resolvió **“ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la nota de cargos APS/DESP/DJ/DS/N° 4036/2013 de 22 de febrero de 2013, inclusive (...)”

#### **CONSIDERANDO:**

Que los argumentos y pruebas presentadas por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** no han sido suficientes ni conducentes para enervar el contenido de la

Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 84 - 2015 de 28 de enero de 2015, por lo que la misma debe ser confirmada en todas sus partes."

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 29 de abril de 2015, **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** presentó su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 437-2015 de 21 de abril de 2015, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (supra relacionada), exponiendo al efecto la serie de argumentos y alegatos expuestos a continuación:

### **"SOBRE LAS EXPLICACIONES DE LA APS, EN RELACION A LA RESOLUCIÓN APS/DJ/DS/ No. 84/2015, RECURRIDA EN REVOCATORIA**

1. *La APS viola el principio constitucional de verdad material, en su vertiente del Debido Proceso, así como la Garantía de Seguridad Jurídica, cuando en la Resolución Administrativa de Revocatoria, en vez de pronunciarse sobre los hechos puntualmente expuestos en nuestro recurso, los cuales debió verificar y pronunciarse, señalando si eran procedentes o no, INTENTAREALIZAR EXPLICACIONES DE LO QUE "QUIZO" DECIR EN SU RESOLUCIÓN RECURRIDA, aspecto que no corresponde de ninguna forma, pues una Resolución Administrativa de Revocatoria, no es un intercambio de opiniones, sino un documento oficial, con características especiales, que debe reflejar y verificar los reclamos y observaciones efectuadas puntualmente por la parte recurrente, y no entrar en alegatos sobre la resolución recurrida.*
2. *Una vez verificado el argumento expuesto, NO CORRESPONDE REALIZAR ACLARACIONES, -YA QUE SE SUPONE QUE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA ERA LO SUFICIENTEMENTE CLARA, CASO CONTRARIO LA REVOCATORIA SERÍA INMINENTE POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN O CLARIDEZ (sic)-, sino Revocar la Resolución a fin de que se emita una nueva corrigiendo estos errores.*
3. *En el presente caso, la APS en vez de corregir los evidentes errores de la Resolución Recurrída, INTENTA EXPLICAR LOS FUNDAMENTOS DE SU RESOLUCIÓN, ASPECTO QUE NO CORRESPONDE, tal como se detalla a continuación:*

### **LA APS MANTIENE LA SUBJETIVIDAD.-**

4. *La APS en referencia a nuestro argumento sobre la discrecionalidad empleada a momento de emitir su resolución, INTENTA EXPLICAR QUE EL TÉRMINO "QUIZA" NO ES UNA ASEVERACIÓN, SINO MÁS BIEN GENERA DUDA, QUE FORMA PARTE DE LO POSIBLE DE LO PROBABLE.*
5. *Asimismo, AFIRMAN que la empresa Crédito Amigo es "ignorante" en relación a los términos de la póliza, afirmación que no tiene sustento alguno dentro de la presente Resolución, no ha sido probada ni ha sido objeto de prueba, pese a nuestra insistencia en sentido de que para C.A.S.A., los términos de la póliza no*

era desconocidos, debido a las constancias renovaciones en los mismos términos y, las asesorías brindadas por los anteriores corredores al respecto, salvo que la APS cuente con información objetiva suficiente que pruebe la ignorancia de esta empresa en dichos asuntos, con lo cual, POR EL PRINCIPIO Y DERECHO DE VERDAD Y JUSTICIA MATERIAL, respectivamente, no sólo su autoridad debería establecer responsabilidad en contra nuestra, como tan empeñadamente lo está efectuando, sino ampliar la misma a todos los corredores que asesoraron a esta empresa.

6. Recordamos a su autoridad que no existe presunción de ignorancia en nuestra legislación, ni ésta exime de responsabilidad alguna.
7. Reiteramos nuevamente que nuestra empresa TUVO INSTRUCCIONES PRECISAS DE CRÉDITO AMIGO S.A. para renovar la póliza EN LOS MISMOS TÉRMINOS Y CONDICIONES, aspecto que **demuestra objetivamente** que conocían los términos y condiciones, caso contrario ¿¿por qué solicitarían una renovación bajo término y condiciones que desconocían??
8. Su autoridad señala que "(...) la instrucción de que se renueven las pólizas en las mismas condiciones, no exime ni libera al corredor de la ejecución de la carga de informar sobre las condiciones de la póliza; **más aún si éstas contienen exclusiones que podrían ir en desmedro del interés asegurado (...)**" (las negrillas y subrayado son nuestros).
9. La APS afirma en reiteradas ocasiones que, la póliza suscrita "contiene exclusiones que podrían ir en desmedro del interés del asegurado", con lo cual, realiza una afirmación abusiva e ilegal de la póliza, PUES NO ES AUTORIDAD COMPETENTE PARA REALIZAR ESTE TIPO DE INTERPRETACIONES, QUE SÓLO UN TRIBUNAL ARBITRAL PUEDE EFECTUAR.
10. A partir de lo señalado, el hecho de realizar una interpretación de esta naturaleza, demuestra un claro e irregular interés en perjudicar a nuestra compañía, dado que a la luz de dicha afirmación, de manera imparcial se favorece y refuerza la posición de la compañía aseguradora, así como de C.A.S.A., cuando sólo un tribunal arbitral puede determinar los alcances de la póliza y, establecer si la misma excluye elementos que van en desmedro del asegurado.
11. Por otra parte su autoridad señala que, les "llama la atención de que habiendo la Corredora advertido que el hecho de dejar descuberturado a Crédito Amigo S.A. significaba un riesgo demasiado alto, haya solicitado la renovación de la póliza bajo las mismas condiciones e igual vigencia, sin realizar un análisis previa de las cláusulas contenidas en el contrato de seguros ya sea para advertir a su cliente de las inconsistencias (señaladas en la Resolución que hoy se impugna como ser: que el Convenio II contenía limitaciones que no favorecían al Asegurado que derivaron en el rechazo del siniestro y que el Convenio V (Extensión de Falsificado) no existía".

12. Al respecto cabe señalar lo siguiente:
- a. La APS realiza un juego de palabras mal intencionado, señalando que sabíamos que había un "alto riesgo"-insinuando que maliciosamente no quisimos informar al cliente para perjudicarlo-, y que por tanto debíamos informar, añadiendo una serie de aspectos e interpretaciones que supuestamente debió llevar la póliza, y que, se abrían omitido por nuestra parte.
  - b. Reiteramos que su autoridad NO PUEDE PRONUNCIARSE SOBRE EL CONTENIDO DE LA PÓLIZA, LOS ALCANCES ETC., motivo por el cual la presente Resolución resulta ser ILEGAL, CLARAMENTE IMPARCIAL Y TENDENCIOSA.
  - c. El hecho de que hayamos señalado que dejar sin cobertura a C.A.S.A implicaba un alto riesgo, no es una referencia a una exclusión maliciosa de un término de alguna póliza, sino más bien, al riesgo que implica tener a un cliente sin seguro, más allá del contenido específico de una póliza!!, lo cual es plenamente comprensible y racional, pero que lamentablemente se intenta tergiversar en la Resolución ahora recurrida, a fin de favorecer a los denunciantes.
  - d. De igual forma, la APS señala que "vale la pena resaltar lo expresado por Crédito Amigo.... (...)". Al respecto, hacemos notar a su autoridad que una resolución administrativa, NO DEBE FUNDARSE en las declaraciones de las partes!!!, DEBE SER OBJETIVA A MOMENTO DE RESOLVER, INVESTIGANDO Y REALIZANDO CUANTA GESTIÓN SEA NECESARIA PARA LLEGAR A DICHO FIN.
  - e. No es posible que su autoridad, pretenda ampararse en las "declaraciones" de quienes son denunciantes, para asumirlas como verdades y sancionar a los denunciados, este hecho refleja a todas luces la imparcialidad con la que se está obrando y que hemos reiterado y hecho notar en varias oportunidades del presente Recurso.
13. De igual forma, su autoridad señala que a fin de cumplir con el principio de verdad material, solicitó un informe a C.A.S.A., y que en respuesta al mismo, esta empresa indicó que "no era obligación de ellos solicitar asesoría a algún punto específico, o solicitar información sobre el alcance de las pólizas suscritas o informar al bróker si el cambio fue a consecuencia de que los anteriores no hubieran explicado el contenido de las pólizas".
14. Sin embargo, su autoridad debe considerar que para efectos del presente procedimiento administrativo, C.A.S.A. está en la obligación de absolver todas las dudas que se planteen!!, pues de ello derivará en la violación o no de derechos constitucionales.
15. Así como su autoridad presume nuestra culpabilidad, exige pruebas de la asesoría que brindamos a C.A.S.A. y, realiza análisis subjetivos sobre la póliza, TAMBIÉN debe exigir a C.A.S.A. explique los motivos por los cuales solicitó la renovación en los mismos términos y condiciones. Asimismo, C.A.S.A. debe informar si los anteriores bróker les informaron o no sobre los alcances de la póliza, pues de ello derivará si realmente eran ignorantes sobre los términos de la póliza, tal como su autoridad AFIRMA!!.

16. *Su autoridad debe contemplar que, SI LO ANTERIORES BROKERS INFORMARON A C.A.S.A. sobre los alcances de la póliza, y por ese motivo solicitaron su renovación bajo los mismos términos y condiciones, QUIENES ESTARÍAN SIENDO VÍCTIMAS DE UNA DEMANDA TEMERARIA Y, CONSECUENTEMENTE VÍCTIMAS, SERÍA NUESTRA EMPRESA, pues C.A.S.A "sabiendo" de algunas supuestas limitaciones de su póliza, habría solicitado su renovación en los mismos términos, y ahora pretendería responsabilizarnos.*
17. *Por ello, la búsqueda de la verdad material y, en última instancia de la Justicia Material, implica no sólo ser un espectador de las pruebas que presenten las partes, siendo ortodoxamente formalistas y exegéticos para aplicar la Ley, tal como en el presente caso. Sino más bien, se requiere de una verdadera actividad investigativa de su autoridad, que permita conocer todos los permenores (sic) del caso, a fin de no basarse en suposiciones e interpretaciones exegéticas de la normas, haciendo una valoración de la prueba aportada, alejada de toda racionalidad y equilibrio.*
18. *Finalmente, su autoridad señala expresamente que "en ningún momento esta autoridad ha puesto en duda la función y la competencia que tuvo el anterior bróker, ya que este hecho no tiene que ver con la denuncia presentada por Crédito Amigo S.A., porque el mismo no merece mayor pronunciamiento".*
19. *Como se puede observar, la APS no sólo limita la aplicación del principio de verdad material, a la Verdad propuesta por los denunciantes, y a la verdad que de forma limitada quiere aplicar como única la APS en nuestra contra, excluyendo partes importantes a dicha "verdad", toda vez que, es precisamente del cumplimiento que efectuaron los otros bróker, que la APS podrá señalar con precisión, autoridad y firmeza, si C.A.S.A. ignoraba o no los términos de la póliza, y si solicitó su renovación de la misma, bajo los mismos términos y condiciones sabiendo o no de alguna falencia de la misma. Asimismo, se podrá determinar si la denuncia presentada fue o no temeraria, y cuantificar los daños que se nos ha ocasionado y, se nos está ocasionando con la misma.*
20. *La APS no puede limitar o cerrar la verdad material de un hecho, a un tiempo determinado, o a partir de una circunstancia determinada, o excluir de los hechos elementos, prueba, circunstancias o actores, que resultan imprescindibles para llegar a conocer la verdad material con la mayor certeza posible, caso contrario resultaría siendo una MEDIA VERDAD, o una verdad mal contada, que en última instancia sería una mentira.*
21. *Si su autoridad no quiere incluir a todos los actores de los hechos, y no desea averiguar si los anteriores bróker informaron sobre los alcances de la póliza, sobre la que C.A.S.A. solicitó su renovación bajo los mismos términos y condiciones, es simplemente porque la APS no desea llegar a constatar la verdad de los hechos, limita las circunstancias, violando los principios de Debido Proceso, Congruencia, Seguridad Jurídica, Certeza y Verdad Material.*
22. *Con lo señalado, no estamos solicitando a su autoridad sancione a otras*

empresas, sino que observamos el hecho que, la APS no realice las averiguaciones de forma completa, a fin de emitir una resolución fundada, excluyendo elementos importantes de la investigación, que se han hecho notar desde hace mucho tiempo, y que hasta la fecha de manera inexplicable se han realizado, pese a las constantes nulidades de las cuales ha sido objeto el presente trámite, y que bien dieron la oportunidad de rectificar el procedimiento y realizar una averiguación de los hechos conforme a derecho, sin embargo, no fue así.

## **DERECHOS Y PRINCIPIOS VULNERADOS**

23. De acuerdo a la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL No. 0896/2013 de 20 de junio de 2013, el Debido proceso es "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos..." (SSCC 0418/2000-R, 1276/2001-R y 0042/2004-R, reiterada posteriormente entre otras).
24. La SC 1057/2011-R de 1 de julio, señaló que el Debido Proceso comprende entre otros:
  - a) Derecho a la defensa;
  - h) Derecho a la igualdad procesal de las partes;
  - j) Derecho a la congruencia;
  - l) Derecho a la valoración razonable de la prueba;
25. La indicada jurisprudencia señala que el debido proceso NO tiene naturaleza limitativa en cuanto a sus elementos configurativos, sino que, su carácter es enunciativo, pudiendo incluirse en ella cuantos elementos existan, siempre y cuando constituyan verdaderas garantías de todo justiciable para acceder a la jurisdicción, en defensa de sus derechos y en aras de materializar el valor de la justicia. Asimismo, la motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, integran el debido proceso, puesto que a través de ellas, los operadores de justicia brindan certeza a los justiciables, en la medida que estos encuentren el respectivo convencimiento, convicción y seguridad en la decisión asumida por el administrador de justicia.
26. La jurisprudencia indicada señala que "Toda resolución que ponga fin a una controversia debe estar dotada de suficientes motivos y razones; de no contar con tales elementos, claramente la decisión será arbitraria, puesto que la correcta administración de justicia se basa en el deber que tienen sus administradores de motivar todas sus decisiones o resoluciones que pongan fin a una determinada controversia".
27. **La motivación "implica plasmar en la resolución todos los argumentos de las partes**, que guiaron a la autoridad judicial para resolver la controversia de un modo determinado i/ que, la obligación de motivar las decisiones judiciales, es el reflejo del cumplimiento de las exigencias de orden internacional, de ahí que en

el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia de 27 de enero de 2009, caso Cristian Donoso vs. Panamá, señaló: "En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso".

28. Por su parte, "la fundamentación, implica establecer de manera clara y precisa las bases o pilares jurídicos sobre las que se erige la decisión judicial, de lo que se infiere que, las resoluciones judiciales -sin importar su naturaleza- deben tener como fundamento únicamente al orden jurídico vigente, la doctrina y la jurisprudencia; es decir, ninguna decisión puede estar al margen de los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado, que conforman el bloque de constitucionalidad y las leyes atinentes a la materia".

- Respecto de la **CONGRUENCIA como elemento integrador del debido proceso**, la nombrada jurisprudencia indica que debe ser comprendida desde dos variantes:

*Externa*, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia;

*Interna*, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

29. Respecto de la **CONGRUENCIA EN EL AMBITO ADMINISTRATIVO**, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señala que, "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien

administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes (...)"

30. El análisis y valoración de la prueba por parte de las Autoridades Administrativas, debe ser efectuada de manera RAZONABLE Y EQUITATIVA, caso contrario, se genera la vulneración del Debido Proceso, motivo por el cual, se habilita incluso la competencia constitucional para verificar estos extremos (SC No. 0487/2013 Sucre, 12 de abril de 2013 y SC 0965/2006-R de 2 de octubre)
31. Asimismo, la SC No. 713/2010-R y SC No. 2264-2013 -AAC, indican que: El art. 180. I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador - a momento de emitir sus resoluciones-, de:
  - Observar los hechos tal como se presentaron y,
  - Analizar los hechos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron;
  - El cumplimiento de este principio, implica un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.
32. La señalada jurisprudencia indica que "el ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos", aspecto que no fue realizado por la APS en el presente caso, donde se intenta aplicar principios administrativos formalistas, sobre principios constitucionales.
33. Aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

Antes de ingresar al análisis mismo de la controversia, es importante hacer notar los dos extremos siguientes:

- En cuanto a su fundamento jurídico, el Recurso Jerárquico interpuesto por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** en fecha 29 de abril de 2015,

hace alusión inicial, al principio de verdad material “en su vertiente del Debido Proceso” y a la garantía de seguridad jurídica, “cuando en la Resolución Administrativa de Revocatoria -se refiere a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 437-2015 de 21 de abril de 2015- (...), INTENTAREALIZAR (sic) EXPLICACIONES DE LO QUE “QUIZO” DECIR EN SU RESOLUCIÓN RECURRIDA”.

Es menester aclarar, sin embargo, que tales presupuestos incurren, en imprecisión el primero, y (en virtud de su finalidad y efecto) en una incongruencia interna el restante, por cuanto, el principio-derecho del debido proceso, está referido a las garantías mínimas puestas a disposición efectiva del administrado, que le permitan ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al administrador, de manera tal que se asegure un resultado justo y equitativo dentro del proceso administrativo.

Por tanto, no puede tal principio devenir del “principio constitucional de verdad material”, como mal sugiere la recurrente, sino *contrario sensu*, el debido proceso es la fuente de la que derivan las determinadas garantías mínimas, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 0902/2010 de 10 de agosto de 2010, de la siguiente manera:

*“...El debido proceso adjetivo se instituye como el vértice de una pirámide en el cual confluyen todos los otros principios adjetivos, comprendiendo varios elementos conforme los ha señalado el mismo Tribunal, ahora en la Sentencia Constitucional 0999/2003-R de 16 de julio:*

*“(...) No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna...”*

Asimismo, entendida la seguridad jurídica, como *exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción* (Tribunal Constitucional en su Auto Constitucional Nº 287/1999-R de 28 de octubre de 1999), el artículo 23º, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, la consagra como uno de los derechos civiles y políticos de las personas, y antes, su artículo 9º, numeral 2, como una garantía axiológica provista por el Estado en favor de las mismas, de lo que, parafraseando al mismo Tribunal en igual Auto Constitucional, se puede concluir que:

*“...es un valor vinculado al Estado de Derecho, que tiene (...) una dimensión objetiva que se traduce en una adecuada formulación de las normas del ordenamiento jurídico y el cumplimiento del derecho por sus destinatarios, y una dimensión subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, que se constituye en una proyección de la dimensión objetiva en el ámbito personal: La certeza del derecho permite que la persona organice y programe sus acciones bajo pautas de previsibilidad (...)*

*...la seguridad jurídica está prevista como principio de la potestad de administrar justicia en el art. 178.I, y como principio procesal de la jurisdicción ordinaria en el art. 180 de la CPE, lo que implica, entonces, que la actividad de los administradores de justicia, debe estar orientada a dar certeza a las partes dentro de un proceso judicial..."*

Ahora bien, **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** alude a ambos principios -la verdad material y la seguridad jurídica-, los que en su particular conclusión han sido infringidos mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 437-2015 de 21 de abril de 2015, la que en ese mismo criterio, *"en vez de pronunciarse sobre los hechos puntualmente expuestos (...) INTENTAREALIZAR (sic) EXPLICACIONES DE LOS QUE "QUIZO" DECIR"*.

No obstante, así como no es por ello que se pueda alegar un quebrantamiento de la seguridad jurídica (en todo caso y dados sus restantes fundamentos, debió referirse mas bien al principio de congruencia en su faceta interna), tampoco se observa una relación de tales fundamentos del Recurso Jerárquico, con la exposición fáctica que después le sigue.

Dado lo anterior, resulta fundamental a los fines de su resolución, remitirse al análisis del hecho controversial, este es, si **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** cumplió con su deber de asesoramiento en favor de su cliente **Crédito Amigo S.A. (dentro de los márgenes sancionados)**, dado que es claro que lo mismo no puede dilucidarse únicamente bajo el plano del puro derecho, extremos a los que también se deben circunscribir las otras figuras jurídicas, también alegadas por la recurrente, como la búsqueda de la verdad material y de una justicia material.

Por ello mismo, el acápite del Recurso Jerárquico referido a derechos y principios vulnerados (y que hace mención a los derechos a la defensa, a la igualdad procesal de las partes, a la congruencia, a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y fundamentación razonables, a la congruencia como elemento integrador del debido proceso), así como en el tenor del mismo no establece una relación para con los elementos de hecho que en el memorial de 29 de abril de 2015 constan, se entiende que, sin embargo, constituyen el fundamento genérico y *de iure* de los alegatos fácticos antes allí también contenidos, por lo que les es pertinente la misma conclusión anterior, lo que compele a su consideración a tiempo del análisis que consta infra.

- Asimismo, se tiene en cuenta la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 086/2013 de 10 de diciembre de 2013, la que resultando antecedente a la misma controversia, determinó anular el procedimiento administrativo hasta la nota de cargos APS/DESP/DJ/DS/Nº 4036/2013 de 22 de febrero de 2013, debiendo emitirse una nueva, considerando sus fundamentos, mismos que concluyeron en que *"la APS no ha hecho un análisis congruente en los sucesivos pronunciamientos (...) por lo que corresponde anular el presente procedimiento a objeto de que se reencauce y se señale con exactitud cuál o cuáles son las etapas (conforme se clasifican en la R.A. 259-2013 de 2 de abril de 2013) en las que se habría producido el supuesto incumplimiento de Consejeros y Corredores de Seguros Bolivia S.R.L. a efecto de que*

éste último pueda hacer presente cuanto alegato y documentación sea necesaria para asumir su defensa”.

### 1.1. Respeto del incumplimiento.-

**CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** señala que existe mucha subjetividad en el análisis efectuado por la Autoridad Reguladora, al afirmar ésta en la Resolución impugnada, que **Crédito Amigo S.A.** es desconocedora de los extremos que importa la póliza controvertida, que con un mínimo de sagacidad, la corredora debió percatarse que se estaba solicitando el cambio de corredores debido a que los anteriores no llenaban sus expectativas, por lo que debieron sugerirle un cambio en sus pólizas.

Tales extremos no son admitidos por la recurrente, toda vez que en su entender, su actuar habría estado ceñido a las instrucciones de la asegurada, a la sazón su cliente, al haber instruido esta -a su decir-, renovar las pólizas en los mismos términos y condiciones con respecto a otras corredoras, predecesoras en tales funciones y responsabilidades.

Amén que infra se retoma el análisis con respecto al extremo subjetivo acusado, corresponde ahora relacionar la normativa inherente a las obligaciones de las corredoras de seguros en función del caso concreto, conforme se la transcribe a continuación:

- **LEY DE SEGUROS N° 1883 DE 25 DE JUNIO DE 1998**

“...**ARTÍCULO 23.- OBLIGACIONES DE LOS CORREDORES DE SEGUROS y REASEGUROS.**

- a) *Informar a la entidad aseguradora acerca de las condiciones en que se encuentre en riesgo y asesorar al asegurado o tomador del seguro, a los fines de contratar la cobertura más adecuada a sus intereses (...)*
- c) *Ilustrar al asegurado o tomador del seguro de manera detallada y precisa sobre las cláusulas del contrato de seguro, su interpretación y su extensión, verificando que la póliza contenga las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el seguro...”*

- **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 195-2012 DE 02 DE ABRIL DE 2012:**

“...**Artículo 22.- (OBLIGACIONES DEL CORREDOR DE SEGUROS)** El corredor de seguros durante la cotización, vigencia y siniestro de las pólizas de seguros, tendrá, las siguientes obligaciones:

**Durante la Cotización del Seguro**

1. *Informar de manera escrita a sus clientes que la prestación de los servicios de corretaje de seguros, será retribuida por la Entidad Aseguradora, a través de comisiones a ser deducidas del pago de las primas del seguro.*
2. *Elaborar el “Slip de Seguro” propuesto para sus clientes, dentro el marco de la normativa legal vigente, en función y en concordancia a las coberturas técnicas que cada ramo de seguros posee.*
3. *Entregar a sus clientes un cuadro comparativo de primas cotizadas, así como de las coberturas y anexos ofertados, debidamente respaldado y documentado*

cuando menos de tres Entidades Aseguradoras.

4. Adherirse tanto a las primas como a los términos y condiciones técnicas de seguros establecidas por las Entidades Aseguradoras.
5. Informar a sus clientes sobre las primas, términos y condiciones aceptadas por las entidades aseguradoras.
6. Asesorar a sus clientes a fin de que éstos en función a las cotizaciones, puedan contratar las coberturas más adecuadas a sus intereses.

#### **Durante la vigencia de la Póliza de Seguro**

1. Aperturar un archivo por cada cliente que tenga el corredor de seguros.
2. Recibida la póliza de seguro de la Entidad Aseguradora, es obligación del corredor verificar que la misma contenga todas las condiciones establecidas, acordadas y/o aceptadas por la compañía de seguros.
3. Entregar la póliza de seguros a sus clientes mediante nota de atención en un plazo máximo de 3 días administrativos posteriores a la recepción de la misma, no pudiendo desglosar, modificar y/o alterar el contenido de la póliza de seguro.
4. Ilustrar a sus clientes de manera escrita, detallada y precisa sobre los condicionados, cláusulas y anexos del contrato de seguro, su interpretación y extensión, orientando de forma enunciativa mas no limitativa sobre los siguientes aspectos:
  - a) Ramo de Seguro
  - b) Vigencia de la Póliza
  - c) Coberturas de la Póliza
  - d) Primas y fechas de vencimiento de Pago
  - e) Consecuencias técnico - legales por la mora en el pago de primas
  - f) Exclusiones
  - g) Cláusulas Adicionales, Anexos, Formularios, Certificados de Cobertura (si corresponde)
  - h) Consecuencias de la Agravación sustancial del Riesgo
  - i) Procedimiento a seguir en caso de siniestro
5. Comunicar a la Entidad Aseguradora dentro de las 24 horas de haber tomado conocimiento de cualquier modificación o agravación sustancial del riesgo.

#### **Durante la ocurrencia de siniestro de la Póliza de Seguro**

1. Deberá asesorar de manera escrita a su cliente sobre sus derechos y obligaciones, orientando de manera enunciativa más no limitativa sobre los siguientes aspectos:
  - a) Aviso de siniestro
  - b) Documentación requerida por la entidad aseguradora en función al ramo de seguro.

- c) Plazos de pronunciamiento e indemnización del seguro por la entidad aseguradora.
- d) Solución de Controversias

2. Dar a conocer a sus clientes o a la entidad aseguradora, todas las notificaciones efectuadas por las partes del contrato de seguro, en un plazo máximo de 3 días administrativos de recibidas las mismas e inmediatamente o a más tardar dentro las 24 horas, en caso de aviso de siniestro a la entidad aseguradora...”

- **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA IS/N° 046/99 DE 31 DE MARZO DE 1999:**

“...ARTÍCULO 10 (SEGUIMIENTO Y NOTIFICACIONES)

*Tanto los corredores de seguros como los de reaseguros, tienen la obligación de efectuar seguimiento permanente de sus clientes en aspectos relativos a renovaciones, modificaciones de coberturas, modificaciones del riesgo y otros aspectos relevantes, debiendo existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes, aseguradoras y reaseguradoras según corresponda...”*

La relación anterior permite establecer las obligaciones, clasificadas según su oportunidad en función de la existencia de la póliza, que correspondían a **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** para con su cliente **Crédito Amigo S.A.**, las que en sus distintas etapas, se las divide en:

- Obligaciones durante la cotización del seguro.
- Obligaciones durante la vigencia de la póliza de seguro.
- Obligaciones durante la ocurrencia de siniestro de la póliza de seguro.

En cuanto a ello, tanto la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1339/2014 como la consiguiente Resolución Administrativa -sancionatoria- APS/DJ/DS/N° 84-2015 de 28 de enero de 2015, están referidos al incumplimiento del artículo 23°, incisos a) y c), de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 (además de otro), incisos que conforme a su tenor, hacen a los fines de *contratar la cobertura más adecuada, y verificando... contenga las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el seguro.*

En lo que hace a la controversia en concreto, en fecha 15 de octubre de 2010 y mediante nota GOF-038/2010, **Crédito Amigo S.A.** designó como su corredora a **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, y en la misma, mediante nota GOF-040/2010, comunicó a la aseguradora Credinform International S.A. dicha designación, solicitando, además, *“la anulación de las Pólizas vigentes y la emisión de las mismas bajo el mismo concepto de coberturas y tasas con la intermediación de Consejeros y Corredores de Seguros Bolivia S.R.L.”*

En ese contexto y como se tiene señalado, **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** argumenta que las pólizas fueron emitidas a instrucción de **Crédito Amigo S.A.** *“en los mismos términos y condiciones”* que (se entiende), las pólizas preexistentes; empero **de la revisión minuciosa de la referida nota GOF-040/2010, no se aprecia un texto preciso como el señalado**, o que al menos conlleve una trascendencia igual, siendo que lo que la instrucción establece, es que la renovación sea *“bajo el mismo concepto de coberturas y*

**tasas** con la intermediación de *Consejeros y Corredores de Seguros Bolivia S.R.L.*" (las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), haciendo clara referencia a las coberturas y tasas previstas con anterioridad y no a las condiciones y términos, como mal señala la recurrente, no existiendo una similitud entre ambos textos, por lo que tal argumento, en verdad material, no corresponde a la realidad, determinando además que la prueba aportada por la misma, sea impertinente con respecto a la controversia concreta que hace al de autos, en tanto no se ajusta a la verdad material señalada.

Más aún, **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** emitió la nota SCCO-035/2010 en fecha 15 de octubre de 2010, mediante la cual comunica a Credinform International S.A. el nombramiento de **Crédito Amigo S.A.**, como su corredor de seguros, solicitando además se le proporcione copias de las pólizas de seguros vigentes y de las pólizas en proceso de renovación, y que cualquier coordinación sobre el tema, debería ser tratado con tal corredora.

De ello se concluye que, con independencia de lo supra manifestado, la ahora recurrente tomó conocimiento de las pólizas, inclusive antes de su emisión, corroborable ello en lo manifestado por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** mediante nota sin número de fecha 18 de octubre de 2010, por la cual solicita a Credinform International S.A., la emisión de *"las Pólizas anuladas conforme al mismo contenido y si se pudiera igual vigencia.- -Nota, favor de conceder cobertura mientras se realiza dicho proceso de anulación y colocación, ya que se trata de un riesgo demasiado alto"* (las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). Entonces, como se aprecia, con carácter previo a la emisión de las referidas pólizas, la recurrente ya sabía del riesgo que implicaba la actividad de su cliente.

En tal sentido, al haber **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** participado del proceso de emisión de las pólizas, en cumplimiento a lo dispuesto en la normativa descrita ut supra, debió dar cumplimiento, entre otros, a lo dispuesto en el artículo 22° de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012 de 2 de abril de 2012, numerales 5: *"informar a sus clientes sobre las primas, términos y condiciones aceptadas por las entidades aseguradoras"*, y 6: *"asesorar a sus clientes a fin de que éstos en función a las cotizaciones, puedan contratar las coberturas más adecuadas a sus intereses"* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), asesoramiento que debió plasmarse en un documento que permita evidenciar el ejercicio efectivo de tales responsabilidades.

Sin embargo, la recurrente no ha presentado ninguna prueba de descargo que permita evidenciar, precisamente, el mencionado asesoramiento, señalando en su lugar, haberlo realizado de manera verbal, hecho que a su vez es negado por **Crédito Amigo S.A.** y que ante la inexistencia de mayor evidencia, da lugar a concluir que **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 23° de la Ley de Seguros, en los incisos involucrados.

Por otra parte, la recurrente tenía la obligación de **ilustrar de manera escrita, detallada y precisa** a su cliente, sobre los condicionados, cláusulas y anexos del contrato, sin que sea limitativo, entre otros, **sobre coberturas de la Póliza, exclusiones, consecuencias de la agravación sustancial del Riesgo**; sin embargo y al igual que en el proceso previo de la

emisión de las Pólizas, tampoco presentó evidencias de que dicho asesoramiento, con ese alcance mínimo, hubiera existido.

(Si bien existe determinada probanza del cumplimiento de la responsabilidad en la tercera etapa señalada **-durante la ocurrencia de siniestro de la Póliza de Seguro-**, sin embargo, así como dicha etapa no fue cuestionada por la denunciante, tampoco se refieren a ello la imputación y la sanción -sin que a este extremo en concreto se refiera impugnación alguna- y por tanto, no conforma a la controversia actual).

La Autoridad Reguladora, por su parte, ha manifestado en la Resolución Administrativa sancionatoria, que:

**“...La corredora de seguros efectuó un requerimiento de información expreso a la aseguradora, sin embargo no demostró que tal requerimiento habría tenido el fin de analizar el riesgo a ser intermediado y su posterior asesoramiento en cuanto a las coberturas contratadas se refiere.**

*Analizando este último cite se observa que Consejeros y Corredores de Seguros Bolivia S.R.L. simplemente habría solicitado la información detallada líneas arriba, con la única finalidad de formalizar su participación en la intermediación de la cuenta, toda vez que no ha remitido información que acredite que actuó conforme lo determinan los incisos a) y c) del artículo 23 de la Ley de Seguros N° 1883 y el artículo 10 de la Resolución Administrativa IS N° 046/99 que aprueba el Reglamento de Corredores de Seguros.*

*En este sentido, se otorga un último plazo de 3 (tres) días hábiles administrativos a partir de la recepción de la presente carta a objeto de que se acredite el cumplimiento de la normativa anteriormente señalada, recordando a la corredora que la información requerida deberá enmarcarse a los aspectos relacionados a la intermediación de la póliza suscrita por Crédito Amigo S.A. y no así al tratamiento del siniestro, el mismo que será analizado de manera paralela y según el procedimiento señalado por la norma correspondiente...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo que se puede establecer que, en los términos de la imputación y ulterior sanción, **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** contaba con toda la documentación e información para poder evaluar el riesgo y las coberturas, a fin de establecer la necesidad o la prescindencia, de efectuar ajustes a los contratos o pólizas, o en su caso, de establecer las falencias o debilidades de los procedimientos internos de **Crédito Amigo S.A.**, susceptibles de generar riesgo o incumplimiento a las condiciones establecidas en las pólizas; es decir, tuvo que existir un asesoramiento real y profesional, pues si no se hizo en la etapa de la *cotización del seguro*, pudo haberse previsto tal situación en la etapa de la *vigencia del seguro*.

Sin embargo, tal como se manifestó ut supra, la recurrente no presentó ninguna evidencia que permita establecer que hubo tal asesoramiento y el cumplimiento de sus obligaciones en general, pese a la insistente solicitud por parte de la Autoridad Reguladora, de lo que se infiere que actuó con pasividad, convirtiendo su labor en la de un simple comisionista y no de un asesor, como la norma especial así lo demandaba.

No obstante, no es admisible el criterio del Ente Regulador, cuando haciendo referencia a la

posición de **Crédito Amigo S.A.**, lo asiente y hace suyo, al señalar que:

*“...lo hasta aquí analizado demuestra y confirma lo expresado por Crédito Amigo cuando afirma que: “las actuaciones de los corredores no necesariamente responden a requerimientos de sus clientes, por el contrario son consecuencia del cumplimiento de sus obligaciones establecidas por la Ley y **no son reactivas a un requerimiento específico**, tal como lo señala el artículo 10 de la Resolución Reglamentaria IS N° RA 0046/99 que determina que los Corredores de Seguros **tienen la obligación de efectuar seguimiento permanente de sus clientes en aspectos relativos a renovaciones, modificaciones de Cobertura, modificaciones del riesgo y otros aspectos relevantes, debiendo existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes...**”*

Toda vez que el artículo 10° de la Resolución Reglamentaria IS N° RA 0046/99 ha conformado la imputación, como también ha justificado la ulterior sanción, resulta sin embargo inaplicable al de autos, toda vez que aspectos relativos a renovaciones, modificaciones de Cobertura, modificaciones del riesgo y otros relevantes (exigidos por tal norma), no hacen a cuestiones circunstanciales, sino a acontecimientos especiales (de allí su mención específica en la norma), alguno o varios de los cuales, no consta se hubieran producido dentro del caso, de manera tal justifiquen una promoción en la actividad de **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** antes del suceso de la contingencia que, en definitiva, ha dado origen al presente proceso.

A este respecto, es notorio el énfasis que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha puesto en la figura de las *renovaciones*, cual si se acomodara al caso de autos, no obstante que este no configura o se caracteriza por una renovación en *estricto sensu*, sino en un cambio del corredor de seguros, con la consiguiente emisión de nuevas pólizas que se acomoden a ello, conforme ha sido mencionado, tanto por la recurrente como por la tercera interesada, y por el propio Ente Regulador.

Aun así y conforme a la descripción de la subsunción de las supuestas infracciones a efectos de su sanción, que sale en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 84-2015 de 28 de enero de 2015, se establece que si bien a este respecto existe error por parte del Regulador y que, entonces, debe determinarse se desestime la sanción por el artículo 10° de la Resolución Reglamentaria IS N° RA 0046/99, lo mismo no da lugar a mutación alguna en la cuantía de la sanción impuesta, toda vez que la conducta del artículo precitado (*debiendo existir evidencia*) resulta complementaria a la de los sí infringidos incisos a) y c), del artículo 23° de la Ley N° 1883 (de Seguros), determinando que la sanción es por las conductas señaladas, las que no obstante lo precitado, se mantienen invariables y se acomodan al rango previsto por el artículo 16°, párrafo I, del Reglamento de Sanciones del Sector Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, extremos por los que, en ejercicio del principio de economía procesal (Ley 2341, Art. 4°, Inc. 'k'), la cuantía señalada se mantiene inmodificable.

## **1.2. Acerca de la subjetividad acusada.-**

Amén de todo ello, es perceptible cierta subjetividad en el análisis de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que presume, sin mayor fundamento, que la sustitución de la corredora por parte de **Crédito Amigo S.A.**, se debió a

que “quizá lo hacía porque la gestión del anterior no había satisfecho plenamente sus expectativas”, sin mayor evidencia que la respalde, **debiendo la Autoridad Reguladora evitar emitir supuestos en lugar de una correcta fundamentación, debiendo pronunciar sus actos en base a hechos determinados y ciertos** (no así en indicios no demostrados ni confirmados), respaldando documentalmente cada una de sus afirmaciones, pues lo contrario da lugar a susceptibilidades, tal como ocurrió en el caso, cuando la recurrente se manifestó afectada por tal aseveración, lo que sin embargo, no trasciende a la determinación adoptada por el suscrito y que consta infra.

Por otra parte, la recurrente señala que **Crédito Amigo S.A.** debió solicitar asesoramiento, y que la Autoridad Reguladora le debió exigir la presentación de los motivos de la renovación de las pólizas *en los mismos términos*, y si sus anteriores corredores asesoraron correctamente a la ahora tercera interesada, determinando, en el criterio de **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, encontrarse ante una demanda temeraria.

Al respecto, es necesario recordar a la recurrente, que las obligaciones establecidas en la norma supra citada, son de estricto cumplimiento de todas las corredoras registradas ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que la misma no puede pretender justificar su propia negligencia, en los antecedentes de otras corredoras, toda vez que independientemente de que éstas hubieran o no cumplido con sus responsabilidades, era su deber brindar un asesoramiento profesional, diligente y oportuno, y dejar evidencia documental de ello; al no haber actuado de esa manera, especialmente en lo que respecta a la imprescindible evidencia, ha determinado el incumplimiento a sus obligaciones, derivando en la correspondiente sanción.

De la misma manera, **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.** debe tener claro que su cliente, en favor de quien hace el corretaje, debe ser asesorado, no en función a que tenga o no tenga conocimiento o dominio de la materia de seguros, sino en cumplimiento de sus propias obligaciones como corredora, y por lo mismo, no puede pretender justificar su actividad o inactividad de asesoramiento en función de ello.

Finalmente, en relación al acápite del Recurso Jerárquico, referido a los “derechos y principios vulnerados” y en alusión directa al debido proceso administrativo, y este a su vez, a los deberes de fundamentación, congruencia y verdad material, es pertinente señalar que, al no aclarar tal capítulo, cuál el modo concreto en el que el Acto Administrativo impugnado estaría infringiendo las figuras indicadas, se debe tenerlas como fundamento jurídico de la restante impugnación (conforme se la ha analizado supra).

En tal virtud, ha quedado claro que la controversia planteada por **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, en lo fáctico, está referida fundamentalmente a que, en su criterio, las pólizas fueron emitidas a instrucción de **Crédito Amigo S.A.** “*en los mismos términos y condiciones*”, lo que conforme lo visto supra, no hace al extremo que sale de la controvertida nota GOF-040/2010, determinando que no corresponda el alegato expresado por la recurrente, y por tanto, sin que hubiera existido infracción a los principios mencionados.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha

llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, si bien ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, en cambio no ha realizado un correcto análisis en la sanción impuesta a **CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.**, al haber sancionado una supuesta cuanto inexistente, infracción al artículo 10° de la Resolución Administrativa IS N° 046/99 de 31 de marzo de 1999 -Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros-, inexistente.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución Administrativa recurrida, con alcance parcial cuando la ratifique en parte y la modifique parcialmente.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 437-2015 de 21 de abril de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 84-2015 de 28 de enero de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, quedando por su efecto modificadas en cuanto a que la norma infringida, imputada y sancionada, resulta únicamente la del artículo 23°, incisos a) y c), de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 (de Seguros), y no así la del artículo 10° de la Resolución Administrativa IS N° 046/99 de 31 de marzo de 1999 -Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros-, quedando sus restantes previsiones firmes, vigentes y subsistentes

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 397-2015 DE 15 DE ABRIL DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015 DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015**

La Paz, 16 de Septiembre de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 397-2015 de 15 de abril de 2015, que en Recurso de Revocatoria, Revoca Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015 de 10 de febrero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 060/2015 de 20 de agosto de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 115/2015 de 24 de agosto de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 30 de abril de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, representada legalmente por su Gerente Nacional Corporativo, señor Jaime José Antonio Trigo Flores, conforme Testimonio de Poder N° 1081/2009 de fecha 08 de diciembre de 2009, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 101 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 397-2015 de 15 de abril de 2015, que en Recurso de Revocatoria, Revoca Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015 de 10 de febrero de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1329/2015, con fecha de recepción 05 de mayo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de

Pensiones y Servicios Financieros, el expediente correspondiente al Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 397-2015 de 15 de abril de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 08 de mayo de 2015, notificado en fecha 13 de mayo de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 397-2015 de 15 de abril de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

#### **1. NOTA DE CARGOS CITE APS-EXT.DE/5/2015 DE 02 DE ENERO DE 2015.-**

Mediante nota APS-EXT.DE/5/2015 de 02 de enero de 2015, el Ente Regulador notificó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, bajo el tenor siguiente:

*"...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha advertido las siguientes presuntas infracciones cometidas por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**:*

- **Contravención al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional.**
- **Contravención al inciso c) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por no haber entregado las respectivas Rosetas SOAT al momento de suscribir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito".**

#### **2. DESCARGOS PRESENTADOS.-**

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, mediante nota DL AG 025/2015 de 26 de enero de 2015, presentó descargos manifestando en su parte pertinente, que suscribió un contrato con Artes Holográficas SRL, para la provisión de 1.680.000, Rosetas SOAT 2015, dando cumplimiento a lo dispuesto por el inciso a), artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, del mismo modo señala la recurrente, que en cuanto a la presunta contravención del inciso c) de la Resolución Administrativa referida supra, la Compañía Aseguradora entregó las Rosetas simultáneamente con los Certificados SOAT, y una vez agotada la gestión, la compañía procedió hacer conocer tal extremo, y que a raíz de tal situación la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, autoriza a la Compañía recurrente mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 02/20154 de 02 de enero de 2015, la Comercialización del SOAT, con la única entrega del certificado SOAT 2015 y la factura correspondiente, hasta el 15 de enero de dicha gestión.

#### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 141-2015 DE 10 DE FEBRERO DE 20 DE 2015.-**

Una vez evaluados los descargos, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015 de 10 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, con una multa para cada cargo equivalente a 80.000 UFV's, es decir, para los cargos 1 y 2, instruyendo también el envío del comprobante del depósito que acredite el cumplimiento de dicha sanción.

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado en fecha 18 de marzo de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 141-2015 de 10 de febrero de 2015.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 397-2015 DE 15 DE ABRIL DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 397-2015 de 15 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió en su dispositivo único que:

**“UNICO.-REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa N°. APS/DJ/DS/Nº 141-2015 de 10 de febrero de 2015, en base a los fundamentos contenidos en la presente Resolución Administrativa y conforme a lo siguiente:

- **CONFIRMAR** la **Contravención al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004**, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional.
- **REVOCAR** la **Contravención al inciso c) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004**, por no haber entregado las respectivas Rosetas SOAT al momento de suscribir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (...)

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

*“...Que en tiempo hábil y oportuno, mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2015, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A EMA. interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 141-2015 de 10 de febrero de 2015, señalando lo siguiente:*

- 1. Contravención al inc. a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, que a la letra señala “Prever la Compra suficiente de Rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta mas las provisiones necesarias..”-**

#### **Sobre la teoría de la Subsunción**

Con carácter previo a ingresar a los argumentos fácticos, es necesario realizar un análisis de lo que la teoría de la subsunción sostiene, referida a la conexión que debe existir entre los hechos sociales y el derecho, consistente en una subsunción de los hechos en las normas, de donde se infiere que aplicar el derecho es subsumir los hechos de la vida real dentro de la norma o del ordenamiento jurídico vigente y aplicado a un caso concreto. Esta labor de encuadrar o ajustar los hechos dentro de las normas le corresponde a aquellos actores o entidades llamadas por ley, facultadas para hacerlo, en el caso que nos ocupa, entenderíamos la APS (sic), por lo que el derecho es visto como un conjunto

de fórmulas que se aplican a los hechos de la vida real, de los distintos actores que conforman una sociedad o un mercado, como lo es el mercado asegurador.

Al respecto Sánchez Terán ha señalado '(...) Desde la comprobación de los hechos que constituyen el ilícito administrativo hasta la imposición de una sanción concreta existen determinadas etapas. Como dice Nieto García, La Administración en efecto, después de haber constatado los hechos y sus circunstancias, ha de proceder de la siguiente manera:

- a) Subsunción de la actuación en un tipo normativo de Infracción.
- b) Subsunción del tipo en una clase de infracción.
- c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción.
- d) Atribución de una sanción concreta de las que se encuentran agrupadas en la clase. Estas fases por lo que refiere al Orden Social, son la tipificación, la calificación, la graduación y la cuantificación (...)'
- e) Asimismo con relación a la tipificación, se puede señalar: 'Solamente pueden constituir ilícitos sancionables aquellas conductas que han sido recogidas por una Ley como infracciones administrativas. No existe en este caso una actividad discrecional de la Administración, sino una actividad reglada, la cual consiste en subsumir la presunta actuación infractora en tipo normativo establecido por Ley.'

El principio de tipicidad exige que entre los hechos imputados y la conducta infractora descrita en la norma exista una plena concordancia (SSTSJ Madrid 1 diciembre 1998, RJCA 1998/4650; Baleares 18 de abril 2000, RCJA/889; Valencia 24 de octubre de 2005, JUR 2006/ 1092911) Muy elocuente es el Tribunal Supremo de Justicia de Valencia en esta sentencia al indicar que 'El principio de tipicidad de las infracciones, en cuanto manifestación del principio de legalidad proclamado por el artículo 25.1 de la Constitución, impide que los órganos sancionadores actúen frente a comportamientos que estén fuera de los límites que marca la norma sancionadora, y exige que exista una precisa correlación entre el ilícito y la acción imputada, mediante una correcta y adecuada subsunción de los hechos probados en el tipo sancionador aplicado. La calificación de la infracción administrativa referida a actos u omisiones concretas, no es facultad discrecional de la autoridad sancionadora, sino propiamente actividad jurídica de aplicación de normas, que exige como presupuesto jurídico el encuadre o subsunción de la falta incriminada en el tipo predeterminado legalmente. La finalidad de la tipicidad es dar a conocer anticipadamente al posible sujeto pasivo de una infracción la concreta obligación cuyo incumplimiento configura el ilícito administrativo'.

Asimismo el artículo 73 (Principio de Tipicidad) de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341, señala: "I. Son infracciones administrativas las acciones y omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Solo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas **en las leyes y disposiciones reglamentarias**. III. Las sanciones Administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso, ni directa ni indirectamente, la privación de libertad' (las negrillas y subrayado es nuestro)

Analizando el caso concreto, se tiene que el tipo aplicado en el presente caso se refiere a 'Prever la compra suficiente de Rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta mas las provisiones necesarias', como bien se puede evidenciar Sr. Director la instrucción dada por la norma se refiere únicamente a la previsión de la compra de rosetas la misma que no solo ha sido considerada sino además cumplida por nuestra compañía, ya que al suscribir un contrato con ARTES HOLOGRÁFICAS en fecha 29 de octubre de 2014, se evidencia en el mismo que el objeto señalaba textualmente lo siguiente: '...se establece por intermedio del presente contrato que **EL PROVEEDOR se compromete y obliga a proveer a ALIANZA**, 1.680.000 Rosetas SOAT, en la siguiente proporción: 1.000.000 Rosetas para vehículos particulares y 680.000 rosetas para vehículos públicos, de acuerdo a la carta de pedido a la proveedora y a las características técnicas señaladas y establecidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 515/2014 que forma parte del presente contrato'.

La previsión señalada por el tipo aplicable a la conducta de la aseguradora, ha sido cumplida ampliamente ya que el contrato mencionado, tiene por objeto justamente la previsión señalada por la resolución administrativa, de donde se desprende el hecho de que mal podría su autoridad aplicar dicha situación a un tipo sancionatorio donde se habla de una conducta incumplida por el regulado, menos aun si no se especifica o refiere en ningún acápite o párrafo de la resolución ni de la notificación practicada, cual es la norma o reglamento en el cual la APS apoya o fundamenta su potestad sancionadora, sobre la que se define exactamente el tipo de infracción que cometiera la entidad aseguradora.

La doctrina y la Ley de Procedimiento Administrativo, mencionadas respaldan los argumentos expuestos, en el entendido de que no puede realizarse una subsunción de los hechos al derecho si es que no concurren todas las circunstancias del tipo, mas aun en el presente caso cuando se ha cumplido con la previsión de las Rosetas; no pudiendo subsumirse otro hecho que no sea simplemente el de la provisión, entendida como el recaudo pertinente atendido por la entidad aseguradora a fin de no dejar desabastecido el mercado o parque automotor, dada la autorización otorgada para operar en la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) para la gestión 2015, no pudiendo dejarse a la discrecionalidad administrativa la subsunción de un hecho que no se enmarca en el tipo administrativo y mucho menos dentro de un tipo o conducta sancionable conforme lo previsto por el ordenamiento jurídico vigente y aplicable a esta materia.

Al margen de lo señalado, cabe repasar lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 141-2015, ahora impugnada, misma que refiere **"... que si bien, como quedó demostrado, ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. como única empresa comercializadora de SOAT 2015, provisionó el numero de rosetas SOAT que requería de acuerdo a las proyecciones de venta (...)"** (Hoja 6 de 10), donde la propia APS reconoce que se ha cumplido con la previsión establecida en la resolución administrativa invocada, de donde mal podría ahora y sin fundamento alguno sancionar a la compañía por un hecho que no se ajusta cabalmente a la previsión normativa.

No corresponde señor Director, desde ningún punto de vista que el ente Regulador, pretenda por presiones de distinta índole forzar el tipo normativo a un hecho que califica, sin fundamento como infracción, siendo evidente que la sanción impuesta se encuentra fuera de todo contexto legal e incumple el principio de legalidad previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, que prescribe que la sanción solo puede ser impuesta cuando haya sido prevista por norma expresa (entendida en un reglamento o ley sancionatoria que determine sin lugar a confusión alguna el tipo de infracción cometida y la sanción que deriva de dicha situación), en el presente caso absolutamente inexistente.

La Resolución impugnada además señala: "Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta mas las provisiones necesarias, no está únicamente referida al número de Rosetas que debe adquirirse, sino a que estas se encuentren efectivamente disponibles ya que de nada sirve la previsión en número si no se obtiene el producto previsto", resulta pues evidente que la APS está realizando una interpretación diferente a la expuesta efectivamente por la norma, la misma que tiene un carácter único '**la previsión**' de las Rosetas, atribución con la que la APS no cuenta ni le corresponde, toda vez que la facultad de interpretación de la norma, está conferida a otro ente del Estado, debiendo en consecuencia ceñirse a aplicarla de acuerdo al espíritu previsto por el legislador ha momento de emitirse.

Por lo expuesto, se tiene que la presunta contravención e infundada infracción referida por la APS, contenida en el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, incumple la teoría de la subsunción así como el precepto del Principio de Legalidad establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, ya que el hecho tipificado no se subsume a la norma aplicada en el presente caso y carece de fundamentación y sustento para que pueda ser sancionada, pero aun cuando la misma, no hace referencia a la norma que califica a dicha situación como infracción, señalando como consecuencia la sanción o multa a la cual está sujeta, por lo que corresponde que dicho cargo sea revocado por su autoridad...".

## **ANALISIS DE LA APS**

### **1.1. Del cumplimiento del Principio de Tipicidad**

Que previo al análisis de este punto corresponde revisar los conceptos de los principios de tipicidad y legalidad para luego ver su aplicación en el caso de autos.

Que al respecto el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha emitido criterio a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 02/2012, de 19 de enero de 2012, señalando:

"(...) El principio de tipicidad, responde al principio de 'nullum crimen sine lege' lo que quiere decir 'no existe crimen sin Ley previa que lo consagre'. Por tanto el cumplimiento del Principio de Tipicidad se consagra como una garantía jurídica para el supuesto actor de un delito -imputado, juzgado o procesado-, sea juzgado por una acción u omisión plenamente tipificada o positivizada en la norma.

Ahora bien con respecto a la tipificación de las sanciones, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2011 de fecha de 20 de enero de 2011 determinó:

'...Para Trayter y Aguado el principio de tipicidad exige dentro del Derecho Administrativo Sancionatorio un doble mandato:

La tipicidad como mandato al legislador y la tipicidad como mandato a la administración: **1. Como mandato al legislador, es exigible una determinación con la mayor certeza posible de la conducta y la correspondiente sanción a la misma. 2. La sujeción de la administración a dichos preceptos, como obligación de la administración de realizar una correcta imputación.**

Congruente con lo anterior, el **principio de tipicidad** se encuentra íntimamente ligado al **principio de legalidad**, es decir a la necesidad incontrastable de contar con la descripción normativa de la conducta contraria a derecho, así como su correspondiente sanción.

El legislador o regulador según el marco de competencia, tiene la obligación de regular, mediante la expedición de preceptos, las conductas típicamente inaceptadas, que desestabilizan el buen funcionamiento de la sociedad en general.

Garberi y Bulleron nos dicen que la tipicidad es la realización del principio de legalidad al afirmar: 'Mientras que el principio de legalidad queda debidamente observado mediante la previsión de las infracciones y sanciones en la -Ley-, la exigencia de tipicidad quedará complementada a través de la precisa definición de la conducta que dicha Ley considere constitutiva de la infracción, y la igualmente precisa definición de la sanción que pueda imponerse, siendo en definitiva, el medio de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica y de hacer realidad, junto a la exigencia de una 'lex previa', el requisito de una 'lex certa'.

Que a su vez Alejandro Nieto García en ("Derecho Administrativo Sancionador", 4 ed. Tecnos, Madrid 2005, pág. 347) señala:

'... la determinación de las sanciones administrativas requieren de un proceso lógico, de una secuencia de determinadas etapas desde la comprobación de los hechos, que constituyen el ilícito administrativo, hasta la imposición de la sanción concreta. En efecto después de haber constatado los hechos y sus circunstancias se ha de proceder de la siguiente manera **a) Subsunción de la actuación en un tipo** normativo de infracción, **b) subsunción del tipo en una clase de infracción;** c) Determinación de la correlación entre la **clase de infracción y la clase de sanción** d) Atribución de una Sanción concreta de las que se encuentran agrupadas en la clase."

Que a su vez la jurisprudencia administrativa de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera ha establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005 que:

“...la ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 73 consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas por el cual solo **podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.** Bajo ese criterio, el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa clara e inequívoca del precepto (praecemtum legis) y de la sanción (sanctio legis). **El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto.**

**La tipicidad desarrolla el principio fundamental** ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria...”

Que la nota de cargos APS-EXT.DE /5/2015 de fecha 2 de enero de 2015-, señala visiblemente que la Compañía habría contravenido el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 por la **falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015** para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional

Que congruente con lo anterior, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015, de 10 de febrero de 2015, la APS sancionó a la Entidad Aseguradora **por la falta de rosetas** en la comercialización del SOAT 2015 y no por las provisiones necesarias para la compra de rosetas.

Que en este sentido, la APS aplicó a cabalidad no solo los conceptos doctrinarios sino también la Ley, ya que contrario a lo que asevera la Entidad recurrente quien (para enervar el cargo) menciona que el tipo aplicado en el presente caso se refiere a ‘Prever la compra suficiente de Rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta mas las provisiones necesarias’, olvidando referirse que el **inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004** tiene un segundo párrafo, que menciona:

**a)** Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias.

**La falta de rosetas en la comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales** en actual vigencia y no podrá seguir comercializando este seguro hasta que se renueve el inventario de rosetas.” (El destacado corresponde a la APS)

Que nótese al punto que, el supuesto de hecho que tuvo como consecuencia la sanción impuesta a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA corresponde a la segunda parte del artículo 12 inc. a) de la norma transcrita, cumpliendo de esta manera con el principio de tipicidad; por lo que tal cual lo exigen las normas, la abundante

doctrina y la jurisprudencia existió plena concordancia entre los hechos imputados y la conducta infractora.

Que la entidad aseguradora manifiesta que el tipo aplicable a la conducta fue cumplida ampliamente ya que el contrato suscrito con Artes Holográficas tiene por objeto, justamente, la previsión de la compra de las rosetas 2015. Al respecto, es importante traer a colación y ratificar lo expresado por esta APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015 de 10 de febrero de 2015 cuando señala que: “Que si bien, como quedó demostrado, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** como única empresa comercializadora del SOAT 2015 previsionó el número de Rosetas SOAT que requería de acuerdo a las proyecciones de ventas, no tuvo la misma previsión con respecto a que dichas Rosetas se encuentren físicamente disponibles, en el tiempo oportuno, para la entrega a los adquirentes del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, por lo que la obligación establecida en el literal a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 de ‘Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias’, no está únicamente referida al número de Rosetas que deben adquirirse, sino a que estas se encuentren efectivamente disponibles, ya que de nada sirve hacer la previsión en número sino no se obtiene el producto previsto”.

Que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** no puede negar que a momento de comercializar el SOAT 2015 no contaba con las suficientes rosetas para cubrir la demanda, este hecho constatado por las inspecciones realizadas por servidores públicos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS a sucursales y puntos de venta del SOAT 2015, fue corroborado por medios de prensa oral y escrita y por los propios tomadores del seguro que presentaron un sinnúmero de quejas y denuncias.

Que en este entendido el segundo párrafo del literal a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, señala que la falta de rosetas en la comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones, lo cual en la realidad de los hechos sucedió ya que la entidad aseguradora, como lo ha admitido, no contó con las suficientes rosetas SOAT durante la última quincena del mes de diciembre de 2014; aspecto que dio lugar a que la APS, a efecto de no perjudicar a los usuarios, emita la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N 02/2015 de 2 de enero de 2015 disponiendo, en el resuelve primero, Autorizar a Alianza la comercialización del SOAT 2015 con la única entrega del Certificado y la factura respectiva hasta el 15 de enero de 2015.

Que de lo precedentemente citado queda claro que no existe vulneración al principio de tipicidad en lo referente a la teoría de la subsunción ya que la conducta infractora se adecuó a la hipótesis normativa, aspecto que no pudo ser desvirtuado por la aseguradora ya únicamente presentó descargos a la primera parte de lo establecido por el artículo 12 inc. a) de la Resolución Administrativa 595 de 19 de octubre de 2004, sin tomar en cuenta la infracción acusada que se encuentra en el segundo parágrafo.

## **2.- Del cumplimiento al cronograma generado por la actuación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)**

La Entidad Aseguradora alega que: "Otro punto que es necesario mencionar, hace referencia a lo señalado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 515/2015 de 23 de julio de 2014 que en su clausula sexta manifestaba: 'Disponer que las Entidades Aseguradoras interesadas en la comercialización del SOAT para la gestión 2015 tengan en cuenta el siguiente cronograma a efectos de dar cumplimiento al Reglamento Único de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 y modificatorios:

23/07/14 Emisión de la Resolución Administrativa de aprobación de la Roseta 2015.

01/08/14 Emisión de la Resolución Administrativa de aprobación del Certificado SOAT 2015.

29/08/14 Emisión de la Resolución Administrativa que aprueba la modificación a la Regulación Operativa de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, en lo referente al régimen de autorizaciones.

05/09/14 Presentación de acuerdo suscrito entre las Entidades Aseguradoras interesadas en comercializar el SOAT 2015 en el cual se establezca el proveedor único y la fecha exacta en la que las Rosetas SOAT 2015 serán entregadas a cada una de las Entidades Aseguradoras.

12/09/14 Plazo Final para la entrega a la APS por parte de las Entidades Aseguradoras adjudicadas para la comercialización del SOAT 2015, de la copia legalizada del contrato firmado con el proveedor único de Rosetas, además de la logística de distribución.

30/09/14 Emisión de la Resolución Administrativa de autorización para la comercialización del SOAT 2015'.

Con relación al cumplimiento del cronograma establecido por la Resolución Administrativa AP/DJ/DS/N°515/2015 de 23 de julio de 2014, se debe dejar claramente establecido que los plazos contemplados son de obligatorio y estricto cumplimiento tanto para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como para los regulados, sin embargo es evidente que el presente proceso de adjudicación del SOAT 2015, la mayoría de los plazos contemplados fueron incumplidos por la APS y no así por Alianza Seguros S.A. única adjudicataria del SOAT 2015, de donde se evidencia que el inicio de la campaña de la comercialización se realizó con la tardía emisión de la Resolución Administrativa de Autorización para la Comercialización del SOAT 2015, que fue emitida en fecha 17 de octubre de 2014, es decir, diecisiete (17) días después del plazo previsto, situación que generó un completo desequilibrio en todo el proceso de adjudicación de la Empresa Comercializadora de SOAT y que fue un detonante para que todo el cronograma fuera alterado; indistintamente de que pese a esta situación Alianza actuara en lo que cabía de la forma más diligente, a fin de llevar adelante el proceso de comercialización de la mejor manera, sin buscar perjudicar a ningún ciudadano o asegurado.

Fuera de lo manifestado, llama la atención el hecho de que la Resolución Administrativa APS.DJ.DS.N° 141-2015, impugnada ahora en Recurso de Revocatoria, haga referencia a que **existió retraso en la suscripción del contrato para la provisión de Rosetas**, haciendo inclusive un cuadro sobre dicho aspecto, el mismo que no tiene asidero legal alguno ya que el cronograma aprobado por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 515-2015(sic)

de 23 de julio de 2014, en ningún momento establece un plazo específico para la suscripción del contrato de provisión de Rosetas; es decir, que el hecho que éste hubiere suscrito a los cinco o a los diez días de la notificación con la Resolución de Adjudicación no tiene incidencia alguna en el presente proceso, siendo evidente una vez más la conducta inadecuada utilizada por los funcionarios de la institución al pretender castigar a nuestra entidad por hechos que no se encuentran normados.

Ahora bien, en el hipotético caso de que la R.A. ahora impugnada en su parte considerativa y de evaluación tuviese fundamento, con relación a los supuestos ocho días de retraso en los cuales habríamos incurrido al suscribir el contrato de provisión, se debe hacer notar que Alianza Seguros, responsablemente debía realizar un proceso de selección de los posible proveedores de las Rosetas SOAT 2015, el mismo que en muchos casos debe considerar a empresas internacionales que puedan cumplir con las especificaciones señaladas por el mismo regulador (justamente para no ser objeto de sanciones), por tal motivo el plazo asumido, fue más que aceptable para la elección de la empresa proveedora, dentro del cual realizaron las revisiones de documentos de ambas empresas, reuniones de organización, elaboración y suscripción de contrato.

Adicionalmente se puede mencionar los siguientes aspectos:

1. Como bien se explica en el presente Recurso, existió la previsión por parte de la compañía al suscribir el contrato con Artes Holográficas, la misma que está claramente demostrada y es indiscutible; sin embargo, resulta evidente que se presentó un retraso respecto a la obligación de la empresa contratada en la entrega de las Rosetas, aspecto que escapa absolutamente a la voluntad de la compañía aseguradora, quien tomó todas las previsiones necesarias para cumplir con la entrega de las Rosetas, pero por un aspecto que no le es atribuible no pudo evitar.
- 2.- Asimismo se debe considerar que no es la primera vez que una sola compañía se adjudica la comercialización de SOAT, situación similar se dio en la gestión 2009, cuando CREDINFORM se adjudicó como única empresa el servicio, ocasión en la cual se pudo constatar que existió un retraso en la campaña por la falta de Rosetas, tal cual lo revelan los anuncios de prensa adjuntos a la presente y que manifiestan:

*Jornadet.com de fecha 24 de diciembre de 2010. Nilton López Balcázar-Subgerente General CREDINFORM "Nosotros hemos previsto que el 28 ya van a estar en el país las Rosetas, a partir de ese día la venta ya estaría normal, mientras tanto estamos entregando el certificado, que es el documento que da cobertura de seguro".*

*Publicación de internet de fecha 16 de diciembre de 2008. En su titular señala: "Por falta de Rosetas, CREDINFORM pospuso venta de SOAT 2009".*

*Por lo señalado, se tiene que en la gestión 2009 se presentó una situación similar, donde CREDINFORM como única compañía adjudicataria, asumimos que por razones externas y ajenas a la entidad evidente, tuvo retraso en la entrega de las Rosetas; sin que este aspecto ocasione sanción alguna para esta compañía aseguradora; demostrándose de este modo que la autoridad a la cual su persona representa no cumple con el Principio de Imparcialidad y trato igualitario reconocido por el artículo 4*

de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que establece que los reguladores deberán evitar todo tipo de discriminación o diferencia entre los administrados, otorgándole un trato igualitario, aspecto que en este caso no se cumplió.”

### **ANÁLISIS DE LA APS** (sic).

Que la aseguradora refiere que habría tomado todas las previsiones para la entrega de rosetas, sin embargo de ello y pese a sus esfuerzos se presentó (sic) un retraso por parte de la empresa Artes Holográficas hecho no puede ser atribuible a la Aseguradora.

Que Alianza señala que habría realizado todas las actuaciones para que las rosetas fueran entregadas en el tiempo previsto en el contrato, sin embargo no explica cuales (sic) son las actuaciones o acciones que realizó para mitigar la falta de rosetas en el mercado, ya que quien invoca fuerza mayor o caso fortuito debe demostrarlo y; la documentación de descargo presentada no contiene prueba alguna que valorar impidiendo al órgano de fiscalización pronunciarse sobre el tema.

Que por otro lado importa señalar que, este hecho no exime de responsabilidad a Alianza debido a que ya la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°515/2015 de **23 de julio de 2014**, en su resuelve quinto, dispuso que las Entidades Aseguradoras interesadas en la comercialización del SOAT para la gestión 2015 debían presentar a la APS el contrato con el proveedor elegido por las mismas **solicitando** una cantidad mínima de 1.500.000 (Un Millón Quinientos mil) Rosetas SOAT **con una anticipación de 90 días antes de la finalización de la presente gestión**, por lo que Alianza tuvo el tiempo necesario para coordinar con la empresa encargada de la elaboración, transporte, provisión y entrega de las rosetas, cinco (5) meses antes del inicio de la comercialización del SOAT 2015, al margen del retraso generado en el cronograma del proceso de adjudicación (mismo que no necesita ser desarrollado por razones de público conocimiento) que concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa de Autorización para la Comercialización del SOAT 2015, el 17 de octubre de 2014.

Que no obstante lo anterior cabe recordar que el retraso generado en la emisión de la Resolución de Autorización para la Comercialización del SOAT 2015 tuvo su origen en el memorial de fecha 3 de octubre de 2014, donde precisamente **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A EMA.** solicitó la suspensión del proceso, en tanto no exista una verificación de la condición jurídica que imposibilitaba a la empresa Credinform S.A. para participar en el proceso de Autorización para la Comercialización del SOAT 2015.

Que por otra parte, si **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A EMA.** consideraba que este hecho podía crear algún inconveniente con relación a la entrega de rosetas debió comunicarlo, de manera oportuna, a la APS y no atribuir la demora, como lo hace ahora, a la demora en la emisión de la Resolución Administrativa de Autorización para la Comercialización del SOAT 2015, más aún cuando en sus propios descargos y a fin de deslindar su responsabilidad señala que la empresa Artes Holográficas fue la que incumplió los plazos de entrega de las rosetas.

Que con relación a que la APS habría vulnerado los principios de imparcialidad y trato igualitario debido a que en la gestión 2009 Credinform también incurrió en un retraso en la entrega de rosetas y no fue sancionada, vale referirse a que el principio de **igualdad** reconocido por la Constitución y desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional señala que: " por medio de él, se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren **en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas**, sin que pueda pretenderse **un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales**, se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías diferentes"

Que de la doctrina constitucional transcrita se infiere que no es posible hablar de trato igualitario cuando se debaten condiciones y/o circunstancias desiguales; en efecto basta citar, como ejemplo, que el caso de Credinform Internacional S.A. data de hacen más de 5 años atrás, específicamente de diciembre de 2010 (comercialización SOAT 2011) por lo que no se puede alegar condiciones idénticas cuando se trata de épocas diferentes y de circunstancias distintas.

Que con relación al principio de imparcialidad tampoco se evidencia su vulneración toda vez que la APS con un criterio imparcial y de justicia fundó su decisión, como órgano regulador y en cumplimiento a lo determinado por la norma, para otorgar protección efectiva a los tomadores y beneficiarios del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito para la gestión 2015.

### **3. Referente al cargo dos ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A EMA. señala:**

"(...) con relación a la segunda supuesta infracción determinada, referida a:

2) Contravención al inciso c) de artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, que a la letra señala: "Por no haber entregado las respectivas Rosetas SOAT al momento de suscribir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito".

Es preciso realizar el siguiente análisis:

La Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 en su artículo 12 señala:

**Artículo 12.- (Operativa de Venta)** Las entidades autorizadas para la comercialización del SOAT deberán observar fielmente las siguientes disposiciones operativas:

a) Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias.

La falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinara la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia y no podrá seguir comercializando este seguro hasta que se renueve el inventario de Rosetas.

- b) Registrar la placa del vehículo asegurado en la parte posterior de la Roseta SOAT, de forma previa a la entrega de la misma.
- c) Entregar la Roseta SOAT al momento de suscribir el seguro.
- d) Instaurar controles internos efectivos tanto en las oficinas centrales como en las regionales, para registro de entradas y salidas de Rosetas SOAT por número correlativo, cantidad y personas a las cuales fueron distribuidas.
- e) En caso de extravío de rosetas SOAT por la entidad aseguradora, se deberá efectuar la denuncia de la pérdida a la Policía Técnica Judicial y la publicación en un periódico de circulación nacional en el cual se exponga la numeración de las Rosetas extraviadas, aclarando su respectiva anulación y la compañía a la que pertenece. El tamaño de la publicación deberá ser de "10 cms. X 5 cm. Aviso horizontal".

El artículo mencionado establece la obligatoriedad de las Entidades Aseguradoras autorizadas en comercializar el SOAT de cumplir con los preceptos legales expuestos, es así que la Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza S.A. EMA, como adjudicataria de la comercialización del SOAT 2015 se encuentra como empresa regulada a dar cumplimiento a los preceptos aprobados por una Resolución Administrativa del Órgano Regulador.

Ahora bien, en fecha 02 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 02/2015 - AUTORIZA LA MODIFICACION TEMPORAL DE LA COMERCIALIZACION DEL SOAT PARA LA GESTION 2015, la misma que señala:

**PRIMERO.**- Autorizar a ALIANZA Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, la comercialización del SOAT 2015 con la única entrega del Certificado SOAT 2015 y la factura respectiva, hasta el 15 de enero de 2015.

**SEGUNDO.**- Instruir a ALIANZA Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, que hasta el 31 de enero de 2015, las Rosetas deberán ser entregadas en los domicilios señalados en los Certificados SOAT 2015 que no cuenten con la Roseta 2015. Asumiendo la Entidad Aseguradora, los gastos que la entrega demanden.

**TERCERO.**- Se autoriza a ALIANZA Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, la utilización de las Rosetas con la numeración 2.000.000.- (Dos Millones) en caso de que las Rosetas con numeración 1.000.000.- (Un Millón) asignadas al ser la Entidad con la 'Propuesta más Baja', no sean suficientes para cubrir la demanda de SOAT 2015 en el territorio nacional.

**CUARTO.**- La Dirección de Seguros de la Autoridad de Fiscalización y Control de Seguros, queda encargada de velar por el cumplimiento de lo establecido en la presente Resolución Administrativa.

Como se puede apreciar la norma mencionada ut supra, establece una nueva situación jurídica, mediante la cual se dispone para ALIANZA Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA la posibilidad de comercializar el SOAT 2015 con la única entrega del certificado, dicho de otro modo, la nueva normativa no genera la opción sino que velando porque el mercado logre contar con su seguro obligatorio de accidentes de tránsito, permite y autoriza de manera clara e inequívoca comercializar el SOAT solo con la entrega del Certificado, creando un precedente jurídico que validó la actuación de nuestra entidad, que ahora pretende sancionar, entendiéndose inclusive que la disposición emitida por la APS necesariamente debía ser cumplida, lo cual de ninguna manera le genera un incumplimiento a la aseguradora ahora objeto de una sanción.

Ante dicho escenario y sobre la hipótesis de que Alianza no hubiere comercializado el SOAT 2015 con solo la entrega del Certificado y en las fechas previstas en la mencionada Resolución (que ahora genera sin previsión legal y sustento jurídico alguno una sanción), seguramente hubiera sido sujeta de la misma manera, de una sanción por incumplimiento de la referida norma.

Como bien podrá su autoridad validar, se encuentra claro que las normas fueron hechas para respetarlas y cumplirlas y en ese marco ha actuado Alianza como adjudicataria de la comercialización del SOAT 2015, por lo que NO PUEDE SER SANCIONADA POR CUMPLIR lo dispuesto por la RESOLUCION ADMINISTRATIVA 02/2015 DE 02 DE ENERO DE 2015. Es más, la referida Resolución en su Clausula Cuarta encarga el cumplimiento de la misma a la Dirección de Seguros de la Autoridad de Fiscalización y Control de Seguros de la Autoridad de Fiscalización y Control de Seguros, es decir que la misma autoridad está encargada de que la Resolución sea cumplida, y en caso de que la compañía no hubiere dado estricto cumplimiento, hubiere generado responsabilidad para la misma Autoridad...”

#### **ANÁLISIS DE LA APS**

Que toda vez que el cargo 2 versa sobre la no entrega de las respectivas Rosetas al momento de suscribir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/02/2015 de 2 de enero de 2015 se modificó la situación jurídica de la Entidad, debido a que esta Autoridad autorizó de manera excepcional la comercialización del SOAT – 2015 con la entrega únicamente del Certificado, con la condicionante de que las Rosetas SOAT sean entregadas hasta el 31 de enero de 2015 en el domicilio de los asegurados, debe procederse a la revocatoria del cargo N° 2 en consideración además de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/02/2015 de 2 de enero 2015 y la nota de cargos CITE APS-EXT.DE 5/2015 de fecha 2 de enero de 2015 fueron notificadas el mismo día.

#### **4. Sobre la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 52 de la Ley de Seguros N° 1883.**

La recurrente señala que: “mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0394/2014 de 25 de febrero de 2014 se declaró la inconstitucionalidad del artículo 52 de la Ley de

Seguros N° 1883 en las frases “incumplimiento no enmendable o subsanable de las normas legales”, “infracciones insubsanables” y “las sanciones administrativas se aplicarán en los rangos o límites inferiores o superiores que se establezcan por reglamento”, y de los artículos 10 en su primer párrafo y 14 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado por Resolución Administrativa IS 602 de 24 de septiembre de 2003.

Consecuentemente la determinación del Tribunal Constitucional de declarar la inconstitucionalidad de las citadas normas afecta de manera directa sobre el fallo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015, ahora impugnada, toda vez que ésta, a tiempo de aplicar la sanción impuesta se respalda en uno de los puntos de la normativa declarada inconstitucional.

La APS al aplicar la Resolución Administrativa IS 602 (Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros), implícitamente está aplicando el artículo 52 de la Ley de Seguros, ya que como bien lo señala la referida SSCC el Reglamento Sancionatorio se encuentra vinculado con la Ley de Seguros en el referido artículo y con la aplicación de rangos establecidos normativamente; ahora bien este artículo establece infracciones leves, infracciones graves, infracciones insubsanables, infracciones penales y señala que de acuerdo a la naturaleza de la infracción y a las previsiones reglamentarias, la Superintendencia se encuentra habilitada a aplicar las siguientes sanciones administrativas de Amonestación, Multas, Suspensión Temporal de realizar determinadas actividades y operaciones e incluso la Revocatoria de la Autorización de Funcionamiento.

En este contexto y continuando con lo establecido por el artículo 52, debemos señalar que la frase ‘Las sanciones administrativas se aplicarán en los rangos o límites inferiores o superiores que se establezcan por reglamento’ declarada inconstitucional, no correspondería por ningún motivo, que el regulador module sus sanciones en aplicación de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que se entiende conforme al texto que ha sido declarado inconstitucional, entonces, como puede establecer la imposición de sanciones si su principal referente para determinar dicha aplicación ha sido declarado inconstitucional???

Es así que, fuera de todos los extremos señalados de manera precedente, y no por ello menos importante, de manera enfática debemos manifestar que NO corresponde la imposición y aplicación de sanción alguna en el presente caso, ya que la APS (Autoridad a la que su persona representa) no cuenta ni tiene el respaldo, sustento y fundamento legal que ampare la imposición de sanciones bajo el reglamento mencionado, por lo que su actuación se encuentra al margen de la normativa, vulnerando el Principio de Taxatividad como elemento esencial de Principio de Legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora”.

Que los anteriores argumentos, expresados por la Entidad Recurrente, pierden fuerza frente al contenido definitivo del Auto Constitucional Plurinacional 00009/2014-ECA de 28 de abril de 2014, en el que el Tribunal Constitucional responde a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda a la Sentencia Constitucional 0394/2014

presentada por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, mencionando textualmente lo siguiente:

**“Sobre la solicitud de aclaración, complementación y enmienda**

En el caso en análisis, como se estableció en el acápite I.1 del presente Auto constitucional Plurinacional, la autoridad que promovió la acción de inconstitucionalidad concreta, que mereció la SCP 0394/2014, a través de su memorial de 15 de abril de 2014, solicitó dos aspectos: **a)** En el Fundamento Jurídico III.4.3, se aclare si la norma declarada inconstitucional es el artículo 15 ó 14 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros aprobado por R.A. IS 602 de 24 de octubre de 2003; y, **b)** Se aclare también, que al haberse declarado inconstitucionales los artículos 10 primer párrafo y 14 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, los restantes artículos y disposiciones del Reglamento señalado quedan firmes, vigentes y subsistentes.

Con relación a la primera solicitud, evidentemente en el Fundamento Jurídico III.4.3 de la SCP 0394/2014, a tiempo de realizar el examen de constitucionalidad del artículo 14 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado por RA IS 602 de 24 de octubre de 2003, en el párrafo segundo, línea ocho por un lapsus involuntario se consignó artículo 15, siendo lo correcto artículo 1, conforme al Fundamento Jurídico en análisis, por lo que corresponde efectuar la aclaración del mismo del incorrecto artículo 5 por el correcto artículo 14; también, se consignó, en el título del mismo Fundamento Jurídico y en el punto 2° de la parte resolutive de dicho fallo el mes de aprobación de la RA IS 602, como '24 de septiembre de 2003', siendo lo correcto '24 de octubre de 2003', por lo que también corresponde efectuar la aclaración del incorrecto '24 de septiembre de 2003' por el correcto '24 de octubre de 2003'.

Respecto a la segunda aclaración solicitada, corresponde referir que a través de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, se solicitó se someta a control de constitucionalidad los artículos 10 primer párrafo y 14 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado por RA IS 602 de 24 de octubre de 2003, y por SCP 0394/2014, previo control de constitucionalidad, ene l punto 2° de la parte resolutive se declaró la inconstitucionalidad de los artículos referidos, por tal motivo fueron expulsados del ordenamiento jurídico, empero, los demás artículos del Reglamento de Sanciones señalado, no fueron objeto de control de constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por la propia ahora autoridad solicitante de la presente aclaración, complementación y enmienda; entonces, al no haber sido objeto de control de constitucionalidad, corresponde efectuar la aclaración, complementación y enmienda **señalando que la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 10 párrafo primero y 14 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado por la RA IS 602 de 24 de octubre de 2003, dispuesto en el punto 2° de la parte resolutive de la SCP 0394/2014 no implica la declaratoria de inconstitucionalidad de los demás artículos del Reglamento referido.**

**POR TANTO:**

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

y, el artículo 13 del código Procesal Constitucional, resuelve, declarar: **HA LUGAR** a la solicitud de aclaración y complementación, disponiéndose lo siguiente (...) **ii)** Respecto al segundo punto, **se complemente la parte Resolutiva la SCP 0394/2014, como punto 3° con la siguiente redacción:**

**‘La declaratoria de inconstitucionalidad de los artículo 10 párrafo primero y 14 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado por Resolución Administrativa IS 602 de 24 de octubre de 2003, dispuesto en el punto segundo de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no implica la declaratoria de inconstitucionalidad de los demás artículos del Reglamento referido’** (el resaltado corresponde a la APS).

Que la transcripción anterior deja claramente entrever que tanto el artículo 52 de la Ley de Seguros, en la parte que no fue declarada inconstitucional, como los artículos del Reglamento de Sanciones para el Sector de Seguros, aprobado por Resolución Administrativa IS 602 de 24 de octubre de 2003, exceptuando el artículo 10 párrafo primero y 14, son de plena aplicación; por lo que no corresponde que esta Autoridad se pronuncie, sobre los argumentos esgrimidos por la Entidad Recurrente, más allá de lo determinado por el Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia

**5.-De la imposición de la sanción referente al incumplimiento del artículo 12 inc. a) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004.**

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A EMA.** alega:

“(…) debemos también hacer referencia a que la Resolución Administrativa 141-2015, ahora recurrida, apoyada en el Reglamento de Sanciones aprobado mediante Resolución Administrativa N° 602 del año 2003 (inaplicable por lo expuesto en el punto anterior) por un lado, en su artículo 12 inciso b) señala: ‘Multa Grave: corresponde a una suma entre sesenta y ocho mil trescientos setenta y tres (78.373) y ciento noventa y cinco mil novecientos treinta y uno (195.931) Unidades de fomento de Vivienda (UFV), y dentro de la resolución Administrativa Sancionatorio N° 141-2015 la parte resolutiva al imponer la multa de (80.000 UFV por cada uno de los cargos) aplica el artículo 16, parágrafo II inciso a) que refiere: ‘Incumplimiento de órdenes o instrucciones emanadas de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros o de la autoridad competente, en cumplimiento de la normativa vigente’, considerando como **infracciones leves** (dentro del mismo Reglamento y lo mencionado en el punto referido); es que acaso existe una falta total de coherencia al emitir dicha disposición que conllevaría a una total inaplicación del mismo artículo???. Fuera de lo mencionado, corresponde manifestar que en ningún momento hubo una orden o instrucción expresa de su autoridad, no existe ningún respaldo documental o carta alguna que curse en los archivos de la compañía regulada que establezca de manera clara y concisa que existió orden o instrucción alguna emanada de su autoridad; es decir, que no corresponde bajo ningún parámetro que se adecúe el hecho impuesto a la infracción mencionada, ya que en ese caso se estaría vulnerando el Principio de Legalidad mencionado y una vez más la APS está actuando al margen de su propia

normativa, afectando y lesionando derechos de los regulados y los Principios de Derecho Administrativo en su conjunto.

### **ANÁLISIS DE LA APS**

Que el aspecto señalado por la Entidad Recurrente de que la APS habría tipificado la infracción incorrectamente, ya que, según ella, además de ser inconstitucional la aplicación del reglamento de sanciones no hubo ningún incumplimiento de órdenes o instrucciones emitidas por la APS y que Alianza deba cumplir.

Que con relación a la inconstitucionalidad del Reglamento de Sanciones esta APS se remite al punto anterior que desvirtúa de manera irrefutable el argumento proferido.

Que respecto a que no existe ninguna nota que contenga una instrucción u orden de la APS que deba cumplir Alianza, debe manifestarse que, el inciso a) del numeral I del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS 602 de 24 de octubre de 2003, determina:

“Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.0001) ni mayor a ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV):

α Incumplimiento de órdenes o instrucciones emanadas de la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros o de Autoridad competente en cumplimiento de la normativa vigente”

Que es importante aclarar que son varias las formas mediante las cuales se expresan las órdenes e instrucciones emanadas del Órgano Regulador, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 43 de la Ley de Seguros N° 1883 cuyo inciso s) otorga la facultad de emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de dicha ley y de sus reglamentos, expresión de ello lo constituye precisamente la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, aprobada mediante la Resolución Administrativa IS 595 de 19 de octubre de 2004.

Que con relación al monto de la sanción, el artículo 16 parágrafo segundo del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros otorga al órgano regulador una discrecionalidad reglada para graduar el importe de la multa dentro del límite preestablecido.

Que importa subsumirse al precedente sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

“...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)

(...)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador **a)** la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** naturaleza de los perjuicios causados **c)** la reincidencia en la comisión."

Que la APS en función a lo transcrito, apoyada en su facultad discrecional y en el principio de proporcionalidad determinó sancionar a la Aseguradora con una multa de 80.000 (ochenta mil Vivienda (UFV) considerando los siguientes aspectos de relevancia: i) el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción; ii) se produjo perjuicio a los tomadores del seguro quienes no pudieron acceder a la roseta a tiempo de adquirir el seguro; hecho por demás suficiente para que esta APS en cumplimiento de su función primordial cual es la de velar por los asegurados, tomadores del seguro y beneficiarios y haciendo uso de la discrecionalidad reglada, que le concede el artículo 16 del Reglamento de Sanciones para Seguros, haya optado por imponer el rango mayor determinado para las infracciones leves...".

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado en fecha 30 de abril de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 397-2015 de 15 de abril de 2015, con los siguientes argumentos:

### **"...Fundamentación del Recurso Jerárquico**

#### **5.1. En relación al cargo Nro. 1 confirmado.-**

Como se puede apreciar de la revisión de la Resolución Administrativa Nro. APS/DJ/DS/Nº 397/2015 del 15 de abril de 2015, se observa que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros, no realiza una adecuada fundamentación, ni evaluación a los argumentos expuestos relativos a la institución jurídico administrativa de la SUBSUNCION, en ese sentido, corresponde poner nuevamente en atención de la autoridad jerárquica que en el caso en particular, la

acción punitiva de la entidad reguladora, se circunscribe a tipificar como contravención administrativa a “la supuesta falta de previsión en la suficiente compra de rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta mas las previsiones necesarias”.

Sobre este particular, corresponde poner en su atención que la norma en cuestión se limita únicamente a la falta de previsión de compras de rosetas, la cual no fue incumplida por nuestra empresa, toda vez que aplicando el PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL del artículo 4 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo se puede apreciar que el contrato suscrito entre nuestra entidad y la empresa ARTES HOLOGRAFICAS de fecha 29 de octubre de 2014, en su objetivo, claramente manifiesta lo siguiente:

“...Se establece que por intermedio del presente contrato, el PROVEEDOR se compromete y obliga a proveer a ALIANZA 1.680.000 rosetas SOAT; en la siguiente proporción: 1.000.000 Rosetas para vehículos particulares y 680.000 para vehículos públicos, de acuerdo a la carta de pedido a la proveedora y a las características técnicas señaladas y establecidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 515/2014 que forma parte del presente contrato”.

En ese sentido, como se podrá advertir en ningún momento existió falta de previsión, en las acciones de ALIANZA orientadas a prever la existencia y DISPONIBILIDAD de dichas rosetas, aspecto que no es debidamente valorado por la APS a momento de ratificar el cargo en la Resolución Administrativa Nro. APS/DJ/DS/N° 397/2015 del 15 de abril de 2015.

Sobre el particular, corresponde realizar las siguientes apreciaciones de orden legal y administrativo:

- a) Se debe tomar, especial atención en el hecho de que este tipo punitivo sólo podría ser generador de responsabilidades en contra de nuestra empresa, en la hipótesis de que no se habría realizado **NINGUNA ACCION** para la adquisición de estas rosetas, situación que definitivamente no refiere el caso en el presente análisis y en una lectura completa de los hechos que se suscitaron en el mes de enero de la gestión 2015.
- b) Resulta importante a efectos del análisis que se vaya realizar en la instancia jerárquica, que el artículo 73 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo es claro al señalar lo siguiente:

#### **ARTICULO 73°.- (Principio de Tipicidad).-**

- I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas **expresamente establecidas** en las leyes y disposiciones reglamentarias.

Como se podrá apreciar, la tipicidad y la subsunción NO SE PUEDEN SUPONER, siendo que las mismas tienen que ser claras y específicas. En el caso en particular, se observa que la APS, realiza una acción encaminada a forzar una conducta de ALIANZA en una presunta contravención, que está asociada a la **AUSENCIA TOTAL DE ACCIONES DE PREVISIÓN**, lo cual no ha concurrido en el presente caso, toda vez que existe una relación contractual debidamente demostrada con la empresa ARTES HOLOGRAFICAS que evidencia que si tomamos las previsiones para contar con las rosetas SOAT 2015, a mayor abundamiento debemos tomar en cuenta la contravención descrita en el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 del 19 de octubre de 2004.

- c) Asimismo, se debe tomar en cuenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 515-2015 en ningún momento estableció una fecha límite para la suscripción del contrato de ROSETAS, lo cual implica que el hecho de que se hubiere suscrito a los cinco (5) o diez (10) días luego del conocimiento de la Resolución de Adjudicación, no puede ser asociada a ninguna contravención, por el sólo hecho de que la ausencia de este plazo en alguna norma legal, implica que no existe posibilidad de aplicar ningún procedimiento sancionatorio en contra de ALIANZA.
- d) En plena aplicación de la VERDAD MATERIAL consagrada en el artículo 4 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, se debe tomar en cuenta que el rezago en la entrega de las rosetas fue una **IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE**, la cual no podía ser prevista, ni anticipada por ALIANZA, siendo que en el caso de que se persista con la imputación de esta contravención, la ADMINISTRACION estaría obligada a demostrar a través de qué instrumentos legales, o mecanismos fácticos, podrían haber impedido el rezago de la proveedora, entre tanto resulta imposible la viabilidad de generar una sanción administrativa en contra de nuestra empresa.
- e) De igual forma, resulta altamente sugestivo el hecho de que la APS, no tenga un tratamiento similar cuando se conoce que en la gestión 2009 la empresa CREDINFORM tuvo un retraso no sancionado, aspecto que se puede evidenciar de la publicación del 16 de diciembre de 2008.

## **5.2. Fractura del Principio de Congruencia.**

Con el objetivo de abordar este argumento de descargo, corresponde invocar expresamente el contenido de la resolución que es objeto de impugnación que menciona lo siguiente (Pag. 10):

“Que, en este sentido, la APS aplicó a cabalidad no sólo los conceptos doctrinarios, sino también la Ley, ya que contrario a lo que asevera la Entidad recurrente quien (para enervar el cargo) menciona que el tipo aplicado en el presente caso se refiere a prever la compra suficiente de rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias, **OLVIDANDO REFERIRSE QUE EL INCISO A) DEL ARTÍCULO 12** de la Resolución

Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 tiene un segundo párrafo que menciona:

- a)** Prever la compra suficiente de rosetas SOAT de acuerdo a su proyección de venta más las provisiones necesarias. LA FALTA DE ROSETAS EN LA COMERCIALIZACIÓN DEL SOAT DETERMINARÁ LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DE ACUERDO A LAS DISPOSICIONES LEGALES, en actual vigencia y no podrá seguir comercializando este seguro hasta que se renueve el inventario de rosetas”.

Sobre este particular, resulta inadmisibles que la APS, violentando el Principio de Congruencia, recién en la instancia de resolución de la revocatoria REVELE el verdadero espíritu de la imputación administrativa, aspecto que es jurídicamente intolerable bajo la aplicación pura y simple del PRINCIPIO DE CONGRUENCIA a cuyo efecto invocamos expresamente el contenido de la SENTENCIA CONSTITUCIONAL Nro. 0471/2005-R Sucre, 28 de abril de 2005, que dispuso lo siguiente en instancia de control jurisdiccional:

“.....el Principio de Congruencia, esta jurisdicción constitucional, en la SC 1312/2003-R, de 9 de septiembre, ha expresado la siguiente doctrina jurisprudencial: “(...) resulta menester referirnos a los alcances del principio de congruencia, que cobra relevancia en cualquier naturaleza de proceso, en especial en materia penal, pues este marca el ámbito en el que la parte querellante va a aportar sus pruebas tomando como base los delitos que denuncia, como también delimitaba el campo de acción en el que el juzgador va a dirigir el proceso y finalmente señala también de la misma forma que en ese marco ha de asumir defensa el imputado o procesado, siendo por tanto -como se dijo- de mucha importancia en especial para este último sujeto procesal, que a tiempo de asumir defensa se le haga conocer porqué delito se le está juzgando, de manera que sobre esa acusación él pueda desvirtuar la misma, alegando, proponiendo pruebas y participando en la práctica probatoria y en los debates, para lo que resulta obvio, que necesariamente debía conocer con antelación suficiente los delitos que se le acusaban, sin que la sentencia posteriormente pueda condenarle por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguientemente no pudo articular su estrategia exigida, como le garantizaba la Ley”.

“(...) ello, supone necesariamente que la acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse; sin embargo, es conveniente puntualizar que ello no supone que todos los elementos contenidos en la acusación sean igualmente vinculantes para el Tribunal de Justicia, sino que sólo dos tienen eficacia delimitadora del objeto del proceso y en consecuencia capacidad para vincular al juzgador; el hecho por el que se acusa, es decir el conjunto de elementos tácticos de los que ha de depender la específica responsabilidad penal que se acusa; de modo que el tribunal no puede introducir en la sentencia ningún hecho en perjuicio del reo que antes no figurase en la acusación y el otro elemento vinculante para el tribunal es la calificación jurídica hecha por la acusación, de modo que el tribunal no puede condenar por un delito distinto, ni se puede apreciar un grado de participación más grave, ni apreciar una circunstancia de agravación no pedida, salvo supuestos de homogeneidad entre lo solicitado por los

acusadores y lo recogido por el tribunal, que supongan tal semejanza que impida la posibilidad de indefensión, porque todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación.” (las negrillas son nuestras); doctrina jurisprudencial que si bien ha sido expresada en un recurso de hábeas corpus y con referencia a la aplicación del citado principio en los procesos penales, es también válida para exponer los fundamentos esenciales del principio de congruencia en los procesos administrativos, pues estos, forman parte de la potestad sancionadora del Estado a las personas.

Como se podrá apreciar, para el análisis del presente caso, la APS, al momento de revelar el verdadero espíritu de la sanción en la instancia de la revocatoria (Resolución Administrativa Nro. APS/DJ/DS/N° 397/2015 del 15 de abril de 2015), ha fracturado totalmente, el PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, todo ello acompañando de la generación de INDEFENSIÓN lo cual además toca fibra constitucional descrita en el artículo 119 de la CPE que dispone que toda persona al ser sometida a proceso, debe resguardársele un DEBIDO PROCESO, aspecto que ha sido por demás confesado por la APS, tal como se evidencia de la transcripción de la parte considerativa de la resolución que hoy es sujeto de impugnación.

La APS olvidó recordar que la resolución sancionatoria, es el límite de la acusación administrativa, que toda la defensa que se realiza por parte de una entidad regulada se la hace dentro de los elementos expuestos en la resolución sancionatoria, que luego de emitido este acto de inicio de procedimiento sancionatorio, NO PUEDEN APARECER nuevos elementos de sanción, ya que esto provoca una indefensión absoluta.

Este accidente jurídico, también es conocido dentro del Derecho Administrativo, como la violación del Debido Proceso, el cual implica la nulidad absoluta del acto administrativo, aspecto que deberá ser considerado de igual forma al momento de emitirse la resolución que resuelva el Recurso Jerárquico.

### **5.3. Falta de fundamentación en relación al antecedente con CREDINFORM.**

Dentro del recurso de revocatoria que fuera presentado por nuestra empresa y dentro del marco de nuestro irrestricto derecho de defensa, invocamos un trato igualitario en relación a un retraso que sucedió en la gestión 2009 en el caso de la empresa CREDINFORM.

Sobre el particular, la APS, se limitó a manifestar lo siguiente:

“Que, de la doctrina constitucional transcrita se infiere que no es posible hablar de trato igualitario cuando se debaten condiciones y/o circunstancias desiguales; en efecto basta citar, como ejemplo que en el caso de CREDINFORM Internacional S.A. data de hacen más de 5 años atrás, específicamente de diciembre de 2008, por lo que no se puede alegar condiciones idénticas cuando se trata de épocas diferentes y circunstancias distintas.

Como se podrá apreciar un precedente tan importante para la defensa, sólo mereció una “fundamentación de la APS” de SEIS LINEAS, lo cual es inadmisibles ya que la APS tiene la obligación de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley de Procedimiento Administrativo que dispone:

**ARTICULO 28°.- (Elementos Esenciales del Acto Administrativo).-**

Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
- b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
- c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;
- d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
- e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,

Sobre este particular que la nulidad de un acto administrativo, se realiza per sé, cuando existe omisión de cumplimiento en las previsiones legales establecidas en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, donde se puede observar que en el presente caso, el hecho opinar con SEIS LINEAS sobre un argumento relativo al tratamiento de CREDINFORM, es totalmente contraria al ordenamiento jurídico vigente en el Derecho Administrativo Boliviano, siendo que además de fracturar el orden constitucional, se violentan Principios elementales del Derecho Administrativo, como el Principio de Legitimidad y de Buena Fé del Acto Administrativo.

En ese sentido, se debe tomar especial atención en el hecho de que el Principio de legalidad del Acto Administrativo y el Principio de Buena Fe tienen estrecha relación con la garantía de la Seguridad Jurídica, en virtud de los cuales las relaciones entre autoridades públicas y particulares, implican que la actividad pública se realice en un clima de confianza, de manera tal de que por un lado se presume la legalidad y legitimidad del acto administrativo pronunciado por la Autoridad Pública u por el otro lado permite a los particulares tener una razonable certeza de que las decisiones o resoluciones que pronunció dicha autoridad pública subsistan en el tiempo y no se las cambie posteriormente por nuevas autoridades.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

“Que cuando el Estado realiza un acto jurídico o emite una DISPOSICION, esta no sólo compromete a los funcionarios que circunstancialmente firmaron la misma, sino al organismo en cuestión, que está obligado a su cumplimiento y consecuentemente, a respetar el derecho que tiene el ciudadano y las partes a que no se le cambien las condiciones preestablecidas”.

**(Fuente: Sentencias Constitucionales Nrs. 1037/02 de 30 de agosto; 223/00 de 15 de marzo y 395/03 -R de 26 de marzo)**

## **6. Petitorio**

En mérito a lo expuesto anteriormente, solicito a usted en el marco del derecho de petición establecido en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 53 del Reglamento de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175 de aplicación especial para el Sistema de Regulación Financiera lo siguiente:

1. Emitir Resolución que resuelva el Recurso Jerárquico, **revocando** la parte dispositiva primera de la Resolución Administrativa Nro. APS/DJ/DS/N° 397/2015 del 15 de abril de 2015, referida a la contravención al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 del 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional.
2. Se pronuncie específicamente sobre la violación del Principio de congruencia, toda vez que en la Resolución Administrativa Nro. APS/DJ/DS/N° 397/2015 del 15 de abril de 2015, recién la APS revela el espíritu de la acusación administrativa, aspecto que fuera ampliamente explicado en el punto 5.2. del presente recurso jerárquico.
3. Corresponde que en virtud del deber de fundamentación y motivación consagrado en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, se explique cuáles eran los instrumentos legales, técnicos, administrativos, etc, por los cuales se podría haber previsto el retraso por parte del proveedor.
4. Solicito su pronunciamiento expreso en el caso uno de los puntos establecidos en el contenido del presente documento, en cumplimiento de la previsión establecida en el artículo 5 inciso a) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 23318-A y modificado por los Decretos Supremos Nros. 26237, 26319, 28003 y 28010.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

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

El extremo anterior, determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en lo referente a la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por infracción al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 del 19 de octubre de 2004, misma que a continuación se pasa a analizar.

### 1.1. De la subsunción y el principio de tipicidad.-

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, alega que la acción punitiva de la entidad reguladora, se circunscribe a tipificar como contravención administrativa *“la supuesta falta de previsión en la suficiente compra de rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias”*, norma que -a decir de la recurrente- se limita únicamente a la falta de previsión de compras de rosetas, que no habría sido incumplida por la Compañía recurrente, toda vez que aplicando el marco del principio de verdad material, el contrato suscrito con la empresa Artes Holográficas de fecha 29 de octubre de 2014, se establece que el Proveedor se obliga a proveer a ALIANZA 1.680.000 rosetas SOAT en dos grupos; el primero de 1.000.000 de Rosetas para vehículos particulares y el segundo de 680.000 de Rosetas para vehículos públicos, por lo cual según la recurrente no existió falta de previsión, ya que las acciones de ALIANZA se encontraban orientadas a **“prever”** la existencia y disponibilidad de dichas rosetas, refiriendo a que el tipo punitivo sólo podría ser generador de responsabilidades, **en la hipótesis de que no se habría realizado ninguna acción** para la **“adquisición”** de dichas rosetas.

Asimismo, la recurrente refiere el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (Principio de Tipicidad), manifestando que la subsunción no se puede suponer, debiendo ser éstas claras y específicas, por lo que la Autoridad de Fiscalización, procedió a sancionar una presunta contravención asociada a la **ausencia total de acciones de previsión**, lo cual -según la recurrente- no ha concurrido en el presente caso, toda vez que existe un acto contractual debidamente demostrado y con suscripción de prestación de servicios suscrito con la empresa ARTES HOLOGRAFICAS, lo cual evidencia que **se tomaron las provisiones** para contar con las rosetas SOAT 2015, manifestando a su vez la recurrente que el rezago en la entrega de las rosetas fue una imposibilidad sobreviniente, y que correspondería a la Autoridad de Fiscalización, demostrar cómo podría la recurrente haber impedido el rezago originado por la proveedora.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, refiere que sobre la teoría de la subsunción -alegada por la recurrente- manifestando que ésta se encuentra referida a: *“...la conexión que debe existir entre los hechos sociales y el derecho, consistente en una subsunción de los hechos en las normas, de donde se infiere que aplicar el derecho es subsumir los hechos de la vida real dentro de la norma o del ordenamiento jurídico vigente y aplicado a un caso concreto”*. Asimismo, precisa respecto de la tipificación, que las infracciones se constituyen ilícitos sancionables que han sido recogidas por una ley (infracciones administrativas), por lo cual es una actividad reglada, exigiendo la existencia de una plena concordancia, y que analizando el caso concreto, se tiene que el tipo aplicado en el presente caso se refiere a prever **la compra suficiente de Rosetas** de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias, entendido de que no puede realizarse una subsunción de los hechos al derecho si es que no concurren todas las circunstancias del tipo, no pudiendo subsumirse otro hecho que no sea simplemente el de la provisión, entendida como el recaudo pertinente atendido por la entidad aseguradora a fin

de no dejar desabastecido el mercado o parque automotor.

En ese sentido, el Ente Regulador, manifiesta que la nota de cargos APS-EXT.DE/5/2015 de fecha 2 de enero de 2015, refiere a que la Compañía recurrente habría contravenido el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 **por la falta de rosetas** en la comercialización del SOAT 2015, sancionando mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015, de 10 de febrero de 2015, por dicha circunstancia (la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015), y **no por las previsiones necesarias para la compra de rosetas**, correspondiendo dicha sanción a la segunda parte del artículo 12 inc. a) de la norma referida, cumpliendo de esta manera con el principio de tipicidad, tomando en cuenta además que la Entidad Aseguradora, admitió, **no contar con las suficientes rosetas SOAT durante la última quincena del mes de diciembre de 2014**.

De lo anterior, -según el Regulador- que dio lugar a que con la finalidad de no perjudicar a los usuarios del parque automotor, se emita la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N 02/2015 de 2 de enero de 2015, disponiendo, en el resuelve primero de dicho acto administrativo, "Autorizar" a la Compañía ahora recurrente, la comercialización del SOAT 2015, **con la única entrega del Certificado y la factura respectiva hasta el 15 de enero de 2015**, por lo que, a decir de la Autoridad de Fiscalización "...no existe vulneración al principio de tipicidad en lo referente a la teoría de la subsunción ya que la conducta infractora se adecuó a la hipótesis normativa, aspecto que no pudo ser desvirtuado por la aseguradora ya únicamente presentó descargos a la primera parte de lo establecido por el artículo 12 inc. a) de la Resolución Administrativa 595 de 19 de octubre de 2004, sin tomar en cuenta la infracción acusada que se encuentra en el segundo párrafo".

Del mismo modo el Ente Regulador refiere que la recurrente no explica cuáles son las actuaciones o acciones que realizó para mitigar **la falta de rosetas** en el mercado, observando que la documentación de descargo presentada no contiene prueba que demuestre ello, por lo que de acuerdo a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 515/2015 de 23 de julio de 2014, debió la recurrente presentar a la APS, el contrato con el proveedor elegido solicitando una cantidad mínima de 1.500.000 (Un Millón Quinientos Mil) Rosetas SOAT con una anticipación de 90 días antes de la finalización de la presente gestión, correspondiéndole contar con la **provisión** (nótese que refiere a la provisión y no previsión) y **entrega** de las rosetas, cinco (5) meses antes del inicio de la comercialización del SOAT 2015.

Ahora bien, entrando al análisis de los argumentos del recuso jerárquico, es preciso traer a colación lo dispuesto por el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa N° IS N° 595 del 19 de octubre de 2004, que fuere imputada y en consecuencia sancionada, misma que establece:

**"Artículo 12.- (Operativa de Venta)**

*Las entidades aseguradoras autorizadas para la comercialización del SOAT deberán observar fielmente las siguientes disposiciones:*

- a. *Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias.*

*La falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia y no podrá seguir comercializando este seguro hasta se renueve el inventario de las rosetas".*

De lo señalado precedentemente y la compulsa efectuada a los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que la infracción imputada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra circunscrita a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, y que la nota de cargos en su literal expresa:

*"...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha advertido las siguientes presuntas infracciones cometidas por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**:*

- ***Contravención al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional...***

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

Como se advierte, lo manifestado por la Compañía recurrente respecto a: *"la supuesta falta de previsión en la suficiente compra de rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias"*, no condice con los hechos y antecedentes del caso, ya que es evidente que la nota de cargos determina claramente que la infracción refiere a la falta de rosetas para la comercialización del SOAT 2015, quedando sin respaldo la lectura de la recurrente respecto al cargo notificado y su consecuente sanción, por cuanto la misma en ningún momento refiere a una previsión suficiente o necesaria.

Por lo cual, la infracción imputada se encuentra debidamente subsumida al párrafo segundo de la citada disposición normativa, y no como señala la recurrente a prever la compra suficiente de rosetas SOAT, que -como ya lo expresó por la Autoridad de Fiscalización- dicha previsión se habría cumplido con la suscripción del contrato de provisión de rosetas SOAT con la empresa ARTES HOLOGRAFICAS, (párrafo primero del artículo 12 antes referido).

Ahora bien, y en base lo analizado precedentemente se tiene que el Diccionario de la Real Academia Española define la subsunción; *"...como caso particular sometido a un principio o norma..."*. Como se puede advertir la subsunción guarda relación con el principio de tipificación, en el caso de autos, estas dos figuras planteadas por la recurrente, se constituyen en un solo agravio, y que de los presupuestos fácticos en el caso concreto la infracción o ilícito se encuentra subsumido o tipificado en derecho, es decir, al incumplimiento a lo dispuesto por el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa N° IS N° 595 del 19 de octubre de 2004, en cuanto a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015.

Para un mejor entendimiento, es preciso traer a colación la jurisprudencia contenida en la Sentencia Constitucional N° 0498/2011-R de 25 de abril de 2011, que al respecto establece:

**“El art. 73.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: “Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias”.**

**La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad...**

Asimismo, y siguiendo el mismo orden de ideas es importante traer a colación lo establecido por el Libro de “Principios de Derecho Administrativo” publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, relacionado al principio de tipicidad, que señala:

*“...El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo.  
(...)”*

*Por lo tanto, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora...”*

De igual manera, es pertinente citar y transcribir lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010:

*“... el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental “nullum crimen, nulla poena sine lege”, criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”. (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

*Asimismo, importará tener en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado, la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad...”*

Por lo que, debe quedar claro que la tipicidad es parte indisoluble del debido proceso, es una condición *sine qua non* para la imputación de la infracción, logrando que la conducta infractora encaje (subsuma) en la norma que establece la infracción para que se pueda determinar la existencia de hechos determinantes y por ende, la existencia de la infracción en función a la valoración de la conducta y de los hechos ocurridos.

En consecuencia, y de lo expresado precedentemente, se concluye que el Ente Regulador ha valorado la subsunción resultando o cumpliendo con el principio de tipicidad, en razón a que el hecho imputado a la Aseguradora recurrente, se encuentra como una conducta previamente calificada como infracción (artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004), en cuanto a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, por lo cual los argumentos de la recurrente carecen de sustento.

## **1.2. Del principio de congruencia.-**

La recurrente, alega que el espíritu de la sanción recién se manifiesta en la instancia de revocatoria planteada (Resolución Administrativa Nro. APS/DJ/DS/N° 397/2015 del 15 de abril de 2015), vulnerando el principio de congruencia mismo que provocó indefensión, al haber - a decir de la recurrente- la Autoridad Reguladora referir el contexto amplio del artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595, en el caso concreto, **el párrafo segundo de dicha disposición normativa**, no pudiendo según la aseguradora, aparecer nuevos elementos de sanción, ya que esto provoca indefensión violando el debido proceso, que implicaría la nulidad del acto administrativo.

Al respecto, se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Sancionatoria APS/DJ/DS/ N° 141 – 2015 de 10 de febrero de 2015, ha señalado que:

*“...en este entendido el segundo párrafo del literal a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, señala que la falta de rosetas en la comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones, lo cual en la realidad de los hechos sucedió, tal como la propia aseguradora ha admitido.*

*(...)*

*Que más aún debe recordarse que la responsable directa ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y ante los tomadores del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito es la Entidad Aseguradora, como lo reconoce ella misma en el penúltimo párrafo de la página 2 de la nota de descargos Cite: DL AG 025/2015 de 16 de enero de 2015, responsabilidad contenida en el inciso f) de la cláusula quinta del contrato de provisión de rosetas SOAT gestión 2015 que de manera textual manifiesta:*

*(...)*

*Que demostrado el incumplimiento, corresponde la aplicación del segundo párrafo del inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa 595 de 19 de octubre de*

2004 que determina: "**La falta de Rosetas en la Comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones**, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia".

De lo anterior, y como se ha visto en el acápite, 1.1., anterior, se ha evidenciado que tanto la nota de cargos como la Resolución Sancionatoria emitidas por el Ente Regulador, establecen claramente la normativa por la cual fuere imputada la recurrente, circunscritas a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015.

Por lo cual, una vez más es oportuno traer a colación lo parte pertinente de la nota de cargos APS-EXT.DE/5/2015 de 2 de enero de 2015, que establece:

*"...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha advertido las siguientes presuntas infracciones cometidas por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.:***

- **Contravención al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional...**

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

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015, que sanciona a la Aseguradora, dispone:

**"...PRIMERO.- SANCIONAR A ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.:**

**a) Por el cargo 1.** con una multa en Bolivianos equivalente a 80.000 UFV's (Ochenta Mil/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.II.a) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por contravenir el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, **por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional...**

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

De lo señalado, se colige que lo manifestado por la recurrente carece de sustento, conforme se evidencia de los propios actuados del proceso.

Es más, debido a la Resolución Administrativa que sanciona a la aseguradora (R.A. N° APS/DJ/DS/N° 141/2015), ha hecho hincapié en su parte considerativa que "*...no está únicamente referida al número de Rosetas que deben adquirirse, sino a que estas se encuentren efectivamente disponibles, ya que de nada sirve hacer la previsión en número sino se obtiene el producto previsto*". (Segundo párrafo del artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004).

Del mismo modo, dentro de dicho acto administrativo precisa que: "*...demostrado el incumplimiento, corresponde la aplicación del segundo párrafo del inciso a) del artículo 12*

de la Resolución Administrativa 595 de 19 de octubre de 2004 que determina: "**La falta de Rosetas en la Comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia**". (Pág. 6 al 9).

Al respecto, es preciso traer a colación el entendimiento jurisprudencial, referido a la congruencia, contenida en la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, que establece:

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

De lo precedentemente expuesto, se colige que lo alegado por la Compañía recurrente, no tiene asidero resultando de lo señalado, que no se ha violentado el principio de congruencia, ya que los actos administrativos emitidos por el Regulador (Nota de cargos y Resolución Administrativa sancionatoria) precisan la infracción al artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, desde su inicio al determinar referencia únicamente a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, por lo que no se afectó el derecho a la defensa de la recurrente, siendo infundado el agravio alegado.

### **1.3. De la imposibilidad sobreviniente y del trato igualitario.-**

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, invoca un trato igualitario en relación a un retraso que sucedió en la gestión 2009, con la empresa CREDINFORM, manifestando que la Autoridad Reguladora solo le dedico seis líneas a tal alegato debiendo dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 28 inciso e) de la ley de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, el Ente Regulador señaló que no es posible hablar de trato igualitario cuando se debaten condiciones y/o circunstancias desiguales, dado que son periodos distintos 2009 y 2015, no pudiendo alegar condiciones idénticas cuando se trata de épocas diferentes y circunstancias distintas, en ese sentido y con referencia a las seis líneas que menciona la recurrente es preciso traer a colación primero sólo lo discernido por la Autoridad de Fiscalización, respecto de tal alegato y que a la letra señaló:

*"Que con relación a que la APS habría vulnerado los principios de imparcialidad y trato igualitario debido a que en la gestión 2009 Credinform también incurrió en un retraso en la entrega de rosetas y no fue sancionada, vale referirse a que el principio*

de **igualdad** reconocido por la Constitución y desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional señala que: " por medio de él, se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren **en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas**, sin que pueda pretenderse **un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales**, se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías diferentes"

*Que de la doctrina constitucional transcrita se infiere que no es posible hablar de trato igualitario cuando se debaten condiciones y/o circunstancias desiguales; en efecto basta citar, como ejemplo, que el caso de Credinform Internacional S.A. data de hacen más de 5 años atrás, específicamente de diciembre de 2010 (comercialización SOAT 2011) por lo que no se puede alegar condiciones idénticas cuando se trata de épocas diferentes y de circunstancias distintas.*

*Que con relación al principio de imparcialidad tampoco se evidencia su vulneración toda vez que la APS con un criterio imparcial y de justicia fundó su decisión, como órgano regulador y en cumplimiento a lo determinado por la norma, para otorgar protección efectiva a los tomadores y beneficiarios del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito para la gestión 2015".*

De lo anterior, se evidencia la existencia de fundamentación por parte del Ente Regulador respecto de lo que según la recurrente constituye un agravio.

Ahora bien, la Entidad Aseguradora a su vez refiere transgresión al inciso e) del artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que a la letra señala:

(...)

*"...e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo..."*

Respecto del citado artículo, la Resolución Administrativa -que según la recurrente- se encontraría viciada de nulidad, se advierte que la decisión adoptada por la Autoridad de Regulación, es preciso señalar que tanto la Resolución Sancionatoria (primera) y la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria (segunda), fundamentan claramente del porqué de la imputación de la infracción y su consecuente sanción.

Sin embargo, si bien ha quedado evidenciada la infracción incurrida, importa referirnos a la imposibilidad sobreviniente alegada por la recurrente misma que podrá o no tener incidencia en la determinación de la sanción.

En referencia a lo anterior, la recurrente alega en el numeral 5.1., inciso d), de su memorial de Recurso Jerárquico la imposibilidad sobreviniente señalando que: "...se debe tomar en cuenta que el rezago en la entrega de rosetas fue una **IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE**, la cual no podía ser prevista...", en cuyo caso correspondería a la Autoridad Reguladora a demostrar los instrumentos legales y mecanismos que podrían impedir dicho rezago de la proveedora, aspecto que es reiterado en el punto 3. de su petitorio, por la que solicita que: "...explique cuáles eran los instrumentos legales, técnicos administrativos, etc, por lo cuales se podría haber previsto el retraso por parte del proveedor".

Lo señalado, ha sido alegado por la recurrente dentro del Recurso de Revocatoria, mismo que señala bajo la literal siguiente:

*“Como bien se explica en el presente Recurso, existió la previsión por parte de la compañía al suscribir el contrato con Artes Holográficas, la misma que está claramente demostrada y es indiscutible; sin embargo, resulta evidente que **se presentó un retraso respecto a la obligación de la empresa contratada en la entrega de las Rosetas, aspecto que escapa absolutamente a la voluntad de la compañía aseguradora**, quien tomó todas las previsiones necesarias para cumplir con la entrega de las Rosetas, **pero por un aspecto que no le es atribuible no pudo evitar...**”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha señalado en la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, que:

*“...Alianza señala que habría realizado todas las actuaciones para que las rosetas fueran entregadas en el tiempo previsto en el contrato, sin embargo no explica cuales (sic) son las actuaciones o acciones que realizó para mitigar la falta de rosetas en el mercado, ya que quien invoca fuerza*

*mayor o caso fortuito debe demostrarlo y; la documentación de descargo presentada no contiene prueba alguna que valorar impidiendo al órgano de fiscalización pronunciarse sobre el tema.*

*Que por otro lado importa señalar que, este hecho no exime de responsabilidad a Alianza debido a que ya la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°515/2015 de **23 de julio de 2014**, en su resuelve quinto, dispuso que las Entidades Aseguradoras interesadas en la comercialización del SOAT para la gestión 2015 debían presentar a la APS el contrato con el proveedor elegido por las mismas **solicitando una cantidad mínima de 1.500.000 (Un Millón Quinientos mil) Rosetas SOAT con una anticipación de 90 días antes de la finalización de la presente gestión...**”.*

Como se advierte, el Ente Regulador no emitió pronunciamiento en cuanto a los aspectos que rodean una imposibilidad sobreviniente en la entrega de rosetas como manifiesta la recurrente, desviando su análisis a que la Aseguradora no explica las actuaciones que realizó para mitigar la falta de rosetas, sin embargo, corresponde al Regulador establecer o atender dicho agravio de manera fundamentada y motivada.

Al respecto, es pertinente traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0275/2012, de 04 de junio de 2012, que refiere a la atención de todos los puntos impugnados, y que reza como sigue:

*“Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; **2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles**”*

**son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.**

Por lo referido precedentemente, es ineludible que la Autoridad Reguladora, se pronuncie de manera tal que el administrado conozca y tenga certeza de los elementos que hacen a la sanción impuesta, considerando éste último agravio expuesto, que en consecuencia hace que la Resolución Administrativa que sanciona a la Aseguradora recurrente, carezca de elementos claros y precisos sobre las causales que llevaron a la sanción asumida por el Ente Regulador, tomando en cuenta que la provisión de las rosetas se encuentra supeditada a un acto contractual y de cumplimiento del proveedor.

En ese sentido, se concluye que es trascendental un pronunciamiento al respecto, - imposibilidad sobreviniente- por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mismo que no ocurrió en el caso de autos, viciando de nulidad los actos administrativos emitidos por el Ente Regulador, es decir, la Resolución Administrativa sancionatoria y la Resolución Administrativa que revoca parcialmente la primera mencionada.

En cuanto al numeral 4. del petitorio antes referido, la recurrente solicita que en el marco del inciso a) del artículo 5 del Decreto Supremo N° 23318-A, modificado por los Decretos Supremos 26237, 26319, 28003 y 28010 se emita pronunciamiento, norma inicial donde establece que:

**“Artículo 5 (Transparencia)**

- a) *Generar y transmitir expeditamente información útil, oportuna, pertinente, comprensible, confiable y verificable, a sus superiores jerárquicos, a las entidades que proveen los recursos con que trabajan y a cualquier otra persona que esté facultada para supervisar sus actividades;...*”

Es importante aclarar a la recurrente, que esta Instancia Superior Jerárquica, cumple con lo determinado en las disposiciones legales vigentes y que se encuentran referidas en esencia al control de legalidad de los actos dictados por la Administración Pública, que hubieran provocado vulneración a los derechos subjetivos o intereses legítimos de los interesados, por cuanto cualquier pronunciamiento estará circunscrito a la normativa inherente y aplicable, debiendo observarse lo dispuesto por el artículo 56 y siguientes de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por todo lo anteriormente desarrollado, se colige que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha procedido de manera congruente y fundamentada en la determinación asumida conforme lo desarrollado precedentemente.

En consecuencia, el Ente Regulador deberá atender el agravio o alegato referido a la imposibilidad sobreviniente o causas de la falta de rosetas que según la recurrente no le son atribuibles.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha vulnerado los principios de motivación y fundamentación respecto de lo alegado por la recurrente, relacionado a la imposibilidad sobreviniente, que en

esencia hacen al debido proceso, cohibiendo a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, de la certeza de lo infraccionado y su consecuente sanción.

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015 de 10 de febrero de 2015, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Albero Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A.  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 549-2015 DE 22 DE MAYO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015**

La Paz, 16 de septiembre de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 549-2015 de 22 de mayo de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 729-2014 de 07 de octubre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 061/2015 de 25 de agosto de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 118/2015 de 28 de agosto de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 15 de junio de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, representada legalmente por su Gerente General, Sr. Julio Antonio Vargas León, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 563/2001 de fecha 3 de octubre de 2001, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 035 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Rebeca Mendoza Gallardo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 549-2015 de 22 de mayo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 729-2014 de 07 de octubre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1876/2015, con fecha de recepción el 17 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 549-2015 de 22 de mayo de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 19 de junio de 2015, notificado en fecha 23 de junio de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 549-2015 de 22 de mayo de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/2286/2014 DE 08 DE AGOSTO DE 2014.-**

La Nota de Cargos APS-EXT.DE/2286/2014 de 08 de agosto de 2014, presenta como antecedentes, las siguientes actuaciones:

- La nota DCH-N/564/2013 de 05 de noviembre de 2013, mediante la cual el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, instruya a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** la ejecución de la orden de retención de fondos emitida por el Juez en fecha 20 de junio de 2012, respecto al Proceso Coactivo Social seguido, por el Recargo generado por la señora Miriam Paz Bernal.
- La nota ASP/DPC/UO/10175/2013 de 23 de noviembre de 2013, por la cual la Entidad Reguladora instruyó a la Administradora de Fondos de Pensiones el envío de un informe documentado de todos los actuados correspondientes al Proceso Coactivo Social señalado, el cual fue atendido por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** con nota FUT.APS.AL.0084/2014.

Emergente de los antecedentes señalados, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/2286/2014 de 08 de agosto de 2014, imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** con los siguientes Cargos:

- **Cargo N° 1.-** Por indicios de incumplimiento a lo establecido en los artículos 106, 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al evidenciar la paralización injustificada de las actuaciones procesales, ocasionando una interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social seguido contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, desde el 14 de enero de 2013 al 10 de enero de 2014.
- **Cargo N° 2.-** Por indicios de incumplimiento a lo establecido en los artículos 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al evidenciar la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones y gestiones procesales dentro del Proceso Coactivo Social seguido contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, toda vez que mediante Resolución N° 125/2012 de 20 de junio de 2012, el Juez de Trabajo y Seguridad Social, dispone la Retención de Fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener el Empleador y recién en fecha 10 de enero de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A.**

**AFP)** sin tomar en cuenta los antecedentes del proceso, reitera la solicitud de retención de fondos.

## **2. NOTA DE DESCARGOS FUT.APS.GCJ.2119/2014 DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

En fecha 23 de septiembre de 2014 mediante nota FUT.APS.GCJ.2119/2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presenta sus descargos, señalando que no desconoce las facultades, competencias y atribuciones que tiene la Entidad Reguladora de fiscalizar y sancionar, sin embargo lo que observa es la inexistencia de un Régimen Sancionador vigente aplicable a incumplimientos efectuados por la Gestora Pública, transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones, el cual a su entender se encuentra derogado.

Asimismo, en cuanto al Cargo N° 1 manifiesta que a raíz de la saturación de los procesos se ha generado una enorme carga procesal en el sistema judicial que interfiere en un avance procesal con una normal regularidad y que no puede influir en cada uno de los juzgadores a fin de que estos despachen o emitan sus fallos en tiempo determinado, solicitando se considere que desde marzo/2012 a septiembre/2013 el Juzgado 2do de Trabajo y Seguridad Social, se encontraba con acefalías del oficial de diligencias y pasantes, por lo tanto las notificaciones y citaciones fueron paralizadas, debiendo considerarse también –a decir de la recurrente- que en junio y julio se tienen veinte (20) días de vacación judicial y desde enero/2013 a agosto/2013 no existían auxiliares ni pasantes.

En cuanto al Cargo N° 2 expone que reiteró la retención de fondos para un eventual oficio a la Autoridad del Sistema Financiero, petición que no es observada por el Juzgador, más al contrario esta autoridad prosigue el procedimiento y el estado actual de la causa, decretando se cumpla con la notificación y que la entidad edilicia responda al traslado, asimismo alega que el Gobierno Municipal de El Alto, al ser considerado una entidad del Estado, los bienes del coactivado gozan de inembargabilidad.

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 729-2014 DE 07 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 729-2014 de 07 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de haber valorado los descargos presentados, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** con una multa en Bolivianos equivalente a \$us3.200,00 (Tres Mil Doscientos 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) por el Cargo N° 1 y una multa de \$us1.500,00 (Mil Quinientos 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) por el Cargo N° 2.

## **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

En fecha 28 de noviembre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DPC/N° 729-2014, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

Mediante Auto de 29 de diciembre de 2014 la Autoridad de Fiscalización y Control de

Pensiones y Seguros, determina la apertura del término de prueba de cinco (5) días hábiles administrativos, para que la recurrente remita fotocopia completa, legible, actualizada y foliada, del expediente del Proceso Coactivo Social seguido en contra del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el cual fue atendido por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** con nota FUT.APS.GCI.0096/2015 de 13 de enero de 2015.

Evaluada la documentación, la Entidad Reguladora determinó mediante Auto de 09 de febrero de 2015, aperturar nuevo término de prueba para que la recurrente aclare, certifique y remita la documentación que respalde los argumentos expuestos en el Recurso de Revocatoria presentado, solicitud que fue atendida por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, con nota FUT.APS.GCJ.0473/2015 de 05 de marzo de 2015.

Debido a que la Entidad Reguladora no contaba con las respuestas de las notas presentadas al Consejo de la Magistratura y con el fin de poder establecer los hechos a través de la búsqueda de la verdad material, mediante Auto de 02 de abril de 2015, la Entidad Reguladora apertura término de prueba, mismo que fue atendido por la recurrente con nota FUT.APS.GCJ.0853/2015 de 23 de abril de 2015.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 549-2015 DE 22 DE MAYO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 549-2015 de 22 de mayo de 2015 y en atención al Recurso de Revocatoria precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 729-2014 de 07 de octubre de 2014.

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

*“...Que de acuerdo a los argumentos señalados precedentemente (referentes a la aplicación de un Régimen Sancionatorio abrogado), esta Autoridad realiza el siguiente análisis:*

*Que Futuro de Bolivia S.A. AFP debe tener presente que para prestar los servicios dentro de la Seguridad Social de Largo Plazo, los instrumentos legales son el Contrato suscrito entre el regulado y el Estado Boliviano, la Ley de Pensiones y sus reglamentos, los cuales son de cumplimiento obligatorio por la Administradora, como representante de los Asegurados.*

*Que al respecto, es importante señalar que esta Autoridad no concuerda con lo argumentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, toda vez que el párrafo I del artículo 198 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, señala expresamente que “...abroga la Ley N°1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.” Y siendo que el Régimen de Sanciones, establecido por el Capítulo VIII, Parte I del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a las disposiciones contenidas en la nueva Ley de Pensiones, se lo considera vigente, por tanto no puede suponerse la abrogación del Decreto*

Supremo N°24469, en lo que hace al régimen de sanciones observado por la Administradora.

Que el regulado olvida que al presente se tiene una administración transitoria de las pensiones, en razón a que la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, crea la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo con todas las obligaciones, atribuciones y facultades que le atinge y que; mientras no se tenga su constitución formal y a efectos de dar continuidad a los servicios que se ofrece en cuanto a la administración y pago de pensiones, es que la norma con sabiduría ha establecido que las Administradoras continúen con todas sus obligaciones mientras dure el período de transición y que a momento de su incumplimiento se puede aplicar el Régimen de las Sanciones previsto en el Capítulo VIII "Sanciones y Recursos", Parte I "Régimen de las Sanciones" del Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997.

(...)

Que en tal sentido, el entendimiento que realiza la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No.042/2013 respecto al Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo No.24469 de 17 de enero de 1997, establece que el mismo continuará mandado por ésta norma. Ello, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los administrados.

Que por lo tanto conforme prevé el referido cuerpo legal, el presente Acto Administrativo debe considerarse legítimo pues se encuentra conforme a la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, es decir se ajusta a derecho en todas sus partes, debiendo presumirse por tanto que, el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 **no es contrario a la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010**, pues a la fecha no existe ninguna norma legal que así lo establezca, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en su Recurso de Revocatoria en el presente caso. (Las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que por lo expuesto, el argumento de la AFP debe ser rechazado.

(...)

Que de acuerdo a los argumentos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP (referidos a la vulneración del Principio de Tipicidad), esta Autoridad realiza el siguiente análisis:

Que el artículo 232 de la Constitución Política del Estado establece como uno de los principios que rige el ejercicio de la Administración Pública, el Principio de Legalidad, y por su parte el artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, señala que: "La administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley...", por lo que sus actos se presumen legítimos, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP manifiesta que la Sentencia Constitucional N°0498/2011-R de 25 de abril establece: “La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio de *ius puniendi* estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al *nullum crimen, nulla poena sine lege*, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual deriva el principio de tipicidad.”

Que en ese entendido, el Principio de Legalidad significa que los actos de la Administración Pública deben ser justificados en una Ley previa y vigente. Por lo que el sometimiento va en primer lugar a la Constitución. Pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el Bloque de Legalidad.

Que de lo anterior, es evidente que del Principio de Legalidad surge el Principio de Tipicidad el cual forma parte de la garantía del Debido Proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en el artículo 73 de la Ley N°2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que dispone:

- I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias...”.

Que por lo tanto, el Principio de Tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administradora, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que pueda incurrir, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a impregnar los diferentes ámbitos de la materia administrativa sancionadora.

Que respecto al Principio de Tipicidad, el Tribunal Constitucional ha señalado, en su Sentencia Constitucional N°0035/2005 de 15 de junio de 2005, que:

“...este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuesto no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad, lo Anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma...”

Que del análisis anterior tenemos que, el Principio de Tipicidad evita que la Administración Pública a momento de ejercer su poder punitivo – sancionatorio, no recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción administrativa, con el objeto de garantizar al regulado el cumplimiento de la Seguridad Jurídica y del Debido Proceso.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria señala que la Sentencia Constitucional Plurinacional N°0143/2012 de 14 de mayo de 2012 que en el numeral III.2.2. dispone: “El debido proceso y el derecho a la defensa en la Constitución Política del Estado y su aplicación al ámbito administrativo”, de los Fundamentos Jurídicos del Fallo ha señalado que: “El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que debe ser respetado en su contenido esencial, en cuanto: a) de juez natural, b) legalidad formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta.

Al respecto, se debe aclarar que el presente proceso administrativo sancionatorio consta de todos los elementos esenciales del debido proceso, que establece la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, los cuales se detallan a continuación:

- a) **Juez Natural.**- Es la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en virtud a que la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, le otorga la facultad y la competencia de ejercer sus funciones de control y supervisión a las actividades administrativas o judiciales que realizan las Administradoras.
- b) **Legalidad Formal.**- En virtud a que esta Autoridad en función de cumplir y hacer cumplir a los regulados, lo determinado por la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, ha sancionado las conductas que vulneran la norma citada, mismas que han sido descritas en los Cargos N°1 y 2.
- c) **Tipicidad.**- Desde el inicio del presente proceso administrativo sancionatorio, esta Autoridad mediante la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2286/2014 de 08 de agosto de 2014, ha descrito en dos (2) Cargos, las conductas del regulado, que han vulnerado lo establecido en los artículos 106, 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.
- d) **Equidad.**- Esta Autoridad ha impuesto una sanción justa y equitativa a los Cargos N°1 y 2, las cuales mantienen una relación proporcional a la infracción cometida, la gravedad del hecho, y el daño ocasionado a los Asegurados.
- e) **Defensa irrestricta.**- Esta Autoridad ha otorgado al regulado en cada instancia del presente proceso, la posibilidad de presentar argumentos y los descargos suficientes respecto a los Cargos N°1 y 2, a fin de desvirtuar su incumplimiento a la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, por lo que la Administradora

no puede alegar que no tuvo oportunidad de asumir defensa respecto a los Cargos sancionados.

Que por lo anterior, se observa que esta Autoridad ha tomado en cuenta los elementos esenciales del debido proceso, en virtud a que el mismo constituye una garantía constitucional que le asiste al regulado, para que sea procesado, ejerciendo sus derechos a la defensa, a producir prueba, y a conseguir resoluciones fundamentadas.

Que por otro lado, Futuro de Bolivia S.A. AFP en el inciso a) señala que bajo el principio de constitucionalidad de búsqueda de la Verdad Material, que garantiza al Debido Proceso, el parágrafo I del artículo 73 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, dispone que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias"; no existiría la figura de inactividad procesal como una infracción determinada en la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, más cuando esa inactividad procesal es en la mayor parte de los casos, atribuible a factores externos como la sobrecarga procesal, la falta de juzgados y/o funcionarios, etc.

Que al respecto, los artículos 110 y 149 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, disponen que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen la función de iniciar y tramitar con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, los Procesos Coactivos de la Seguridad Social que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los fondos administrados y de los Asegurados. Sin embargo, respecto al Cargo N°1, la Administradora no ha obrado como un buen padre de familia en la tramitación del Proceso Coactivo Social, por lo que se ha comprobado la falta de movimiento procesal por parte del regulado, infracción que el mismo no ha podido desvirtuar al presente, y por tanto persiste la vulneración a la normativa anteriormente señalada.

Que la Administradora en el inciso b) respecto al principio de la Verdad Material, señala que la inactividad procesal del Proceso Coactivo Social referido en el Cargo N°1, es atribuible a la sobrecarga procesal, la falta de juzgados y/o funcionarios, etc. Esta Autoridad aclara que el Cargo N°1 sancionado, no es por la falta de pronunciamiento judicial, considerando que el último actuado (actuado que marca el inicio del lapso de tiempo sin movimiento procesal), es emitido por la autoridad judicial (el Juzgado emite los oficios solicitados) y data del 14 de enero de 2013, y que a partir de dicha actuación, se comprueba la paralización injustificada del proceso, hasta el 10 de enero de 2014, fecha en la que Futuro de Bolivia S.A. AFP presenta memorial por el cual reitera su solicitud de retención de fondos al Empleador. Por tanto, se evidencia que la falta de movimiento procesal del Proceso Coactivo Social es atribuible a la Administradora, debido a que no presentó ningún actuado dentro del período de paralización, con el objeto de precautelar que el monto demandado sea efectivamente cancelado.

Que por otro lado, Futuro de Bolivia S.A. AFP en sus argumentos, tiene el propósito de justificar su falta de cuidado y diligencia procesal, debido a la existencia de acefalia

en el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, y la suplencia del Oficial de Diligencias, arguyendo que esta situación ocasionó sobrecargo de trabajo para los funcionarios del Juzgado, y la imposibilidad de que el Oficial de Diligencias suplente, pueda cumplir con las notificaciones y/o citaciones de manera oportuna.

Que dicho argumento, no es aspecto determinante para que la Administradora deje de actuar en el Proceso Coactivo Social diligentemente, ya que el artículo 1 de la Ley de Organización Judicial N°1455 de 18 de febrero de 1993, señala que bajo los principios de Celeridad y Unidad, las autoridades judiciales y los funcionarios que conforman los juzgados de Trabajo y de Seguridad Social, deben plasmarlos en la actividad de la administración de justicia, por tanto los funcionarios titulares **como suplentes** están obligados a atender los procesos sociales debidamente. Cuando las partes observen que los mismos no cumplen con dichos principios en la ejecución de sus actividades en el Proceso Coactivo Social, deben recurrir a las autoridades competentes haciendo conocer sobre estas irregularidades.

Que en ese sentido, cuando Futuro de Bolivia S.A. AFP atribuye la responsabilidad a la administración de justicia, por las incidencias que pudieran presentarse en el proceso; sin embargo por Normativa de Pensiones le toca actuar con la diligencia y cuidado debido, realizando cuanta gestión legal le sea posible para la recuperación del monto demandado.

Que por tanto, la Administradora tiene la obligación de continuar con la tramitación del proceso, presentando los memoriales que correspondan para garantizar el avance del mismo, con el objeto de llevarlo con la diligencia necesaria y obtener la recuperación del monto demandado.

Que igualmente, en relación a lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, corresponde aclarar que la apreciación que se realiza sobre los descargos documentales y argumentos expuestos por la Administradora es objetiva. En este sentido, la acefalia del Oficial de Diligencias o pasantes no es justificativo para que el regulado no presente ningún documento dentro del Proceso Judicial.

Que por lo expuesto, los argumentos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP no son suficientes a objeto de enervar el cargo imputado.

(...)

Al respecto (referido a la vulneración al Principio de Non Bis Idem), esta Autoridad realiza el siguiente análisis:

Que el párrafo II del artículo 117 de la Constitución Política del Estado establece: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena."

Que el principio "Non Bis In Idem" pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la

Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos (2) o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad.

Que ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerar que se está sancionando por la misma infracción, es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Que deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo. En el presente caso hay identidad de sujeto, para el Cargos N°1 y 2.

Que los Cargos N°1 y 2 sancionados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°729-2014 de 07 de octubre de 2014, cada uno tiene distinto tipo de incumplimiento (hecho) y normativa aplicable, por lo que es necesario que ambos Cargos se transcriban, de acuerdo a lo dispuesto en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2286/2014 de 08 de agosto de 2014, a continuación:

**“Cargo N°1.- Proceso Coactivo Social seguido en contra del Empleador Gobierno Autónomo Municipal de El Alto - Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de El Alto.**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, al evidenciarse la paralización injustificada de las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social. El período de inactividad procesal fue desde el 14 de enero de 2013 al 10 de enero de 2014...”

**“Cargo N°2.- Proceso Coactivo Social seguido en contra del Empleador Gobierno Autónomo Municipal de El Alto - Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de El Alto.**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, al evidenciar la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones y gestiones procesales de parte de la Administradora en el Proceso Coactivo Social.”

Que por tanto, esta Autoridad establece que en cumplimiento al principio jurídico de “Non Bis In Idem” expresado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, los Cargos N°1 y 2 si cumplen los requisitos que particularizan a cada Cargo, que se detallan a continuación:

**Para los Cargos N°1 y 2.**

1. **El sujeto.-** Es Futuro de Bolivia S.A. AFP, debido a que se le ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador, en los dos (2) Cargos.

2. **Los hechos.-** Son dos (2) hechos distintos: el uno por inactividad procesal entre el 14 de enero de 2013 hasta el 10 de enero de 2014 y el otro por la falta de cuidado en la tramitación del Proceso Coactivo Social por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, debido a que el Juez de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución N°125/2012 de 20 de junio de 2012, dispuso la Retención de Fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener el Empleador. Sin embargo, el 10 de enero de 2014, la Administradora, sin tomar en cuenta los antecedentes del proceso, solicita al Juez, "...ordene que por ante el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público se proceda a retener los fondos que tuviera el GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIAPL (sic) DE EL ALTO...", gestión que debió ser realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP desde la obtención de la Resolución N°125/2012 de 20 de junio de 2012, por lo que la Administradora no tomó la atención debida a lo dispuesto en la señalada Resolución y nuevamente reiteró al Juez para que ordene la retención de fondos del Empleador, después de transcurrido aproximadamente año y medio.
3. **Los fundamentos.-** La conducta de la Administradora en los dos (2) casos, infringe los artículos 106, 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

Que de lo expuesto, se observa que esta Autoridad no ha imputado o sancionado dos (2) veces la misma conducta infractora a la Administradora, dado que el primer Cargo sancionado es por la falta de movimiento procesal del regulado desde el 14 de enero de 2013 al 10 de enero de 2014, y el segundo Cargo sancionado a la Administradora es porque no observó lo dispuesto por el Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social mediante la Resolución N°125/2012 de 20 de junio de 2012, en el que ordena la Retención de Fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener el Empleador, a lo que la Administradora el 10 de enero de 2014, nuevamente solicita la Retención de Fondos del Empleador Gobierno Autónomo Municipal del El Alto.

Que por tanto se concluye que no existe doble sanción por un mismo hecho, respecto a los Cargos N°1 y 2, en virtud a que los mismos han sido sancionados por diferentes tipos de negligencia por parte de la Administradora.

(...)

Que de acuerdo a los argumentos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP (referidos a la falta de competencia para fiscalizar la forma en que se conducen los Procesos Coactivos alegada por la recurrente), esta Autoridad realiza el siguiente análisis:

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP expresa que la Sentencia Constitucional 1025/2010-R de 23 de agosto de 2010, establece que: "Del contenido esencial de la garantía del juez natural y a la luz del caso concreto, se establece que **en el ámbito de los actos administrativos, la competencia, como elemento esencial y requisito de formación de los mismos**, tiene una génesis de rango constitucional en el juez natural, aspecto del cual devienen sus características esenciales, toda vez que la competencia como medida y continente de la potestad administrativa es indelegable y emana solamente de la ley y de la Constitución; entonces, la importancia que reviste este elemento del juez natural en el Estado Social y Democrático de Derecho, hace que

el ordenamiento jurídico-constitucional boliviano le conceda un resguardo reforzado frente a actos de quienes usurpen funciones que no les competen o contra los actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley. A partir de este entendimiento, se puede inferir la teleología y el "núcleo duro" de los arts. 31 de la CPE abrogada y 122 de la actual CPE".

Que al respecto, el artículo 232 de la Constitución Política del Estado dispone: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados."

Que el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, respecto a la competencia establece:

- I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las Leyes y las disposiciones reglamentarias.
- II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley."

Que bajo ese entendido, el artículo 167 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 dispone: "La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP se denominará en adelante Autoridad de fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y asumirá las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros (sic) de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, en un plazo de sesenta (60) días hábiles..."

Que el inciso b) del artículo 168 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 establece: "El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones: Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes."

Que la normativa enunciada, le otorga a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la facultad de ejercer sus funciones de cumplir y hacer cumplir la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, así como de fiscalizar, controlar, inspeccionar y supervisar las actividades administrativas y judiciales que realicen las Administradoras, con el fin de velar los intereses de los Asegurados.

Que sin embargo, la Administradora señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°729-2014 de 07 de octubre de 2014, es nula de pleno derecho, puesto que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha excedido su competencia al ingresar a realizar una revisión de los aspectos

*netamente procedimentales sobre los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, sin contar con una norma que le faculte para ese efecto; que tenga carácter reglamentario y que haya sido emitida con anterioridad, lo que vulnera flagrantemente su competencia y usurpa funciones que no le competen, contrariando principios de derecho como el principio de sometimiento pleno a la Ley, el principio de legalidad y la seguridad jurídica.*

*Que respecto a lo expresado líneas arriba por la Administradora, se aclara que la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, han otorgado a esta Autoridad la facultad de regular todas las actividades ya sean administrativas o judiciales de los regulados, mediante la vía administrativa, por tanto, el Ente Regulador tiene la facultad de controlar que todas las actuaciones que estén sujetas a lo determinado por la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, a fin de garantizar la seguridad jurídica a los Asegurados.*

*Que por tanto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS tiene la capacidad de efectuar la protección de los intereses de los Asegurados, sin necesidad de recurrir o depender de los fallos del Órgano Judicial.*

*Que de acuerdo a lo determinado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°729-2014 de 07 de octubre de 2014, las actuaciones de Futuro de Bolivia S.A. AFP dentro del Proceso Coactivo Social han infringido lo dispuesto en la Ley de Pensiones N°065 de 10 de diciembre de 2010, por lo que esta Autoridad ha sancionado los dos (2) Cargos mediante un proceso administrativo sancionatorio legítimo, propios de su competencia, en virtud a que el desempeño del Ente Regulador está destinado exclusivamente a proteger los intereses de los Asegurados a los que la Administradora representa.*

*Que se concluye en que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS tiene la competencia de realizar el control a las actuaciones de los regulados, por si (sic) mismo bajo su propia determinación, criterio y ámbito administrativo.*

*(...)*

*De acuerdo a los argumentos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP (referido a otros fundamentos legales fácticos que desvirtúan la sanción toda vez que a decir de la recurrente no se tomó en cuenta hechos que corresponden a la búsqueda de la verdad material), esta Autoridad realiza el siguiente análisis:*

*Que Futuro de Bolivia S.A. AFP manifiesta que en la tramitación de los Procesos Coactivos Sociales de la Seguridad Social, esta Autoridad no ha considerado las circunstancias que se vienen suscitando en el sistema judicial, por lo que a momento de imponer una sanción a los Cargos N°1 y 2 no ha tomado en cuenta el principio de la Verdad Material.*

Que asimismo, la Administradora argumenta que se encuentra imposibilitada de inferir e influir en cada uno de los Juzgadores, a fin de que éstos despachen o emitan sus fallos en un tiempo determinado, en virtud a que esta labor se encuentra enmarcada bajo su estricta competencia y atribuciones otorgadas por Ley, por lo que no tienen la posibilidad de realizar una intromisión a la forma de trabajo de una autoridad judicial, más tomando en cuenta la realizada de estas instancias. Sin embargo, dichas declaraciones no conciben con las actuaciones procesales que cursan en el expediente del Proceso Coactivo Social iniciado contra el Empleador Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

Que esta Autoridad tiene conocimiento de lo expuesto por la Administradora y ante esos eventos exhorta al regulado a dirigirse en los juzgados con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia, lo que no significa contrariar las actuaciones y competencias del Órgano Judicial.

Que por tanto, esta Autoridad no pretende que la Administradora influya en cada uno de los juzgadores como erróneamente señala Futuro de Bolivia S.A. AFP, sino que la misma realice una tramitación diligente, con el cuidado de un buen padre de familia de los Procesos Coactivos Sociales iniciados.

Que en ese sentido, se concluye que el Cargo N°1 es motivado debido a que en fecha 14 de enero de 2013, el Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social emite los oficios solicitados por la Administradora, y recién el 10 de enero de 2014, Futuro de Bolivia S.A. AFP reitera la solicitud de retención de fondos. Por lo que se evidencia que no existe falta de pronunciamiento del Juez, sino que la paralización procesal es imputable a la Administradora debido a que no presentó ninguna actuación durante un lapso de tiempo de aproximadamente un año, por lo que el regulado no puede argumentar que su falta de diligencia y cuidado, son atribuibles al manejo del sistema judicial.

Por lo expuesto, en cuanto al Cargo N°2 se ratifica la sanción impuesta mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°729-2014 de 07 de octubre de 2014, ya que en el Proceso Coactivo Social se evidencia que el Juez de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución N°125/2012 de 20 de junio de 201 (sic) dispuso la Retención de Fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener el Empleador, sin embargo la Administradora no tuvo la atención y el cuidado debido a dicha disposición por lo que en fecha 10 de enero de 2014, nuevamente ha solicitado la Retención de Fondos, situación que debió ser gestionada por Futuro de Bolivia S.A. AFP desde la Resolución N°125/2012 de 20 de junio de 2012, por lo que los argumentos de la Administradora no desvirtúan su accionar.

(...)

#### **Del Cargo N° 1.-**

Que la falta de diligencia dentro del Proceso Judicial que motiva el cargo analizado no corresponde a la falta de emisión de fallos de la Autoridad Jurisdiccional, ni tampoco se pretende que la AFP infiera o influya en cada uno de los juzgadores como erróneamente señala, situación que se aclara a continuación:

“ ...

- En fecha 13 de junio de 2012, Futuro de Bolivia S.A. AFP solicita al Juez la ejecutoría de la Sentencia **así como la retención y remisión de fondos** de las cuentas del Gobierno Autónomo Municipal de EL Alto.
- El 14 de junio de 2012, mediante Resolución No. 103/2012, **el Juez declara la ejecutoría de la Sentencia adquiriendo la misma calidad de cosa juzgada.**
- Con memorial de 19 de junio de 2012, Futuro de Bolivia S.A. AFP aclara el monto correspondiente a su solicitud de retención y remisión de fondos.
- Con Resolución N° 125/2012 de 20 de junio de 2012, el Juez de Trabajo y Seguridad Social: "...dispone la Retención de fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener la parte coactivada Gobierno Autónomo Municipal de EL Alto, con NIT No. 121811020..."
- El 03 de agosto de 2012, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto se apersona al proceso, señalando en un Otrosí "...adjunto en fotocopias debidamente legalizadas los pagos al seguro de largo plazo (sic) de la beneficiaria Sra. Miriam Paz Bernal con C.I. 2177033, **pagos que se realizaron mediante formulario No. 1003148413 por el periodo de junio de 2011 y fecha (sic) 31 de agosto de 2011 se cancelo (sic) mediante formulario No. 4138391 por el periodo de julio de 2011,** con 3 (tres) días de retraso según analista contable del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto."
- Con memorial de 28 de septiembre de 2012, Futuro de Bolivia S.A. AFP responde la excepción de pago, solicitando su rechazo, aclarando que la demanda no es por aportes devengados sino por recargo.
- El 17 de octubre de 2012, la Administradora solicita se tenga presente la normativa que dispone el cambio en la denominación de los municipios a Gobiernos Autónomos Municipales.
- Con memorial de 21 de diciembre de 2012 Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que: "Sra. Juez estando el presente proceso en ejecución de fallos, habiéndose resuelto la excepción de pago cursante a Fs. 73 a 76 correspondiente a la Resolución No., (sic) 175/2012 en el que su autoridad RECHAZA la solicitud de Fs. 58, por lo que ordena se prosiga con la causa tomando en cuneta (sic) que el presente proceso es **RECARGO** y el mismo debe ser tramitado a la brevedad posible (sic) la resolución de referencia debe ser **NOTIFICADA** para proseguir con la causa, ya que data de fecha 4 de Octubre del presente, sin embargo pese al transcurso del tiempo hasta la fecha no se pudo realizar la citación debido a que el Sr. Oficial de Diligencias en suplencia rehusa (sic) realizar dicho acto manifestando encontrarse ocupado..."
- Mediante memorial de 24 de diciembre de 2012, la Administradora solicita se emita oficios a diferentes instituciones (Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y Cooperativa de Teléfonos Automáticos de La Paz) a objeto de contar con información respecto a bienes sujetos de registro que pudiese tener el Empleador.
- En fecha **14 de enero de 2013**, el Juzgado emite los oficios solicitados.
- Con memorial **de 10 de enero de 2014**, Futuro de Bolivia S.A. AFP: "**REITERA SOLICITUD DE RETENCION DE FONDOS**"." (Las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que por lo tanto, la inactividad procesal es más que evidente en el presente caso, considerando que a partir de que el Juzgado emite los oficios solicitados hasta que la

AFP, sin considerar lo señalado por el Juez en fecha 14 de enero de 2013, "REITERA SOLICITUD DE RETENCION DE FONDOS" en fecha 10 de enero de 2014, habría transcurrido aproximadamente un (1) año.

Que conforme a lo señalado por la Administradora, correspondería que ésta espere a ser notificada con cada actuado en su domicilio procesal, de forma totalmente pasiva restándole importancia al proceso que gestiona en el juzgado de Trabajo y Seguridad Social, situación que denota total incumplimiento a su obligación de actuar con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia en cuanto a la recuperación oportuna del monto adeudado a la Seguridad Social de Largo Plazo.

Que el cargo es motivado por actuados entre los cuales ha transcurrido aproximadamente un año sin que la AFP hubiere presentado actuado alguno entorno a la recuperación del monto demandado por recargos.

Que es importante señalar y aclarar que Futuro de Bolivia S.A. AFP, recién en fecha 10 de enero de 2014 reitera una solicitud de retención de fondos solicitada en fecha 13 de junio de 2012 (ignorando la Resolución N° 125 de 20 de junio de 2012, la cual motiva el Cargo N° 2), proceder que desde ninguna perspectiva refleja diligencia de la Administradora.

(...)

Que, (...) además de sobrecartarnos al análisis efectuado en el punto precedente, tenemos a bien aclarar que uno de los principios que sustentan el Órgano Judicial en virtud del artículo 3 de la Ley del Órgano Judicial, Ley No. 025 de 24 de junio de 2010, es la Independencia, lo que significa que la función judicial no está sometida a ningún otro órgano de poder público.

Que asimismo, corresponde aclarar nuevamente que el cargo imputado no es por la falta de pronunciamiento judicial, considerando que el último actuado (actuado que marca el inicio del lapso de tiempo sin movimiento procesal), es emitido por la autoridad judicial (el Juzgado emite los oficios solicitados) y data del 14 de enero de 2013, habiendo transcurrido un lapso de tiempo superabundante en el que **la Administradora** no efectuó ningún actuado dentro del proceso con el objeto de precautelar que el monto demandado sea efectivamente cancelado.

Que conforme al inciso l) del artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el Organismo de Fiscalización tiene como una de sus funciones y atribuciones la de "Proponer al Órgano Ejecutivo **normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos a su sector.**" (Las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que conforme a lo señalado precedentemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS puede proponer al Órgano Ejecutivo normas de orden eminentemente técnico y relativas al sector, dicha norma no sugiere proponer reglamentos sobre plazos u otros inherentes a la administración de justicia.

Que ningún juicio para la recuperación de Contribuciones en Mora y/o Recargos se tramita bajo la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, respetando el principio de independencia de los Poderes u Órganos del Estado.

Que el artículo 162 de la Constitución Política del Estado establece:

“Artículo 162. I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, para su tratamiento obligatorio en la Asamblea Legislativa Plurinacional:

1. Las ciudadanas y los ciudadanos.
2. ...”

Que por lo tanto, al ser las AFP las representantes de los Asegurados y al estar obligadas por ley a iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para la recuperación de la mora, intereses y recargos, se encuentran en la facultad de proponer a la Asamblea Legislativa Plurinacional cualquier iniciativa legislativa para su tratamiento obligatorio.

Que el Cargo N° 1 no corresponde a la falta de pronunciamiento judicial, considerando que el último actuado (mismo que marca el inicio del lapso de tiempo sin movimiento procesal), es emitido por la autoridad judicial (el Juzgado emite los oficios solicitados) y data del 14 de enero de 2013, habiendo transcurrido un lapso de tiempo superabundante en el que **la Administradora** no efectuó ningún actuado dentro del proceso con el objeto de precautelar que el monto demandado sea efectivamente cancelado.

Que todos los aspectos hasta aquí vertidos por Futuro de Bolivia S.A. AFP, carecen de relevancia en lo que corresponde al cargo imputado en virtud a que el mismo tiene como fundamento la falta de diligencia por parte de la Administradora sin que ésta dependa de un actuado propio del sistema judicial.  
(...)

Que (...) es importante aclarar que todo lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el Recurso de Revocatoria es copia exacta de los descargos presentados con nota FUT.APS.GCJ.2119/2014 de 23 de septiembre de 2014, salvo por el siguiente argumento:

“5.- A la fecha se encuentra debidamente notificado el proceso, prosiguiendo la sustanciación del mismo.”

Que lo señalado precedentemente no justifica la paralización del mismo durante el lapso aproximado de un (1) año).

Que, sin perjuicio a lo citado, corresponde reiterar el análisis efectuado en la Resolución Administrativa recurrida, conforme a lo siguiente:

Que corresponde aclarar que la apreciación que se realiza sobre los descargos documentales o argumentos expuestos por la AFP es objetiva, en este sentido, la acefalía de oficial de diligencias o pasantes no es justificativo para que la AFP no presente ningún documento dentro del Proceso Judicial.

Que asimismo, tal como demuestra el Certificado presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP como documentación de descargo, dicha acefalía se encontraba con suplencia de personal del Juzgado 1ro.

Que igualmente, en relación a la acefalía que de acuerdo al certificado de 15 de agosto de 2013 inició en el mes de marzo y tendría suplencia con personal del juzgado 1ro y que ésta, de acuerdo a lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP no habría sido ejercida (“...el funcionario suplente, no accede a cumplir a cabalidad con estas actuaciones.”), es una apreciación subjetiva que no cuenta con respaldo material que además contravendría lo dispuesto por el artículo 106 de la Ley del Órgano Judicial N°25 de 24 de junio de 2010.

Que en lo que corresponde a la vacación judicial citada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el punto 4. del inciso VII del Recurso de Revocatoria (Cargo N° 1), la cual tuvo una duración de 20 días, no justifican (sic) que el proceso se encuentre paralizado por la inactividad de la AFP.

Que en relación al memorial de 13 de diciembre de 2012, con cargo de recepción de 21 de diciembre de 2012, es importante que éste ha sido evaluado por esta Autoridad y considerando como una gestión de la AFP que en su momento reflejo diligencia por parte de ésta, sin embargo, el Cargo sancionado se refiere al lapso superabundante de tiempo que se computa a (sic) desde el 14 de enero de 2013 al 10 de enero de 2014, siendo casi un año en el que el Proceso Judicial se encontraba paralizado.

Que respecto al Cargo N° 1, mediante Auto de 29 de diciembre de 2014, se resolvió lo siguiente:

**“ÚNICO.-** I. Se determina la apertura de término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos, conforme prevé el artículo 62 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, a efectos de que Futuro de Bolivia S.A. AFP presente la documentación correspondiente a los siguientes cargos:

- **Para los Cargos 1 y 2:**

Remitir copia completa, legible y actualizada del expediente del Proceso Coactivo Social de la Seguridad Social.

II. La documentación a ser remitida por la Administradora, deberá encontrarse debidamente identificada por proceso y ordenada.”

Que con nota FUT.APS.GCJ.0096/2015 de 13 de enero de 2015, Futuro de Bolivia S.A. AFP remite la siguiente documentación, misma que no se encontraba en el expediente enviado con nota FUT.APS.AL.0084/2014 de 10 de enero de 2014.

- Memorial presentado por la AFP en fecha 03 de enero de 2014, mediante el cual solicita el desarchivo del expediente del Proceso Coactivo Social.

- Auto de 06 de enero de 2014, mediante el cual el Juez de Trabajo y Seguridad Social se pronuncia disponiendo, entre otras cosas, lo siguiente:  
“Por la sección que corresponda procédase al Desarchivo del expediente de referencia, siempre y cuando estuviere radicado ante este Juzgado”.
- Auto de 07 de enero de 2014, mediante el cual el Juez dispone:  
“Habiéndose desarchivado el presente expediente, prosígase la causa conforme a sus antecedentes”

Que en fecha 10 de enero de 2014, Futuro de Bolivia S.A. AFP reitera una solicitud de Retención de Fondos solicitada en fecha 13 de junio de 2012, (ignorando la Resolución N° 125 de 20 de junio de 2012, la cual motiva el Cargo N° 2), proceder que desde ninguna perspectiva refleja diligencia de la Administradora.

Que es importante aclarar que pese a que los actuados punteados precedentemente datan de fechas posteriores al inicio de la paralización procesal, por lo que no modifican el lapso de tiempo superabundante en el que el Proceso Coactivo Social se encontraba sin movimiento.

Que el memorial presentado en fecha 03 de enero de 2014 por Futuro de Bolivia S.A. AFP, demuestra claramente que el proceso se encontraba en archivo del Juzgado producto de su falta de movimiento procesal.

Que mediante Auto de 09 de febrero de 2015, se solicita a Futuro de Bolivia S.A. AFP (respecto al Cargo N° 1), aclare, certifique y remita la documentación correspondiente a los aspectos observados en la parte considerativa del mismo  
(...)

Que con nota FUT.APS.GCJ.0473/2015 de 05 de marzo de 2015, Futuro de Bolivia S.A. AFP responde el Auto de 09 de febrero de 2015 emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguro – APS, en la cual se pudo evidenciar que la Administradora no adjunta documentación nueva que respalde los argumentos expuestos en su Recurso de Revocatoria.

Que sin perjuicio a lo citado, corresponde señalar que la Administradora adjunta la siguiente documentación, nueva en el presente Proceso Administrativo Sancionatorio:

- Nota de 02 de marzo de 2015, presentada al Consejo de la Magistratura solicitando una certificación sobre el personal del Juzgado 2do de Trabajo y Seguridad Social de El Alto en meses y días, aclarando **“Si el Juzgado 1ro De Trabajo y Seguridad Social de El Alto, en el año 2013 contaba con Auxiliar y Oficial de Diligencias”**
- Nota de 02 de marzo de 2015, presentada al Consejo de la Magistratura solicitando una certificación sobre el personal del Juzgado 2do de Trabajo y Seguridad Social de El Alto en meses y días, aclarando:  
**“1. Si el Juzgado 2ro. (sic) de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, el año 2013 contaba con Auxiliar y Oficial de Diligencias.  
2. Si los pasantes son personal con ítem o son de libre nombramiento en cada juzgado.”**

Que es importante aclarar que ambas notas citadas precedentemente no contaban con respuesta remitida a esta Autoridad por Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que en este sentido la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS con el objeto de contar con verdad material sobre el cargo sancionado, en fecha 02 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emitió Auto solicitado.

Que mediante nota FUT.APS.GJC.0853/2015 de 23 de abril de 2015, Futuro de Bolivia S.A. AFP respondió al Auto de 02 de abril de 2015, adjuntando la siguiente documentación:

- Nota CM-URH-DP N° 45/2015 de 18 de marzo de 2015, emitida por la Dra. Ruth Lorena Torrico Alba (Dotación de Personal, Recursos Humanos) del Consejo de la Magistratura, la cual señala lo siguiente:

**“AL PUNTO UNO.** El Juzgado 2° de Trabajo y S.S. – El Alto, cuenta con Auxiliar y Oficial de Diligencias desde el 2 de septiembre de 2013 hasta la fecha.

**AL PUNTO DOS.** Los pasantes son de libre nombramiento en cada juzgado cuentan con Item ni Contrato.”

- Certificación CM/RR.HH./EJ-N°013/2015 de 05 de abril de 2015 emitida por el Consejo de la Magistratura, señalando lo siguiente:

**“Al punto 1.-** Que, el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto el año 2013 NO contaba con Auxiliar titular.

Que, la ex funcionaria Evelin Alina Apaza Condori, presto (sic) sus servicios en el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto ejerciendo el cargo de Oficial de Diligencias titular desde el 15 de marzo de 2013 hasta el 05 de agosto de 2013.”

- Nota CMLP-RRHH-DP N° 433/2014 de 06 de noviembre de 2014 que señala: “...se hace conocer lo siguiente:

N°	JUZGADO	CARGO	FECHA DE ACEFALÍA	OBSERVACIONES
1	1° de Trabajo y S.S.- El Alto	Oficial de Diligencias	16 VIII-2013	A la fecha no cuenta con Oficial titular
2	6° de Trabajo y S.S.- Capital	Oficial de Diligencias	22-IV-2014	A la fecha no cuenta con Oficial titular

Que respecto a la documentación remitida por Futuro de Bolivia S.A. se tiene el siguiente análisis\_

Que el Cargo N° 1, corresponde al Proceso Coactivo Social seguido contra el Empleador Gobierno Autónomo Municipal de El Alto – en Juzgado **Segundo** de Trabajo y Seguridad Social de El Alto.

Que el periodo de **inactividad procesal** fue desde el 14 de enero de 2013 al 10 de enero de 2014.

- o En fecha **14 de enero de 2013**, el Juzgado emite los oficios solicitados.
- o Con memorial **de 10 de enero de 2014** Futuro de Bolivia S.A. AFP "REITERA SOLICITUD DE RETENCIÓN DE FONDOS".

Que se evidencia la inactividad procesal considerando que a partir de que el Juzgado emite los oficios solicitados hasta que la AFP, sin considerar lo señalado por el Juez en fecha 14 de enero de 2013, "REITERA SOLICITUD DE RETENCIÓN DE FONDOS" en fecha 10 de enero de 2014, habría transcurrido aproximadamente un (1) año.

Que conforme se evidencia de la nota CM-URH-DP N° 45/2015 de 18 de marzo de 2015 emitida por el Consejo de la Magistratura, la cual señala lo siguiente el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, contaba con Auxiliar y Oficial de Diligencias propio ya desde el 02 de septiembre de 2013.

Que por lo tanto, entre el 02 de septiembre de 2013 al 10 de enero de 2014, han transcurrido 130 días calendario sin que la AFP efectúe movimiento al proceso.

Que sin perjuicio a lo citado, si bien entre el 14 de enero al 02 de septiembre de 2013, no se contaba con oficial de diligencias propio del Juzgado 2do, el Juzgado no se encontraba cerrado o sin funcionamiento, por lo tanto los 231 días calendario sin movimiento no encuentran fundamento técnico en la ausencia de Oficial de Diligencias, pues dicho cargo se encontraba con suplencia de personal del Juzgado 1ro.

Que por lo expuesto, los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP no son suficientes a objeto de enervar el cargo imputado.

Que Igualmente, en relación a la prueba, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala lo siguiente respecto al Cargo N° 2:

(...)

Que de los argumentos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el Recurso de Revocatoria, esta Autoridad realiza el siguiente análisis:

Que la solicitud de Retención de Fondos solicitada por Futuro de Bolivia S.A. AFP fue concedida por el Juez de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución N°125/2012 de **20 de junio de 2012**, misma que dispone la Retención de Fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener la parte coactivada Gobierno Autónomo

Municipal de El Alto, en fecha anterior a las excepciones opuestas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

Que al respecto corresponde aclarar que la oposición de excepciones efectuada por el Empleador data del **03 de agosto de 2012**, fecha en la que, dentro del Proceso Judicial ya se contaba con las siguientes actuaciones:

1. **Notificación** en la Dirección General de Asesoría Jurídica de la Jefatura Área Jurisdiccional del Gobierno Autónomo Municipal de EL Alto de 17 de mayo de 2012.
2. Resolución No. 103/2012 que **declara la ejecutoría de la Sentencia adquiriendo la misma calidad de cosa juzgada** de 14 de junio de 2012.
3. Resolución N° 125/2012 de 20 de junio de 2012, donde el Juez de Trabajo y Seguridad Social **dispone la Retención de fondos en las cuentas bancarias** que pudiera tener la parte coactivada Gobierno Autónomo Municipal de EL Alto, con NIT No. 121811020.

Que en este sentido, se aclara que conforme al artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el plazo para la oposición de excepciones es de cinco (05) días a partir de que el Empleador tomó conocimiento formal de la demanda y la Sentencia.

Que asimismo, cuando el Juez dispone la retención de fondos del coactivado la Sentencia que declara probada la demanda ya se había declarado ejecutoriada, adquiriendo la misma calidad de cosa juzgada, por lo tanto, correspondía que de inmediato la AFP gestione el cumplimiento de dicho pronunciamiento judicial en pro de hacer efectiva la recuperación del monto demandado por recargos.

Que por lo tanto, dicha medida precautoria debió haberse ejecutado de forma inmediata al pronunciamiento de la Autoridad Judicial que dispone la retención de fondos, la cual data del 20 de junio de 2012.

Que en este sentido, la oposición de excepciones que plantea Futuro de Bolivia S.A. AFP como descargo a su falta de diligencia no se constituía en un óbice para que la AFP, de forma oportuna trámite la ejecución de la Resolución N° 125/2012 de 20 de junio de 2012.

Que por otro lado, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que: "No es posible realizar otro tipo de medidas precautorias por mandato constitucional, considerando que la institución demandada es pública, tómesese en cuenta que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, es considerado como una entidad del Estado, por ende los bienes el Coactivado gozan de inembargabilidad, así lo dispone la carta magna en su arto 339 inc. 11, por lo que la ejecución de toda medida precautoria contra esta entidad, se encuentra protegida, inclusive, por disposiciones internas del Juzgado.", situación que no hace al cargo imputado en virtud a que el mismo hace referencia únicamente a la retención de fondos que pese a haber sido concedida por la

Autoridad Judicial no se ejecuta por falta de cuidado y diligencia de la Administradora.

Que al respecto, cabe señalar que pese a lo mencionado por la Administradora sobre la inembargabilidad de los bienes del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, mediante memorial de 24 de diciembre de 2012, solicita se emita oficios a diferentes instituciones (Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y Cooperativa de Teléfonos Automáticos de La Paz) a objeto de contar con información respecto a bienes sujetos de registro que pudiese tener el Empleador.

Que igualmente Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que: "las medidas precautorias se efectivizan una vez ejecutoriada la sentencia, así lo establece la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1807/2012 de 01 de octubre de 2012, téngase presente" sin tomar en cuenta que mediante Resolución No. 103/2012 de 14 de junio de 2012 el Juez **declara la ejecutoría de la Sentencia adquiriendo la misma calidad de cosa juzgada.**

Que por otro lado, Futuro de Bolivia S.A. AFP adjunta al memorial de Recurso de Revocatoria copia de la siguiente documentación:

1. Publicación de prensa de "El Deber" cuyo texto resaltado por la Administradora señala: "Evo critica la justicia boliviana y reconoce que no sabe cómo cambiarla"; "El presidente Evo Morales criticó hoy a los administradores de la justicia Bolivia e indicó que existen muchos problemas en la aplicación de las leyes."
2. Artículo Web cuyo texto resaltado por la AFP señala: "Álvaro García Linera: La justicia es una decepción total, siento vergüenza – 25 de Septiembre de 2014."
3. Artículo Web de "La Razón" cuyo texto resaltado por Futuro de Bolivia S.A. AFP señala: "Vicepresidente plantea mejorar la justicia procesando a autoridades y operadores corruptos o que dilaten la resolución de los juicios."
4. Artículo Web de "La Razón" cuyo texto resaltado por la Administradora señala: "Vicepresidente ve falla "vergonzosa casi delincuencia" en el Consejo de la Magistratura y abre posibilidad de juicio."

Que respecto a la documentación remitida por Futuro de Bolivia S.A. AFP adjunta a su Recurso de Revocatoria, se tiene el siguiente análisis:

Que si bien los reportes de prensa y/o sitios Web remitidos por Futuro de Bolivia S.A. AFP en calidad de respaldo de las anomalías que pudiese tener el sistema judicial, éstas no hacen a los cargos imputados en consideración a que los mismos corresponden a la falta de diligencia en el desarrollo y seguimiento del Proceso Judicial por la parte demandante.

Que respecto al Cargo N° 2, mediante Auto de 29 de diciembre de 2014, se resolvió lo siguiente:

**“ÚNICO.-** I. Se determina la aplicación del término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos, conforme prevé el artículo 62 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, a efectos de que Futuro de Bolivia S.A. AFP presente la documentación correspondiente a los siguientes cargos:

- **Para los Cargos 1 y 2:**

Remitir copia completa, legible y actualizada del expediente del Proceso Coactivo Social de la Seguridad Social.

II. La documentación a ser remitida por la Administradora, deberá encontrarse debidamente identificada por proceso y ordenada.”

Que con nota FUT.APS.GCJ.0096/2015, Futuro de Bolivia S.A. AFP remite la siguiente documentación, misma que no se encontraba en el expediente enviado con nota FUT.APS.AL.0084/2014:

- **Notificación** al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de 31 de julio de 2012 con memorial de de (sic) 19 de junio de 2012 y Resolución N° 125/2012 de 20 de junio de 2012.
- En fecha 07 de agosto de 2012, **el Juez se pronuncia** señalando: “TRASLADO”, “Se tiene presente”, “Por adjuntado” y “Por señalado el domicilio procesal”.
- En fecha 01 de octubre de 2012, **el Juez dispone** “Conforme al estado de la causa, se dispone que pasen obrados a despacho para dictar Resolución, previa Nota de Secretaría.”
- **Nota del Juzgado** que señala: “Ingresa el expediente a despacho judicial, en fecha dos (02) del mes de octubre (2012) (sic) dos mil doce años...”
- En fecha 04 de octubre de 2012 mediante **Resolución N° 175-2012**. El Juez 2do de Trabajo y Seguridad Social de El Alto se pronuncia manifestando lo siguiente:

“La suscrita Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, sin ingresar a mayores consideraciones de orden legal, de conformidad a lo establecido por el art. 11 Numeral 2 de la Nueva Ley de Pensiones, **RECHAZA** la solicitud de fs. 58 de obrados (memorial de oposición de excepciones) por su manifiesta causa conforme a sus antecedentes”

Que por lo expuesto, aún (sic) tomando en cuenta los actuados señalados precedentemente, éstos no son suficientes para levantar el Cargo sancionado ni respaldan los argumentos expuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria.

#### **CONSIDERANDO:**

Que de la revisión exhaustiva del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, el ente regulador llega a la conclusión que la entidad recurrente no ha presentado argumentos con fundamento que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 729-2014 de 07 de octubre de 2014, en consecuencia, se

confirma la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando rectifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...".

Que de conformidad con el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros – APS, tiene el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, para substanciar el recurso y dictar la resolución..."

## 6. RECURSO JERÁRQUICO.-

En fecha 15 de junio de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 549-2015 de 22 de mayo de 2015, con los siguientes argumentos:

### "...II. VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y ADMINISTRATIVOS POR APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN ABROGADO PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES:

1. DE LA FACULTAD SANCIONADORA DE LA APS.- Es importante reiterar de forma clara que nuestra administradora no desconoce ni pone en tela de juicio las facultades, competencias y atribuciones que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) para fiscalizar y sancionar, cuando corresponda, a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -transitoriamente las AFP-; ya que conforme a lo establecido por el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de pensiones, entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización que ejerce la APS se encuentran precisamente las de "**Fiscalizar, supervisar, regular, controlar; inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, **de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes**" (las negrillas y subrayado son nuestros) sino por el contrario, lo que se observa por constituir una vulneración a los derechos y garantías constitucionales de las AFP, es que no existe un marco reglamentario sancionador vigente, aplicable al incumplimiento de las obligaciones o comisión de infracciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -asumidas como ya se refirió, transitoriamente por las AFP-, reglamentación que conforme a lo señalado por el Artículo 197 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debe ser efectuada por el Órgano Ejecutivo en el marco de su competencia.
2. DE LA ABROGACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO ESTABLECIDO EN EL D.S. 24469.- La Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, en su artículo 198, parágrafo I, señala que: "**Se abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.**" (las negrillas son nuestras)

debiendo entenderse cabalmente que la abrogación de la ley significa su total abolición o supresión. En ese entendido la abrogación de la Ley N° 1732 ha sido formulada de forma expresa y, por consiguiente, supone también la abrogación automática del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 reglamento de la Ley de Pensiones, dado que este Decreto Supremo nace a la vida jurídica con el siguiente objeto: **"ARTÍCULO 1. (OBJETO).** El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones)"; entonces por simple lógica jurídica se tiene que abrogada la Ley 1732, su Decreto reglamentario, al carecer de objeto independiente o autónomo, también ha quedado abrogado, mas (sic) aun si se considera que la ley tiene por naturaleza un carácter histórico, es decir tiene un tiempo en el que rige y un espacio en el que se aplica, refiriéndonos al principio de Temporalidad, que señala que la norma posterior en el tiempo deroga a la norma anterior.

En ese contexto se puede observar que el inicio de la vigencia de la nueva Ley de Pensiones, es decir la ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, está regido por dos características: vigencia inmediata e irretroactividad. En cuanto a la vigencia inmediata de la ley, cabe resaltar que ésta inicia su vigencia desde la fecha de su publicación en cuanto a la administración del Sistema Integral de Pensiones que se crea en dicha Ley; y en cuanto a la Irretroactividad de la ley, esta se sujeta al principio establecido por el Art. 123 de la Constitución Política del Estado por el cual se establece que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución".

Con las anotaciones arriba expresadas, su Autoridad fácilmente podrá colegir, que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encuentra abrogado y no es aplicable al incumplimiento de obligaciones o comisión de infracciones en que pudiese incurrir la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, - transitoriamente las AFP- en el marco de la vigencia de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, porque carece de una norma reglamentaria que precisamente regule la imposición de sanciones por dichas infracciones o por el incumplimiento de obligaciones, constituyéndose entonces su aplicación en una franca vulneración al derecho del debido proceso, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, lesionando los derechos subjetivos e intereses legítimos de nuestra AFP.

Reiterados en los párrafos ut supra los argumentos esgrimidos en nuestro Recurso de Revocatoria, cabe mencionar que actualmente se cuenta con pronunciamiento del Tribunal Constitucional realizado mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014 en relación a la Acción de Amparo presentada por Previsión BBVA- Administradora de Fondos de Pensiones S.A., misma que determina en el fondo la inexistencia de un régimen sancionatorio administrativo vigente, por tanto concede la tutela solicitada por AFP Previsión. En este punto es importante recalcar que se CONCEDE la TUTELA invocada, hecho que

implica la determinación de la INEXISTENCIA DE REGIMEN SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO NORMADO Y VIGENTE, situación no regularizada a la fecha por la APS, resolución que **reviste carácter Vinculante y Obligatorio** sin existir recurso ordinario ulterior alguno (art. 9º de la Ley N° 027 de 06 de julio de 2010 del Tribunal Constitucional Plurinacional), por tanto, sobra mayores argumentos a efectos de esclarecer este punto que cuenta con criterio propio de parte de la APS mismo que se encuentra divorciado de la resolución emitida por el órgano de control de constitucionalidad.

Este argumento por sí solo es totalmente válido para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluya que no existe un régimen sancionador vigente y, por tanto, la sanción impuesta por la APS no tiene base ni fundamento legal, por lo que debe revocarse la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de fecha 18 de julio de 2014 y Resolución confirmatoria.

Hacemos mención que el Artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional claramente establece que las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

3. DE LA CONTINUIDAD DE SERVICIOS.- De acuerdo a lo establecido por el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, **así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...**" (las negrillas son nuestras). Del marco normativo vigente se desprenden dos hechos importantes: el primero que las AFP deben continuar prestando sus servicios al encontrarse vigente su contrato de prestación de servicios suscrito en el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996; y segundo, que los servicios prestados en el marco de la nueva ley de pensiones, se efectúan asumiendo las atribuciones y competencias de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, siendo el marco normativo aplicable, el vigente, y no el abrogado, aspecto concordante con la Cláusula Octava, punto 8.3 (Inicio de la prestación de los servicios) del contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano, por el cual establece que una vez recibida la Licencia, la AFP deberá prestar todos los Servicios **de conformidad a las disposiciones de la Ley de Pensiones, las Normas reglamentarias y el contrato**, sin excepción alguna. Asimismo el citado contrato en el punto 8.6 establece que la AFP pagará y cumplirá con las prestaciones y beneficios correspondientes, **de acuerdo a la Ley de Pensiones y las normas reglamentarias.**

### III. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN LA IMPUTACIÓN Y SANCIÓN DE CARGOS:

Sin perjuicio de lo señalado en punto II anterior, que reiteramos basta para que se revoque la sanción, pasamos a exponer argumentos adicionales. De acuerdo a lo

prescrito por el parágrafo I de artículo 73 de la ley de Procedimiento Administrativo **"Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias"**. Este principio de la Tipicidad conforme se desprende del libro "Principios de derecho Administrativo" publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI dependiente del Viceministerio de Pensiones y servicios Financieros, se tiene con acertada razonabilidad que **"...la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas** en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora" (el resaltado es nuestro), criterio así reconocido por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012 que en el numeral III.2.2. El debido proceso y el derecho a la defensa en la Constitución Política del Estado y su aplicación al ámbito administrativo, de los Fundamentos Jurídicos del Fallo ha señalado que: "El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) legalidad formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta. Eduardo García Enterría, en relación al proceso administrativo sancionador, ha señalado: "...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal"...

La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, **que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad.** Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad (SC 0498/2011-R de 25 de abril)."(El resaltado es nuestro).

En el caso de autos su Autoridad ha sancionado a nuestra administradora por que hubiéramos vulnerado lo dispuesto en los artículos 106, 110, y 149 parágrafo, incisos i) y v) de la Ley de pensiones de 10 de diciembre de 2010 estableciendo de manera genérica que nuestra conducta radica primero en inactividad procesal; y por otra la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones y gestiones procesales, soslayando el principio de tipicidad arriba anotado toda vez que:

- a) Con relación al artículo 106 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, el mismo prescribe que **"Artículo 106. (COBRANZA).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal". Normativa que no puede ser imputada a nuestra administradora por cuanto se refiere a una obligación,

que independientemente del plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento obligado por nuestra AFP, es decir se procedió al "...cobro de los montos adeudados por concepto de Contribuciones...", como señala la norma, a través de la Gestión Administrativa de cobro, y agotada la misma con la interposición de la correspondiente demanda Coactiva de la seguridad Social.

- b) En lo que respecta al artículo 110 de la Ley N° 065, el mismo que textualmente cita **"Artículo 110. (PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL)**. Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal". Este artículo, tampoco puede ser utilizado como un elemento incriminatorio contra nuestra administradora, ya que culminada la Gestión Administrativa de Cobro, se procedió a dar inicio al correspondiente Proceso Coactivo de la Seguridad Social, como se desprende de la copia de la demanda con el sello de ingreso a juzgados, que fue remitida a su Autoridad junto a la nota de débito que se constituye en Título Coactivo y los demás actuados procesales.

De lo arriba expresado, se tiene que no se puede imputar genéricamente la infracción a dicho artículo, toda vez que como ya se tiene demostrado, nuestra Administradora ha cumplido con girar las Notas de Débito y ha presentado las demandas ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social pidiendo además las medidas precautorias correspondientes, actuados todos que se encuentran bajo la competencia y tuición de la APS en cuanto a su revisión; pero, la forma de tramitación, que depende de un tercero en el proceso como es el juez que conoce la causa, es un aspecto totalmente fuera de su competencia y que contraría a todas luces el principio de tipicidad.

Por los argumentos supra anotados, su Autoridad ha pasado por alto el principio de tipicidad al utilizar un marco normativo referido a la gestión de cobro para sancionar a nuestra Administradora por una supuesta inactividad procesal careciendo así el acto administrativo de la debida fundamentación y motivación, aspectos esenciales que hacen a la garantía del debido proceso y por lo tanto de la seguridad jurídica, conforme se tiene de la Sentencia Constitucional 1326/2010-R de 20 de septiembre, cuya cita pertinente refiere que: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera

que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

**La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.** En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas" (las negrillas son nuestras).

#### IV. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO JURIDICO DE "NON BIS IDEM":

Ratificando in extenso lo manifestado en nuestro recurso (sic) de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 729-2014 de 07 de octubre de 2014, debemos anotar también los siguientes argumentos de necesaria consideración a tiempo de evaluar la presente impugnación: Doctrinalmente como lo reconoce la Sentencia Constitucional Plurinacional 0143/2012 de 14 de mayo de 2012 "El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) legalidad formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta. Eduardo García Enterría, en relación al proceso administrativo sancionador, ha señalado: "...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal".

En ese entendido corresponde recalcar que en nuestro ordenamiento jurídico se reconoce que las normas del derecho penal son aplicables supletoriamente y analógicamente al derecho administrativo sancionador, por las características punitivas que tiene. En ese sentido se desvirtúa las aseveraciones vertidas por el regulador en los considerandos de la Resolución administrativa (sic) APS/DJ/DPC/549-2015 de 27 de mayo de 2015, ya que éste olvida que en nuestro derecho penal rige el concurso de delitos, ya sea real (cuando el sujeto ha realizado varias conductas que constituyen varios delitos) o ideal (cuando el sujeto realiza una sola conducta pero esta da lugar a varios delitos) y en estos casos el ordenamiento penal es bastante claro: se sanciona con una única pena. En consecuencia la APS incurre en un error jurídico, cuando dispone una serie de infracciones y las sanciones en forma independiente cuando debió aplicarse - obviamente de existir, reglamento sancionador vigente- una sola sanción.

Todo lo anterior se resume nuevamente en la vulneración al principio jurídico de "non bis idem" reconocido por el artículo 117, párrafo II, de nuestra Constitución Política del

Estado por el que prescribe que "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena".

#### V. FALTA DE COMPETENCIA DEL REGULADOR:

En nuestro ordenamiento jurídico como se anoto (sic) previamente, los elementos que hacen a todo acto administrativo legal y legítimo, se han establecido en el Artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, bajo el nomen juris de "**Elementos Esenciales del Acto Administrativo**" y como se puede apreciar, entre estos elementos se puede evidenciar claramente en primer lugar a la "competencia" que dice:

ARTICULO 28° (Elementos Esenciales del Acto Administrativo).- Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;

Para entender el alcance de la obligatoriedad de contar con estos elementos esenciales que se constituyen en requisitos de formación (en especial el elemento COMPETENCIA) para que un Acto Administrativo pueda nacer a la vida del derecho, es necesario remitirnos a la penalidad que la propia ley establece para el caso de su ausencia o error, y para ello acudimos al Artículo 35 de la referida Ley de Procedimiento Administrativo, que establece:

"I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio."

De acuerdo a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 37/2005 de 12 de septiembre de 2005, "La competencia, con la que toda autoridad administrativa debe estar investida para ejercitar la función administrativa, **es el conjunto de funciones que de acuerdo al ordenamiento jurídico le corresponden ejercitar y desarrollar a los órganos de la administración.** Así, la competencia podría asimilarse al concepto de capacidad de las personas naturales, es decir una aptitud legal para obrar y ejercitar las funciones administrativas, aunque debe señalarse que la capacidad es la regla y se la presume, mientras no sea limitada o negada por una norma, en cambio la competencia en el derecho administrativo no se presume y debe estar otorgada en forma expresa o, en algunos casos, en forma implícita pero a través de una norma jurídica que la señala. De ahí el aforismo jurídico que la administración pública solo puede hacer sólo lo que le manda la Ley, en cambio el administrado puede hacer todo lo que la Ley no le prohíba" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el Tribunal Constitucional ha mencionado en reiteradas Sentencias Constitucionales los alcances de la competencia, como el contemplado en la Sentencia Constitucional 1025/2010-R de 23 de agosto de 2010, que se refiere a aspectos referidos al Juez natural (en forma general y teórica) y donde podemos encontrar una referencia expresa e inequívoca al alcance y carácter de la competencia como elemento esencial de un acto administrativo: "Del contenido

esencial de la garantía del juez natural y a la luz del caso concreto, se establece que **en el ámbito de los actos administrativos, la competencia, como elemento esencial y requisito de formación de los mismos**, tiene una génesis de rango constitucional enraizada en el juez natural, aspecto del cual devienen sus características esenciales, toda vez que la competencia como medida y continente de la potestad administrativa es indelegable, inconvalidable y emana solamente de la ley y de la Constitución; entonces, la importancia que reviste este elemento del juez natural en el Estado Social y Democrático de Derecho, hace que el ordenamiento jurídico-constitucional boliviano le conceda un resguardo reforzado frente a actos de quienes usurpen funciones que no les competen o contra los actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley. A partir de este entendimiento, se puede inferir la teleología y el "núcleo duro" de los arts. 31 de la CPE abrogada y 122 de la actual CPE".

La Resolución Administrativa impugnada por el presente recurso de revocatoria, es nula de pleno derecho, puesto que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estaría excediendo su competencia al ingresar a realizar una revisión de los aspectos netamente procedimentales sobre los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, sin contar con una noma que le faculte para ese efecto, que tenga carácter reglamentario y que haya sido emitida con anterioridad, ha vulnerado flagrantemente su competencia y usurpa funciones que no le competen, contrariando principios de derecho como el principio de sometimiento pleno a la Ley, principio de legalidad y a la seguridad jurídica.

No se debe perder de vista que toda resolución administrativa debe cumplir con las disposiciones de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo y la Autoridad que firme dichas resoluciones debe necesariamente tener competencia para emitir dicho acto administrativo, conforme lo requieren los artículos 5 y 28 de la Ley 2341.

En ese entendido se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros (APS), no tiene competencia para actuar de auditor legal y observar las actuaciones y estrategias procesales utilizadas por los abogados que patrocinan las causas objeto de controversia.

#### VI. OTROS FUNDAMENTOS LEGALES Y FACTICOS QUE DESVIRTUAN LA SANCIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS TODA VEZ QUE LA APS NO HA TOMADO EN CUENTA HECHOS QUE CORRESPONDEN A LA BUSQUEDA DE LA VERDAD MATERIAL

A tiempo de ratificar cada uno de los argumentos esgrimidos en los descargos y en el Recurso de Revocatoria, nos permitimos nuevamente, reiterar, aclarar y complementar los descargos a los cargos N° 1 y N° 2:

1.- Se mencionó que la acefalia (sic) del diligenciero del Juzgado 1ro. El Alto data desde Marzo de 2012 hasta el 16 de agosto de 2013 según la certificación del Consejo de la Magistratura que se adjuntó en su oportunidad. A tal fin es necesario aclarar nuevamente que el Oficial de Diligencias del Juzgado 2do. NO ingresó inmediatamente a fungir la suplencia, habiéndose aguantado hasta el mes de septiembre de 2013 conforme indica el informe CM-URH-DP No.45/2015 que señala como fecha en la que se

*cubrió la acefalía el 2 de septiembre de 2013.*

*2.- Entonces el Oficial del Juzgado 2do. Ingreso en suplencia del Juzgado 1º de Seguridad Social de la ciudad de El Alto en teoría desde agosto de 2013 según certificación RR.HH./EJ-Nº013/2015, sin embargo, lo real y con certeza fue desde septiembre 2013.*

*Asimismo existen contradicciones entre los certificados emitidos por el Consejo de la Magistratura con relación a la fecha de acefalía (sic) del juzgado 1ro. El Alto, situación y documentación manifestada en el recurso de revocatoria (sic), toda vez que el certificado RRHH-DP No.433/2014 indica que la acefalía data del 16 de agosto de 2013 y la certificación RR.HH./EJ-No.013/2015 indican que data la acefalía desde el 05 de agosto de 2013.*

*3.- Entre los meses de enero 2013 a agosto 2013 no existía personal de apoyo jurisdiccional en el juzgado 2do., situación que imposibilitó el normal desarrollo del proceso ya que la asignación de trabajos (oficios, testimonios, etc.) y otras actuaciones se concentraban una sola persona en el juzgado que no era ni el auxiliar o los pasantes, lamentamos que el regulador no considere estos escenarios.*

*4.- Esta situación se acredita con la certificación CM-URH-DP No.45/2015 que refiere que el Juzgado 2do. Contaba (sic) con auxiliar recién desde septiembre de 2013, prueba que tampoco fue valorada, analizada y comprendida en la Resolución Administrativa ahora recurrida.*

*5.- No es aplicable el principio de unidad en las autoridades judiciales como refiere el regulador, toda vez que este principio está configurado para otras materias e instancias y no al Órgano Judicial. Por otro lado, es necesario que se tome en cuenta la situación por la que atraviesa nuestro sistema judicial, no con el afán de eludir, ni evadir situaciones, más al contrario, creemos, y seguros estamos que muchos de estos inconvenientes provienen de una colapsada administración de justicia, situaciones que son corroboradas y manifestadas por nuestras primeras autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, mismas que merecen un análisis más profundo, sin embargo, lamentamos la falta y oportuna consideración y valoración de estas realidades, circunscribiéndose de forma simple y laxa, a establecer que estas situaciones no hacen a los cargos imputados y estos corresponden a una aparente falta de diligencia, olvidándose de forma alarmante, sobre las bases y fundamentos que establece el Derecho Procesal, más propiamente a la Relación Procesal que existe entre el Demandante, Demandado y Juez, sin olvidar a los Funcionarios Públicos que también intervienen como partes en un proceso.*

*En ese sentido, ratificamos que nuestro Sistema Judicial, viene arrastrando un sin fin de problemas entre ellos la excesiva mora procesal originada por la falta de funcionarios en algunos casos o incapacidad para resolver las causas en otras, que está generando la paralización de los procesos atribuibles al Órgano Judicial, situación que es de conocimiento general, reiteramos e insistimos, que estas manifestaciones fueron expresados por distintas autoridades en forma pública hasta el extremo de existir a la fecha, autoridades judiciales suspendidas en materia laboral, denunciadas justamente*

por haber incurrido en retardación de justicia y corrupción.

**PETITORIO:**

*Por los respectivos argumentos expuestos, se puede evidenciar que en el presente caso es evidente la falta de régimen sancionatorio vigente lo que hace innecesario proseguir con el análisis de los aspectos de la sanción que nos imponen, no obstante y sin perjuicio de los argumentos anotados, y con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición de la AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas luego de admitir el presente recurso jerárquicos y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 549-2015 de 27 de mayo de 2015, que ante nuestro Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 729-2014 de fecha 07 de octubre de 2014, ajustando así el presente procedimiento a derecho...”*

**CONSIDERANDO:**

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

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

**1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

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

Como se aprecia de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito ut supra, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estaría aplicando un Régimen Sancionatorio abrogado y que la sanción impuesta por infracción a los artículos 106, 110, y 149 párrafo, incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, vulnera el Principio de Tipicidad y el Principio de Non Bis In Idem, existiendo además –a decir de la recurrente- una falta de competencia del Regulador para sancionar actuaciones y estrategias procesales utilizadas por los abogados que patrocinan las causas objeto de controversia, asimismo, señala que la demora ocasionada dentro del Proceso

Coactivo Social seguido contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto se debió a las acefalías de personal en los juzgados que llevan la causa.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en los puntos alegados por la recurrente, conforme se pasa a analizar.

### 1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala en su Recurso Jerárquico, que la Entidad Reguladora vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no desconoce, ni pone en tela de juicio las facultades, competencias y atribuciones que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sin embargo, lo que sí cuestiona es la calificación, aplicación e imposición de una multa por infracciones de la Entidad Gestora –transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones-, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Asimismo señala que dicho extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

*“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

*“...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las*

Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado, ... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

*“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198º, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.*

*Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1º- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6º del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

*En ese entendido, si bien el artículo 174º de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175º, 176º y 179º de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.*

*Situación distinta prevé el artículo 177º (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:*

*“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”*

*Conforme se evidencia de la lectura anterior, la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175º y 176º de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el*

Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades

emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997**, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“mientras dure el periodo de transición”), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de

*corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.*

*Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.*

*En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)*

De lo transcrito, es evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la existencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se señaló precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Congruente con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora.

En tal sentido, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha evidenciado infracción a la normativa inherente al giro, le ha correspondido a ésta, aplicar el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y derecho.

## **1.2. De la vulneración al Principio de Tipicidad.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de

Pensiones y Seguros, sancionó a la Administradora de Fondos de Pensiones, por vulneración a lo dispuesto en los artículos 106, 110, y 149 parágrafo, incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, estableciendo de manera genérica que la conducta radica en la inactividad procesal y la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones y gestiones procesales, soslayando –a decir de la recurrente- el Principio de Tipicidad.

De manera previa es importante traer a colación lo establecido por el Libro de “Principios de Derecho Administrativo” publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que señala que:

*“...El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo.*

*(...)*

*Por lo tanto, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora...”*

Siguiendo el mismo orden de ideas, es pertinente traer a colación lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010:

*“... el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”. (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

*Asimismo, importará tener en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado, la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad...”*

De la norma transcrita, se tiene que la tipicidad es parte indisoluble del debido proceso, es una condición *sine qua non* para la imputación de la infracción, es decir que la conducta infractora encaje en la norma que establece la infracción para que se pueda determinar la

existencia de hechos determinantes y por ende, la existencia de la infracción en función a la valoración de la conducta y de los hechos ocurridos.

Ahora bien, subsumiéndonos en el caso de autos, corresponde realizar el siguiente análisis:

**a) En cuanto a los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala que el **artículo 106 de la Ley N° 065 de Pensiones**, no puede ser imputado toda vez que se refiere a una obligación y no así al plazo en que fue realizada, y que a su entender fue cumplido ya que procedió al "...cobro de los montos adeudados por concepto de Contribuciones..."; como señala la norma, a través de la Gestión Administrativa de cobro, y agotada la misma con la interposición de la correspondiente demanda Coactiva de la Seguridad Social..."

Asimismo manifiesta que tampoco corresponde la sanción por el **artículo 110 de la Ley N° 065 de Pensiones**, debido a que culminada la Gestión Administrativa de Cobro, procedió a dar inicio al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cumpliendo -a su entender- con la presentación de las Notas de Débito, que se constituyen en Título Coactivo, presentando las demandas ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social, pidiendo además las medidas precautorias correspondientes.

Finalmente argumenta que la Entidad Reguladora ha pasado por alto el Principio de Tipicidad al aplicar una norma referida a la gestión de cobro, para sancionar por la inactividad procesal, careciendo el acto administrativo de la debida fundamentación y motivación, aspectos esenciales que hacen a la garantía del debido proceso y a la Seguridad Jurídica.

Los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones, alegados por la recurrente, establecen lo siguiente:

**"...Artículo 106. (COBRANZA).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal..."

**"...Artículo 110. (PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL).** Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

*El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal..."*

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** por el Cargo N° 1 al evidenciar la paralización injustificada de las actuaciones procesales y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social (artículo 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones) y por el Cargo N° 2 por la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones y gestiones procesales (artículo 110 de la Ley N° 065 de Pensiones), manifestando mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 729-2014 de 07 de octubre de 2014, lo siguiente:

**"...AL CARGO N° 1**

*El cargo imputado a Futuro de Bolivia S.A. AFP es el siguiente:*

*"Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, al evidenciarse la paralización injustificada de las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social. El período de inactividad procesal fue desde el 14 de enero de 2013 al 10 de enero de 2014.*

*Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:*

- *El proceso se inicia con la demanda presentada en fecha 13 de marzo de 2012, por Recargos generados a partir del fallecimiento de la señora Miriam Paz Bernal, cuyo dictamen fue emitido en fecha 21 de noviembre de 2011.*

*(...)*

**"AL CARGO N° 2**

*La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha imputado a Futuro de Bolivia S.A. AFP, con el Cargo N° 2 de la siguiente manera:*

**Cargo N° 2.- Proceso Coactivo Social seguido en contra del Empleador Gobierno Autónomo Municipal de El Alto - Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de El Alto.**

*Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, al evidenciar la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones y gestiones procesales de parte de la Administradora en el Proceso Coactivo Social.*

*Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:*

- El Juez de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución N°125/2012 de 20 de junio de 2012, dispone la Retención de Fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener la parte coactivada Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.
- En fecha 10 de enero de 2014, Futuro de Bolivia S.A. AFP, sin tomar en cuenta los antecedentes del proceso, "REITERA SOLICITUD DE RETENCIÓN DE FONDOS", solicitando al Juez, "...ordene que por ante el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público se proceda a retener los fondos que tuviera el GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL ALTO...", **situación que debió ser gestionada por Futuro de Bolivia S.A. AFP desde la obtención de la Resolución N° 125/2012 de 20 de junio de 2012...**  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado, independientemente de que la Administradora de Fondos de Pensiones haya efectuado la Gestión Administrativa de Cobro, emitido la Nota de Débito al Empleador e iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, dentro del plazo establecido (como alega), la recurrente debe considerar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social tiene como finalidad esencial y concreta, lograr la efectiva recuperación de las contribuciones en mora, los intereses y recargos; proceso judicial que no se limita a la interposición de una demanda o denuncia, sino que la actividad permanente de la Administradora, dentro del mismo, debe ser efectuada con la diligencia y tramitación respectivas.

Ahora bien, una vez evaluados los antecedentes y la documentación existente en el expediente, se advierte que desde el 14 de enero de 2013 al 10 de enero de 2014 (Cargo N° 1) y desde el 20 de junio de 2012 al 10 de enero de 2014 (Cargo N° 2), existió una inacción y falta de cuidado por parte de la Administradora en sus deberes y/u obligaciones, ocasionando la interrupción del trámite procesal y postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social, incumpliendo lo establecido por los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones, mismos -como se analizó- no se limitan al inicio de la acción de cobranza, sino al seguimiento de las demandas judiciales iniciadas.

Entonces, al evidenciar la existencia de negligencia o pasividad por parte la Administradora de Fondos de Pensiones, no corresponde lo alegado por la recurrente respecto a que existe una vulneración al Principio de Tipicidad, por lo tanto considerando que el Ente Regulador ha fundamentado en derecho los hechos que motivaron la imputación de la infracción a las disposiciones legales en cuestión, (Arts. 106 y 110) corresponde su consecuente sanción.

Para un mejor entendimiento, es importante traer a colación el contenido de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0243/2013-L de 10 de abril de 2013, que en lo referido a la motivación y fundamentación, determina:

*"...En la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, menciona que: '... el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con anterioridad, por la que resulta conveniente evocar los precedentes pares su contundencia. Así, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución «...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una*

*decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho [debido proceso] que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión...»'.*

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

Por lo señalado precedentemente, el Ente Regulador, ha basado su decisión, en normativa anterior, motivada en los hechos o accionar de la recurrente y fundamentada en derecho, considerando de manera clara lo que imperativamente disponen los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones, que determinan el inicio y prosecución de dichas acciones, a efectos de la recuperación de las contribuciones en mora, intereses y recargos, disposiciones concordantes con el artículo 149 incisos i) y v) del mismo cuerpo legal y que a continuación se analiza.

**b) En cuanto a los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.-**

Los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, señalan lo siguiente:

**“...Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

(...)

i) *Iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos.*

(...)

v) *Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...”*

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** manifiesta en su Recurso Jerárquico que los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, vulneran el Principio de Tipicidad, sin señalar claramente cual la transgresión a dicho principio, sin embargo, es importante aclarar a la recurrente, que como responsable de la correcta administración de los Fondos, tiene la obligación de recuperar las contribuciones en mora, intereses y recargos, con el fin de precautelar los intereses de los

Asegurados.

En tal sentido, conforme se señaló precedentemente, dicha actividad no debe limitarse a la interposición de la demanda, sino a que ésta debe regirse por la eficiencia de un buen padre de familia, considerando el carácter que conlleva a la Administradora como representante de los Asegurados, por lo tanto, es su obligación el efectuar la Gestión Administrativa de Cobro, o en su defecto, como ocurre en el caso de autos, la prosecución del Proceso Coactivo Social, hasta lograr la recuperación efectiva del monto adeudado, cuya inobservancia a la norma vigente y los deberes que tiene como representante, llevó a determinar la imputación y consiguiente sanción establecida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por la inactividad procesal dentro de la demanda judicial.

Por lo señalado, no corresponde el argumento presentado por la recurrente, toda vez que la norma imputada y sancionada, no infringe el Principio de Tipicidad, tal como se analizó, por lo tanto, la Entidad Reguladora adoptó su decisión en el marco de lo que prescriben los incisos del artículo referido (artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones), por lo que, en el presente caso, el accionar de la administradora incurre en falta o transgresión a dicha norma.

### **1.3. De la vulneración al Principio de Non Bis in Ídem.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala en su Recurso Jerárquico que la Entidad Reguladora incurre en un error jurídico vulnerando el principio “*non bis in ídem*”, al disponer una serie de infracciones y sanciones en forma independiente, cuando debió aplicarse una sola sanción por un mismo hecho.

De manera previa, corresponde traer a colación lo determinado en el Libro Principios de Derecho Administrativo emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que en cuanto al Principio Non Bis in Ídem señala lo siguiente:

*“...Este es un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado dos veces por la misma infracción.*

*Santamaría Pastor, en el libro Principios de Derecho Administrativo Sancionador, define a este principio, de la siguiente manera:*

*“...El principio que examinamos supone, en primer lugar, **la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas...**”*

*Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, **sobre la base de los mismos hechos** y que tengan la misma identidad.*

Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, **es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.**

Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.

**El hecho y fundamento que genera la duplicidad de sanciones corresponderá a la infracción administrativa como tal..."**

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

Entrando al caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 729-2014 de 07 de octubre de 2014, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 549-2015 de 22 de mayo de 2015, sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** por los siguientes Cargos:

- **Cargo N° 1.-** Por incumplimiento a lo establecido en los artículos 106, **110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones**, al evidenciar la paralización injustificada de las actuaciones procesales, ocasionando una interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social seguido contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, desde el **14 de enero de 2013 al 10 de enero de 2014.**
- **Cargo N° 2.-** Por incumplimiento a lo establecido en **los artículos 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones**, al evidenciar la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones y gestiones procesales dentro del Proceso Coactivo Social seguido contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, toda vez que mediante Resolución N° 125/2012 de **20 de junio de 2012**, el Juez de Trabajo y Seguridad Social, dispone la Retención de Fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener el Empleador y recién en fecha **10 de enero de 2014, FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** sin tomar en cuenta los antecedentes del proceso, reitera la solicitud de retención de fondos.

Al respecto, el análisis que expone la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 549-2015, es el siguiente:

*"...Que por tanto, esta Autoridad establece que en cumplimiento al principio jurídico de "Non Bis In Idem" expresado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, los Cargos N°1 y 2 si cumplen los requisitos que particularizan a cada Cargo, que se detallan a continuación:*

**Para los Cargos N°1 y 2.**

1. **El sujeto.-** Es Futuro de Bolivia S.A. AFP, debido a que se le ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador, en los dos (2) Cargos.

2. **Los hechos.-** Son dos (2) hechos distintos: el uno por **inactividad procesal** entre el 14 de enero de 2013 hasta el 10 de enero de 2014 y el otro por la **falta de cuidado en la tramitación del Proceso Coactivo Social por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP**, debido a que el Juez de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución N°125/2012 de 20 de junio de 2012, dispuso la Retención de Fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener el Empleador. Sin embargo, el 10 de enero de 2014, la Administradora, sin tomar en cuenta los antecedentes del proceso, solicita al Juez, "...ordene que por ante el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público se proceda a retener los fondos que tuviera el GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIAPL (sic) DE EL ALTO...", gestión que debió ser realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP desde la obtención de la Resolución N°125/2012 de 20 de junio de 2012, por lo que la Administradora no tomó la atención debida a lo dispuesto en la señalada Resolución y nuevamente reiteró al Juez para que ordene la retención de fondos del Empleador, después de transcurrido aproximadamente año y medio.
3. **Los fundamentos.- La conducta de la Administradora en los dos (2) casos, infringe los artículos 106, 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De acuerdo a lo señalado por la Autoridad Reguladora, ambos cargos sancionados, concurren en infracción a las mismas disposiciones legales, refiriendo dos hechos distintos.

Ahora bien, bajo los criterios expuestos, los elementos esenciales que deben concurrir a efectos de determinar una vulneración al Principio Non Bis in Ídem, son en esencia la conjunción de identidad de: **sujeto, hecho y fundamento**.

En ese sentido, es por demás evidente la identidad del **sujeto**, que en el caso concreto es **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**.

En cuanto a los **hechos** que conllevan a la infracción, tanto para el Cargo N° 1 como para el Cargo N° 2, corresponde realizar el siguiente análisis:

#### **a. Inactividad Procesal.-**

El **Cargo N° 1** ha sido sancionado por infracción a los artículos 106, 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, al evidenciar la paralización injustificada de las actuaciones procesales, ocasionando una interrupción del **trámite procesal** y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social.

En lo que respecta al **Cargo N° 2**, el mismo ha sido sancionado por incumplimiento a lo establecido en los artículos 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, al evidenciar la falta de cuidado y diligencia en las **actuaciones y gestiones procesales** dentro del Proceso Coactivo Social.

De lo anterior se evidencia que comportamiento o inacción de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en ambos

Cargos, es común, toda vez que se evidencia una inactividad procesal.

Para un mejor entendimiento, es de importancia referir que la inactividad de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española es la falta del: "*Conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad*".

En tal sentido, se colige que las actuaciones procesales a las que refiere el Cargo N° 2, representan una inactividad procesal, tal cual precisa la Autoridad Reguladora para el Cargo N° 1, dentro de los periodos observados y que han sido retomados en enero de la gestión 2014, existiendo o configurándose en un mismo hecho infractor.

#### **b. Falta de Diligencia.-**

No obstante lo anterior, es importante advertir que el Cargo N° 2, involucra la **falta de diligencia** o atención de los actuados procesales, tal cual refiere el Regulador cuando establece que: el "*Juez de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución N°125/2012 de 20 de junio de 2012, dispuso la Retención de Fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener el Empleador. Sin embargo, el 10 de enero de 2014, la Administradora, sin tomar en cuenta los antecedentes del proceso, solicita al Juez, "...ordene que por ante el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público se proceda a retener los fondos que tuviera el GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIAPL (sic) DE EL ALTO...*", gestión que debió ser realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP desde la obtención de la Resolución N°125/2012 de 20 de junio de 2012...".

De lo citado precedentemente, se deduce que existe inobservancia a los actos procesales por parte de la recurrente, los mismos que de manera oportuna han sido pronunciados por el Juez de la causa, limitando una recuperación de los montos adeudados, cuya finalidad se encuentra establecida por Ley.

De la compulsa efectuada precedentemente, es ineludible que el Ente Regulador establezca lo que conlleva el Cargo N° 2, ya que como ya se advirtió, existe un aspecto en común en ambos Cargos, que es la **inactividad procesal o la tramitación del Proceso Coactivo Social**, aspecto que determina vulneración al principio del Non Bis in Ídem, sin embargo, es evidente la falta de diligencia, prontitud y eficiencia con el cuidado exigible a un buen padre de familia, que tuvo la recurrente, debido a la inobservancia a lo dispuesto por el Juzgado en junio de 2012.

Por lo precedentemente expuesto, se evidencia transgresión al debido proceso, respecto al principio del Non Bis in Ídem, consagrado por la Constitución Política del Estado, que en su artículo 117, parágrafo II, prescribe que: "*Nadie será procesado ni condenado **más de una vez por el mismo hecho**...*". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo anterior, la **fundamentación** elemento que hace la conformación del Non Bis in Ídem, no es precisa por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por cuanto con la finalidad de dar certeza al administrado es preciso que la Autoridad Reguladora exponga tales presupuestos fácticos que hacen al Cargo N° 2 de manera íntegra, en base a una sana crítica y valoración razonada, por lo que corresponde en el

marco del artículo 44 del Reglamento a la Ley Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, anular obrados.

#### **1.4. De la falta de competencia del Regulador.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** señala en su Recurso Jerárquico lo siguiente:

*“...La Resolución Administrativa impugnada por el presente recurso de revocatoria, es nula de pleno derecho, puesto que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estaría excediendo su competencia al ingresar a realizar una revisión de los aspectos netamente procedimentales sobre los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, sin contar con una noma que le faculte para ese efecto, que tenga carácter reglamentario y que haya sido emitida con anterioridad, ha vulnerado flagrantemente su competencia y usurpa funciones que no le competen, contrariando principios de derecho como el principio de sometimiento pleno a la Ley, principio de legalidad y a la seguridad jurídica.*

*No se debe perder de vista que toda resolución administrativa debe cumplir con las disposiciones de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo y la Autoridad que firme dichas resoluciones debe necesariamente tener competencia para emitir dicho acto administrativo, conforme lo requieren los artículos 5 y 28 de la Ley 2341.*

*En ese entendido se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros (APS), no tiene competencia para actuar de auditor legal y observar las actuaciones y estrategias procesales utilizadas por los abogados que patrocinan las causas objeto de controversia...”*

Al respecto, el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, señala:

**“...ARTÍCULO 28° (Elementos Esenciales del Acto Administrativo).-** Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente...”

Asimismo, el artículo 35 de la referida Ley de Procedimiento Administrativo, establece que:

*“...I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:*

a) *Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio...”*

Ahora bien, los incisos a) y b) del artículo 168°, de la Ley N° 065, de Pensiones, disponen que:

**“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

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

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...”

A lo anterior, es importante traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 de 10 de agosto de 2015, que respecto de la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control Pensiones y Seguros, ha establecido que:

“...No está demás, recordar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha instaurado el proceso sancionatorio que corresponde a la impugnación presente, como emergencia a lo atribuido a ésta en sus tareas de control y supervisión, lo que tiene que ver, necesariamente en el caso de autos, con los artículos 106 (Cobranza) y 110 (Proceso Coactivo de la Seguridad Social) de la misma Ley, dando lugar a que efectivamente, le corresponda el ejercicio de las competencias y facultades que la Ley para ello establece.

Ahora bien, un proceso en el orden judicial y en líneas generales, se desarrolla dentro de los márgenes previstos por la norma procesal correspondiente (para el caso, los artículos del 110 al 117 de la Ley N° 065), la que imprescindiblemente debe cumplirse; dentro de ello y en lo casuístico, cierto es que suele desenvolverse con criterios de oportunidad particulares, aquí denominados estrategias, cuya legitimidad es discutible, por cuanto, es amoral pretender que la finalidad ontológica de administrar justicia como una pretensión sustancial, quede limitada a un criterio de oportunidad adjetivo.

Precisamente, dado el orden público y de obligado acatamiento que caracteriza a las normas procesales (Art. 5° de la Ley 439 -Cód. Procl. Civil-, aplicable al caso por imperio del 71° del Código Procesal del Trabajo de 25 de julio de 1979, en relación al Arts. 6° del último nombrado, 29°, Par. II, 64°, Par. I, y 73°, de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 -del Órgano Judicial-; y 111°, Par. I, primer párrafo, de la Ley N° 065, de Pensiones), se entiende posible la concurrencia de actuaciones negligentes de parte, por acción u omisión, que determinen que la finalidad suprema de la administración de justicia, no sea cumplida, lo que amén de las responsabilidades civiles u otras a que ello de lugar, puede, para el caso de entidades reguladas, determinar responsabilidades administrativas, conforme lo previsto en la norma regulatoria, misma que también puede tender a prever su ocurrencia, toda vez que la norma, en cuanto a su finalidad, responde a una doble naturaleza: o preventiva, es decir, para evitar su suceso, o sancionatoria, para el caso de su ocurrencia, no obstante lo anterior.

Con ello no se desvirtúa el carácter jurisdiccional que hace a la administración de justicia para el caso del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (cual si se tratara de un mero trámite de cobranza, dado que por el mismo no va a declararse la existencia o inexistencia de derechos); por el contrario, se entiende el deber del coactivante de

crear convicción en el juzgador, así se trate de un proceso tan especial, con base en la verdad jurídica que consta en la Nota de Débito preexistente.

En tal contexto, más que a estrategias, el coactivante debe propender a la celeridad en la realización de los actos procesales, a efectos del cobro en el término temporal más corto posible, en beneficio del Sistema Integral de Pensiones.

Asimismo y toda vez que “en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban” (Const. Pol. Del Edo., Art. 14º, Par. IV), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** debe tener en cuenta que, no son sus estrategias privadas e internas (o las de sus abogados), las que resulten en materia de sanción alguna, en tanto las mismas no resulten infractoras de las normas que al efecto se hallan reguladas, por lo que no amerita mayores consideraciones al presente...”.

De lo señalado, se advierte que el accionar del Ente Regulador se encuentra apegado a lo que en derecho así se ha establecido y facultado, es decir al control y supervisión que emanan de la Ley N° 065 de Pensiones, por cuanto su desenvolvimiento, no infiere en los actos procesales que así incumbe la demanda judicial, sino a lo que administrativamente le corresponde observar a los regulados.

Asimismo, es importante señalar que: “los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo (...) siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos” (Ley 2341, Art. 56º, Par. I), por lo tanto, tales afectaciones y consiguiente perjuicio debieran estar, al menos, manifestados expresamente en los alegatos presentados por la recurrente, sin embargo, del Recurso Jerárquico transcrito ut supra, se evidencia que el mismo no contiene la fundamentación o no precisa a que actuaciones procesales y estrategias se refiere la recurrente, en las que el Ente Regulador, no es competente.

En tal sentido, toda vez que el objeto que persigue el Proceso Coactivo Social es la recuperación de las contribuciones en mora a la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme la norma supra transcrita, su inobservancia conlleva a que el Regulador, en base a sus atribuciones exija su apego y determine las consecuencias que el accionar de los administrados acarrea, por incumplimientos a las obligaciones impuestas por Ley.

Por lo tanto, la Entidad Reguladora en el marco de sus funciones tiene toda la potestad y competencia para sancionar a la Administradora de Fondos de Pensiones, en el evento de evidenciar el incumplimiento a la norma dentro de los Procesos Coactivos Sociales seguidos.

#### **1.5. Otros fundamentos legales expuestos por la recurrente.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala en su Recurso Jerárquico lo siguiente:

“...1.- Se mencionó que la acefalia (sic) del diligenciero del Juzgado 1ro. El Alto data

desde Marzo de 2012 hasta el 16 de agosto de 2013 según la certificación del Consejo de la Magistratura que se adjuntó en su oportunidad. A tal fin es necesario aclarar nuevamente que el Oficial de Diligencias del Juzgado 2do. NO ingresó inmediatamente a fungir la suplencia, habiéndose aguardado hasta el mes de septiembre de 2013 conforme indica el informe CM-URH-DP No.45/2015 que señala como fecha en la que se cubrió la acefalía el 2 de septiembre de 2013.

2.- Entonces el Oficial del Juzgado 2do. Ingreso en suplencia del Juzgado 1º de Seguridad Social de la ciudad de El Alto en teoría desde agosto de 2013 según certificación RR.HH./EJ-Nº013/2015, sin embargo, lo real y con certeza fue desde septiembre 2013.

Asimismo existen contradicciones entre los certificados emitidos por el Consejo de la Magistratura con relación a la fecha de acefalia (sic) del juzgado 1ro. El Alto, situación y documentación manifestada en el recurso de revocatoria (sic), toda vez que el certificado RRHH-DP No.433/2014 indica que la acefalía data del 16 de agosto de 2013 y la certificación RR.HH./EJ-No.013/2015 indican que data la acefalía desde el 05 de agosto de 2013.

3.- Entre los meses de enero 2013 a agosto 2013 no existía personal de apoyo jurisdiccional en el juzgado 2do., situación que imposibilitó el normal desarrollo del proceso ya que la asignación de trabajos (oficios, testimonios, etc.) y otras actuaciones se concentraban una sola persona en el juzgado que no era ni el auxiliar o los pasantes, lamentamos que el regulador no considere estos escenarios.

4.- Esta situación se acredita con la certificación CM-URH-DP No.45/2015 que refiere que el Juzgado 2do. Contaba (sic) con auxiliar recién desde septiembre de 2013, prueba que tampoco fue valorada, analizada y comprendida en la Resolución Administrativa ahora recurrida.

5.- No es aplicable el principio de unidad en las autoridades judiciales como refiere el regulador, toda vez que este principio está configurado para otras materias e instancias y no al Órgano Judicial. Por otro lado, es necesario que se tome en cuenta la situación por la que atraviesa nuestro sistema judicial, no con el afán de eludir, ni evadir situaciones, más al contrario, creemos, y seguros estamos que muchos de estos inconvenientes provienen de una colapsada administración de justicia, situaciones que son corroboradas y manifestadas por nuestras primeras autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, mismas que merecen un análisis más profundo, sin embargo, lamentamos la falta y oportuna consideración y valoración de estas realidades, circunscribiéndose de forma simple y laxa, a establecer que estas situaciones no hacen a los cargos imputados y estos corresponden a una aparente falta de diligencia, olvidándose de forma alarmante, sobre las bases y fundamentos que establece el Derecho Procesal, más propiamente a la Relación Procesal que existe entre el Demandante, Demandado y Juez, sin olvidar a los Funcionarios Públicos que también intervienen como partes en un proceso.

En ese sentido, ratificamos que nuestro Sistema Judicial, viene arrastrando un sin fin de

problemas entre ellos la excesiva mora procesal originada por la falta de funcionarios en algunos casos o incapacidad para resolver las causas en otras, que está generando la paralización de los procesos atribuibles al Órgano Judicial, situación que es de conocimiento general, reiteramos e insistimos, que estas manifestaciones fueron expresados por distintas autoridades en forma pública hasta el extremo de existir a la fecha, autoridades judiciales suspendidas en materia laboral, denunciadas justamente por haber incurrido en retardación de justicia y corrupción...”

Sobre el particular la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 549-2015 de 22 de mayo de 2015, señaló lo siguiente:

“...Que es importante aclarar que pese a que los actuados punteados precedentemente datan de fechas posteriores al inicio de la paralización procesal, por lo que no modifican el lapso de tiempo superabundante en el que el Proceso Coactivo Social se encontraba sin movimiento.

Que el memorial presentado en fecha 03 de enero de 2014 por Futuro de Bolivia S.A. AFP, demuestra claramente que el proceso se encontraba en archivo del Juzgado producto de su falta de movimiento procesal.

(...)

Que sin perjuicio a lo citado, corresponde señalar que la Administradora adjunta la siguiente documentación, nueva en el presente Proceso Administrativo Sancionatorio:

- Nota de 02 de marzo de 2015, presentada al Consejo de la Magistratura solicitando una certificación sobre el personal del Juzgado 2do de Trabajo y Seguridad Social de El Alto en meses y días, aclarando **“Si el Juzgado 1ro De Trabajo y Seguridad Social de El Alto, en el año 2013 contaba con Auxiliar y Oficial de Diligencias”**
- Nota de 02 de marzo de 2015, presentada al Consejo de la Magistratura solicitando una certificación sobre el personal del Juzgado 2do de Trabajo y Seguridad Social de El Alto en meses y días, aclarando:  
**“1. Si el Juzgado 2ro. (sic) de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, el año 2013 contaba con Auxiliar y Oficial de Diligencias.  
2. Si los pasantes son personal con ítem o son de libre nombramiento en cada juzgado.”**

(...)

Que mediante nota FUT.APS.GJC.0853/2015 de 23 de abril de 2015, Futuro de Bolivia S.A. AFP respondió al Auto de 02 de abril de 2015, adjuntando la siguiente documentación:

- Nota CM-URH-DP N° 45/2015 de 18 de marzo de 2015, emitida por la Dra. Ruth Lorena Torrico Alba (Dotación de Personal, Recursos Humanos) del Consejo de la Magistratura, la cual señala lo siguiente:

**“AL PUNTO UNO.** El Juzgado 2° de Trabajo y S.S. – El Alto, cuenta con Auxiliar y Oficial de Diligencias desde el 2 de septiembre de 2013 hasta la fecha.

**AL PUNTO DOS.** Los pasantes son de libre nombramiento en cada juzgado cuentan con Item ni Contrato.”

- Certificación CM/RR.HH./EJ-N°013/2015 de 05 de abril de 2015 emitida por el Consejo de la Magistratura, señalando lo siguiente:

**“Al punto 1.-** Que, el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto el año 2013 NO contaba con Auxiliar titular.

Que, la ex funcionaria Evelin Alina Apaza Condori, presto (sic) sus servicios en el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto ejerciendo el cargo de Oficial de Diligencias titular desde el 15 de marzo de 2013 hasta el 05 de agosto de 2013.”

- Nota CMLP-RRHH-DP N° 433/2014 de 06 de noviembre de 2014 que señala: “...se hace conocer lo siguiente:

N°	JUZGADO	CARGO	FECHA DE ACEFALÍA	OBSERVACIONES
1	1° de Trabajo y S.S.- El Alto	Oficial de Diligencias	16 VIII-2013	A la fecha no cuenta con Oficial titular
2	6° de Trabajo y S.S.- Capital	Oficial de Diligencias	22-IV-2014	A la fecha no cuenta con Oficial titular

(...)

Que conforme se evidencia de la nota CM-URH-DP N° 45/2015 de 18 de marzo de 2015 emitida por el Consejo de la Magistratura, la cual señala lo siguiente el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, contaba con Auxiliar y Oficial de Diligencias propio ya desde el 02 de septiembre de 2013.

Que por lo tanto, entre el 02 de septiembre de 2013 al 10 de enero de 2014, han transcurrido 130 días calendario sin que la AFP efectúe movimiento al proceso.

Que sin perjuicio a lo citado, si bien entre el 14 de enero al 02 de septiembre de 2013, no se contaba con oficial de diligencias propio del Juzgado 2do, el Juzgado no se encontraba cerrado o sin funcionamiento, por lo tanto los 231 días calendario sin movimiento no encuentran fundamento técnico en la ausencia de Oficial de Diligencias, pues dicho cargo se encontraba con suplencia de personal del Juzgado 1ro....”

Por lo tanto, de los antecedentes que se tiene en el expediente de autos se pueden evidenciar los siguientes actuados:

- Demanda presentada en fecha **13 de marzo de 2012**, por Recargos generados a partir del fallecimiento de la señora Miriam Paz Bemal, cuyo dictamen fue emitido en fecha 21 de noviembre de 2011.
- En fecha **23 de marzo de 2012**, el Juez de Trabajo y Seguridad Social dicta **Sentencia No. 33/2012**, en la cual falla declarando PROBADA la demanda otorgando el plazo de tres (3) días a partir de su notificación, para que el Empleador pague el total del

- monto demandado.
- El **19 de abril de 2012**, el Oficial de Diligencias del Juzgado correspondiente, deja Aviso Judicial en dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de EL Alto haciendo conocer la tramitación del proceso judicial y que se le notificará personalmente al demandado en fecha y hora señalada en el documento.
  - En fecha **24 de abril de 2012**, el Oficial de Diligencias representa que, habiéndose constituido por segunda vez para efectuar la notificación al representante Legal del Gobierno Autónomo Municipal de EL Alto, éste no pudo ser encontrado.
  - El **25 de abril de 2012**, el Juez dispone que se proceda a la notificación mediante cédula.
  - El **17 de mayo de 2012**, se procedió a la notificación en la Dirección General de Asesoría Jurídica de la Jefatura Área Jurisdiccional del Gobierno Autónomo Municipal de EL Alto.
  - En fecha **13 de junio de 2012**, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, solicita al Juez la ejecutoría de la Sentencia así como la retención y remisión de fondos de las cuentas del Gobierno Autónomo Municipal de EL Alto.
  - El **14 de junio de 2012**, mediante **Resolución No. 103/2012**, el Juez declara la ejecutoría de la Sentencia adquiriendo la misma calidad de cosa juzgada.
  - Por memorial de **19 de junio de 2012**, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, aclara el monto correspondiente a su solicitud de retención y remisión de fondos.
  - Con **Resolución N° 125/2012 de 20 de junio de 2012**, el Juez de Trabajo y Seguridad Social: "...dispone la Retención de fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener la parte coactivada Gobierno Autónomo Municipal de EL Alto.
  - El **03 de agosto de 2012**, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto se apersona al proceso, señalando en un Otrosí "*...adjunto en fotocopias debidamente legalizadas los pagos al seguro de largo plazo (sic) de la beneficiaria Sra. Miriam Paz Bernal con C.I. 2177033, pagos que se realizaron mediante formulario No. 1003148413 por el periodo de junio de 2011 y fecha (sic) 31 de agosto de 2011 se cancelo (sic) mediante formulario No. 4138391 por el periodo de julio de 2011, con 3 (tres) días de retraso según analista contable del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.*"
  - Por memorial de **28 de septiembre de 2012**, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** responde la excepción de pago, solicitando su rechazo, aclarando que la demanda no es por aportes devengados sino por recargo.
  - El **17 de octubre de 2012**, la Administradora solicita se tenga presente la normativa que dispone el cambio en la denominación de los municipios a Gobiernos Autónomos Municipales.
  - **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presenta memorial en fecha **21 de diciembre de 2012** señalando que se tome en cuenta que el presente proceso derivó de un Recargo el cual debe ser notificado a la brevedad posible.
  - Mediante memorial de **24 de diciembre de 2012**, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** solicita se emita oficios a diferentes instituciones (Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y Cooperativa de Teléfonos Automáticos de La Paz) a objeto de contar con información respecto a bienes sujetos de registro que pudiese tener el Empleador.
  - En fecha **14 de enero de 2013**, el Juzgado emite los oficios solicitados.

- Con memorial de **10 de enero de 2014**, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**: “REITERA SOLICITUD DE RETENCION DE FONDOS”

De los actuados transcritos así como de la valoración de la documentación adjunta al expediente administrativo, se tiene que evidentemente desde el **14 de enero de 2013** donde el juez emite los oficios solicitados, al **10 de enero de 2014** donde reitera la retención de fondos, transcurrió aproximadamente un año, pese a que mediante Resolución N° 125/2012 de **20 de junio de 2012**, el Juez de Trabajo y Seguridad Social dispuso la Retención de Fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener el Gobierno Autónomo Municipal de EL Alto.

Ahora bien, la recurrente señala que dentro de ese tiempo existieron acefalías del oficial de diligencias y pasantes, así como la vacación judicial, como sigue:

- La acefalía del Oficial de Diligencias del Juzgado Primero, ocurrió desde **marzo de 2012 al 16 de agosto de 2013**, cubriéndose la acefalía en fecha 02 de septiembre de 2013, 1 año y cinco meses.
- Entre el mes de **enero de 2013 a agosto de 2013**, no existía personal de apoyo en el Juzgado Segundo, durante ocho meses.
- Vacación Judicial en el mes de **junio y julio**, veinte (20) días de vacación judicial.

Si bien es evidente la realidad judicial a la que hace referencia la Administradora de Fondos de Pensiones, respecto a la falta de personal encargado de proseguir con el trámite, sin embargo, corresponde señalar que si la Administradora de Fondos de Pensiones hubiese cumplido con dar los recaudos necesarios al Juez Primero y Segundo de Partido en Trabajo y Seguridad Social para que proceda con las notificaciones de las actuaciones del proceso, efectuando gestiones oportunas, hubiese logrado la agilización del proceso y por ende el cobro del monto adeudado, no obstante, conforme se señaló, no efectuó ninguna actividad durante el periodo observado y sancionado por la Entidad Reguladora.

A efectos de reflejar el accionar de la recurrente en el caso de autos, es pertinente citar la nota FUT.APS.GCJ.0096/2015 de 13 de enero de 2015, por la que remite documentación referida a la demanda judicial y que la Autoridad Reguladora señala como evidencia de la inactividad procesal por parte de la Administradora, cuyo tenor es como sigue:

“... ”

- *Memorial presentado por la AFP en fecha 03 de enero de 2014, mediante el cual solicita el desarchivo del expediente del Proceso Coactivo Social.*
- *Auto de 06 de enero de 2014, mediante el cual el Juez de Trabajo y Seguridad Social se pronuncia disponiendo, entre otras cosas, lo siguiente:  
“Por la sección que corresponda procedase al Desarchivo del expediente de referencia, siempre y cuando estuviere radicado ante este Juzgado”.*  
*Auto de 07 de enero de 2014, mediante el cual el Juez dispone:  
“Habiéndose desarchivado el presente expediente, prosigase la causa conforme a sus antecedentes...”*

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

Como se puede advertir, la Administradora de Fondos de Pensiones, solicita el desarchivo del expediente de la demanda judicial, aspecto que es por demás evidente que en su accionar, en el caso concreto, ha existido inactividad procesal.

Por lo tanto en el presente cargo correspondiente al Proceso Coactivo Social seguido contra el Empleador Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se evidencia que existió demora en el movimiento procesal y falta de diligencia, la cual es de responsabilidad de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, la Entidad Fiscalizadora se ha alejado del debido proceso, careciendo los actos administrativos emitidos por el Regulador de elementos esenciales como la motivación y fundamentación, en lo que respecta al Principio de Non Bis Ídem, por los cargos imputados y sancionados N° 1 y N° 2, cohibiendo de la certeza que requiere el regulado de lo ciertamente infraccionado y sancionado.

No obstante lo anterior, es evidente que existió inactividad procesal dentro de la demanda interpuesta, por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, ocasionando una paralización injustificada de las actuaciones procesales dentro del Proceso Coactivo seguido contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

Que, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2286/2014 de 08 de agosto de 2014, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir nueva Nota de Cargos, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LTDA.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N°290/2015 DE 28 DE ABRIL DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°064/2015 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2015**

La Paz, 18 de Septiembre de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 290/2015 de 28 de abril de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 137/2015 de 2 de marzo de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho Órgano de Fiscalización, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 062/2015 de 26 de agosto de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 119/2015 de 31 de agosto de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 18 de mayo de 2015, **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA**, representada legalmente por el señor René Héctor Vargas Pinto, tal como acredita el Testimonio de Poder N° 124/2012 de fecha 29 de marzo de 2012, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 33 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Sarandy Marcela Encinas Fernández, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 290/2015 de 28 de abril de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 137/2015 de 2 de marzo de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-79976/2015, recepcionada en fecha 21 de mayo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 290/2015 de 28 de abril de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 26 de mayo de 2015, notificado en fecha 29 de mayo de 2015, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 290/2015 de 28 de abril de 2015.

Que, en audiencia de fecha 8 de junio de 2015 y atendiendo la solicitud formulada en el memorial de 18 de mayo de 2015, se recibe la exposición oral de fundamentos de **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA**.

**CONSIDERANDO:**

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

**1. NOTA ASFI/JFI/R-160794/2014 DE 20 DE OCTUBRE DE 2014.-**

Mediante nota ASFI/JFI/R-160794/2014 de 20 de octubre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió una Nota de Cobranza y Conminatoria de Pago a **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA**, con el tenor siguiente:

*“...ASFI en el ámbito de su competencia, exhorta a ustedes proceder al pago de la tasa de regulación N° 5 de acuerdo al siguiente detalle:*

**TASAS DE REGULACIÓN – MERCADO DE VALORES**

CONCEPTO	GESTIONES	IMPORTES EN US\$
TASA DE REGULACIÓN N° 5	2003	1.500,00
	2004	1.500,00
	2005	1.500,00
	2006	1.500,00
	2007	1.500,00
	2008	1.500,00
	2009	1.500,00
	2010	1.500,00
	2011	1.500,00
	2012	1.500,00
	<b>TOTAL DEUDA POR TASA DE REGULACIÓN</b>	

*El pago correspondiente deberá ser realizado mediante depósito a la Cuenta corriente fiscal 1-4678378 ASFI-VALORES del Banco Unión S.A.*

*Asimismo, debido a infracciones a la normativa vigente, se verificó que su empresa fue sujeta a sanciones impuestas (...):*

RESOLUCIÓN	FECHA DE RESOLUCIÓN	IMPORTE EN US\$	ENTIDAD SANCIONATORIA
566/03	03/10/2003	2.450,00	SPVS
323/05	22/04/2005	50,00	SPVS
626/05	03/08/2005	50,00	SPVS

254/09	21/09/2009	3.450,00	ASFI
<b>TOTAL DEUDA POR SANCIONES</b>		<b>6.000,00</b>	

El importe deberá ser depositado en la Cuenta N° 0865 – Cuenta Transitoria M/N del Banco Central de Bolivia (...)

...la presente liquidación se encuentra sujeta a reajustes por mora e incumplimiento, acorde a la fecha de pago (...)

...El plazo para realizar los depósitos es de 10 (diez) días calendario a partir de la recepción de la presente Nota de Cobranza, al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de pago, debiendo remitir las boletas de depósito a esta Autoridad de Supervisión, como constancia de la cancelación.

En caso de persistir el incumplimiento, ASFI se reserva el derecho de publicar los saldos adeudados en medios de prensa de circulación nacional, en concordancia al parágrafo II del artículo 27 (Registro de Cuentas Pendientes) del Capítulo VII (Salvedades para la Emisión de Informe de Auditoría) del Reglamento para la Elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad, aprobado mediante Resolución N° CGE/117/2013 de 16 de octubre de 2013, así como el inicio de acciones legales que correspondan..."

## 2. MEMORIAL DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2014.-

Mediante memorial presentado en fecha 5 de noviembre de 2014 y con la suma "extinción de obligación por prescripción", **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA** hace presentes los extremos siguientes:

### "...PRESCRIPCIÓN DE SANCIONES (...)

...de la revisión de antecedentes que cursan en poder de la ASFI y del contenido de la carta ASFI/JFI/R-160794/2014 (...), se puede evidenciar, que al es Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros hoy incorporada a la ASFI, no hizo efectiva ninguna acción de cobro respecto del adeudo por concepto de sanciones impuestas a BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA, mediante Resoluciones Administrativas Nos. 566/03 de fecha 3 de octubre de 2003; 323/05 del 22 de abril de 2005; 626/05 del 3 de agosto de 2005 y por la ASFI mediante Resolución N° 254/09 del 21 de septiembre de 2009, siendo que por el transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor, se ha operado simple y llanamente la extinción por prescripción conforme previene la norma positiva transcrita literalmente líneas arriba, liberada en consecuencia la empresa del pago de \$us.6.000 que se exhorta a pagar por la comunicación e (sic) la ASFI notificada el 22 de octubre de 2014.

La prescripción, como se conoce, es una figura que además de brindar seguridad jurídica a la sociedad, impone una sanción al acreedor negligente que no hace efectiva una obligación exigible, Así (sic) el profesor Borda señala que, "La ley protege los derechos individuales, pero no ampara la desidia, la negligencia, el abandono. Los derechos no pueden mantener su vigencia indefinidamente en el tiempo, no obstante el desinterés del titular, porque ello conspira contra el orden y la seguridad. Transcurridos ciertos plazos legales, mediando petición de parte

interesada, la ley declara prescritos los derechos no ejercidos”, y cumple una función específica, que el mismo profesor Borda explica señalando que; (sic) “La prescripción liberatoria desempeña un papel de primer orden en el mantenimiento de la seguridad jurídica. El abandono prolongado de los derechos crea la incertidumbre, la inestabilidad, la falta de certeza en las relaciones entre los hombres. La prescripción tiene, pues, una manifiesta utilidad: obliga a las titulares de los derechos a no ser negligentes en su ejercicio y pone claridad y precisión en las relaciones jurídicas”.

Queda claro entonces que conforme al ordenamiento jurídico y en especial a lo previsto por el Art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, le corresponde a la ASFI declarar mediante Resolución expresa la extinción de las obligaciones pecuniarias contenidas en las Resoluciones Administrativas Nos. 566/03 de fecha 3 de octubre de 2003; 323/05 del 22 de abril de 2005; 626/05 del 3 de agosto de 2005 y por la ASFI mediante Resolución N° 254/09 del 21 de septiembre de 2009, liberando a BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA, de tales obligaciones por imperio de la ley, toda vez que a la fecha de la conminatoria tratándose de una sanción administrativa, se ha operado la prescripción al haber transcurrido superabundantemente un año desde haber sido impuestas.

#### **PRESCRIPCIÓN TASA DE REGULACIÓN N° 5**

Conforme el Artículo 115 de la Ley N° 1834, las actividades de la Superintendencia de Valores se financiarán mediante el cobro de las tasas de regulación, y el Decreto Supremo N° 25420 establece diferentes categorías de tasa de regulación consignando en el Artículo 13 la tasa de regulación de mantenimiento, disponiendo: “...Tasa de Regulación N° 5: Una cuota anual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las Tasas de Regulación establecidas por el artículo 12 inciso b) del presente Capítulo, según corresponda. La cuota anual de mantenimiento se aplicará desde el momento en que se obtenga la automatización e inscripción en el RMV. **El pago de dicha cuota deberá realizarse dentro de los primeros veinte (20) días calendario de cada año....**” (resaltado agregado).

Analizada la tasa de regulación N° 5 corresponde a un pago de cuota anual que debe ser pagado en el mes de enero de cada año dentro de los 20 días hábiles, siendo así considerado un pago periódico por anualidades. El código civil, en el Art. 1509 numeral 3 del Código Civil (sic) dispone que prescriben a los dos años “... 3) En general, todo lo que debe pagarse periódicamente, por un año o por plazos más cortos.” y el Art. 351 núm. 7 señala que las obligaciones se extinguen entre otros, por prescripción.

De tal suerte que las tasas de regulación, siendo pagos periódicos a cargo de los sujetos inscritos en el Registro del Mercado de Valores, podrán ser exigidas por la ASFI (ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros) dentro de los dos años a contar desde la fecha de verificarse su cumplimiento y exigibilidad; es decir luego de que han transcurrido los 20 días previstos por la norma antes señalada al inicio de cada gestión, aplicable al caso que nos atinge de acuerdo a lo siguiente:

Gestión	Fecha límite de pago	Inicio cómputo	Fecha de prescripción
---------	----------------------	----------------	-----------------------

2003	29/1/2003	30/1/2003	30/1/2005
2004	29/1/2004	30/1/2004	30/1/2006
2005	28/1/2005	29/1/2005	29/1/2007
2006	31/1/2006	1/2/2006	1/2/2008
2007	30/1/2007	31/1/2007	31/1/2009
2008	30/1/2008	31/1/2008	31/1/2010
2009	30/1/2009	31/1/2009	31/1/2011
2010	1/2/2010	2/2/2010	2/2/2012
2011	28/1/2011	29/1/2011	29/1/2013
2012	31/1/2012	1/2/2012	1/2/2014

En consecuencia, al no haber, la ASFI ni su predecesora SPVS, efectuado gestión de cobro dentro de los planos previstos por la norma contenida en el Art. 1509 núm. 3 del Código Civil, simplemente la obligación de pago de la tasa de regulación N° (sic) por mantenimiento de registro a la fecha ha PRESCRITO, con la consiguiente consecuencia de quedar extinguida la obligación, conforme determina el Art. 351 núm. 7 del Código Civil, máxime si no se ha verificado ninguna suspensión de interrupción prevista por la normativa con notificación conforme previene el ordenamiento jurídico.

De manera tal que corresponde a la ASFI declarar en resolución expresa la prescripción respectiva dejando sin efecto y declarando extinguida la obligación de BAREA VARGAS y ASOCIADOS LIMITADA por concepto de tasas de regulación de mantenimiento por las gestiones 2003 al 2012, respectivamente.

#### **PETITORIO.-**

Señor Director, por todos los argumentos sucintamente expuestos, al amparo del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, 24 de la Nueva Constitución Política del Estado, y 1° (sic), 16 a) y 40 de la Ley N° 2341, formulo petición expresa para que su autoridad mediante acto administrativo expreso declare la extinción de la sanción impuesta a BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA, al haberse operado la prescripción liberatoria respecto de las sanciones administrativas impuestas por Resoluciones Administrativas Nos. 566/03 de fecha 3 de octubre de 2003; 323/05 del 22 de abril de 2005; 626/05 del 3 de agosto de 2005 y por la ASFI mediante Resolución N° 254/09 del 21 de septiembre de 2009 en aplicación y conforme previene el Art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y de acuerdo a lo dispuesto por los Arts. 351 núm. 7 con relación al Art. 1509 núm. 3) del Código Civil, respecto de la tasa de regulación N° 5 de mantenimiento de registro, respectivamente, liberando a BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA, de toda (sic) obligación pendiente de pago por tales conceptos...”

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 137/2015 DE 2 DE MARZO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 137/2015 de 2 de marzo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hizo presentes los fundamentos siguientes:

#### **“...CONSIDERANDO:**

Que, antes de ingresar a lo solicitado por **BAREA VARGAS & ASOCIADOS LTDA.**, es necesario considerar los siguientes antecedentes:

Que, la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, tiene como objeto regular y promover un Mercado de Valores organizado, integrado, eficaz y transparente, determinando que el Órgano de Supervisión, es el encargado de la fiscalización, control y regulación del Mercado de Valores. Al efecto, dicha norma establece, entre las funciones y atribuciones de la ASFI, las de cumplir y hacer cumplir la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos; así como regular, controlar, supervisar; vigilar la correcta prestación de servicios por parte de las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción; y supervisar, inspeccionar, establecer responsabilidades y aplicar sanciones a las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.

Que, de conformidad a lo previsto en el artículo 11, inciso k), concordante con el numeral 20 del artículo 15, ambos de la citada Ley del Mercado de Valores, las empresas de Auditoría Externa que participen en el Mercado de Valores deben inscribirse en el Registro del Mercado de Valores dependiente del Órgano de Supervisión, encontrándose obligadas a proporcionar toda la información que se les requiera. Consecuentemente, es atribución del Órgano de Supervisión, autorizar la inscripción de firmas de Auditoría Externa para que presten servicios a las personas jurídicas participantes del Mercado de Valores, fiscalizando su actividad en el Sector.

Que, en este sentido, con el propósito de garantizar la igualdad de oportunidades, la Ley del Mercado de Valores, en su artículo 68, establece que los participantes del Mercado de Valores, deben mantener actualizada la información requerida por dicha Ley y sus reglamentos y que la información presentada debe ser veraz, suficiente y oportuna.

Que, el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, faculta al Órgano de Supervisión a imponer sanciones de amonestación y multa, de acuerdo a la gravedad del caso y previo proceso administrativo que admita los recursos previstos por ley. Disponiendo además que, las multas constituirán ingresos para el Tesoro General de la Nación.

Que, el artículo 110 de la norma citada establece que la sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.

Que, en su memorial de 5 de noviembre de 2014, **BAREA VARGAS & ASOCIADOS LTDA.** solicita la prescripción de las sanciones impuestas mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV N° 566; SPVS-IV N° 323 y SPVS-IV N° 626 de 3 de octubre de 2003, 22 de abril de 2005 y 3 de agosto de 2005, respectivamente, emitidas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros; la Resolución ASFI N° 254/2009 de 21 de septiembre de 2009 y la Resolución ASFI N° 116/2013 de 4 de marzo de 2013, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), así como de las Tasas de Regulación correspondientes a de las gestiones 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008,

2009, 2010, 2011 y 2012, sustentando su solicitud en las previsiones del artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el plazo previstos en el artículo 1509 numeral 3 del Código Civil.

Que, ante lo solicitado es necesario considerar que entre los principios que rigen el accionar de la administración pública, se encuentran el principio de legalidad, que constituye una garantía constitucional que le asiste al administrado de contar con un marco legal expreso para ser procesado o sancionado, provocando, en el ámbito del Derecho Público, que las decisiones de las autoridades administrativas deban estar justificadas en una Ley previa, por tanto se trata del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como bloque de legalidad.

Que, en este sentido, si bien el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece el término de un (1) año para la prescripción de las sanciones, sin embargo la actual Constitución Política del Estado, en el artículo 324, aplicable con preferencia por jerarquía normativa, establece la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos causados al Estado, como garantía procesal para garantizar la acción de la justicia y evitar la impunidad, que cualquier acción u omisión que genere una disminución de los ingresos del Estado, ocasionando un daño económico al mismo. En este entendido la deuda que tiene la entidad regulada con el Estado por el incumplimiento en el pago de las multas, impuestas en procesos administrativos, cuya vía administrativa se encuentra agotada, son obligaciones que por mandato constitucional, son imprescriptibles.

Que, por otra parte, el artículo 115 de la Ley del Mercado de Valores, establece que las actividades del Órgano de Supervisión, se financian mediante el cobro de las Tasas de Regulación señaladas en dicha norma, entre las que se encuentra el pago por concepto de autorización de funcionamiento e inscripción en el Registro del Mercado de Valores, aplicable hasta un monto de 3.500 DEG., a operadores de rueda, fondos de inversión, **empresas de auditoría externa** y otros participantes del Mercado de Valores, quienes deben cancelar una cuota anual fija de mantenimiento en el Registro del 50 % de la Tasa de Regulación establecida en dicho numeral.

Que, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 25317 de 1 de marzo de 1999, establece que la entidad reguladora recibe una aportación, pagada por las entidades y personas sujetas a regulación, de acuerdo a lo establecido en las leyes y reglamentos sectoriales, como una contraprestación por la regulación y servicios realizados por la entidad reguladora, que es de carácter obligatorio, indeclinable e **imprescriptible**.

Que, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 115 de la Ley del Mercado de Valores, el artículo 13 del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999, establece el pago de la Tasa de Regulación N° 5, señalando que se aplicará desde el momento en que se obtenga la autorización e inscripción en el RMV, debiendo efectuarse el pago de dicha cuota dentro de los primeros veinte (20) días calendario de cada año.

Que, asimismo, el artículo 25 del Decreto Supremo N° 25420 prevé que las demoras en el pago de las Tasas de Regulación, darán lugar a un recargo por mora por el lapso que estas se mantengan impagas.

Que, de conformidad a lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 14, Sección I, Capítulo I, Título I, Libro 1°, Reglamento del Registro del Mercado de Valores de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, durante el tiempo que las personas, emisiones, actividades u otros se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, deben cancelar la Tasa de Regulación que corresponda de acuerdo a lo establecido en la norma vigente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, bajo este marco normativo, mediante Resolución Administrativa SPVS-IV N° 914 de 27 de noviembre de 2002, la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, autorizó e inscribió a **BAREA VARGAS & ASOCIADOS LTDA.**, como Empresa de Auditoría Externa en el Registro del Mercado de Valores (RMV), por lo que a partir de dicha autorización la entidad regulada se encontraba obligada al cumplimiento de todas las obligaciones inherentes al registro en el Mercado de Valores, como es el envío de información para su control y vigilancia; así como al pago de las Tasas de Regulación que le correspondían conforme a la normativa citada.

Que, revisados los antecedentes que cursan en archivos de ASFI, se puede verificar que debido a incumplimientos en el envío de información, **BAREA VARGAS & ASOCIADOS LTDA.**, fue sancionada por la Ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (SPVS), mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV N° 566 de 3 de octubre de 2003; SPVS-IV N° 323 de 22 de abril de 2005 y SPVS-IV N° 626 de 3 de agosto de 2005, con la imposición de sanciones de multa, que la entidad regulada no canceló, así como tampoco canceló las Tasas de Regulación que le correspondían por mantenimiento en el RMV a partir del 2003, motivo por el cuál la Ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, determinó mediante Resolución Administrativa SPVS IV N° 118 de 10 de febrero de 2006, como medida preventiva, la suspensión de su autorización e inscripción en el Registro del Mercado de Valores, en tanto la entidad regulada cumpla con el pago de dichas obligaciones.

Que, a raíz de la nueva estructura del Poder Ejecutivo, establecida el Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009 y el Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), asumió las funciones y atribuciones de control y supervisión de las actividades económicas de Valores, emitiendo en el caso de **BAREA VARGAS & ASOCIADOS LTDA**, (sic) la Resolución ASFI N° 254/2009 de 21 de septiembre de 2009, que le sanciona con multa a la entidad regulada por infracciones a la normativa del Mercado de Valores.

Que, como emergencia de dicho incumplimiento con cartas: 1) ASFI/JAF/R-19890/2010 de 3 de marzo de 2010; 2) ASFI/JAF/R-66215/2010 de 6 de julio de 2010; 3) ASFI/JAF/R-111066/2010 de 25 de octubre de 2010; 4) ASFI/JFI/R-81153/2012 de 4 de

julio de 2012; 5) ASFI/JFI/R-81153/2012 de 4 de julio de 2012 y 6) ASFI/JFI/R-6740/2013 de 14 de enero de 2013, este Órgano de Supervisión requirió a la entidad regulada información al respecto y el cumplimiento de las obligaciones pendientes de pago.

Que, ante los constantes incumplimientos de la entidad regulada en el envío de información, así como en el pago de las obligaciones adeudadas (sic) por multas y tasas de regulación, que incidían en perjuicio del funcionamiento del Mercado de Valores, este Órgano de Supervisión, mediante Resolución ASFI N° 116/2013 de 4 de marzo de 2013, determinó **cancelar definitivamente** su autorización e inscripción como Empresa de Auditoría Externa en el Registro del Mercado de Valores, aclarando que dicha determinación no le liberaba del pago de las obligaciones señaladas.

Que, la entidad regulada no impugnó mediante recursos de Revocatoria, ni Jerárquicos ninguna de las resoluciones a las que se hace referencia en la presente resolución, ya sea las emitidas por la Ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, ni tampoco a las emitidas por ASFI, por lo que la vía administrativa se encuentra agotada.

Que, con carta ASFI/JFI/R-95006/2013 de 28 de junio de 2013, se hizo un nuevo requerimiento de pago de las tasas de regulación adeudadas y el 20 de octubre de 2014, se remitió la Nota de Cobranza de Multas y Tasas de Regulación ASFI/JFI/R-160794/2014, en mérito a lo cual la entidad regulada presentó el memorial de 5 de noviembre de 2014, solicitando la prescripción de dichas obligaciones.

Que, verificada la Nota de Cobranza ASFI/JFI/R-160794/2014, los montos adeudados por la entidad regulada son de \$us15.000.- (Quince mil 00/100 Dólares Americanos) que corresponden a Tasas de Regulación, que deben ser cancelado en la cuenta corriente fiscal de ASFI y \$us6.000.- (Seis Mil 00/100 Dólares Americanos) que corresponden a multas impagas, que deben ser depositados en la cuenta transitoria del Tesoro General de la Nación del Banco Central de Bolivia.

Que, conforme a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, al constituir las multas ingresos para el Tesoro General de la Nación, en el marco de lo previsto en el artículo 324 de la Constitución Política del Estado, la deuda que tiene la entidad regulada con el Estado por el incumplimiento en el pago de las multas, impuestas en procesos administrativos, cuya vía administrativa se encuentra agotada, son obligaciones que por mandato constitucional, son imprescriptibles.

Que, en este mismo sentido, el artículo 115 de la Ley del Mercado de Valores, dispone que el pago de las Tasas de Regulación financian las actividades de este Órgano de Supervisión, por lo que en concordancia con la señalada disposición constitucional, su incumplimiento genera un daño económico al Estado, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 25317, establece que las Tasas de Regulación son de carácter obligatorio, indeclinable e **imprescriptible**.

Que, finalmente, encontrándose expresamente regulada, en el ámbito del derecho administrativo, la imprescriptibilidad de dichas obligaciones de la entidad regulada con el Estado, no corresponde considerar la aplicación de las disposiciones del Código Civil, cuyo ámbito de aplicación concierne a la relación entre particulares o cuando el Estado actúa como tal, que no es el caso presente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por lo expuesto, en el marco de lo establecido en el párrafo I del artículo 55 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, las Resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso.

Que, de conformidad a lo previsto en el artículo 109 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, "El Procedimiento Administrativo General, establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo para la ejecución de los actos administrativos definitivos y actos equivalentes, se aplicará a la ejecución de resoluciones que no tengan señalado un procedimiento especial en este Reglamento."

Que, al efecto, los artículos 110 y 111 del mismo cuerpo normativo, señalan lo siguiente:

"Artículo 110.- (Conminatoria). El procedimiento que tenga por objeto la ejecución de resoluciones definitivas o actos administrativos equivalentes se iniciará, salvo casos de urgencia, con una conminatoria formal al administrado, que señale:

- a) El requerimiento de cumplir.
- b) Clara enunciación de lo requerido.
- c) Plazo normativo para su cumplimiento o, en su defecto, plazo prudencial fijado por la misma autoridad.
- d) Comunicación del medio coactivo a ser empleado en caso de resistencia."

"Artículo 111.- (Medios de Ejecución) La autoridad administrativa ejecutará coactivamente sus resoluciones definitivas y actos administrativos equivalentes, vencido el plazo fijado para su cumplimiento voluntario, a través de:

- a) La imposición de multas progresivas
- b) La Ejecución por un tercero a costa del deudor.
- c) Otros medios de ejecución directa autorizados por el ordenamiento jurídico.
- d) La ejecución judicial forzada de bienes."

Que, en materia administrativa, el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad. Consiguientemente, bajo el principio de auto tutela los actos que dicta tienen efectos sobre los ciudadanos y

podrá ejecutar, según corresponda, por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior.

Que, por lo expuesto, constituyendo obligaciones ineludibles e imprescriptibles para la entidad regulada, el pago de las Tasas de Regulación correspondientes a las gestiones 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, así como de las sanciones impuestas por la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros en las Resoluciones Administrativas SPVS-IV N° 566 de 3 de octubre de 2003; SPVS-IV N° 323 de 22 de abril de 2005 y SPVS-IV N° 626 de 3 de agosto de 2005, emitidas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros y la Resolución ASFI N° 254/2009, emitida por este Órgano de Supervisión y encontrándose agotada la vía administrativa, corresponde rechazar la prescripción presentada por **BAREA VARGAS & ASOCIADOS LTDA.**, y en aplicación del procedimiento de ejecución previsto en el D.S. N° 27113, conminarle formalmente al cumplimiento de tales obligaciones.

Que, la actual Constitución no solo reitera el instituto de la imprescriptibilidad como garantía procesal para garantizar la acción de la justicia y evitar la impunidad que cualquier acción u omisión, que genere una disminución de los ingresos del Estado genera un daño económico al mismo. En este entendido la deuda con el Estado por el incumplimiento en el pago de las multas impuestas a la entidad regulada por la comisión de infracciones en las que incurrió dicha entidad, así como la deuda por tasas de regulación impagas, son obligaciones que por mandato constitucional, son imprescriptibles.

Que, de ello se concluye que los antecedentes del trámite que originan el presente acto administrativo corresponden a un proceso de ejecución, que tiene para sí reservados los procedimientos citados en el marco legal específico de la presente Resolución, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en legítima y obligatoria observancia del principio de Auto Tutela y uso de su facultad de ejecución de sus actos administrativos definitivos, con plena firmeza administrativa, impulsar su cumplimiento aplicando el procedimiento de ejecución previsto en el ordenamiento administrativo..."

Con base a los mismos, el Ente Regulador, en su Resolución Administrativa ASFI N° 137/2015, determinó lo siguiente:

**...PRIMERO.-** Rechazar la solicitud efectuada por **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LTDA.**, mediante memorial de 5 de noviembre de 2014, en consideración a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

**SEGUNDO.-** Conminar a **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LTDA.**, para que dentro del plazo de 15 días hábiles administrativos, computables a partir de la notificación con la presente resolución, proceda a depositar en la Cuenta Corriente Fiscal 1-4678378 ASFI - VALORES del Banco Unión S.A. la suma equivalente en bolivianos a \$us15.000.- (QUINCE MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS), correspondiente al pago de la Tasa de Regulación N° 5 de las gestiones 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012. Asimismo, se le conmina a depositar en el mismo plazo, en la Cuenta N° 0865

TGN – Cuenta Transitoria M/N del Banco Central de Bolivia, la suma equivalente en bolivianos a \$us.6.000.- (SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), correspondiente al pago de las sanciones de multa impuestas en las Resoluciones SPVS-IV N° 566; SPVS-IV N° 323, SPVS-IV N° 626 y ASFI N° 254/2009, debiendo presentar a este Órgano de Supervisión las copias de los comprobantes de pago como constancia de su cumplimiento.

**TERCERO.-** Comunicar a **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LTDA.**, que en caso de incumplimiento a lo dispuesto en la presente Resolución, vencido el plazo, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, iniciará la ejecución coactiva de dichas obligaciones, en el marco de lo dispuesto en el artículo 111 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003...”

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 30 de marzo de 2015, **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 137/2015, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad de su Recurso Jerárquico de 18 de mayo de 2015, en cuanto a la inexistencia -a su decir- de un procedimiento administrativo legal y previo, entonces con sopesando la nulidad del Actos Administrativo pronunciado, y por “violación principios (sic) de irretroactividad, tipicidad y legalidad”, en razón a la prescripción invocada en el memorial de 5 de noviembre de 2014.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 290/2015 DE 28 DE ABRIL DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 290/2015 de 28 de abril de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero decidió “**CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución ASFI N° 137/2015 de 2 de marzo de 2015”, con base en los fundamentos que se transcriben a continuación:

##### **“...CONSIDERANDO:**

Que, el recurrente ha interpuesto recurso de revocatoria contra la Resolución ASFI N° 137/2015, solicitando la revocatoria de dicho acto administrativo al considerar que se ha incurrido en la nulidad prevista en el inciso c) del artículo 35 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, al haber emitido dicha resolución prescindiendo total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido.

Que, de los antecedentes del expediente administrativo, se puede verificar que la Resolución ASFI N° 137/2015, conmina a **BAREA VARGAS & ASOCIADOS LTDA.**, a cancelar obligaciones emergentes de procesos administrativos sancionatorios que han concluido con la emisión de resoluciones que imponen sanciones pecuniarias por el incumplimiento de normativa que regula el Mercado de Valores y por el incumplimiento en el pago de Tasas de Regulación desde la gestión 2003, a cuyo pago se encuentra obligada a partir de su Autorización e Inscripción en el Registro del Mercado de Valores, como Empresa de Auditoría Externa en el Mercado de Valores, a través de la Resolución Administrativa SPVS-IV N° 914 de 27 de noviembre de 2002.

Que, las decisiones adoptadas y sanciones con multa impuestas en las Resoluciones Administrativas SPVS-IV N° 566 de 3 de octubre de 2003; SPVS-IV N° 323 de 22 de abril de 2005; SPVS-IV N° 626 de 3 de agosto de 2005 y Resolución Administrativa SPVS IV N° 118 de 10 de febrero de 2006, emitidas por la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS). Así como en las Resoluciones ASFI N° 254/2009 de 21 de septiembre de 2009 y ASFI N° 116/2013 de 4 de marzo de 2013, han sido emitidas como emergencia de procesos administrativos, que han sido de conocimiento de **BAREA VARGAS & ASOCIADOS LTDA.**, al haber sido notificadas y haber presentado sus descargos, en el ejercicio irrestricto y amplio de los derechos que por ley le corresponden y en el marco del debido proceso, por lo que no habiendo sido impugnados mediante los recursos de revocatoria y jerárquico por el recurrente, a la fecha se encuentran ejecutoriados.

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la Administración Pública rige sus actos en base a los principios de legalidad y sometimiento pleno a la Ley, procurando el cumplimiento de las formas propias de cada trámite en concreto. En este sentido, debe sujetar su accionar a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión, asegurando el debido proceso y la legitimidad de las actuaciones de la Administración Pública, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Que, al respecto, el profesor Eduardo García de Enterría, afirma que el principio de legalidad en la Administración Pública se expresa en un mecanismo técnico preciso: "La legalidad atribuye potestades a la Administración, le otorga facultades de actuación definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos, con lo cual, toda actuación administrativa se presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por Ley y por ella delimitado y construido, es decir como un ejercicio de potestad."

Que, en mérito a los antecedentes citados, se puede verificar en el expediente administrativo que **BAREA VARGAS & ASOCIADOS LTDA.**, ha incumplido sistemáticamente con las obligaciones inherentes a su voluntaria inscripción en el Registro del Mercado de Valores, tanto en el envío de información que ha generado la imposición de multas pecuniarias, como en el pago de Tasas de Regulación por Mantenimiento desde la gestión 2003.

Que, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que es la norma que regula la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público, en el artículo 2, párrafo I, señala expresamente: "La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley."

Que, de conformidad a lo establecido en el párrafo I del artículo 55 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, las Resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, son ejecutivas y la Administración Pública puede proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso.

Que, en este mismo sentido, el artículo 21 del Reglamento a la Ley N° 2341, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que salvo prueba en contrario, las Resoluciones Administrativas definitivas dictadas por las Superintendencias del SIREFI, una vez notificadas legalmente, gozan de legalidad y fuerza ejecutiva y los superintendentes (actualmente Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero), deben ejecutarlas y hacerlas cumplir por sus medios y acudiendo a la fuerza pública inclusive, en el marco de las leyes sectoriales.

Que, bajo estos lineamientos, al tenor de lo establecido en el artículo 110 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, que establece que “El procedimiento que tenga por objeto la ejecución de resoluciones definitivas o actos administrativos equivalentes se iniciará, salvo casos de urgencia, con una **conminatoria formal** al administrado, la Resolución ASFI N° 137/2015 de 2 de marzo de 2015, ha iniciado el procedimiento de ejecución de las Resoluciones definitivas SPVS-IV N° 566 de 3 de octubre de 2003; SPVS-IV N° 323 de 22 de abril de 2005; SPVS-IV N° 626 de 3 de agosto de 2005 y SPVS IV N° 118 de 10 de febrero de 2006, emitidas por la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS). Así como de las Resoluciones ASFI N° 254/2009 de 21 de septiembre de 2009 y ASFI N° 116/2013 de 4 de marzo de 2013, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conminando a **BAREA VARGAS & ASOCIADOS LTDA.**, al cumplimiento de las obligaciones que tiene pendientes por sanciones de multa y Tasas de Regulación impagas.

Que, en este sentido, al encontrarse agotada la vía administrativa en las Resoluciones citadas en el párrafo anterior e incumplido el pago de las multas y de las obligaciones correspondientes por Tasas de Regulación de las gestiones 2003 a 2012, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al iniciar el procedimiento de ejecución de resoluciones definitivas, con la conminatoria formal a **BAREA VARGAS & ASOCIADOS LTDA.**, especificando claramente lo requerido, en el plazo para su cumplimiento y comunicando el medio a ser empleado en caso de resistencia, ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 110 del D.S. 27113, aplicable en vía supletoria de conformidad a lo dispuesto en la Disposición Segunda de las Disposiciones Adicionales del citado Reglamento a la Ley N° 2341, por lo que resulta inconsistente lo fundamentado por el recurrente, al no haberse probado que se le haya causado indefensión o se haya vulnerado su derecho al debido proceso.

Que, al haberse iniciado el procedimiento de ejecución de resoluciones definitivas en la Resolución ASFI N° 137/2015 de 2 de marzo de 2015, cumpliendo a cabalidad con el procedimiento establecido en la normativa citada y cumpliendo con los elementos esenciales del acto administrativo, es inconsistente la nulidad argumentada por el recurrente.

Que, por otra parte, el recurrente señala en su memorial de recurso de revocatoria la prescripción de las sanciones impuestas, así como de las Tasas de Regulación correspondientes a las gestiones 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y

2012, sustentando su solicitud en las previsiones del artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el plazo previsto en el artículo 1509 numeral 3 del Código Civil. Al efecto, conforme se ha sustentado en la Resolución impugnada al encontrarse expresamente previsto en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 25317 de 1 de marzo de 1999, que las aportaciones pagada por las entidades y personas sujetas a regulación a la entidad reguladora, de acuerdo a lo establecido en las leyes y reglamentos sectoriales, como contraprestación por la regulación y servicios realizados por la entidad reguladora, son de carácter obligatorio, indeclinable e **imprescriptible**, así como la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos causados al Estado, como garantía procesal para garantizar la acción de la justicia y evitar la impunidad, que cualquier acción u omisión que genere una disminución de los ingresos del Estado, ocasionando un daño económico al mismo, en el artículo 324 de la Constitución Política del Estado, aplicable con preferencia por jerarquía normativa, son obligaciones que por mandato constitucional, son imprescriptibles.

Que, la actual Constitución no solo reitera el instituto de la imprescriptibilidad como garantía procesal para garantizar la acción de la justicia y evitar la impunidad que cualquier acción u omisión, que genere una disminución de los ingresos del Estado genera un daño económico al mismo. En este entendido la deuda con el Estado por el incumplimiento en el pago de las multas impuestas a la entidad regulada por la comisión de infracciones en las que incurrió dicha entidad, así como la deuda por tasas de regulación impagas, son obligaciones que por mandato constitucional, son imprescriptibles.

Que, en este mismo sentido, el artículo 115 de la Ley del Mercado de Valores, dispone que el pago de las Tasas de Regulación financian las actividades de este Órgano de Supervisión, por lo que en concordancia con la señalada disposición constitucional, su incumplimiento genera un daño económico al Estado, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 25317 de 1° de marzo de 1999, establece que las Tasas de Regulación son de carácter obligatorio, indeclinable **e imprescriptible**.

Que, finalmente, encontrándose expresamente regulada, en el ámbito del derecho administrativo, la imprescriptibilidad de dichas obligaciones de la entidad regulada con el Estado, no corresponde considerar la aplicación de las disposiciones del Código Civil, cuyo ámbito de aplicación concierne a la relación entre particulares o cuando el Estado actúa como tal, que no es el caso presente.

Que, en materia administrativa, el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad. Consiguientemente, bajo el principio de auto tutela, los actos que dicta tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar, según corresponda, por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, conforme a lo expuesto en el Informe Legal ASFI/DAJ/R-65023/2015 de 24 de abril de 2015, se han evaluado los argumentos esgrimidos en el recurso de revocatoria de 30 de marzo de 2015, concluyendo que **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS S.R.L.**, no

ha demostrado que la Resolución ASFI N° 137/2015 de 2 de marzo de 2015, haya vulnerado sus derechos subjetivos e intereses legítimos, y tampoco ha desvirtuado las consideraciones expuestas en dicha Resolución, más aun considerando que por mandato constitucional y disposición expresa del Decreto Supremo N° 25317 de 1 de marzo de 1999, son obligaciones imprescriptibles...”

## 6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 18 de mayo de 2015, **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 290/2015, expresando al efecto los alegatos siguientes:

“...En primer lugar analicemos la naturaleza del memorial de 5 de noviembre de 2014, así como la comunicación ASFI/JFI/R-160794/2014 REF: TRAMITE N° T-631994 NOTA DE COBRANZA - CONMINATORIA DE PAGO de fecha 20 de octubre de 2014; en ese sentido el artículo 24 de la Constitución Política del Estado define el derecho de petición y los Arts. 1° inc. b), 11 de la Ley No. 2341 definen la forma para hacerlo efectivo, siendo éste, el procedimiento administrativo que se sujeta a lo previsto por el Art. 41 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, requisitos previos para que la entidad administrativa, como en este caso es la ASFI, pueda válidamente emitir un acto administrativo, tal como se desprende meridianamente de lo previsto por los Arts. 28 inc. d) y 35 inc. c) de la tantas veces mencionada Ley de Procedimiento Administrativo.

Contrariamente, la ASFI directamente, luego de **cuatro meses** de la fecha de solicitud procede a dictar el acto administrativo contenido en la Resolución ASFI N° 137/(sic) 2015 de 2 de marzo de 2015, apartándose total y absolutamente del procedimiento dispuesto expresa y taxativamente por los Arts. 42 y sgtes. (sic) de la Ley N° 2341 y con ello conculcando el derecho a la petición y la garantía del debido proceso consagrados por los Arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado, e incurriendo en la causal de nulidad prevista por el Art. 35 inc. c) de la Ley N° 2341, que dispone: “I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: **c) Los que hubieren sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido**”. (sic) (negritas agregadas), toda vez que mi solicitud no es otra cosa que el pleno ejercicio del derecho de petición e inicio de procedimiento administrativo, reconocido conforme los Arts. 11, 16, 41 y sgtes. (sic), de la Ley N° 2341.

De tal manera que desafortunadamente la Directora Ejecutiva interina de la ASFI, ha negado el ejercicio del derecho de petición formulada y sin más trámite que su sola y única voluntad, atenta con normas constitucionales como la garantía del debido proceso consagrado en los Arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, al negarme el derecho de audiencia, producción de pruebas y respuesta fundada.

En segundo lugar y respecto de la extinción por prescripción de las obligaciones pendientes de pago, señala que **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS S.R.L.**, ha perdido su derecho a presentar esta solicitud, porque la vía administrativa se encuentra agotada y las resoluciones administrativas a la fecha “ejecutoriadas”; empero es evidente que

la ASFI, ha perdido de vista que dicho la solicitud (sic) de BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LTDA. se fundamenta en hechos administrativos diferentes a los mencionados por sus actos administrativos. En efecto, precisamente la ASFI, respecto de los actos administrativos generadores de la obligación reconociendo estar firmes en sede administrativa, por espacio prolongado de tiempo MAS (sic) DE DOS AÑOS omitió su **ejecución**, de manera tal que conforme el Art. 79 de la Ley 2341, se ha operado la prescripción, porque según la norma precitada únicamente se interrumpe con la INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE COBRO, que a decir de la propia ASFI se ha iniciado con la comunicación ASFI/JFI/R-160794/2014 REF: TRAMITE N° T-631994 NOTA DE COBRANZA - CONMINATORIA DE PAGO de fecha 20 de octubre de 2014; cuando las obligaciones se encontraban **TOTAL Y ABSOLUTAMENTE PRESCRITAS**.

El Art. 8 de la constitución Política del Estado, proclama "I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). Con los criterios vertidos por la resolución ahora impugnada la Directora Ejecutiva Interina de la ASFI, miente y pone en riesgo la vida armoniosa y demás principios que proclama y defiende el Estado Boliviano, al señalar que la prescripción ha sido interrumpida cuando en rigor las obligaciones pretendidas en cobro hace rato se han extinguido por el simple transcurso del tiempo y la total inacción, en principio de la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros y posteriormente por la ASFI.

Es por todos, conocido que la prescripción puede ser interpuesta como excepción, pero también como acción. En este caso al constituir, el memorial de 5 de noviembre de 2014 una nueva petición, por demás evidente que se trata de una acción y no excepción como pretende la ASFI, lo cierto es que parece ser que al no haber leído al profesor García Enterría, que señala que el procedimiento administrativo no puede constituir para el administrado una carrera de obstáculos, hace del procedimiento una suerte de tenaz oposición con el derecho particular reclamado y no un camino para atender las peticiones de los ciudadanos, vulnerando con ello el principio de buena fe, y el principio fundamental expresados ambos en el Art. 4° de la Ley 2341, ya que ni es leal con el administrado ni sus actuaciones las somete a la Ley.

El Art. 79 de la referida ley señala "**(Prescripción de Infracciones y Sanciones). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año.** La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2o de la presente Ley." (negritas agregadas)

De la simple revisión de antecedentes y no de las confusiones y errores de la Directora Ejecutiva Interina, sale que efectivamente los hechos generadores de las obligaciones pretendidas en cobranza, a la fecha de la comunicación de la ASFI han prescrito y solo corresponde en base a los principios esbozados declarar su procedencia mediante acto administrativo que así lo declare.

Evidentemente las sanciones impuestas debieron ser ejecutadas por la autoridad administrativa dentro del año de la finalización del procedimiento administrativo y no como se pretende a más de un año de haber quedado firmes en sede administrativa, siendo imposible, como pretende la ASFI, que se interrumpa algo que por mandato expreso de la norma legal, a la fecha de iniciado su requerimiento de pago se halla total y absolutamente prescrito, razonamiento no solo temerario sino también deshonesto contrario al nuevo Estado Social de Derecho, que postula la Constitución Política del Estado.

Debe precisarse que la prescripción liberatoria es un medio de extinción de obligaciones, correspondiendo en el caso de autos la aplicación de lo dispuesto por el Art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, para las sanciones cuyo cobro extemporáneo se pretende mediante carta ASFI/JFI/R-160794/2014 REF: TRAMITE N° T-631994 NOTA DE COBRANZA – CONMINATORIA DE PAGO de fecha 20 de octubre de 2014 y el régimen de las prescripciones breves previstas por el numeral 3° del Art. 1509 del Código Civil, para el caso de las obligaciones del periodo 2000 al 2012, por su carácter anual periódico.

Por último El (sic) Art. 122 (sic, debió decir 123) de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia establece el principio de irretroactividad: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.” No obstante la meridiana claridad del precepto y del principio universal de irretroactividad de la Ley, el acto administrativo que se impugna refiere el artículo 324 de la Constitución Política del Estado, asignándole un extraño contexto pretendiendo convertir en imprescriptibles estas obligaciones por ser ingresos del Tesoro General de la Nación, empero sin considerar que la norma constitucional es clara al señalar que “NO PRESCRIBIRAN (tiempo futuro) LAS DEUDAS POR DAÑOS ECONOMICOS CAUSADOS AL ESTADO” (agregado nuestro), siendo por lo tanto evidente que dicho precepto es inaplicable al caso de las obligaciones a que se refiere la nota ASFI/JFI/R-160794/2014 REF: TRAMITE N° T-631994 NOTA DE COBRANZA – CONMINATORIA DE PAGO de fecha 20 de octubre de 2014, mismas que corresponden a obligaciones que no tienen como hecho generador daño económico al Estado por corresponder a pagos periódicos a que la empresa se encontraba sujeta (tasa de regulación) y sanciones por presuntas infracciones administrativas que, empero, en ambos casos al 22 de octubre de 2014, se encontraban total y absolutamente prescritas, las primeras conforme lo dispuesto por el Art. 1509 caso 3 del Código Civil y las otras por mandato del Art. 79 de la Ley N° 2341.

## **PETITORIO**

En mérito a lo someramente expuesto, y siendo que la decisión de la Directora General Ejecutiva Interina de la ASFI al ser acto definitivo es atentatorio a los derechos de BAREA VARGAS Y ASOCIADOS SRL , es que interpongo RECURSO JERÁRQUICO,

*pidiendo se digne, conforme al Art. 55 del Reglamento para el SIREFI de la Ley de Procedimiento Administrativo (D.S. 27175), se sirva remitir el respectivo expediente al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para que dicha entidad efectuado el análisis en derecho del recurso se sirva REVOCAR totalmente la decisión inserta en la Resolución ASFI No. 290/2015 de fecha 28 de abril de 2015, disponiendo dejar sin efecto la misma por contravenir los requisitos esenciales del acto administrativo y su nulidad, así como la Resolución ASFI N° 137/2015 de 2 de marzo de 2015 y en el fondo declare extinguidas las obligaciones de las gestiones **2003 a 2012** y por sanciones impuestas por la **ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros** según Resoluciones Administrativas **Nos. 566/03 de 3 de octubre de 2003; 323/05 del 22 de abril de 2005; 626/05 del 3 de agosto de 2005** y **Resolución N° 254/09 del 21 de septiembre de 2009** de la ASFI, habida cuenta de que a la fecha de la comunicación ASFI/JFI/R-160794/2014 REF: TRAMITE N° T-631994 NOTA DE COBRANZA - CONMINATORIA DE PAGO de fecha 20 de octubre de 2014, notificada el 22 de octubre de 2014, ha transcurrido el tiempo legal previsto en el Art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo y no ha sido iniciado oportunamente procedimiento de cobro alguno por la ASFI..."*

## **7. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 8 de junio de 2015 y atendiendo la solicitud formulada en el memorial de Recurso Jerárquico (otrosí 2) de **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA**, se recibió en audiencia su exposición oral de fundamentos.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha puesto en consideración del suscrito, el trámite del Recurso Jerárquico interpuesto por **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 290/2015 de 28 de abril de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 137/2015 de 2 de marzo de 2015.

De la lectura de la Resolución impugnada, se puede establecer que el procedimiento de referencia consiste en uno de cobranza por los dos conceptos que señala la nota ASFI/JFI/R-160794/2014 de 20 de octubre de 2014, a saber:

*"...pago de la tasa de regulación N° 5 de acuerdo al siguiente detalle:*

## TASAS DE REGULACIÓN – MERCADO DE VALORES

CONCEPTO	GESTIONES	IMPORTES EN US\$
TASA DE REGULACIÓN N° 5	2003	1.500,00
	2004	1.500,00
	2005	1.500,00
	2006	1.500,00
	2007	1.500,00
	2008	1.500,00
	2009	1.500,00
	2010	1.500,00
	2011	1.500,00
	2012	1.500,00
<b>TOTAL DEUDA POR TASA DE REGULACIÓN</b>		<b>15.000,00</b>

(...) sanciones impuestas (...):

RESOLUCIÓN	FECHA DE RESOLUCIÓN	IMPORTE EN US\$	ENTIDAD SANCIONATORIA
566/03	03/10/2003	2.450,00	SPVS
323/05	22/04/2005	50,00	SPVS
626/05	03/08/2005	50,00	SPVS
254/09	21/09/2009	3.450,00	ASFI
<b>TOTAL DEUDA POR SANCIONES</b>		<b>6.000,00</b>	

(...)"

Tan claro es el extremo, que la misma nota señala la forma de pago (*mediante depósito a la Cuenta Corriente Fiscal 1-4678378 ASFI-VALORES del Banco Unión S.A. para el caso de la Tasa de Regulación N° 5, y deberá ser depositado en la Cuenta N° 0865 – Cuenta Transitoria M/N del Banco Central de Bolivia para las sanciones impuestas*), y el plazo -10 (diez) días calendario- para su cumplimiento.

Aquí es posible hacer un corte (sin perjuicio de lo que seguirá infra) en tanto es palmario que, al referirse la nota ASFI/JFI/R-160794/2014, **a Tasas de Regulación adeudadas y "asimismo" (por otra parte) al cobro de sanciones impuestas, se establecen esos dos conceptos, diversos entre sí, sobre los que recae la nota de referencia:** se entiende que ello es emergente del ejercicio, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, del principio de concentración procesal ("*aquel que pugna por aproximar los actos procesales unos a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos*"; Couture en sus *Fundamentos*).

No obstante, previamente a la aplicación de tal criterio, debió auto compelerse el Ente Regulador, a analizar si, tratándose de dos conceptos distintos, era procedente su concentración en una sola actuación, como lo hizo en la nota ASI/JFI/R-160794/2014, o si debió imponer a los casos, un tratamiento procedimental separado.

Para ello, debió valorar que **las sanciones de multa**, conforme al artículo 108º, inciso a), de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, "*serán aplicadas sin necesidad de proceso previo, mediante resolución administrativa que admitirá los recursos previstos por Ley*", mientras que, **en lo que se refiere a las Tasas de Regulación** reclamadas, y al no constar en la Ley señalada, un procedimiento específico de ejecución para su cobro (como tampoco en la Ley 1864, de Propiedad y Crédito Popular -que crea la Entidad Regulatoria en materia de

valores-, ni en el D.S. 25022 de 22 de abril de 1998 -que eleva a la calidad de Reglamento las circulares emitidas por la ex Comisión Nacional de Valores, varias de cuyas disposiciones resultan subsistentes en razón del Art. 36° del D.S. 25420-, ni en el D.S. 25317 de 12 de marzo de 1999 -Reglamentario a la Ley 1864-, y ni tampoco en el D.S. 25420 de 11 de junio de 1999 -Reglamentario a entre otras, la Ley del Mercado de Valores, en cuanto a la estructura de las Tasas de Regulación-, se tiene lo señalado por el propio Órgano de Regulación, al establecer una “*ejecución coactiva de dichas obligaciones, en el marco de lo dispuesto en el artículo 111 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003*” (Res. Adm. ASFI N° 137/2015, Art. tercero).

Entonces, dada su naturaleza distinta, no correspondía que el tratamiento de las Tasas de Regulación adeudadas y de las sanciones impuestas, se sujeten a un común y único procedimiento, como mal lo ha hecho el Ente Regulador en la nota ASFI/JFI/R-160794/2014, desvirtuándose lo señalado en su Resolución Administrativa ASFI N° 290/2015, en sentido que “*incumplido el pago de las multas y de las obligaciones correspondientes por Tasas de Regulación de las gestiones 2003 a 2012 (...), al iniciar el procedimiento de ejecución de resoluciones definitivas, con la conminatoria formal a **BAREA VARGAS & ASOCIADOS LTDA.** (...), ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 110 del D.S. 27113*”.

Dentro de lo mismo, resulta ineludible la definición inicial, en sentido que el de autos -sea con respecto al pago de las sanciones pecuniarias administrativas o sea en referencia a las Tasas de Regulación- se trata **de un procedimiento de cobranza**, en tanto a ambas les corresponde pasar a un proceder de tal naturaleza, no obstante su origen es definitivamente distinto.

Esto último a su vez determina que, esa concentración impertinente de obrados, impulsada por el Ente Regulador, pierde en trascendencia por fuerza de la economía procesal administrativa (Ley 2341, Art. 4°, Inc. 'k'), y ello por cuanto, una vez que tanto las Tasas de Regulación involucradas, como las sanciones impuestas, han adquirido cobrabilidad plena (conforme al caso presentado por el Ente Regulador), importa que el título documental demostrativo de ello, adquiere la calidad de verdad jurídica.

Conforme lo supra relacionado, la determinación de la existencia de un adeudo (en el caso, dos adeudos) del que es acreedora la Administración y que no es satisfecho por quien resulta deudor, importa fundamentalmente su exigibilidad; en esa circunstancia, el título al que se ha hecho precedente referencia, permite prescindir de mayor declaración del derecho, dado que el mismo no resulta ya dudoso o controvertido, debiendo por ello dar lugar al procedimiento especial establecido para hacer efectivo el cobro predeterminado.

En tal contexto, el proceso de cobranza específico es necesario, por cuanto ante tal especialidad, el Estado lo ha implementado, a efectos de dotarle la celeridad debida, mediante la reducción de trámites y su brevedad, dado que en estricta justicia, no justifica mayor demora.

A tal criterio le es inherente además, el que la básica y trascendental función del Estado, de administrar justicia, tiene por objeto el mantener el orden jurídico, de manera tal que se cumpla con la orden de pago que emerge de la norma misma (entendida esta última de

esa manera, antes que como simple regla de conducta), dando lugar a su incumplimiento, al empleo de la fuerza coactiva que permita imponer al obligado a cumplir con la decisión.

No obstante, debe quedar perfectamente establecido que es por imperio de la norma, entonces en ejercicio del principio de legalidad, que la decisión a la que se hace referencia, en tanto escapa del ámbito administrativo, **corresponde al orden judicial**.

En efecto, señala el artículo 55° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), en su párrafo I, que *“las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución por medio de los órganos competentes en cada caso”* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

Ahora bien, señala el artículo 69°, párrafo I, primera parte, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que *“la resolución sancionadora -entonces fundamentalmente para el caso de las cuatro Resoluciones Administrativas sancionatorias- deberá ser cumplida en todos sus alcances y dentro del plazo establecido por la misma”* (en el mismo sentido: Ley 2341, Art. 55°, Par. III), empero hasta ahí no explica el caso para el suceso de que voluntariamente, el obligado rechace dar cumplimiento a la Resolución; no obstante, el artículo continúa, ahora en su parte final: *“para el efecto, el Superintendente -aquí léase la Autoridad Reguladora- correspondiente **utilizará los medios legales disponibles**”* (las negrillas son insertas en la presente).

De allí que el artículo 111°, inciso d), del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, haga referencia a que *“la autoridad administrativa ejecutará coactivamente sus resoluciones definitivas y actos administrativos equivalentes, vencido el plazo fijado para su cumplimiento voluntario, a través de: (...) d) La ejecución judicial forzada de bienes”*, y su artículo 114° lo explica con suficiente detalle:

*“Las resoluciones determinativas de las autoridades administrativas que contengan montos líquidos y exigibles -se trate de multas impuestas o Tasas de Regulación-, constituirán título ejecutivo suficiente y **se harán efectivas en sede judicial mediante ejecución forzada de bienes del responsable**, de conformidad al artículo 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo. A este efecto, la autoridad administrativa remitirá estas resoluciones al juez o tribunal competente e instará su ejecución con arreglo al procedimiento judicial aplicable”* (ídem).

Cabe la aclaración que el artículo 111° del propio Decreto Supremo N° 27113, no hace mención de la ejecución judicial forzada de bienes, como único medio de ejecución a favor de la Administración; no obstante y conteniendo tal artículo cuatro incisos (del ‘a’ al ‘d’), no se refiere a una secuencia a través de los mismos, hasta llegar al precitado d), sino que (y su *nomen iuris* de “medios de ejecución” -así en plural- lo demuestra), confiando en la sana crítica de la Autoridad, le corresponde a ésta dar la aplicación pertinente a aquella de las cuatro figuras alternativas que la norma pone a su disposición.

En tal sentido, no puede pretender la Autoridad, forzar un cobro mediante medidas que tienden al pago voluntario, cuando no existe voluntad de pago por parte del obligado, de tal manera que insistir en ello, como consta en la nota ASFI/JFI/R-160794/2014, amén de insulso e infructuoso, determina una falta de celeridad en el cobro señalado, entonces,

desvirtuando la naturaleza especial que, *contrario sensu*, debía regir tal proceder; ello no quiere decir que no pueda manifestarse la intención de cobro y la aspiración del pago, mediante la permanente instancia, para ello en los diversos órdenes que corresponda, empero prescindir en ello, de los instrumentos normativos idóneos, significa un retraso injustificado de las acciones legítimas.

Es en ese sentido que la nota ASFI/JFI/R-160794/2014 de 20 de octubre de 2014, si bien es un Acto Administrativo por su origen, en cambio no puede entenderse sino como uno **de mero trámite**, como una diligencia que **no modifica ni desvirtúa la verdad jurídica plena (el título) que le antecede y le da razón**, y en base al cual no puede promoverse e incoarse, de ninguna manera, un proceso recursivo en sede administrativa, conforme palmariamente lo establece el artículo 57° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, haciendo innecesario mayor análisis la respecto.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, dada la naturaleza de lo contenido, no corresponde para el caso la promoción de la actividad recursiva administrativa; antes mas bien, la Autoridad Reguladora debe remitirse a la vía judicial que en Derecho corresponda, y por ante la autoridad competente que el mismo dicte, a los fines de hacer valer su acción de cobranza, a lo que también deberá estar el administrado **BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LIMITADA** con respecto a las defensas que creyere oportuno hacer valer por ante la vía señalada, si así corresponde y hace a su interés.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la Resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 137/2015 de 2 de marzo de 2015, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dar inicio al procedimiento de cobranza que en Derecho corresponda, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Administrativa.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N°286/2015 DE 27 DE ABRIL DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°065/2015 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2015**

La Paz, 18 de Septiembre de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 286/2015 de 27 de abril de 2015, que desestima el Recurso de Revocatoria presentado en fecha 27 de marzo de 2015, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 063/2015 de 19 de septiembre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 128/2015 de 21 de septiembre de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 18 de mayo de 2015, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, representado legalmente por la señora María Alejandra Loyola Zambrana, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 25/2015, otorgado en fecha 20 de febrero de 2015, por ante Notaría de Fe Pública N° 021 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Maritza Castro Garnica, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 286/2015 de 27 de abril de 2015, que desestima el Recurso de Revocatoria presentado en fecha 27 de marzo de 2015, por la que señaló principalmente

que no se ha vulnerado ningún derecho subjetivo, ni lesionado el interés legítimo del Ministerio recurrente, al no haber operado el silencio administrativo negativo.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-80047/2015, con fecha de recepción 21 de marzo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 286/2015 de 27 de abril de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 26 de mayo de 2015, la Unidad de Recursos Jerárquicos dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, contra la Resolución Administrativa ASFI/286/2015 de 27 de abril de 2015.

Que, por memorial presentado en fecha 18 de junio de 2015, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, adjunta documentación y solicita se incluya en el expediente administrativo.

Que, en audiencia de 28 de agosto de 2015, se recibió la Exposición Oral de Fundamentos, del Ministerio de Planificación del Desarrollo, conforme fuera solicitada.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.-**

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003 de 18 de febrero de 2015, ha determinado: "**ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DAJ/R-99274/2014, **inclusive**, debiendo en consecuencia emitir Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica".

Los fundamentos principales de la citada Resolución Ministerial Jerárquica citada son los siguientes:

#### **"CONSIDERANDO:**

*Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de la solicitud efectuada por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, de acuerdo a los antecedentes del expediente administrativo que cursa en esta instancia jerárquica, se advierte que ha concentrado su accionar y consiguiente pronunciamiento, bajo el criterio de que la orden de retención solo puede ser suspendida por la autoridad judicial que la dispuso y que se encontraría impedida de realizar o ejercer cualquier gestión con relación a la Cuenta Corriente Fiscal perteneciente al citado Ministerio, careciendo los actos administrativos emitidos por el Ente Regulador, de elementos esenciales como los de motivación y fundamentación, por lo que es preciso traer a colación la antes citada*

Sentencia Constitucional Plurinacional 0275/2012 de 04 de junio de 2012, respecto a dichos elementos y que en su parte pertinente establece que:

*"...Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución **debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omita la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho** que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"*.

*En el mismo sentido, la SC 0577/2004-R de 15 de abril, respecto a las resoluciones de los tribunales de alzada, ha establecido que la **'...exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...'**(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Que, es importante advertir que la solicitud, e impugnación interpuesta por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, manifiestan diversos puntos relacionados al congelamiento de la Cuenta Corriente Fiscal del Ministerio recurrente, cuya petición se resume en que la ASFI ordene el descongelamiento de la cuenta fiscal en cuestión. Sin embargo, es ineludible que para elevar una respuesta a dicha petición, importa que Ente Regulador observe todos los aspectos y agravios manifestados por el recurrente, cosa que en el caso de autos no sucedió, tomando en cuenta que su accionar en el marco de sus atribuciones, determinará si es o no competente para pronunciarse respecto al descongelamiento o no, de la Cuenta Corriente Fiscal en cuestión, considerando que la normativa emitida por la propia ASFI, faculta y atribuye competencia para elevar o ejercer gestión o trámite, referido a los procesos y procedimientos aplicados por el Banco Unión S.A., en el congelamiento de fondos del recurrente en la gestión 2013, y en consecuencia disponer lo que corresponda en el marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

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

Que, la solicitud e impugnación en Recurso de Revocatoria efectuada por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, no ha merecido por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, una respuesta acorde con todos los puntos expuestos por el recurrente.

Que, la notas ASFI/DAJ/R-99274, ASFI/DAJ/R-121458/2014 de 27 de junio y 08 de agosto de 2014, respectivamente y la Resolución Administrativa ASFI/266/2014 de 25 de septiembre de 2014, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, carecen de motivación y fundamentación respecto a la solicitud efectuada por el Ministerio, argumentando una alegación simple de incompetencia, debiendo como entidad reguladora, de control, supervisión y fiscalización, regir su actuación con observancia a las formas propias de cada trámite, a los fines de hacer efectivo el derecho de los administrados a ser escuchados, a asumir defensa y, más aún, le compele observar las garantías constitucionales, a efectos que no se vulneren éstas, por lo que se trae a colación de manera congruente con la jurisprudencia desarrollada en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, que al respecto señala:

“Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su **motivación o fundamentación** que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho que corresponden al caso...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En ese sentido y de toda la relación normativa anterior y la Ley de Servicios Financieros, debe concluirse que es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene suficiente atribución y/o competencia para elevar gestión o trámite, e investigar los procesos y procedimientos, a la denuncia elevada por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, así como supervisar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales y normativa reglamentaria aplicable al caso de autos, debiendo ejecutar por sí misma sus propios actos y disponer lo que en derecho corresponda, que en definitiva, hacen a sus competencias.

(...) la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en virtud del artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 20 de su Reglamento para el Sistema de Regulación Financiera, se encuentra obligada a dictar Resolución Administrativa expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su iniciación, debidamente fundada y motivada, caso contrario, se fragmentaría los principios que rigen la actividad administrativa, ya que sus actuaciones se apartan de principios básicos como ser el principio de sometimiento pleno a la ley, que aseguran un debido proceso, el principio de verdad material y el de legalidad, por cuanto compele al Ente Regulador, regir sus actuaciones en apego a las disposiciones legales aplicables...”

## 2. RECURSO DE REVOCATORIA.-

El **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, mediante memorial presentado en fecha 27 de marzo de 2015, interpone Recurso de Revocatoria, por silencio administrativo, con argumentos iguales al Recurso Jerárquico, que infra son transcritos.

## 3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/286/2015 DE 27 DE ABRIL DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, emitió la Resolución Administrativa ASFI/286/2015 de 27 de abril de 2015, mediante la cual resolvió:

**“...ÚNICO:** **Desestimar** el recurso de revocatoria interpuesto por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, debido a que no se ha vulnerado ningún derecho subjetivo, así como tampoco se ha lesionado intereses legítimos de dicha Cartera de Estado, al no haber operado el silencio administrativo negativo.

Determinación fundamentada bajo los siguientes argumentos:

*“...Que, la Dirección de Asuntos Jurídicos en cumplimiento a lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 de fecha 18 de febrero de 2015, notificada en fecha 25 de febrero de 2015, que a la letra dice: “(...) siendo que la solicitud del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, se desenvuelve en base a la afectación de sus derechos que habrían sido conculcados y su carácter de reclamo, debió observarse lo establecido en la normativa aplicable de Protección del Consumidor Financiero, y atender a cabalidad la pretensión del recurrente ya sea aceptando o rechazando ésta, dentro de un debido proceso”, mediante Comunicación ASFI/DAJ/ R-34572/2015, de 5 de marzo de 2015, procedió a remitir antecedentes a la Dirección de la Defensoría del Consumidor Financiero, en mérito a lo dispuesto por el Libro 4º, Título I, Capítulo I Sección I, Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, para su atención, conforme a los mecanismos de protección de los derechos de los consumidores financieros y la operativa de reclamos.*

*Que, mediante Memorial presentado en fecha 27 de marzo de 2015, el Ministerio de Planificación del Desarrollo interpone Recurso de Revocatoria, contra la posición consolidada a través de silencio administrativo negativo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al no haber emitido Resolución Administrativa motivada y fundamentada, conforme la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 de fecha 18 de febrero de 2015.*

*Que, a través de Comunicación ASFI/DAJ//R-56260/2015 de fecha 10 de abril de 2015, se solicita a la Dirección de la Defensoría del Consumidor Financiero, información respecto al reclamo presentado por el Ministerio de Planificación del Desarrollo.*

*Que, mediante Comunicación ASFI/DCF/ R-58290/2015 de 14 de abril de 2015, la Dirección de la Defensoría del Consumidor Financiero, informa lo siguiente:*

- La Dirección de la Defensoría del Consumidor Financiero, inició las diligencias preliminares de investigación con relevamiento y análisis de la información remitida por la Dirección de Asuntos Jurídicos.
- En fecha 27 de marzo de 2015, mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones (CIRS-EF) se elaboró y remitió el respectivo requerimiento de información al Banco Unión S.A. otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para tal efecto.
- En fecha 13 de abril de 2015 a través de la nota CA/BUSAGG/533/2015, el Banco Unión S.A. solicitó la ampliación de plazo para remitir la información requerida por cinco (5) días hábiles.
- En fecha 14 de abril de 2015, a través del módulo CIRS-EF, se amplió el plazo para la remisión de la información requerida anteriormente, hasta el 20 de abril de 2015.
- Se estima un tiempo de hasta 15 días hábiles, computables a partir de la presentación de la información por parte del Banco Unión S.A. y/o de la conclusión de inspección si el caso amerita.
- Se emitirá un Dictamen y Resolución Administrativa, salvo exista salida alternativa para la solución del reclamo.

Que, a través de Informe ASFI/DAJ/ R-66134/2015 de fecha 27 de abril de 2015, la Dirección de Asuntos Jurídicos recomienda a la Máxima Autoridad Ejecutiva de ASFI, desestimar el Recurso de Revocatoria presentado por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, en fecha 27 de marzo de 2015, debido a que no se ha vulnerado ningún derecho subjetivo así como tampoco se ha lesionado intereses legítimos del Ministerio de Planificación del Desarrollo, al no haber operado el silencio administrativo negativo para emitir resolución administrativa conforme los lineamientos establecidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015, de fecha 18 de febrero de 2015, notificada en fecha 25 de febrero de 2015, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme al Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros dispuesto en el Libro 4º, Título I, Capítulo I Sección I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, está efectuando las diligencias e investigaciones necesarias que aporten elementos suficientes e idóneos que permitan emitir una Resolución Administrativa motivada y debidamente fundamentada.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en fecha 27 de marzo de 2015, el Ministerio de Planificación del Desarrollo, presenta recurso de revocatoria, bajo los siguientes argumentos:

“En fecha 25 de febrero de 2015, el Ministerio de Planificación del Desarrollo y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero — ASFI, han sido notificados con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 de 18 de febrero de 2015, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que resolvió ANULAR el procedimiento

administrativo hasta la Nota ASFI/DAJ/R-9927/2014, inclusive, debiendo en consecuencia emitir la ASFI, Resolución Administrativa, ajustándose a derecho, y en sujeción a los fundamentos establecidos en la citada resolución”.

“Al respecto, y ante el incumplimiento de la citada Resolución Ministerial Jerárquica, toda vez que a la fecha la ASFI no ha emitido Resolución Administrativa, motivada y fundamentada; y siendo que el plazo establecido en el Parágrafo II del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 — Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera — SERFI, ya ha fenecido, ha operado el silencio administrativo negativo, extremo que atenta los intereses de esta Cartera de Estado”.

### **CONSIDERANDO:**

Que, la Constitución Política del Estado, en el parágrafo I de los artículos 330 y 332, expresa que el Estado regulará el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa, y que las entidades financieras que participen en el sistema financiero estarán reguladas y supervisadas por una institución de derecho público y jurisdicción en todo el territorio boliviano.

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013 de Servicios Financieros, es una institución de derecho público y de duración indefinida, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, con jurisdicción, competencia y estructura de alcance nacional, bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sujeta a control social; cuyo objeto es regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la Ley N° 393 y los Decretos Reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo.

Que, el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros dispuesto en el Libro 4°, Título I, Capítulo I Sección I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, tiene como objeto: “(...) establecer los mecanismos de protección de los derechos de los consumidores financieros, la operativa de presentación de reclamos, así como las atribuciones y funciones de la Defensoría del Consumidor Financiero”.

Que, el artículo 1 de la Sección 5, del Reglamento citado precedentemente, estipula: “La Defensoría del Consumidor Financiero (DCF), constituida como una dirección especializada de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con dependencia funcional y directa de su Máxima Autoridad Ejecutiva, tiene como misión la defensa y protección de los derechos e intereses de los consumidores financieros, frente a los actos, hechos u omisiones de las entidades financieras, conforme a lo establecido en la RNSF”.

Que, el artículo 5 de la Sección 5 del precitado Reglamento, determina: “Una vez admitido el reclamo, la DCF requerirá informe documentado a la entidad financiera a través del módulo Central de Información de Reclamos y Sanciones – Entidad Financiera (CIRS – EF), el cual deberá ser remitido dentro del plazo establecido para el efecto,

pudiendo ampliarse el mismo a solicitud justificada de la entidad financiera.  
La DCF podrá solicitar a la entidad financiera, la complementación de la información, fijando plazo para su entrega”.

Que, el artículo 8 de la Sección 5 del mismo Reglamento, dispone: “Presentado el informe documentado por la entidad financiera o en su caso concluido el proceso de inspección, la DCF en el plazo de quince (15) días hábiles, emitirá el dictamen motivado, claro y fundamentado, sobre la base de informe técnico legal”.

Que, los parágrafos I, II y III del artículo 17 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, respecto a la obligación de resolver y silencio administrativo, estipulan:

**I.** La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación.

**II.** El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.

**III.** Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en caso jurisdiccional”.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), estipula: “El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas generales aplicables a los procedimientos administrativos en el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, así como el Procedimiento Administrativo para la interposición de recursos administrativos, de acuerdo a la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002 – Ley de Procedimiento Administrativo”.

Que, el artículo 3 del precitado Decreto Supremo, dispone: “Las normas del presente Reglamento, se aplicarán por las Superintendencias del SIREFI en su relación regulatoria con los sujetos regulados e interesados, en toda tramitación de procedimientos administrativos, incluyendo procedimientos para la protección a usuarios, y en los trámites de interposición de recursos de revocatoria y jerárquicos”.

Que, el artículo 20 del Decreto Supremo citado precedentemente, referente a la obligación de pronunciarse, estipula: “**I.** Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto

administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

**II.** El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud.

En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivo su solicitud.

**III.** En el caso del párrafo anterior, el plazo para interponer el recurso de revocatoria comenzará a correr desde el momento de la negativa del Superintendente o, si no se pronuncia, desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución”.

Que, el artículo 47 de precitado cuerpo legal, establece: “Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente (...)”.

Que, el artículo 43 de la precitada Ley, determina: “Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán:

a) *Confirmatorias.* Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

b) *Revocatorias.* Cuyo alcance podrá ser total, cuando pronunciándose sobre el fondo dejen sin efecto la resolución recurrida o, parcial cuando pronunciándose sobre el fondo, dejen sin efecto parte de la resolución recurrida.

c) *Desestimatorias.* Cuando el recurrente no haya demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos, sin cumplir con el Artículo 15 del presente Reglamento.

d) *Improcedentes.* Cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos (...)”.

Que, el artículo 48 del mismo cuerpo legal, dispone que: “El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación o publicación de la resolución impugnada”.

Que, el artículo 49 del Decreto Supremo citado precedentemente, dispone: “La Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para sustanciar el recurso y dictar resolución”.

## **CONSIDERANDO**

Que, realizado el análisis de los argumentos expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, se expresa lo siguiente:

- **Del cumplimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 de fecha 18 de febrero de 2015.**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de obtener una valoración razonada del reclamo efectuado por el Ministerio de Planificación del Desarrollo respecto a la afectación a sus derechos que habrían sido conculcados, verificar si el Banco Unión S.A. cumplió con toda la normativa para la retención de fondos e investigar la verdad de los hechos, para manifestar una decisión a través de una Resolución Administrativa debidamente motivada y fundamentada, a través de la Dirección de la Defensoría del Consumidor Financiero, está efectuando las diligencias preliminares de investigación, solicitando información a la entidad financiera Banco Unión S.A.

En ese contexto, la citada Dirección ha emitido los respectivos requerimientos de información, los cuales una vez recibidos en los plazos establecidos en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros dispuesto en el Libro 4º, Título I, Capítulo I Sección I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, procederá a emitir un Dictamen y la Resolución Administrativa a través de la cual se atiendan todos los extremos expuestos por el Ministerio de Planificación del Desarrollo.

Por lo expuesto, se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha incumplido de ninguna manera las determinaciones dispuestas por el Ministerio de Economía y Finanzas, sino que por el contrario, está efectuando las gestiones correspondientes para obtener la información y los elementos necesarios que sustenten y justifiquen la correspondiente Resolución Administrativa, la cual con la debida motivación y fundamentación, procederá a determinar la verdad de los hechos y disponer la restitución de los supuestos derechos conculcados o por el contrario rechazar lo solicitado por el recurrente.

- **Del silencio administrativo por la no emisión de la Resolución Administrativa**

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 de fecha 18 de febrero de 2015, resolvió anular obrados hasta la nota ASFI/DAJ/R-99274/2014, debiendo emitir la respectiva Resolución Administrativa ajustándola a los fundamentos establecidos en dicha Resolución; en ese entendido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Dirección de la Defensoría del Consumidor Financiero, está efectuando las diligencias preliminares de investigación, solicitando información a la entidad financiera Banco Unión S.A., a fin de contar con los suficientes elementos para dar respuesta a la nota MPD/DGAJ/EXT N° 181/2014 de 2 de junio de 2014, teniendo esta Autoridad de Supervisión el plazo máximo de seis (6) meses para su atención a partir de la notificación con la precitada Resolución Ministerial Jerárquica, efectuada el 25 de febrero de 2015, considerando que al haberse anulado obrados hasta la carta ASFI/DAJ/R-99274/2014, que fue la nota mediante la cual se atendió la solicitud efectuada por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, el trámite se ha retrotraído a ese momento, por lo que el plazo para dar respuesta al reclamo debe ser considerado tomando en cuenta lo previsto por el parágrafo II del artículo 17 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

En ese entendido, el plazo dispuesto por el parágrafo II del artículo 20 del Decreto Supremo

Nº 27175, de 15 de septiembre de 2003, no es aplicable para la emisión de la Resolución Administrativa que debe emitir esta Autoridad de Supervisión determinada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debido a que de la revisión in extenso de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 003/2015 de fecha 18 de febrero de 2015 y los extremos expuestos en la nota MPD/DGAJ/EXT Nº 181/2014 de 2 de junio de 2014, no se solicita que se eleve a Resolución Administrativa ningún acto administrativo emitido por ASFI, condición necesaria para la aplicación del plazo dispuesto en el párrafo I de la precitada norma, sino que se determina que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en función a sus atribuciones y competencias debe efectuar las gestiones necesarias para establecer la existencia o no de los supuestos agravios manifestados por el recurrente y en consecuencia disponer las acciones que correspondan, aspectos que deben estar contenidos en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada, cumpliendo los principios de sometimiento pleno a la Ley, al debido proceso, de verdad material y de legalidad.

En ese contexto, se colige que no ha operado el silencio administrativo negativo invocado por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, debido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encuentra dentro del plazo determinado en el párrafo II del artículo 17 de la Ley Nº 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, para emitir la correspondiente Resolución Administrativa fundamentada y motivada conforme lo dispuso el Ministerio de Economía y Finanzas mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 003/2015 de fecha 18 de febrero de 2015.

- **De la vulneración a derechos subjetivos o lesión a intereses legítimos**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al encontrarse dentro del plazo dispuesto por el párrafo II del artículo 17 de la Ley Nº 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, no ha vulnerado ningún derecho subjetivo así como tampoco ha lesionado intereses legítimos del Ministerio de Planificación del Desarrollo, sino que conforme al Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros dispuesto en el Libro 4º, Título I, Capítulo I Sección I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, está efectuando las gestiones necesarias para obtener la información y los suficientes elementos que le permitan emitir la correspondiente Resolución Administrativa, la cual con la debida motivación y fundamentación, procederá a determinar la verdad de los hechos y disponer la restitución de los supuestos derechos conculcados o por el contrario rechazar lo solicitado por el recurrente.

Por lo expuesto, y sin entrar en el fondo de la solicitud, se concluye que no ha operado el silencio administrativo negativo respecto a las determinaciones dispuestas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 003/2015 de fecha 18 de febrero de 2015, razón por la cual no existe vulneración de derechos o intereses legítimos del recurrente”.

#### **4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

El **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, ante la Resolución Administrativa ASFI/286/2015 de 27 de abril de 2015, interpone Recurso Jerárquico, bajo los argumentos siguientes:

## **“V. ANÁLISIS DEL CASO**

De los antecedentes y de la normativa señalada, se establecen los siguientes extremos:

**1.** A través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 de 18 de febrero de 2015 el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, resolvió anular obrados hasta la Nota ASFI/DAJ/R- 99274/2014 de 27 de junio de 2014 (por la que la ASFI se declaró incompetente para conocer lo solicitado por esta Cartera de Estado), ordenándole emitir la respectiva Resolución Administrativa, en cumplimiento al Artículo 17 de la Ley N° 2341 y el Artículo 20 de su Reglamento.  
(...)

De lo señalado, se infiere que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha iniciado el procedimiento administrativo, de oficio y, a consecuencia de la orden emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, vulnerando lo dispuesto por el Artículo 17 de la Ley N° 2341, toda vez que **ESTABA OBLIGADA A DICTAR RESOLUCIÓN EXPRESA EN TODOS PROCEDIMIENTOS, CUALQUIERA SEA SU FORMA DE INICIACIÓN, pero NO EMITIÓ NINGUNA RESOLUCIÓN**, limitándose a la emisión de Comunicaciones Internas (actos administrativos de menor jerarquía que no resuelven el reclamo), las que ni siquiera hizo conocer a la parte afectada, vale decir, al Ministerio de Planificación del Desarrollo; vulnerando con ello, el **PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**, toda vez que la **ACTIVIDAD Y ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ES PÚBLICA**, y esa publicidad cobra mayor relevancia, cuando esa actividad o actuación ha sido desarrollada dentro de un proceso administrativo, como en el presente caso.

Sin perjuicio de que la ASFI, en vez de emitir una resolución expresa, como manda la norma y como lo ordenó el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, haya emitido actos administrativos de menor jerarquía, vale decir, las Comunicaciones Internas citadas supra, éstas, inexcusablemente, debieron ser notificadas a esta Cartera de Estado; dicha omisión, por una parte, vulneró el Artículo del 19 Decreto Supremo N° 27175, toda vez que los actos administrativos de menor jerarquía, para que sean objeto de impugnación o aceptación, deben ser notificados a las partes. Por otra parte, ocasionó que esta Cartera de Estado, en total apego a la norma, presentará el Recurso de Revocatoria respectivo ante el silencio administrativo negativo, considerando que desconocía cuál fue la posición adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ante la orden emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; incertidumbre que desencadenó una suerte de posibilidades, bien podía la ASFI estar preparando su demanda, Contenciosa Administrativa para impugnar dicho fallo, o como ocurrió, admitió su competencia y decidió iniciar el proceso administrativo, reiterando que dicho inicio vulneró varios preceptos normativos y, por ende, los intereses de esta Entidad.

**2.** Ahora bien, la ASFI señala que no ha operado el silencio administrativo negativo, toda vez que el plazo para emitir la resolución motivada y fundamentada ordenada por el MEFP, son los seis meses determinados en el Parágrafo II de Artículo 17 de la Ley N° 2341, computables desde el 25 de febrero de 2015, fecha de la notificación con la precitada Resolución Ministerial Jerárquica, considerando que, al haberse anulado obrados hasta

la Carta ASFI/DAJ/R-99274/2014, el trámite se ha retrotraído a ese momento; en tal sentido, el plazo de diez días dispuesto por el Artículo 20 de Decreto Supremo N° 27175, no es aplicable, porque no se ha solicitado que se eleve a Resolución Administrativa ningún acto administrativo emitido por la ASFI, condición necesaria para la aplicación del citado plazo.

Refutando el citado análisis que, además de confuso se encuentra alejado de la norma y de los hechos, es pertinente reiterar, que se anularon obrados hasta la nota ASFI/DAJ/R-99274/2014, POR LA QUE LA ASFI SE DECLARÓ INCOMPETENTE PARA CONOCER LOS AGRAVIOS SUFRIDOS POR ESTE MINISTERIO, EMERGENTES DE LOS ACTOS ILEGALES COMETIDOS POR EL BANCO UNIÓN S.A.; ejemplificando un poco, podría señalarse que la ASFI nunca admitió la "demanda" presentada por esta Cartera de Estado, limitándose a declararse incompetente para conocerla.

En ese contexto, desde que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha precisado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **debe pronunciarse sobre todos los aspectos referidos por el Ministerio recurrente, relacionados a la competencia, para emitir respuesta a su petición y la consecuente restitución de sus derechos conculcados**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encontraba obligada a admitir la "demanda" y, con ello, dar inicio al proceso administrativo; esa admisión debía estar contenida en una RESOLUCIÓN EXPRESA DEBIDAMENTE MOTIVADA Y FUNDAMENTADA, TAL Y COMO LO SEÑALA EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY N° 2341; fundamentación y motivación que debía estar orientada a hacer conocer a las partes actuaciones determinadas, por ejemplo: que la ASFI asumió competencia en el caso; que para dar respuesta al Ministerio de Planificación del Desarrollo se remitirían obrados a la Defensoría del Consumidor Financiero para las respectivas investigaciones, o que, para todo ello, era necesario ampliar el plazo hasta 6 meses, aplicando el Parágrafo II del Artículo 17 de la Ley N° 2341 para la emisión de la Resolución Administrativa definitiva. En ese entendido, la resolución que debió dar inicio al procedimiento administrativo, lógicamente, debía ser emitida en el plazo señalado en el Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, vale decir en 10 días, porque esta Cartera de Estado, en su calidad de víctima de los abusos cometidos por el Banco Unión S.A., no podía quedarse en situación de incertidumbre hasta conocer las determinaciones de la ASFI, peor aún, por un período de seis meses.

El hecho de que la ASFI haya emitido Comunicaciones Internas para el inicio de investigaciones preliminares, no interrumpe el computo del plazo para que opere el silencio administrativo negativo, que se ha perfeccionado al no haber hecho conocer las mismas al Ministerio de Planificación del Desarrollo dentro del plazo establecido en el Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, pese a ser actos administrativos de menor jerarquía; toda vez que estos también son sujetos de impugnación o aceptación, extremo que ha vulnerado las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa, de las que también goza el Ministerio de Planificación del Desarrollo. La ASFI no puede limitarse a escuchar solamente al Banco Unión S.A.

De acuerdo a los argumentos de la ASFI, esa comunicación acontecería **CUANDO TERMINE DICHO PROCESO**, sin la participación del Ministerio de Planificación del

Desarrollo, apartándolo de todo lo establecido en los Artículos 46, 47, 48, 49 y 50 de la Ley N° 2341, vale decir, de toda la tramitación del procedimiento administrativo, de aportar pruebas o ratificar las ya existentes, emitir informes o conocer los informes emitidos por otras áreas organizacionales, pronunciar alegatos, solicitar audiencias, etc.; y como corolario de estas vulneraciones a derechos y garantías del Ministerio de Planificación del Desarrollo, la ASFI resuelve DESESTIMAR el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, señalando:

"que no se ha vulnerado ningún derecho subjetivo y que tampoco ha lesionado intereses legítimos del Ministerio de Planificación del Desarrollo".

Al respecto, y con relación a la naturaleza jurídica del debido proceso, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente:

"La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir es reconocido por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el Imputado. **A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.1 CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.** De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...".

Dicho entendimiento jurisprudencial, agregó también lo siguiente:

"Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, **es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa,** pues nuestra Ley Fundamental Instituye al debido proceso como (...)

**1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de** protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, **constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.**

**2) Garantía jurisdiccional:** Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos **del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas,** constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad".

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas: Como un derecho en sí, reconocido a todo ser humano; y, como garantía jurisdiccional que tiene la persona para la protección de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o corporativas donde puedan verse involucrados. En cuanto a la importancia del debido proceso, la jurisprudencia constitucional precisó que:

**"...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes" (SC 0999/2003-R de 16 de julio de 2003).**

Con relación al Derecho a la Defensa, la Sentencia Constitucional 1429/2011- R de 10 de octubre de 2011, ha señalado:

"En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de la garantía al debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 115.11 de la CPE que 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.

Luego, en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre de 2004, se expresó que:

"(...) el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) **el derecho a ser escuchado en el proceso;** ii) **el derecho a presentar prueba;** iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) **el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal"** (negritas agregadas). Alcance que ha sido reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, cuando en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, señaló que: "...el derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable; actualmente se encuentra contemplado como garantía jurisdiccional previsto por el art. 115.1 de la CPE, que prescribe que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo que implica que el acceso a la justicia comprende el derecho a ser escuchado en proceso; a presentar prueba; hacer uso de los recursos; y la observancia de los requisitos de cada instancia procesal" (las negritas y cursivas son añadidas).

**3.** Por otro lado, debe considerarse que esta Cartera de Estado, viene peregrinando y solicitando lo que en derecho le corresponde, desde el 02 de junio de 2014, casi **UN AÑO**, sin que se hayan restituido sus derechos conculcados con la liberación de la Cuenta Fiscal N° 1-2375497 en la que se encuentran ilegalmente retenidos Bs134.804.77

(Ciento Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Cuatro 77/100 Bolivianos), extremo que ocasiona un grave perjuicio a esta Entidad que, al no generar sus propios ingresos, debe desarrollar y programar sus actividades con el dinero desembolsado por el TGN, el que está programado para distintas actividades administrativas, las que, en algunos casos, han tenido que retrasarse, y en otros, se tuvo que proceder a aprobar modificaciones presupuestarias, todo porque no se puede disponer de dineros que ilegalmente han sido retenidos.

Con todo lo acontecido sufridos y todo el tiempo transcurrido, resulta excesivo que la ASFI pretenda hacer uso de seis meses más, para dirimir este conflicto, peor aún, al margen de la norma y excluyendo a esta Entidad del conocimiento de la tramitación del procedimiento que señala estar efectuando.

Considerando la relación de hechos, la de derecho y el análisis efectuado supra, se colige que, desde el 26 de febrero de 2015 (toda vez que la notificación con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 de 18 de febrero de 2015, fue el 25 de febrero de 2015), comenzaron a correr los diez (10) días hábiles para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, emita la Resolución Administrativa motivada y fundamentada, ordenada por el MEFP, plazo que feneció el 11 de marzo de 2015, sin que, dentro de los cinco (5) días siguientes a su emisión, esta Cartera de Estado haya sido notificada con la misma, ni con ningún otro acto administrativo; con lo que se evidencia el incumplimiento a lo ordenado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 de 18 de febrero de 2015 y, por ende, la desestimación de la petición efectuada por el Ministerio de Planificación del Desarrollo a través de la Nota MPD/DGAJ/EXT N° 181/2014 de 05 de junio de 2014.

Al haber operado el silencio administrativo negativo, corresponde invocar la restitución de los derechos conculcados del Ministerio de Planificación del Desarrollo, de acuerdo al siguiente análisis:

#### **1. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA ASFI PARA EMITIR RESPUESTA A LA PETICION FORMULADA POR EL MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO Y LA CONSECUENTE RESTITUCIÓN DE SUS DERECHOS.**

La ASFI, conforme al Artículo 76 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, tiene competencia para restituir los derechos conculcados, por ende, disponer la liberación o descongelamiento de la Cuenta Fiscal N° 1-2375497 y la consecuente restitución de los importes retenidos por el Banco Unión S.A. en los meses de enero y junio de 2013, bajo los siguientes argumentos:

- a) Mediante carta Circular SB/594/2002 de fecha 21 de agosto de 2002, la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras instruye a las entidades bancadas, dar cumplimiento al Exhorto Suplicatorio emitido por el Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito de Santa Cruz, a objeto de que procedan a la retención de fondos hasta la suma de \$us35.213,00, en las cuentas corrientes que pudiera tener el **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE**.

- b) En fecha 27 de agosto del 2002, el Banco Unión procede a la retención parcial de fondos hasta la suma de Bs121.898.-, de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-294566, perteneciente al **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACIÓN**, según consta en la papeleta de retención judicial emitida por el Banco, Comprobante N° 63644603.
- c) Mediante nota CITE: BUN/ASL/0148/2004 de 12 de marzo de 2004, recibida en el juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, en fecha 25 de marzo de 2004, el Banco Unión hace conocer a la autoridad judicial que ha procedido a la retención de fondos de la cuenta del **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE**, bajo el siguiente detalle: 1) Bs121.898.- el 27 de agosto de 2002 y 2) Bs53.053.- el 08 de marzo de 2004.
- d) De acuerdo a lo señalado en la Nota CITE: BUN.SUGCIA/NAL/SP/350/02/2014 de 07 de febrero de 2014, el Banco Unión S.A. refiere que, en fecha 15 de febrero de 2013, procedió a la Retención Parcial de Fondos por Bs53.053.- de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497 del Ministerio de Desarrollo Sostenible y de Bs81.751.77.-, en fecha 04 de junio de 2013; sin embargo, en la gestión 2013 ya no existía el Ministerio de Desarrollo Sostenible, y dicha cuenta pertenece al **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**.

Dichos antecedentes reflejan que, frente a una Orden Judicial de retención de fondos contra el **Ministerio de Desarrollo Sostenible**, dirigida a la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, se obró en cumplimiento a las normas que rigen la materia sobre las cuales este Ministerio no ha realizado ningún tipo de reclamo ante su autoridad; empero, SIN TENER NINGÚN TIPO DE VINCULACIÓN CON LAS ACTUACIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS REFERIDAS SUPRA, EN LOS MESES DE ENERO Y JUNIO DE 2013, EL BANCO UNIÓN S.A. PROCEDE A LA RETENCIÓN DE FONDOS DEL **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**. COMO SI SE TRATARA DEL EXTINTO **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE**. INCUMPLIENDO, CON TAL ACCIONAR, LA ORDEN EMANADA POR LA ENTONCES SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS, Y EL EXHORTO SUPLICATORIO EMITIDO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE, **QUIENES. DE MANERA CLARA Y CONCRETA. HAN INSTRUIDO LA RETENCIÓN DE FONDOS DEL MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y NO ASÍ DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**. EL HECHO DE QUE LA DENOMINACION DE AMBOS MINISTERIOS SEA RELATIVAMENTE PARECIDA, **DE NINGUNA MANERA SIGNIFICA QUE SE TRATE DE LA MISMA PERSONA JURIDICA**. CONSECUENTEMENTE, **NO SE ESTÁ RECLAMANDO LA LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE LA ORDEN INSTRUIDA POR EL JUEZ COMPETENTE. SINO EL HECHO DE QUE. HABIÉNDOSE EMITIDO LA ORDEN DE RETENCIÓN DE FONDOS PARA UNA DETERMINADA PERSONA JURÍDICA. EL BANCO UNIÓN S.A., DE MANERA OFICIOSA Y ARBITRARIA. HAYA PROCEDIDO A LA RETENCIÓN DE FONDOS DE OTRA PERSONA JURÍDICA TOTALMENTE DIFERENTE A LA PRIMERA**. ACTUACIÓN QUE COMPORTA UNA FALTA DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y NO JURISDICCIONAL, SOBRE LA CUAL, LA ASFI, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 76 DE LA LEY N° 393 DE 31 DE AGOSTO DE 2013, DE SERVICIOS FINANCIEROS, TIENE PLENA COMPETENCIA PARA CONOCER Y RESOLVER, toda vez que el citado Artículo señala: "**Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o transgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados.**" Norma concordante con lo

señalado en el Parágrafo III de Artículo 30 de la Ley N° 393, porque: "en ningún caso, las entidades financieras bajo el ámbito de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI serán objeto de fiscalización o supervisión suplementaria o concurrente por autoridades de carácter nacional, departamental, municipal o universitaria". POR LO QUE QUEDA CLARAMENTE ESTABLECIDO, POR LA NORMATIVA PRECEDENTEMENTE INVOCADA, QUE LA ASFI TIENE PLENA COMPETENCIA PARA CONOCER EL ASUNTO Y EMITIR RESPUESTA EN FORMA MOTIVADA A TRAVÉS DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.

## **2. SOBRE LA NOTA CITE CA/GGBUSA/685/2014, DE 12 DE JUNIO DE 2014, EMITIDA POR EL BANCO UNIÓN S.A. A PETICIÓN DE LA ASFI.**

Mediante la nota CITE CA/GGBUSA/685/2014 de 12 de junio de 2014, emitida por el Banco Unión S.A. y la documentación obtenida de la Sección de Archivo de la ASFI, en relación al tema reclamado, se realiza una cronología de los hechos para respaldar la acción que, como se ha manifestado precedentemente, ha sido arbitraria e ilegal al determinar la retención de fondos de este Ministerio, sin contar con Orden Judicial específica e individualizada, como se demuestra a continuación:

**PRIMERO:** En el punto 2 de su respuesta, el Banco Unión S.A. afirma que, en cumplimiento a la instrucción emitida por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, ha procedido a la retención parcial de fondos por la suma de Bs121.898.- de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-294566, perteneciente al **MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO - FONDO ROTATIVO**, aseveración que resulta totalmente falsa, toda vez que el Banco Unión S.A. procedió a la retención de dicho importe en la gestión 2002, cuando no tenía existencia jurídica el Ministerio de Planificación del Desarrollo, y el N° de Cuenta Fiscal (N° 1-294566) correspondía al extinto MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACION.

**SEGUNDO:** En los puntos 4 y 5 de su respuesta, el Banco Unión S.A., indica que, en cumplimiento al nuevo exhorto de fecha 8 de marzo de 2004 emitido por la autoridad judicial, procedió a la retención parcial de Bs 53.053.- de la Cuenta Fiscal N° 1-294566, informando tales extremos a la autoridad judicial el 12 de marzo de 2004.

En el punto 6 de la misma nota, expresa que el 27 de julio de 2007, el entonces Ministerio de Hacienda, con nota electrónica MH/VTCP/DGT/UO/OB N° 1602/2007, instruye el cierre de la Cuenta Fiscal N° 1-294566 - Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, la cual contaba con un saldo de Bs 53.053 (que como se recordará, el Banco había retenido en cumplimiento del Exhorto Suplicatorio en la gestión 2004).

En el punto 7 de su nota, refiere que, dando curso a lo solicitado, procedió al cierre de la Cuenta Fiscal N° 1-294566, transfiriendo los Bs53.053 a la Cuenta 0759 -Reversión de Cheques Funcionario Público Banca Privada La Paz, del Banco Central de Bolivia.

**Del análisis de los puntos referidos supra, se evidencia que EL BANCO UNIÓN S.A. HA INCUMPLIDO LA ORDEN JUDICIAL, TODA VEZ QUE, SI BIEN PROCEDÍO A LA RETENCIÓN DE Bs53.053.- DE LA CUENTA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACIÓN, AL MOMENTO EN QUE EL MINISTERIO DE HACIENDA LE SOLICITÓ EL CIERRE DE LA CUENTA,**

**DE PROPIA VOLUNTAD Y SIN CONSULTAR AL JUEZ COMPETENTE QUE EMITIÓ LA ORDEN DE RETENCION DE FONDOS, UNILATERALMENTE E ILEGALMENTE, TOMA LA DETERMINACIÓN DE LIBERAR EL IMPORTE QUE HABÍA RETENIDO, DEVOLVIÉNDOLO AL ESTADO A TRAVÉS DEL TRASPASO A LA CUENTA 0759 DEL BANCO CENTRAL DE BOLIVIA, TRANSGREDIENDO LA PARTE IN FINE DEL ARTICULO 1357 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, ASPECTO QUE, OBVIAMENTE, NO DIO A CONOCER AL JUEZ COMPETENTE.**

Al respecto, el Artículo 1357 del Código de Comercio establece:

**"Artículo 1357.- (CONCLUSION DEL CONTRATO).** El retiro del total del saldo de la cuenta no implica la conclusión del contrato, sino después de un año sin hacer nuevos depósitos, salvo lo dispuesto en el artículo 1355.

Si la cuenta permanece inactiva por más de dos años, existiendo saldo, se tendrá por concluido el contrato. El saldo se devolverá al Interesado, salvo rehabilitación de la cuenta".

De la revisión de la documentación proporcionada por la ASFI, se verifica que la Cuenta Fiscal N° 1-294566 pertenecía al extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, la cual permaneció inactiva por más de dos años, producto de la retención ordenada por la autoridad judicial competente, por lo que, cuando ese Ministerio dejó de tener existencia jurídica, el entonces Ministerio de Hacienda solicitó al Banco, el cierre de dicha cuenta fiscal, y el Banco Unión S.A. procede al cierre respectivo, **ACCIONAR CON EL QUE, DE ACUERDO A LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 1357 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, SE DIÓ POR CONCLUIDA LA RELACION CONTRACTUAL ENTRE EL BANCO UNION S.A. Y EL MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACION.**

**TERCERO:** En el punto 7 de la nota del Banco Unión S.A. manifiesta que, el 15 de febrero de 2013, procedió a la retención de fondos de la Cuenta Fiscal N° 1-237549 del **MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL PESARROLLO**, bajo el argumento de que dicha retención era válida, toda vez que el NIT de este Ministerio es el mismo que estaba registrado en la Cuenta Fiscal N° 1-294566, que era del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación; todo ello y, a objeto de liberar responsabilidades frente a la parte demandante, ha querido subsanar el error y ilegalidad cometido.

Al respecto, el Artículo 1349 del Código de Comercio dispone:

**"Artículo 1349.- (CAPACIDAD E IDENTIDAD DEL DEPOSITANTE).** La apertura de una cuenta corriente obliga al Banco a comprobar la capacidad jurídica e identidad del cuentacorrentista, y lo hará responsable de los daños y perjuicios causados a terceros por el incumplimiento de esta obligación".

En observancia de esta disposición, cuando el Banco Unión S.A. abrió la Cuenta Fiscal N° 1-2375497 a nombre del Ministerio de Planificación del Desarrollo - Fondo Rotativo, estaba obligado a comprobar, tanto la capacidad jurídica como la identidad de este Ministerio; consecuentemente, **RESULTA ILEGAL Y ARBITRARIA** la retención de la Cuenta Fiscal N° 1-2375497, bajo el argumento de que se trataría de la misma entidad por tener el mismo NIT, afirmación que carece de fundamento y falta a la verdad, toda vez que, cuando se encontraba vigente el Ministerio de Desarrollo Sostenible, regía el

Registro Único de Contribuyentes - RUC en el Sistema Tributario y no el Número de Identificación Tributaria - NIT, que difieren uno del otro.

**Al respecto, el Artículo 25 del Reglamento para la transición al nuevo Código Tributario, Decreto Supremo N° 27149 de 2 de septiembre de 2003, con relación a la Creación del NIT, dispone: "Créase el NUMERO DE IDENTIFICACION TRIBUTARIA - NIT sobre la base del otorgamiento de una clave única de identificación tributaria que sustituya al actual número del Registro Único de Contribuyentes - RUC y que inequívocamente individualice a los contribuyentes alcanzados por los impuestos cuya recaudación, fiscalización y cobro esté a cargo del Servicio de Impuestos Nacionales, a quien se autoriza llevar adelante el Programa de Empadronamiento. Se autoriza al Servicio de Impuestos Nacionales a dictar Resoluciones Administrativas de carácter general para establecer el alcance, vigencia, acreditación, presentación de Declaraciones Juradas y/o Boletas de Pago, mantenimiento y depuración del Nuevo Padrón Nacional de contribuyentes, asociado al Número de Identificación Tributaria - NIT".**

En ejercicio de la facultad conferida por la citada norma legal, el Servicio de Impuestos Nacionales dictó la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0025.04, que en el segundo párrafo de su Artículo Único señala que, para disponer del nuevo registro tributario (NIT) a partir del 01 de enero de 2005, los sujetos pasivos y/o terceros responsables deben, previamente, haber cumplido con la presentación del formulario de empadronamiento en la forma y plazos oportunamente comunicados por el SIN.

En tal sentido, el argumento del Banco Unión S.A. no se ajusta a las mencionadas disposiciones que, cabe destacar, son de cumplimiento obligatorio, puesto que el cambio del RUC al NIT no es un proceso "automático" o "migrado", ya que, previamente, se deben cumplir con trámites por parte del sujeto pasivo. Consecuentemente, una vez más, se observa que el Banco Unión S.A. de manera unilateral y arbitraria ha tomado una determinación con justificación basada en argumentos y criterios propios e ilegales que no respetan ni condicen con la normativa aplicable descrita precedentemente. En conclusión, queda claro que la vinculación contractual entre el Banco Unión S.A. y el Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, ya fue concluida habiéndose demostrado que el Banco procedió al cierre de la Cuenta Fiscal de esa extinta Cartera de Estado, por lo tanto, no puede, al presente, proceder a la retención de fondos de la cuenta N° 1- 2375497 del Ministerio de Planificación del Desarrollo, más aún cuando es una Entidad totalmente diferente al Ministerio de Desarrollo Sostenible, como se demuestra a continuación:

- El Ministerio de Planificación del Desarrollo tiene una relación contractual específica con el Banco Unión S.A., suscrita mucho después de la extinción del Ministerio de Desarrollo Sostenible, y un número de Cuenta Fiscal que es totalmente diferente a la que perteneció al Ministerio de Desarrollo Sostenible.
- El Ministerio de Desarrollo Sostenible tuvo, hasta el día de su extinción, el Registro Único de Contribuyentes (RUC) N° 5195292; en cambio, el Número de Identificación Tributaria (NIT) del Ministerio de Planificación del Desarrollo es el 1019531024, no existiendo la figura jurídica que erróneamente indica el Banco de "migración

automática de RUC a NIT", conforme se ha demostrado por el Artículo Único de la RND 10.0025.04 emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales.

- El Ministerio de Planificación del Desarrollo tiene una estructura funcionaría y atribuciones totalmente diferentes al extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible, aspecto respaldado jurídicamente de acuerdo al siguiente detalle normativo:

El Parágrafo I del Artículo 35 del **Decreto Supremo N° 24855 de 22 de septiembre de 1997**, Reglamento de la Ley N° 1788 de 16 de septiembre de 1997 de Organización del Poder Ejecutivo, determina que la estructura del **Ministerio de Desarrollo Sostenible v Planificación** está conformado por los siguientes Viceministerios:

- ✓ Viceministerio de Planificación y Ordenamiento Territorial
- ✓ Viceministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente
- ✓ Viceministerio de Participación Popular y Fortalecimiento Municipal
- ✓ Viceministerio de Asuntos de Género, Generacionales y Familia
- ✓ Viceministro de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios

Posteriormente, el Artículo 20 del **Decreto Supremo N° 26973 de 27 de marzo de 2003** "Reglamento a la Ley N° 2446 de Organización del Poder Ejecutivo" determinó la siguiente estructura del **Ministerio de Desarrollo Sostenible**:

- ✓ Viceministerio de Planificación
- ✓ Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente
- ✓ Viceministerio de Descentralización Administrativa y Desarrollo Municipal Director General
- ✓ Viceministerio de la Mujer
- ✓ Viceministerio de la Juventud, Niñez y Tercera Edad

En la gestión 2006, con el Artículo 55 del **Decreto Supremo N° 28631 de 08 de marzo de 2006**, Reglamento de la Ley N° 3351 de 21 de febrero de 2006 de Organización del Poder Ejecutivo, se estableció la estructura del **Ministerio de Planificación del Desarrollo**, de la siguiente manera:

- ✓ Viceministerio de Planificación y Coordinación
- ✓ Viceministerio de Inversión Pública y Financiamiento Externo
- ✓ Viceministerio de Planificación Territorial y Medio Ambiente
- ✓ Viceministerio de Planificación Estratégica Plurianual
- ✓ Viceministerio de Ciencia y Tecnología

Finalmente, mediante **Decreto Supremo N° 29894 de 07 de febrero de 2009** de Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, se estableció la estructura y atribuciones del Órgano Ejecutivo, determinando en su Artículo 45, la estructura del Ministerio de Planificación del Desarrollo:

- ✓ Viceministerio de Planificación y Coordinación
- ✓ Viceministerio de Inversión Pública y Financiamiento Externo
- ✓ Viceministerio de Planificación Estratégica Plurianual

- ✓ Viceministerio de Ciencia y Tecnología

Estructura que fue modificada por el Decreto Supremo N° 0429 de 10 de febrero de 2010, que excluye al Viceministerio de Ciencia y Tecnología.

Con la citada normativa, queda plenamente probado que el extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación no tiene ninguna vinculación con el actual Ministerio de Planificación del Desarrollo, **estableciéndose que no sólo ha operado un cambio de razón social, sino un cambio estructural profundo.**

**En resumen, cuando el Ministerio de Planificación del Desarrollo apertura la Cuenta Fiscal N° 1-237549 en el Banco Unión S.A., jurídicamente, se dio inicio a una nueva relación contractual entre el Banco y el Ministerio, por lo tanto, no existe razón legal alguna para relacionar esta nueva Cuenta Fiscal con otra perteneciente a una Entidad extinta, cuyo cierre produjo la desvinculación contractual con el Banco.**

**CUARTO:** En el último punto de su nota cite CA/GGBUSA/685/2014, el Banco refiere que el 14 de junio de 2013, procedió a la retención de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497 Ministerio de Planificación del Desarrollo - Fondo Rotativo, hasta la suma de Bs81.751,77, bajo el argumento de que se ha efectuado la automatización del proceso de retención judicial, desde el mes de junio del pasado año, completando con tal retención el importe instruido por la autoridad judicial mediante Exhorto Suplicatorio en la gestión 2002.

Esta actuación no hace más que confirmar la arbitrariedad del Banco, cuando por la implementación de su sistema de automatización de procesos de retención judicial, de manera ilegal, **procede a retener fondos de la Cuenta\_Fiscal de una entidad que no figura en la orden judicial de retención\_de fondos** ni es parte del proceso judicial que originó la misma.

### **3. SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL EXTRAIDA DEL AREA DE ARCHIVO Y CORRESPONDENCIA DE LA ASFI.**

La documentación remitida por su autoridad en fotocopias simples, respalda todos los argumentos arriba mencionados, como se explica a continuación:

1. El exhorto suplicatorio emitido por el Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, recibido por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras el 14 de agosto de 2002, que señala de manera textual: "**Se ha dispuesto que por intermedio de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, para que proceda a la retención de fondos hasta la suma de \$us. 35.213.11 (TRENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TRECE 11/100 DOLARES AMERICANOS) que pudiera tener el MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, en cuentas corrientes en Bancos de La Paz o en Bancos del Interior del País (...)**".
2. La Carta Circular SB/594/2002 emitida por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, textualmente dispone: "**En cumplimiento a lo ordenado por la autoridad que se indica, deberán proceder en todo el PAIS, con la retención de**

**fondos del: MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, hasta la suma de \$us. 35.213,00" (...)"**.

*Como su autoridad podrá advertir, no existe orden judicial que disponga que deba procederse a la retención de fondos de las Cuentas Fiscales que tuviera el MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO.*

#### **IV. PETICIÓN.**

*Por todo lo expuesto, en aplicación de lo dispuesto por el Parágrafo III del Artículo 30, Artículo 76, y el Parágrafo I del Artículo 92 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; Artículos 11, 17 y 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y Artículos 43, 52 y 53 del Decreto Supremo N° 27175 Reglamento para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, **SOLICITO QUE, ADMITIDO QUE SEA EL PRESENTE RECURSO JERARQUICO, SEA REMITIDO CON SUS ANTECEDENTES AL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, PARA QUE PREVIO ANÁLISIS, SE REVOQUE TOTALMENTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/286/2015 DE 27 DE ABRIL DE 2015, DECLARANDO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO Y, EN CONSECUENCIA, CONMINE A LA AUTORIDA DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO, PARA QUE, SIN MAYORES DELACIONES, ORDENE AL BANCO UNICIÓN S.A. QUE PROCEDA A LA LIBERACIÓN DE LOS FONDOS INDEBIDAMENTE RETENIDOS DE LA CUENTA FISCAL N° 1-2375497, PERTENECIENTE AL MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO, Y CONSEQUENTEMENTE, SE RESTITUYAN LOS IMPORTES ILEGALMENTE RETENIDOS, POR NO EXISTIR ORDEN EMANADA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA QUE HAYA DISPUESTO TAL RETENCIÓN CONTRA EL MINISTERIO DE PLANIFICCIÓN DEL DESARROLLO, sea conforme a procedimiento...**"*

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

#### **1.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

##### **1.1 Consideraciones previas.-**

Previo a entrar al análisis del caso de autos, es preciso señalar que el agravio sustancial que manifiesta el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, se encuentra circunscrito fundamentalmente al silencio administrativo negativo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por falta de pronunciamiento del Ente Regulador, como emergencia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 de 18 de febrero de 2015.

Por otra parte, es importante señalar que esta instancia Superior Jerárquica, ya ha emitido criterio sobre los puntos que refiere el numeral uno y siguientes del memorial de Recurso Jerárquico que ahora se sustancia, mismos que se encuentran contenidos en la Resolución Ministerial Jerárquica supra referida, cuyos alegatos se reproducen en la impugnación actual que corren desde fojas 18 a adelante, (relacionados a la competencia de la Autoridad Reguladora para la emisión de respuesta a la petición del Ministerio de Planificación del Desarrollo, la Nota CA/GGBUSA,685/2014 y la prueba documental extraída del área de Archivo y Correspondencia de la ASFI); en consecuencia, corresponde en sustancia limitar el análisis en lo principal -a decir del recurrente- respecto del silencio administrativo de la Autoridad recurrida, como resultado del fallo emitido por esta instancia Jerárquica, que dispuso: “**ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DAJ/R-99274/2014, **inclusive...**”.

En consecuencia y en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): “*La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...*”, se debe hacer referencia a los presupuestos fácticos de la impugnación y sus valoraciones efectuadas por el Ente Regulador, tomando en cuenta principalmente los principios que rigen a la administración pública y las garantías constitucionales establecidas por el Estado Plurinacional de Bolivia, por cuanto se pasa a citar y analizar los antecedentes relevantes dentro del caso de autos:

## **1.2. De la obligación de resolver y del principio de publicidad.-**

El **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, en el numeral 1, capítulo V, de su memorial de Recurso Jerárquico, manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está efectuando las gestiones correspondientes para obtener la información que sustenten y justifique la resolución administrativa a emitirse; señalando además que dicha Autoridad de Regulación ha iniciado el procedimiento administrativo de oficio como consecuencia de la Resolución Ministerial Jerárquica emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, **vulnerando lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley N° 2341**, ya que estaba obligada a dictar resolución expresa en todos procedimientos, cualquiera sea su forma de iniciación, pero que el Regulador no emitió ninguna resolución.

Continuando con sus alegatos, el Ministerio recurrente cita como agravio la vulneración al principio de publicidad, manifestando que las Comunicaciones Internas -a decir del recurrente- que se constituyen en actos administrativos de menor jerarquía, mismos que no se les hizo conocer, vulnerando el citado principio; asimismo, manifiesta que dicha omisión, en la notificación, debió realizarse de manera inexcusable a la recurrente, violentado el artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175, debido a que los actos administrativos de menor jerarquía, para su impugnación o aceptación, deben ser notificados, y que en ausencia de ello se presentó el Recurso de Revocatoria por silencio administrativo negativo, en consideración a que desconocía la posición adoptada por la Autoridad recurrida, como consecuencia del pronunciamiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señala que como consecuencia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 de fecha 18 de febrero de 2015, se encuentra efectuando, a través de la Dirección de la Defensoría del Consumidor Financiero, las diligencias preliminares de investigación para dar

respuesta a la nota MPD/DGAJ/EXT N° 181/2014 de 2 de junio de 2014, contando con el plazo máximo de seis (6) meses para su atención a partir de la notificación con la precitada Resolución Ministerial Jerárquica, misma que anuló obrados hasta la carta ASFI/DAJ/R-99274/2014, que dio respuesta a lo solicitado por el recurrente, considerando el plazo dispuesto por el parágrafo II, artículo 17 de la Ley N° 2341, para dar respuesta. En tal sentido, refiere a que no ha operado el silencio administrativo negativo, encontrándose dentro del plazo de la citada norma, para emitir la Resolución Administrativa bajo los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015.

Ahora bien, de los agravios mencionados por el Ministerio recurrente, que no guarda una concatenación clara, se advierten los siguientes alegatos, el **primero**, se encuentra referido a la infracción del artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por parte del Ente Regulador por no dictar resolución expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su forma de iniciación; **segundo**, el agravio concierne a la vulneración al principio de publicidad por las Comunicaciones Internas que ASFI emitió y que no fueron notificadas a la recurrente, y que al mismo tiempo vulneró el artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, debido a que el acto administrativo de menor jerarquía no fue notificado para su impugnación o aceptación y, **tercero**, como consecuencia de los dos primeros alegatos se interpuso el Recurso de Revocatoria por silencio administrativo, este último desarrollará en el acápite final del análisis que a continuación se realiza:

#### **Al Primero.-**

Para un mejor entendimiento, es importante, a lo alegado por el Ministerio recurrente, citar el texto íntegro del artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo que establece:

**“Artículo 17°.- (OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y SILENCIO ADMINISTRATIVO).**

***I. La administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación.***

***II. El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento...”.***

***III. Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo negativo...”*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, se debe deducir, de la atenta lectura a la disposición legal supra transcrita, que en su contexto general, guarda una relación en sus párrafos referidos a las actuaciones procesales que le atañen a la Administrador en su obligación de resolver y sus efectos por la falta de tal obligación, siendo clara la norma aludida cuando dispone el deber del Regulador respecto de un pronunciamiento formal (Resolución “expresa”), cualquiera sea su forma de iniciación, es decir, reclamo, denuncia, de oficio u otra figura dentro del ámbito administrativo, acto al cual el parágrafo II, del artículo referido, fija **el plazo máximo para dictar resolución expresa** de seis (6) meses.

Por consiguiente, el tiempo para el pronunciamiento respectivo al reclamo planteado por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, debe considerarse desde la notificación con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015, de 18 de febrero de 2015, toda vez que la Instancia Superior Jerárquica ha determinado que, el Órgano Regulador, tiene competencia para la atención de los extremos expuestos por el recurrente respecto de la retención de fondos efectuada en su cuenta.

Continuando con el análisis al agravio manifestado por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, es pertinente observar el párrafo III, del artículo 17, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que dispone en relación al **no** pronunciamiento en el plazo previsto para su pronunciamiento por parte de la Administración Pública, en el caso de autos la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, -una resolución expresa-, la persona podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo y deducir el proceso el recurso administrativo que corresponda o en su caso jurisdiccional; cabe reiterar, que el plazo para que el recurrente considere desestimada su petición, es de seis (6) meses, como prescribe el párrafo II del artículo en cuestión.

Por lo anterior, de la compulsas y análisis efectuado, se tiene que como resultado de lo dispuesto por esta instancia Superior Jerárquica, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015, que anuló obrados hasta el vicio más antiguo, fundamentalmente a lo circunscrito a la competencia de la Autoridad Supervisora, para atender el reclamo efectuado contra el Banco Unión S.A.

En conclusión, el silencio administrativo aludido por el recurrente, no ha operado, ya que no han transcurrido los seis (6) meses, considerando el plazo de notificación con la Resolución Ministerial Jerárquica citada, hasta la impugnación presentada en fecha 27 de marzo de 2015, misma que se sustancia, siendo infundado el agravio referido.

### **Al Segundo.-**

El agravio respecto de las Comunicaciones Internas que la Autoridad de Fiscalización emitió, con la finalidad de atender el reclamo, bajo los fundamentos establecidos por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 y que -a decir del recurrente- no le fueron comunicadas, se habría vulnerado el principio de publicidad, así como el artículo 19 de Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, debido a que se le impidió su impugnación o su aceptación a tales Comunicaciones.

A dicho efecto, corresponde señalar, al Ministerio recurrente, que ni la Ley del Procedimiento Administrativo ni sus Decretos Supremos Reglamentarios, establecen que las Comunicaciones Internas que se produzcan al interior de la Autoridad Administrativa deban ser notificados, en razón a que éstos no son actos administrativos ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnable es la decisión o acto administrativo definitivo de la Administración Pública.

De lo anterior, es importante referir el artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual indica que: *“Se considera acto administrativo, toda declaración,*

*disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado...".*

Sin embargo, la recurrente en el marco de lo establecido por los artículos 1, literal b) y 16 literales a), j), y k) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, podía solicitar, sin restricción alguna, en ejercicio de su derecho a la información y petición consagrados por las disposiciones legales citadas, debiendo considerar además, lo establecido por el artículo 28, parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los actuados que el Ente Regulador haya podido elevar, como es el caso de las Comunicaciones Internas, para ejercer el derecho que creyere le correspondiera, aspectos que podían ser observados, a partir de la notificación con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015, haciendo válido el ejercicio de los mismos.

En cuanto a la vulneración al artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, como ya se señaló precedentemente, las Comunicaciones aludidas que se emitieron al interior de la Autoridad Reguladora, no obligan al Regulador a notificarlas, asimismo, el recurrente no precisa o fundamenta la disposición normativa que apoye su alegato.

Asimismo, los actos administrativos en cuestión (Comunicaciones Internas), encuentran en su contenido diligencias que conllevan un carácter operativo al interior de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con el propósito de atender, motivar y fundamentar los extremos expuestos por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, en el marco de la normativa vigente y aplicable, en consideración a los lineamientos que establece la Resolución Ministerial Jerárquica antes citada.

Ahora bien, de la compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, no se evidencia que el Ministerio de Planificación del Desarrollo, dentro de la impugnación interpuesta en instancia jerárquica, establezca al margen de lo citado en el párrafo anterior que tales Comunicaciones Internas -a decir del recurrente- de menor jerarquía, han producido efectos jurídicos o que han sido afectados sus derechos o intereses legítimos, limitándose a señalar que éstos actos no se le comunicaron para que considere su impugnación o aceptación, no obstante de ello, y en la eventualidad de haberse producido dichos presupuestos fácticos, la impugnación, a la que hace mención el recurrente, conlleva un proceso para su procedencia que así dispone la normativa, aspecto que infra se desarrollará.

Por lo anteriormente expuesto y de los agravios mencionados por el recurrente, se evidencia que éste ha sesgado su lectura en cuanto a las disposiciones legales que hacen al procedimiento administrativo, referidos a la obligación de resolver, ya que la norma aludida por el recurrente dispone un pronunciamiento a través de resolución expresa dentro de los seis (6) meses de iniciado el procedimiento y respecto de la vulneración al principio de publicidad, la normativa dentro del proceso administrativo, no obliga a la Administración Pública a comunicar los actos que se llevan a cabo en su interior y que, además, en el caso concreto contienen un carácter operativo para un determinado propósito en virtud de la

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015, concluyendo que los alegatos esgrimidos por el Ministerio recurrente, carecen de fundamento.

### **1.3. Del debido proceso.-**

El **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, alega en el numeral 2, capítulo V, del Recurso Jerárquico que se sustancia, aspectos similares que rodean al agravio principal - silencio administrativo-, el tenor que expresa el numeral referido, contiene argumentos repetitivos como los vistos en el acápite anterior, de los cuales se precisará en aquellos que hacen relevante su análisis.

En ese sentido, la recurrente, manifiesta que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha determinado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe pronunciarse sobre todos los aspectos referidos por el Ministerio recurrente, que el Regulador estaba obligado a admitir la "demanda" y, con ello, dar inicio al proceso administrativo, misma que debió estar contenida en una resolución expresa debidamente motivada y fundamentada, en el marco del artículo 17 de la Ley N° 2341, haciendo conocer a las partes actuaciones como la remisión de obrados a la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI para las respectivas investigaciones o la ampliación del plazo hasta 6 meses, en aplicación del párrafo II, artículo 17 de la Ley N° 2341, para la emisión de la Resolución Administrativa definitiva.

Por otra parte, también, manifiesta que correspondía al Regulador emitir la Resolución en el plazo señalado en el Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 (10 días hábiles de la notificación con la Resolución Ministerial Jerárquica), manifestando que se ha vulnerado el debido proceso y derecho a la defensa.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha manifestado que:

*"...el plazo para dar respecta al reclamo debe ser considerado tomando en cuenta lo previsto por el párrafo II del artículo 17 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.*

*En ese entendido, el plazo dispuesto por el párrafo II del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, no es aplicable para la emisión de la Resolución Administrativa que debe emitir esta Autoridad de Supervisión determinada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debido a que de la revisión in extenso de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 de fecha 18 de febrero de 2015 y los extremos expuestos en la nota MPD/DGAJ/EXT N° 181/2014 de 2 de junio de 2014, no se solicita que se eleve a Resolución Administrativa ningún acto administrativo emitido por ASFI, condición necesaria para la aplicación del plazo dispuesto en el párrafo I de la precitada norma, sino que se determina que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en función a sus atribuciones y competencias debe efectuar las gestiones necesarias para establecer la existencia o no de los supuestos agravios manifestados por el recurrente y en consecuencia disponer las acciones que correspondan, aspectos que deben estar contenidos en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada, cumpliendo los principios de sometimiento pleno a la Ley, al debido proceso, de verdad material y de legalidad.*

*En ese contexto, se colige que no ha operado el silencio administrativo negativo invocado por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, debido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encuentra dentro del plazo determinado en el parágrafo II del artículo 17 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, para emitir la correspondiente Resolución Administrativa fundamentada y motivada...”.*

Con relación a la primera parte del agravio manifestado por el recurrente, mismo que se encuentra relacionado al artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y al deber de comunicar las actuaciones como las Comunicaciones Internas emitidas por el Ente Regulador, el acápite 1.2., precedente, se ha referido a ello, por lo que no corresponde efectuar mayores consideraciones al respecto.

Sin embargo, corresponde referirse al artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, debido a que el recurrente alude dicha disposición, manifestando que correspondía a la Autoridad Supervisora **pronunciarse en el plazo que establece el artículo citado** y que -según el Ministerio recurrente- al no haber puesto en conocimiento las actuaciones internas (Comunicaciones) ha vulnerado el debido proceso y se le ha apartado de la tramitación del proceso establecido por los artículos 46 y siguientes de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, para un claro entendimiento, es preciso traer a colación el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, mismo que prescribe:

**“Artículo 20°.- (Obligación de Pronunciarse)**

- I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.*
- II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud.*
- III. En el caso del parágrafo anterior, el plazo para interponer el recurso de revocatoria comenzará a correr desde el momento de la negativa del Superintendente o, si no se pronuncia, desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución”.*

La citada disposición, establece que para que procedan los recursos administrativos contra actos de menor jerárquica -a los que refiere el artículo 19 del mismo cuerpo legal-, los regulados o personas interesadas deberán solicitar que éstos se consignen en Resolución

Administrativa, contando diez con diez (10) días hábiles administrativos para el pronunciamiento por parte de la Autoridad Administrativa.

Por lo anterior, en caso concreto y de los antecedentes que arroja el expediente administrativo, no se evidencia que el recurrente haya manifestado o solicitado la consignación en Resolución Administrativa, acto alguno emitido por el Órgano Regulador, por cuanto el plazo que establece el parágrafo II, del artículo 20 supra transcrito, no es aplicable al caso de autos, tomando en cuenta que dicha disposición legal tiene su aplicabilidad cuando concurren los efectos que los actos administrativos de menor jerarquía a los que menciona el artículo 19 del mismo cuerpo normativo, en consecuencia el Ministerio de Planificación del Desarrollo, tiene un limitado alegato ya que no precisa cual el acto de menor jerárquica debió ser consignado por el Regulador en Resolución Administrativa en el plazo que establece el parágrafo II, de la citada norma, para la interposición del recurso o impugnación correspondiente, por lo cual no se ha vulnerado el debido proceso, ya que como se dijo, los plazos para el pronunciamiento de Resolución expresa se encuentran dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

#### **1.4. Conclusión al Silencio Administrativo.-**

Los numerales sujetos de análisis en los acápites anteriores, y el numeral 3 del mismo Recurso Jerárquico, reitera o contienen comunes argumentos que en definitiva el recurrente alega silencio administrativo y en consecuencia la desestimación de la restitución de sus derechos conculcados por la -a decir de éste- la ilegal retención de fondos efectuada por el Banco Unión S.A.

Al respecto, y de las disposiciones legales citadas, que según el recurrente llevaron al silencio administrativo por parte la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0619/2015 S1 de 15 de junio de 2015, misma que expresa el entendimiento jurisprudencial respecto del silencio administrativo, que en su literal refiere:

#### ***“El silencio administrativo negativo y su aplicación***

*Sobre el punto la SCP 0111/2013-L de 20 de marzo, haciendo un análisis de la Página 8 de 15 jurisprudencia y de la normativa aplicable expresó que: “...la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que en su art. 17, concordante con los arts. 51.I y 52.I, cuando señala que: 'La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación' y que 'El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2 de la presente Ley', citada precedentemente y así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0299/2006-R de 29 de marzo, señala que: 'III.2. En el caso del derecho a la petición, su contenido esencial ha sido desarrollado por la jurisprudencia glosada, y de igual forma su contenido legal ha sido instituido por la Ley de Procedimiento Administrativo, normativa que en cuanto a la respuesta que el administrado merece recibir a una petición efectuada a las autoridades de la administración pública, ha*

establecido, en las normas previstas por el art. 17 de la LPA, que la administración pública está obligada a responder mediante resolución expresa en el plazo máximo de seis meses a toda petición, cuando dicha respuesta no exista, el peticionante podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, y deducir los recursos de impugnación de tal decisión negativa.

Conviene aquí referir que sobre el silencio administrativo negativo, la jurisprudencia de este Tribunal, en un caso en que fue demandada de inconstitucional una norma que instituía el silencio administrativo negativo, en la SC 0018/2005 de 8 de marzo, ha establecido lo siguiente: **'El silencio administrativo, en consecuencia, es una presunción legal que le asigna un efecto positivo o negativo a la inactividad de la administración que no se pronuncia oportunamente con referencia a una petición del administrado, cuya finalidad se afina en el interés de proteger al administrado contra la morosidad administrativa cuando requiere de un pronunciamiento expreso de la administración, de tal suerte que el legislador -debe entenderse así privilegió el interés público, específicamente del administrado, al poner límite a la dilación del pronunciamiento de una resolución, y a cuya consecuencia, éste, o bien puede consentir con sus efectos siéndole favorable o no, o por el contrario, quedará habilitado para impugnar la determinación en pie'**" (las negrillas son añadidas).

Bajo ese mismo razonamiento la SC 1930/2010-R de 25 de octubre, manifestó que: "En virtud al principio de eficacia disciplinado por el art. 4 inc. j) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el ejercicio de toda potestad administrativa, genera para la administración pública en cualquiera de sus niveles, la obligación de emisión de actos administrativos evitando dilaciones indebidas, aspecto plasmado en el art. 17.I de la LPA, razón por la cual, estos actos deben ser pronunciados dentro de los plazos procedimentales

establecidos por el 'bloque de legalidad' imperante, aspecto que garantiza una tutela administrativa efectiva y brinda seguridad y certeza jurídica al administrado, en esta perspectiva, el Estado Plurinacional de Bolivia, ha incorporado a su ingeniería jurídica la técnica conocida en derecho comparado Página 9 de 15 como 'silencio administrativo'.

En ese espectro, se establece que **el silencio administrativo negativo es una institución jurídica en virtud de la cual, la ley atribuye efectos jurídicos desestimatorios a la omisión de la administración de emisión de actos administrativos dentro de los plazos vigentes, en este sentido, el tratadista Hutchinson, señala que el silencio administrativo negativo, es una ficción legal de consecuencias esencialmente procesales que facilita al particular afectado la fiscalización y ulterior revisión, administrativa o judicial, de la inactividad administrativa.**

Por lo expuesto, se establece que **el silencio administrativo negativo o desestimatorio, tiene una doble teleología a saber: a) dar respuesta a peticiones administrativas en un plazo razonable; y b) aperturar un control jurisdiccional ulterior"** (las negrillas nos pertenecen).

Así mismo el Auto Supremo 203/2013 de 3 de junio, expresándose sobre lo principio de verdad material previsto en el art. 180 de CPE, con relación a los actos administrativos reiteró entre otros aspectos lo previsto en el art. 17 de la Ley de Procedimiento

*Administrativo (LPA), sobre la obligación de la administración pública de dictar resoluciones expresas en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación, a cuyo efecto debe considerarse como plazo máximo seis meses, a partir de los cuales en caso de no haberse dictado resolución expresa, la o el interesado podrá considerar desestimada su solicitud, en aplicación del silencio administrativo negativo, a cuyo efecto podrá deducir el recurso administrativo o jurisdiccional que corresponda”.*

Asimismo, es importante traer a colación lo establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0503/2015-S1 de 22 de mayo de 2015, que refiere a los aspectos que demuestran el cumplimiento del mandato normativo incumplido, cuyo tenor expresa que:

*“...es prudente que se verifique una petición de cumplimiento efectuada a la autoridad o funcionario encargado de la ejecución de un mandato legal, y su renuencia a la actuación exigible, (...) conforme lo ha determinado la SC 025882011-R de 16 de marzo, al señalar que es necesario: (...) Precisar la renuencia del deber constitucional y legal omitido; lo que se demuestra con la petición expresa del cumplimiento del mandato normativo incumplido, y la respuesta negativa o **el silencio administrativo...**”*

De lo señalado precedentemente, la compulsas y el análisis de los antecedentes y alegatos manifestados por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, se advierte, que las disposiciones legales a las que refiere no hacen o no han provocado el silencio administrativo negativo invocado, ni se ha provocado vulneración al debido proceso y que a continuación se resume:

- El artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece el plazo de seis (6) meses para la emisión de resolución expresa en los procedimientos administrativos cualquiera sea su forma de iniciación, es decir, a la conclusión del citado plazo.
- Los artículos 19 y 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, establecen o señala cuales los actos administrativos de menor jerarquía, susceptibles de impugnación y para su procedencia deben consignarse en Resolución Administrativa.
- Las Comunicaciones Internas no son susceptibles de notificación por parte del Ente Regulador, debido a que son actos de carácter interno y en el caso de autos no es un acto administrativo definitivo que haya causado efectos a los derechos del recurrente

En consecuencia y la jurisprudencia citada, se advierte que ninguno de los aspectos alegados por el Ministerio recurrente encaja en lo que primero, prescriben las disposiciones legales aludidas y segundo, no se circunscriben a los presupuestos que conllevan el silencio administrativo.

Finalmente, es preciso mencionar que el Ministerio de Planificación del Desarrollo, ha puesto en conocimiento de esta instancia jerárquica, la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de

26 de agosto de 2015, emitida por la Autoridad del Sistema Financiero, en la que se observa la atención a los agravios citados por el recurrente y que han sido enunciados en la parte previa del presente análisis.

La Resolución Administrativa antes mencionada, dispone principalmente, declarar fundado el reclamo contra el Banco Unión S.A., instruyendo la restitución del monto de Bs134.804,77 al citado Ministerio, en conclusión el Órgano Regulador, habría restituido los derechos conculcados al recurrente.

**CONSIDERANDO:**

Que, por lo anterior, se concluye que los agravios manifestados por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, en su Recurso Jerárquico, son injustificados, debido a la lectura errada de las disposiciones legales que hacen el procedimiento administrativo como tal, por cuanto en el caso concreto, no ha operado el silencio administrativo referido como agravio principal por el recurrente.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha hecho un correcto análisis de la norma en su aplicación al caso concreto.

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 286/2015 de 27 de abril de 2015, que desestima el Recurso de Revocatoria presentado en fecha 27 de marzo de 2015, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 506-2015 DE 14 DE MAYO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°066/2015 DE 01 DE OCTUBRE DE 2015

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2015**

La Paz, 01 de Octubre de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 506-2015 de fecha 14 de mayo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 328-2015 de fecha 27 de marzo de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de control, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 064/2015 de 21 de septiembre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 129/2015 de 22 de septiembre de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 26 de mayo de 2015, **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, representada por los señores Gabriel Oscar Rada Barrera y Fortino Jaime Agramont Botello, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 506-2015 de fecha 14 de mayo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 328-2015, de fecha 27 de marzo de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1668/2015 de fecha 28 de mayo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió el expediente correspondiente al

Recurso Jerárquico interpuesto por **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 506-2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 3 de junio de 2015, se admitió el Recurso Jerárquico presentado por **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 506-2015, mismo que fue notificado el 11 de junio de 2015.

Que, mediante auto de fecha 3 de junio de 2015, se dispuso la notificación a **Seguros Illimani S.A.**, con el Recurso Jerárquico presentado por **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 506-2015, a los efectos que, en su calidad de tercera interesada, presente los alegatos que creyere le convinieren, extremo que en definitiva no sucedió, pese a su notificación de fecha 9 de junio de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2046/2015, recibida en fecha 30 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros presentó la documentación complementaria, que le fuera requerida por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2015 de 19 de junio de 2015.

Que, en fecha 6 de julio de 2015, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** en su memorial de 16 de junio de 2015, y señalada por providencia de 19 de junio de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

##### **1. NOTA APS.EXT.DS/865/2015 DE 12 DE MARZO DE 2015.-**

Mediante nota APS.EXT-DS/865/2015 de 12 de marzo de 2015 y luego de un intercambio de correspondencia a determinados requerimientos y reclamos de **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros le dejó constancia de los extremos siguientes:

*“...continuando con nuestra nota Cite: APS-EXT.DS/551/2015, damos respuesta a sus notas Cite: H.A./CENE S.A. 0062/2015 y Cite: H.A./CENE S.A. 0071/2015 relacionadas a varios accidentados del SOAT.*

*Al respecto corresponde recordar que el artículo 7, inciso d) de la resolución Ministerial 361 de 30 de mayo de 2005 señala lo siguiente:*

*‘La Compañía Aseguradora debe dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la proforma conciliar los costos de atención de salud con la Administración del establecimiento de salud, caso contrario se aceptará como válido el monto consignado en la proforma’.*

*En este sentido, de la evaluación a la documentación, reiteramos a ustedes que de acuerdo al detalle de pacientes presentados por su empresa, esta APS ha verificado*

que desde la fecha de presentación de la proforma de cada paciente hasta la observación de la entidad aseguradora, no transcurrieron más de 5 días hábiles.

Respecto a lo señalado en su nota Cite: H.A./CENE S.A. 0062/2015, corresponde aclarar que no existe normativa que determine que una vez observadas las proformas y el Centro médico responda a las observaciones, se vuelven a activar los 5 días hábiles establecidos en el inciso d) de la resolución Ministerial 361 de 30 de mayo de 2005, de tal manera que la no respuesta en dicho plazo, implica la aceptación automática del valor de la proforma.

En este sentido, dadas las observaciones de Seguros Illimani S.A. dentro el plazo establecido en el artículo 7, inciso d) de la resolución ministerial 361 de 30 de mayo de 2005, reiteramos que esta Autoridad dentro el marco establecido en el artículo 43 de la Ley de Seguros 1883, no tiene atribución para resolver controversias médicas o de aranceles médicos, debiendo resolver las mismas ante la Autoridad competente.

Una vez resueltas las controversias médicas, podremos pronunciarnos sobre su reclamo, aclarando también que esta APS no tiene facultad para instruir a ninguna Entidad Aseguradora el pago de indemnizaciones...”

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 328-2015 DE 27 DE MARZO DE 2015.-**

Como emergencia de la precitada nota APS.EXT.DS/865/2015 de 12 de marzo de 2015, **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota H.A. 0086/2015 de 13 de marzo de 2015, consignar el contenido de la primera, en una Resolución Administrativa, a lo que la Autoridad señalada atendió favorablemente, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 328-2015 de fecha 27 de marzo de 2015.

## **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial de fecha 15 de abril de 2015, **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 328-2015 de fecha 27 de marzo de 2015, solicitando se revoque la referida Resolución debido al incumplimiento de deberes de la Autoridad Reguladora, con argumentos similares a los que después hará valer a tiempo de su Recurso Jerárquico, relacionado infra.

## **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 506-2015 DE 14 DE MAYO DE 2015.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 506-2015 de fecha 14 de mayo de 2015, por al que, en Recurso de Revocatoria, resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 328-2015 de fecha 27 de marzo de 2015, en base a los fundamentos siguientes:

“...**CONSIDERANDO** (...)

### **1. En cuanto a la Competencia.-**

El recurrente señala que la APS tiene competencia para pronunciarse y hacer interpretaciones del artículo 7, inciso d) del Reglamento de Cobros por Atención en los Establecimientos de Salud para Pacientes del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 0361 de 30 de mayo de 2005 y emitido por el Ministerio de Salud y Deportes.

Que la entidad recurrente también aduce que el hecho de que la autoridad no se haya pronunciado y no haya iniciado un procedimiento sancionador habría dado lugar a que la APS haya incurrido en incumplimiento de deberes.

Que respecto a este punto corresponde remitirse a algunos antecedentes que demuestren el actuar de este órgano regulador dentro de la presente denuncia.

Que el Centro Médico presentó una serie de denuncias a la APS refiriendo que Seguros Ilimani S.A. incumplió con el plazo establecido en el artículo 7 inciso d) de la Resolución Ministerial 361 de 30 de mayo de 2005 y que por ende debía proceder a la indemnización del seguro ya que este estaría reconociendo tácitamente los montos establecidos en la proforma.

Que esta Autoridad solicitó a Seguros Ilimani S.A. demuestre que ante la presentación de proformas por parte del Centro Médico, la misma fue observada dentro el plazo de cinco (5) días hábiles establecidos en la Resolución Ministerial 361 de 30 de mayo de 2005 y la Cláusula 18 de la Resolución Administrativa 095-2004.

Que Seguros Ilimani S.A. presentó documentación de cada uno de los pacientes reclamados, informando que observaron las proformas enviadas por la **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA** en razón a que no existía correspondencia con el Arancel de Honorarios Profesionales que pretendía cobrar el Centro Médico.

Que este aspecto fue comunicado al Centro Médico quien a su vez señala que si bien en una primera oportunidad Seguros Ilimani S.A observó las proformas dentro el plazo establecido en el artículo 7 inciso d) de la Resolución Ministerial 361 de 30 de mayo de 2005, con la respuesta dada por el Centro Médico la aseguradora tenía otra vez un plazo de cinco (5) días para pronunciarse, por lo que al no haber respondido por segunda vez en dicho plazo habría aceptado tácitamente el monto consignado en las proformas.

Que al respecto es importante remitirse a lo referido por el artículo 7 inciso d) de Resolución Ministerial N° 0361 de 30 de mayo de 2005, cuando expresa:

“La Compañía Aseguradora debe, dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la pro forma, conciliar los costos de atención de salud con la Administración del establecimiento de salud, caso contrario se aceptará como válido el monto consignado en la pro forma”

Que debe notarse que la propia normativa señala, como una obligación para la Compañía Aseguradora, que una vez recibida la proforma debe conciliar, dentro de

los 5 días hábiles siguientes, los costos de atención de salud con la Administración del establecimiento de Salud caso contrario y de no pronunciarse en el plazo de 5 días se tendrá por aceptado el monto consignado en la proforma.

Que puede verse claramente que en ninguna parte de la Resolución Ministerial N° 0361, de 30 de mayo de 2005, u otra normativa se hace referencia a lo alegado por el centro médico "de que una vez observadas las proformas vuelve a correr nuevamente el plazo de 5 días para que la Compañía se pronuncie, y que lo contrario implica aceptación automática del valor de la proforma"

Que es en ese sentido que esta autoridad se pronunció de que no tenía competencia para resolver controversias médicas y de aranceles, toda vez que al no haber emitido la Resolución Ministerial 361 de 30 de mayo de 2005 mal podría aclarar su contenido, señalando asimismo que tampoco la normativa vigente otorga atribuciones a la APS para instruir a ninguna Entidad Aseguradora el pago de indemnizaciones.

Que si bien el Centro Médico en su Recurso de Revocatoria señala que en ningún momento pidió a la APS que se pronuncie sobre cuestiones médicas o referidas a aranceles, no es menos cierto que en su solicitud pide dar una interpretación diferente al artículo 7 inc. d) de la Resolución Ministerial 361 a fin de que las proformas observadas por Seguros Illimani S.A. sean convalidadas sin que las partes hayan conciliado saldos.

Que en esta línea de razonamiento no corresponde a la Autoridad Administrativa pronunciarse y hacer una interpretación extensiva de la norma y mucho menos definir derechos médicos controvertidos debido, a que como ya se mencionó, no tiene competencia para ello teniendo que, en todo caso, las partes afectadas acudir ante la autoridad que corresponda para determinar estos aspectos y satisfacer sus pretensiones.

Que en este entendido queda por demás claro que el pronunciamiento de esta Autoridad se dio en el marco de su competencia, entendida como la aptitud:

"(...) con la que toda autoridad administrativa debe estar investida para ejercitar la función administrativa, es el conjunto de funciones que de acuerdo al ordenamiento jurídico le corresponde ejercitar y desarrollar a los órganos de la administración. Así, la competencia podría asimilarse al concepto de capacidad de las personas naturales, es decir una aptitud legal para obrar y ejercitar las funciones administrativas (...) 'Esta limitación o determinación del grado de competencia que corresponde a cada autoridad administrativa, se encuentra en el derecho positivo, generalmente a través de criterios como el grado, materia, territorio o tiempo.

Asimismo, la competencia como una investidura que otorga la Ley, resulta connatural con el principio de legalidad, pues determina las obligaciones, derechos y facultades a los que debe ajustar sus actos la autoridad pública y que constituyen los límites de su actuación.' La propia (norma Fundamental dispone

en su artículo 122 la sanción para aquellas autoridades que no se rijan a estos preceptos señalando: 'Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley...' (Línea doctrinal recogida por la ex Superintendencia General del SIREFI en la Resolución Administrativa N° SG-SIREFI RJ 371/2005, de 12 de septiembre de 2005).

Que la línea doctrinal citada precedentemente, es concordante con la siguiente normativa administrativa que rige la actividad de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros:

La Ley N° 3076 de 20 de junio de 2005, en su Artículo 1 párrafo V, determina: "La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros tiene competencia privativa e indelegable para emitir regulaciones prudenciales, controlar y supervisar las actividades, personas y entidades relacionadas con el Seguro Social Obligatorio de largo plazo, la actividad aseguradora y del mercado de valores".

La Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, determina en su Artículo 41 los objetivos de la APS, señalando:

**a)** Velar por la Seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares de seguro, **b)** Informar periódicamente a la opinión pública sobre las actividades del sector de la propia Superintendencia, **c)** Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros, **d)** Velar por la publicidad adecuada y la transparencia de las operaciones en el mercado de seguros y **e)** Cumplir y hacer la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

Que el artículo 168 inc. b) de la Ley de Pensiones N° 65/2010 señala que es competencia de la APS: "Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, la Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes".

Que lo transcrito deja claramente entrever que es competencia de este órgano de fiscalización cumplir y hacer cumplir la Ley de Seguros N° 1883 y la normativa del mercado asegurador, estando restringido a su competencia pronunciarse sobre controversias médicas provenientes de normativa ajena al sector como lo es la Resolución Ministerial N° 0361 de 30 de mayo de 2005, emitida por el Ministerio de Salud.

Que lo afirmado por Central de Emergencias Nueva Esperanza cuando señala que no se trata de controversias médicas, sino del cumplimiento de la reglamentación vigente emitida por la APS y de los arts. 39 a 41 reglamentados por el Ministerio de Salud, no es evidente, toda vez que el propio recurso de revocatoria cuando

transcribe la nota CITE: H.A./CENE S.A. 0081/2015 remitida a Seguros Illimani S.A. señala lo siguiente:

"11. Así también la observación de pretensión de aplicar el **15% de los 30% establecidos para el 2º Cirujano o 1º Ayudante**, no se halla fundamentada con alguna norma sancionatoria expresa que respalde su pretensión de **cancelar al 1º ayudante o 2º Cirujano solamente 15% de los 30% previstos en el arancel médico** y por el principio de sometimiento pleno a la ley. En respuesta a la recurrente observación y pretensión de fundamentación con el inciso 6.1 de las disposiciones legales del Arancel Médico, aclaramos que la moral y la ética no son coercibles; y como ejemplos en nuestro medio, mencionamos que en la Caja Petrolera que solo cuenta con un Cirujano vascular periférico,...

...12. Igualmente la cancelación por el T.C.E. Cerrado como si se tratara de simples consultas externas en horario administrativo **de acuerdo al Art. 4º de los Aranceles de Honorarios Médicos**, no se halla fundamentada por alguna norma sancionatoria, por el principio de sometimiento pleno a la Ley. Es más, **éstos honorarios que los ratificamos están establecidos en el ítem 402 (Tratamiento médico para T.C.E. cerrado = 250 U.A.) de la Lista de Precios de Atención SOAT (La Paz)** o de los honorarios mínimos de atenciones prestadas en las distintas especialidades, **establecidos Art. 9, en la página 79 (Tratamiento médico T.C.E. Cerrado = 300 U.A.)** de los Aranceles de Honorarios Médicos del Colegio Departamental de La Paz. Antes no aceptaban el Art. 8º, ahora por conveniencia sí; pero al está contemplado en la lista de Precios de Atención SOAT (La Paz),..." (...)

Que es posible observar, se hace referencia a aplicaciones de normativa correspondiente a los aranceles médicos y honorarios médicos establecidos por normativa que no ha emitido la APS y que por ende no tiene competencia para resolver, más aún si se trata de un campo especializado que no es el seguro o la cobertura del SOAT en sí.

#### **En cuanto al cumplimiento de los artículos 28 y 36 del Decreto Supremo N° 27295.**

El recurrente señala que la APS debió iniciar proceso sancionador a Seguros Illimani S.A. por incumplimiento a los artículos 28 y 36 del Decreto Supremo N° 27295, en razón a que habrían transcurrido más de 15 días calendario del envío de las facturas con el detalle de los procedimientos médicos realizados, según lo establece el artículo 20 del DS 27295 y e inc. e) del artículo 7 de la Resolución Ministerial N° 361 de 30 de mayo de 2005

Previo al análisis de este punto corresponde remitirnos a la normativa citada a objeto de entrar posteriormente al análisis de fondo

#### **Artículo 28 (Pago de indemnización)**

"...a) el pago se realizará en forma directa al Centro Médico que acredite haber prestado dichos servicios a la víctima, (...)"

### **Artículo 36 (Sanciones para la entidad aseguradora)**

*Si en el plazo señalado en el artículo 20 del presente cuerpo normativo, la entidad aseguradora no pagare la indemnización correspondiente, procederá el pago adicional de intereses sobre el capital no pagado entre la fecha límite de pago y la fecha del pago efectivo, que calcularán diariamente aplicando la tasa bancaria activa comercial promedio nominal utilizada para créditos en moneda extranjera, publicada por el Banco Central de Bolivia y aplicada por la SPVS.*

*Independientemente a lo anterior, la SPVS, en uso de sus atribuciones aplicará las sanciones que corresponda de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 1883"*

*Que de lo expuesto ut supra se tiene que Seguros Illimani S.A. observó las proformas presentadas por el Centro Médico dentro el plazo establecido por el artículo 7 inc d) de la Resolución Ministerial, generando en consecuencia controversias médicas, por lo que no se puede aplicar el plazo de los 15 días para proceder a la indemnización, establecido en el DS 27295, en razón a que conforme refiere Seguros Illimani S.A. devolvió las facturas y proformas al Centro Médico debido a que estas no estaban conforme con los aranceles cobrados ni con algunos procedimientos médicos*

*Que ahora bien en cuanto a la solicitud de constitución de reservas técnicas debe recordarse que el presente procedimiento administrativo versa sobre la falta de competencia de la APS para pronunciarse sobre el incumplimiento al artículo 7 inc. d) de la Resolución Ministerial N° 365.*

*Que no obstante lo anteriormente mencionado, es importante destacar que mediante nota Cite APS-EXT.DS/005/2015 de 2 de enero de 2015 esta autoridad puso en conocimiento del Sr Fortino Jaime Agramont copia de la carta con CITE PE/1726/2014 a través de la cual Seguros Illimani S.A. informa y remite documentación de la constitución de la reserva y expone observaciones por cada uno de los accidentados de la Central de Emergencia Nueva Esperanza.*

*Por último y conforme lo expresado corresponde al denunciante acudir a la vía llamada por ley, Ministerio de Salud a efectos de satisfacer su pretensión.*

### **CONSIDERANDO**

*Que de la valoración de la documentación y de los fundamentos expuestos por el recurrente se concluye que no han sido suficientes ni conducentes para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 328-2015 de 27 de marzo de 2015..."*

### **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 26 de mayo de 2015, **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 506-2015 de fecha 14 de mayo de 2015, a cuyo efecto, expuso los alegatos que se transcriben a continuación:

## **“...II. ANALISIS DE LA RECURRIDA R.A. APS/DJ/DS/N° 506-2015**

### **II.1. De los Vistos**

**II.1.1.** La Resolución se basó en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 15/04/2015, la R.A. APS/DJ/DS/N° 328-2015 de 27/03/2015, los Informes Técnico Legal INF.DS.JTS/216/2015 de 26/03/2015, Legal INF.DJ/279/2015 de 29/04/2015 y Técnico INF.DS.JTS 370/2015 de 24/04/2015 y, todo lo que en derecho tiene que verse.

**II.1.2.** Pese a que la Resolución administrativa APS/DJ/DS/N° 328-2015, los Vistos de la Resolución de Recurso de Revocatoria, no menciona u obvió los oficios presentados por Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A., mediante CITE: H.A./CENE S.A. 0663/2014/2014 de 17/12/2014 y CITE H.A./CENE S.A. 0595/2014 de 22/12/2014 y a los Trámites 28564 y 25550 con respuesta CITE: APS-EXT.DS/551/2015 a los oficios CITE H.A./CENE S.A. 0005/2015 de 08/01/2015 y CITE H.A./CENE S.A. 0058/2015 de 09/02/2015, CITE: H.A./CENE SA. (sic) 0062/2015 de 13/02/2015, CITE: H.A./CENE S.A. 0071/2015 de 25/02/2015, CITE: H.A./CENE S.A. 0086/2015 de 13/03/2015; la nota G0/0215/2015 de 19/02/2015 remitida a la APS por Seguros Ilimani S.A.; y, la nota CITE: APS.EXT.DS/865/2015 de 12/03/2015.

### **II.2. De los Considerandos**

**II.2.1** Las atribuciones, competencias, derecho y obligaciones en materia de seguros de la APS; la misión de fiscalizar y controlar el desempeño de los mercados de Pensiones y Seguros; la función de velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, ...; (sic) la función de fiscalizar y controlar a las personas, entidades y actividades relacionadas al sector de seguros y, cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, es precisamente lo que demandamos a que la APS cumpla a cabalidad con la solicitud de aplicación del Art. 36 del DS 27295 y del Art. 7 inc. f) del reglamento de cobros por atención en los Establecimientos de Salud para pacientes del SOAT aprobado por R.M. 0361/2005, por incumplimiento del Art. 28 de la misma normativa, en cumplimiento del inc (sic) d) del Art. 7 del referido reglamento de cobros aprobado por R.M. 0361/2005, en contra de Seguros Ilimani S.A.

**II.2.2.** El reclamo surge de las denuncias interpuestas por Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. en contra de Seguros Ilimani S.A. por la no indemnización de las atenciones médicas con coberturas del SOAT prestadas en las gestiones 2013 y 2014; de las que la aseguradora realizó una serie de observaciones no fundamentadas ni motivadas, como el de la malinterpretación del Art. 7 inc d) de la R.M. 0361/2005, concordante con la Cláusula 18 de la R.A.IS (sic) 095/2004, que señala expresamente lo siguiente:

“La compañía aseguradora debe dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la proforma conciliar los costos de atención de salud con la Administración del establecimiento de salud, caso contrario se aceptará como

válido el monto consignado en la pro forma”.

**II.2.3.** Mediante notas reiteradas en la relación de hechos, Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. ha señalado que una vez observadas por 2ª o 3ª vez las pro formas, procedió a dar respuestas a Seguros Illimani S.A.; entidad que no respondió dentro de los 5 días hábiles establecidos en el Art. 7 inc d) del Reglamento de Cobros aprobado por R.M. 0361/2005 y, habiéndose procedido a dar por aceptados los montos consignados en las pro formas.

**II.2.4.** Que ante la solicitud del Centro Médico a la APS, ésta ha verificado que efectivamente Central de Emergencias Nueva Esperanza SA., una vez observadas sus pro formas por 2ª o 3ª vez, procedió a dar respuesta a Seguros Illimani S.A.; respondiendo éste último pasados más de 5 días hábiles, no obstante de la evaluación a lo señalado por el Art. 7 inc d) del Reglamento de Cobros aprobado por R.M. 0361/2005.

**II.2.5.** Sin embargo, la APS, de manera parcializada con Seguros Illimani S.A. y sin fundamento legal valedero, en los oficios CITE: APS-EXT.DS/551/2015 de 10/02/2015 y ratificado en APS.EXT.DS/865/2015 de 12/03/2015, sostiene que:

“no existe normativa que determine que una vez observadas las proformas y el Centro Médico responda a las observaciones, se vuelvan a activar los 5 días hábiles establecidos en el inciso d) del Reglamento de Cobros aprobado por la R.M. 361 de 30/05/2005, de tal manera que la no respuesta en dicho plazo, implica la aceptación automática del valor de la pro forma”. En este sentido..., reiteramos que esta Autoridad dentro del marco establecido en el Art. 43 de la Ley 1883, no tiene atribuciones para resolver controversias médicas o de aranceles médicos, debiendo resolver las mismas ante la autoridad competente. ...aclarando también que esta APS no tiene facultad para instruir a ninguna Entidad Aseguradora el pago de indemnizaciones (...).”

**II.2.6.** En consecuencia, mediante nota CITE: H.A./CENE S.A. 0086/2015 de 13/03/2015, CENE S.A. solicitó a la APS consigne en Resolución Administrativa la nota APS.EXT.DS/865/2015 de 12/03/2015.

**II.2.7.** Mediante R.A. APS/DJ/DS/Nº 328/2015 de 27/03/2015, la APS elevó a la categoría de Resolución Administrativa la carta CITE: APS.EXT.DS/865/2015 de 12/03/2015.

**II.2.8.** Habiéndose interpuesto el Recurso de Revocatoria contra la resolución recurrida, aclara la APS que el recurso versa sobre lo determinado en la carta recurrida de 12/03/2015; sin embargo, también acepta que las respuestas y a (sic) las notas que fueron respondidas hacen parte de los antecedentes.

**II.2.9.** En cuanto a la línea jurisprudencial referida y recogida por la ex Superintendencia General del SIREFI en la R.A. Nº SG-SIREFI RJ 371/2005 de 12/09/2005, que la propia APS describe en la página 14 de la resolución recurrida, expresamente

afirma que sería concordante con la normativa administrativa que rige la actividad de la APS -Ley N° 3076 de 20/06/2005, en su Art. 1. V (Competencia privativa e indelegable). Entiéndase que la CPE en su Art. 297.1.1 define a la Competencia privativa a aquella cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas, precisamente para quienes las legislan, reglamentan y ejecutan-. Así también, la APS, refiere que concuerda con el Art. 41 (Funciones y objetivos) incisos a), b), c), d) y e) de la Ley 1883/1998; pero, ni vela por la seguridad, solvencia..., no nos consta que informe el incumplimiento de deberes de la propia APS como del presente caso u otros anteriores, ni menos proteja a los asegurados... o cumpla o haga cumplir con las aseguradoras la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos; motivo del presente recurso administrativo.

**II.2.10.** En la interpretación de la competencia, la APS, teniendo competencia privativa e indelegable permitió que los Arts. 39 a 41 del DS 27295 sean reglamentados por el Ministerio de Salud que incumple sus deberes de cumplir y hacer cumplir o aplicar su propia normativa y, lo más importante, la APS obvia el Art. 55 (Reglamentación) referida a la obligatoriedad de reglamentar mediante resolución, aquellos aspectos necesarios para la efectiva y correcta aplicación del presente Reglamento, así como que los Señores (sic) Ministros de Estado en sus respectivos Despachos, quedan encargados del cumplimiento del presente Decreto.

**II.2.11.** En cuanto a la pretensión de la APS de evadir su responsabilidad del cumplimiento de la reglamentación emitida por la APS o la reglamentación de costos, la aprobación de las disposiciones legales del arancel médico departamental, la disminución al 50% del valor de las unidades médicas arancelarias por el Ministerio de Salud o el plazo establecido de 5 días para responder con observaciones a las proformas, modificaciones o ratificaciones de las mismas -todas ya completa y claramente definidas-, al sostener que se trataría de controversias médicas, son simples argumentos carentes de fundamentación; ya que éstas no constituyen controversias médicas, sino simplemente incumplimiento de la reglamentación de costos por parte de Seguros Ilimani S.A. y socapadas por la APS. En caso de que se tratara de verdaderas "controversias médicas", con repercusiones en el área administrativa, ni siquiera tendría competencia el Ministerio de Salud por ser un ente normativo de la salud y no operativo, menos en materia civil o penal. En el supuesto que se tratase de controversias médicas, éstas debieran ser resueltas por dictámenes de auditorías médicas externas o peritajes de los puntos en conflictos solicitados y no por autoridades administrativas del Ministerio de Salud que no tienen competencia en ello. Ninguna de las cuatro observaciones recurrentes e infundadas o el cumplimiento de realizar observaciones dentro de los 5 días, a las proformas iniciales o a las modificatorias o ratificadoras posteriores, previstos por el Art. 7 inc d) del Reglamento de cobros aprobado por R.A. 361/2005, constituye "controversias médicas", sino simple incumplimiento de la normativa reglamentaria vigente por parte de Seguros Ilimani S.A. y de la APS, al no aplicar el inciso f) (Las Compañías Aseguradoras tienen la obligación de priorizar los pagos a los establecimientos de salud por la atención de pacientes del SOAT, antes de cualquier otra responsabilidad económica emergente del referido seguro. En caso de incumplimiento los establecimientos de salud

afectados deben tomar las acciones correspondientes denunciando dichas irregularidades a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, institución que fiscaliza y sanciona a las Compañías Aseguradoras) del Art. 7 del Reglamento de cobros aprobado por R.A. 361/2005 y el Art. 36 (**Sanciones para la entidad aseguradora que previene: "...Independientemente a lo anterior, la APS, en uso de sus atribuciones aplicará las sanciones que correspondan de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 1883"**) del DS 27295, en relación también al Art. 28 (a) **El pago se realizará en forma directa al Centro Médico que acredite haber prestado dichos servicios a la víctima, ...)** del DS 27295.

**II.2.12.** Finalmente, en cuanto a la declaratoria tácita de incompetencia, al afirmar que corresponde al denunciante acudir a la vía llamada por ley, Ministerio de Salud a efectos de satisfacer su pretensión, pese, a lo subrayado y en negrillas, previsto por el Art. 7 inciso f) del Reglamento ut supra, el Art. 7.I y II (Declaración de Incompetencia) del DS 27113 utilizado por analogía en este caso, previene que declarada la incompetencia, dentro de 3 días siguientes, remitirá las actuaciones al órgano o entidad que considere competente; así también previene la Sentencia Constitucional 1995-R de 26 de octubre, al conceder la tutela por supresión al derecho a la petición, ha dispuesto "que la autoridad demandada, responda de manera completa la solicitud del accionante, explicando ante qué autoridad debe acudir el peticionante, en caso de encontrarse lo requerido dentro de sus atribuciones" conducta que, no realizó la APS hasta la fecha.

### **III. RELACION DE HECHOS Y FUNDAMENTACION JURIDICA**

**III.1.** La nota CITE: APS.EXT-DS/865 de 12/03/2015, recibida el 13/03/2015, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 328-2015 de 27/03/2015 a solicitud nuestra mediante oficio CITE H.A./CENE S.A. 0086/2015 de 13/03/2015, en respuesta a las notas CITE H.A./CENE S.A. 0062 de 18/02/2015 y 0071/2015 de 26/02/2015, expresamente señala lo siguiente:

"...Respecto a lo señalado en su nota CITE: H.A./CENE S.A. 0062/2015, corresponde aclarar que no existe normativa que determine que una vez observadas las proformas y el Centro Médico responda a las observaciones, se vuelven a activar los 5 días hábiles establecidos en el inc d) del Art. 7 del Reglamento de Cobros aprobado por Resolución Ministerial 361 de 30/05/2005, de tal manera que la no respuesta en dicho plazo, implica la aceptación automática del valor de la proforma.

En este sentido, dadas las observaciones de Seguros Illimani S.A. dentro el plazo establecido en el Art. 7 inc d) de la resolución ministerial 361 de 30/05/2005, reiteramos que esta Autoridad dentro el marco establecido en el Art. 43 de la Ley de Seguros 1883, no tiene atribución para resolver controversias médicas o de aranceles médicos, debiendo resolver las mismas ante la Autoridad competente.

Una vez resueltas las controversias médicas, podremos pronunciarnos sobre su

reclamo, aclarando también que esta APS no tiene facultad para instruir a ninguna Entidad Aseguradora el pago de indemnizaciones...”

**III.2.** El cumplimiento de la normativa reglamentaria emitida por Resoluciones Ministeriales no se trata de controversias médicas o de aranceles médicos; sino simplemente de aplicación de la normativa reglamentaria vigente, y cumplimiento y ejecución de cumplimiento por el ente regulador hacia los regulados.

**III.3.** El mismo juicio de valor parcializado a favor de Seguros Ilimani S.A. referido en el inciso III. 1 respondido en la última correspondencia, también fue transmitido dentro del Trámite N° 25679 mediante el oficio CITE: APS-EXT.DS/005/2015 en respuesta a los oficios CITE: H.A./CENE S.A. 0663/2014/2014 de 17/12/2014 y CITE H.A./CENE S.A. 0595/2014 de 22/12/2014, con el siguiente pronunciamiento:

“Asimismo, se ha tomado conocimiento de la nota CITE: GO/1780/2014 remitida a su institución donde por cada accidentado informa que las observaciones fueron efectuadas en tiempo oportuno.

En ese sentido, a fin de continuar con su reclamo y tomando en cuenta que el plazo de la Entidad Aseguradora para conciliar los costos de atención de salud es de (5) días hábiles administrativos de recibida la proforma, agradeceremos pueda remitir documentación por cada accidentado que permita comprobar que dicho plazo fue vencido.

De no haberse vencido el plazo, aclaramos que esta autoridad no tiene competencia para dilucidar aspectos médicos, debiendo remitir su reclamo a la autoridad competente”.

**III.4.** El mismo juicio de valor también fue pronunciado dentro de los Trámites 28564 y 25550 mediante el oficio CITE: APS-EXT.DS/551/2015 de 10/02/2015 a los oficios CITE H.A./CENE S.A. 0005/2015 de 06/01/2015 y CITE H.A./CENE S.A. 0058/2015 de 09/02/2015, con el siguiente pronunciamiento:

“...esta Autoridad, no tiene atribución para resolver controversias médicas o de aranceles médicos, debiendo resolver las mismas ante la Autoridad competente.

...aclarando y reiterando sin embargo, que la APS no podrá resolver las controversias de Aranceles médicos”.

**III.5.** En la respuesta de Seguros Ilimani S.A. a la APS, en el trámite N° 255050, mediante CITE: PE/0154/2015 de 30/01/2015, rescatamos de las observaciones contenidas en la última columna del cuadro del mismo oficio, el reconocimiento de las respuestas a las observaciones, con las fechas de recepción y la frase: “no observan el plazo”. Por supuesto que, al haber recibido la 1ª observación dentro del plazo establecido, no correspondía observar el plazo; pero, sí ante la falta de observaciones dentro de los 5 días administrativos previstos en el inciso d) “...se acepta como válido el monto

consignado en la proforma" del Art. 7 del Reglamento de cobros aprobado por R.M. 0361/2005, como previene el mismo Art., que se infiere también es válido al 2º, 3º o infinito oficio respondido a la última observación realizada por Seguros Illimani S.A., como demostramos en los cuadros adjuntados a los oficios respondidos a la APS; y, en consecuencia, procedimos a la facturación de los montos últimos señalados en las proformas; facturas que fueron devueltas y que son de conocimiento de la APS; razones también por la que, de acuerdo a los Arts. 22 (Registros) y 23 (Formación del Expediente), solicitamos sean acumulados en un mismo caso o trámite relacionado con la solicitud de aplicación del Art. 36 por incumplimiento del Art. 28 del Decreto Supremo (DS) 27295 y aplicación del **inc f)**, en cumplimiento del Art. 7 inc d) del Reglamento de Cobros por Atención en los Establecimientos de Salud para Pacientes SOAT, aprobado por Resolución Ministerial 0361/2005, en contra de Seguros Illimani S.A.

**III.6.** Debido a que APS desconoce voluntaria o involuntariamente el contenido de la solicitud de aplicación de la normativa señalada en el inciso f) del Art. 7 del Reglamento de cobros aprobado por R.A. 361/2005 y la omitió en el antepenúltimo considerando de la resolución recurrida, me perito (sic) transcribir su contenido, subrayar la atribución de la APS y resaltar en negrillas su competencia privativa:

"Las Compañías Aseguradoras tienen la obligación de priorizar los pagos a los establecimientos de salud por la atención de pacientes del SOAT, antes de cualquier otra responsabilidad económica emergente del referido seguro. **En caso de incumplimiento los establecimientos de salud afectados deben tomar las acciones correspondientes denunciando dichas irregularidades a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, institución que fiscaliza y sanciona a las Compañías Aseguradoras**".

Entonces, está demostrado que la APS, y no el Ministerio de Salud, es la institución que fiscaliza y sanciona a las Compañías Aseguradoras.

**III.7.** El contenido del oficio CITE H.A./CENE S.A. 0081 dirigido a Seguros Illimani S.A. de 11/03/2015, con copia presentada a la APS mediante oficio CITE: H.A./CENE S.A. 0082/2015 de 11/03/2015 resume todos los antecedentes del caso en cuestión; cuyo texto íntegro transcribimos a continuación, por ser la representación de todos los antecedentes reconocidos que forman parte del presente proceso: (...)

**CITE: H.A./CENE S.A. 0081/2015**  
El Alto, 11 de marzo de 2015

Señor:  
Daniel Arce S.  
**GERENTE DE OPERACIONES DE SEGUROS ILLIMANI S.A.**  
Presente.-

**Ref.: Respuesta a sofismas contenidos en el oficio CITE: GO/0255/2015 de 27/02/2015 recibido el 04/03/2015, en respuesta al oficio CITE: H.A./CENE S.A. 0070/2015 de**

**25/02/2015, por el que respondimos a las infundadas observaciones recibidas mediante CITE: GO/0235/2015 de 23/02/2015, el 24/02/2015, referente a respuesta al oficio CITE: H.A./CENE S.A. 0063/2015 recibido el 18/02/2015 por Seguros Ilimani S.A. y, reiteración de nuestra posición fundamentada y basada en la verdad en absolutamente todos los casos recurrentemente observados y sin fundamentación legal vigente.**

De nuestra consideración:

En respuesta a su nota de referencia, cuestionamos sus falacias y ratificamos nuestra posición fundamentada a cada una de las recurrentes observaciones infundadas:

1. ¿ (sic) Cuáles son los argumentos inaplicables que confunden la normativa del SOAT, con los que habríamos sorprendido a Seguros Ilimani S.A.?
2. ¿ (sic) Qué observaciones de parte de Seguros Ilimani S.A. no las respondimos de manera fundamentada?
3. Expresamente, ¿ (sic) cuáles son las infundadas apreciaciones de nuestra parte a las observaciones no fundamentadas de Seguros Ilimani S.A.?
4. ¿ (sic) Cuáles son los casos concretos en los que, dentro del plazo de 5 días previstos por el Art. 7 inc d) del reglamento de Cobros aprobado por la R.M. 0361/2005, Seguros Ilimani S.A. habría observado la documentación prevista en el Art. 29 inc b) del DS 27295, así como a los costos por las prestaciones de la atención médica contemplado en el Art. 7 Inc d) del Reglamento de Cobros?
5. El incumplimiento del plazo previsto en el Art. 7 inc d) del Reglamento de Cobros aprobado por la Resolución Ministerial 0361/2005 está totalmente demostrado por nuestra parte ante Seguros Ilimani S.A. y ante la APS, en función a la falta de respuesta a nuestra ratificación de las proformas dentro de los cinco (5) días previstos por la normativa que sanciona como válido el monto consignado en la pro forma; así también, como demostramos con el oficio precedente en respuesta a la nota CITE: PE/0154/2015 de 30/01/2015. En consecuencia:
  - i. El plazo de cinco días establecido por el Art. 7 inc d) de la referida norma no es solamente aplicable para la primera observación a la proforma.
  - ii. El plazo de cinco días establecido por el Art. 7 inc d) de la referida norma es también aplicable a las sucesivas respuestas de aclaración, modificación o ratificación de la pro forma; omisión de observaciones dentro de los 5 días en que incurrió Seguros Ilimani S.A.
  - iii. En caso de no aceptarse las dos afirmaciones precedentes, ¿ (sic) cuál es la fundamentación legal de que no se aplique el Art. 7 inc d) de la susodicha norma a las sucesivas respuestas de aclaración, modificación o ratificación de la pro forma?

6. La referencia del Art. 22 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de la obligación de informar al asegurado o interesado, los documentos necesarios para la correspondiente indemnización del seguro y, en caso de existir observaciones a la documentación presentada, informar por escrito estas observaciones en un plazo de 3 días de haber recibido el documento, **tuvo el objetivo de demostrar a la APS que no existió observación alguna acerca de la documentación señalada en el Art. 29 inc b) y 40 del DS 27295 y que precluyó la facultad de Seguros Ilimani S.A. de pretender observar la no recepción de alguna documentación, absolutamente en todos los casos impagos a Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. por las atenciones brindadas durante las gestiones 2013 y 2014 , así como a la razón social unipersonal -Hospital Agramont- por las atenciones brindadas en las gestiones 2007 y 2008. Entonces, demostramos, que no pretendemos confundir ambas obligaciones de notificar dentro de los 3 y 5 días respectivamente con observaciones a la documentación y a la proforma también respetivamente.**
7. En cuanto a la normativa del INASES que, con sofismas Seguros Ilimani S.A. pretende aplicar al SOAT, aclaramos a Seguros Ilimani y a la APS que el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) no regula al SOAT ni menos a los establecimientos públicos o privados de salud, por los siguientes fundamentos:
- i. El INASES, en reemplazo del Instituto Boliviano de Seguridad Social, referente al régimen de corto plazo fue creado por el Art. 14 del DS N° 23716 de 15 de enero de 1994, como entidad descentralizada (conferida por el Art. 55 del DS N° 25055 de 23 de mayo de 1998) del Órgano Ejecutivo, con el objeto de hacer cumplir los principios de eficiencia, economía, suficiencia y oportunidad **en los regímenes de corto plazo de la Seguridad Social.**
  - ii. El INASES desempeña la función de superintendencia de los seguros de salud **sobre los entes gestores del régimen de corto plazo**, en ejercicio de las facultades que el Art. 15 del DS 23716 de 15 de enero de 1994 le confiere.
  - iii. El Art. 8 del DS N° 25471 de 28 de julio de 1999, establece que **el INASES es el órgano responsable del control y fiscalización de los Seguros de Salud**, con facultades de evaluación y supervisión sobre los Entes Gestores y Seguros Delegados.
  - iv. **El ámbito de aplicación obligatoria del INASES, establecido en el Art. 4.1 del DS 25798 de 2 de junio de 2000, es en los Entes Gestores, Seguros Delegados, Seguro Médico Gratuito de Vejez y Seguro Básico de Salud (ahora Sistema Integral de Salud), en el marco del Código de Seguridad Social y Disposiciones conexas. II. El INASES fiscalizará a los siguientes Entes Gestores del Sistema de Seguros de Salud: Caja Nacional de Salud, Caja Petrolera de Salud, Caja Bancaria Estatal de Salud, Caja de Salud de la Banca Privada, Caja de Salud de Caminos, Seguros Sociales Universitarios,**

Caja de Salud CORDES y Seguros Delegados.

- v. **En consecuencia**, las referidas Normas Técnicas para el Expediente Clínico emitidas por el Ministerio de Salud e INASES disque mediante Resolución Administrativa N° 142 de 13 de mayo de 2008, de cumplimiento obligatorio en los Entes Gestores, **no son aplicables a los establecimientos de salud públicos y/o privados dependientes del sector público.**
  - vi. Sin embargo, respetuosos del cumplimiento de las normas por nuestra parte, aclaramos que la Norma Técnica para el Manejo del Expediente Clínico, conjuntamente otros 11 documentos fue aprobada por Resolución Ministerial 0090 de 26 de febrero de 2008, puestos en vigencia e instruidas la Dirección General de Salud y a la Unidad de Servicios de Salud y Calidad la difusión y aplicación de estos instrumentos normativos en el ámbito nacional, en aras al mejoramiento de la calidad en todo el sistema Nacional de Salud; norma que la cumplimos a cabalidad, **de la que no se establecieron sanciones para los que incumplan o beneficios de no indemnización para las compañías aseguradoras** y, de la que en su oportunidad, antes y durante las extemporáneas observaciones, así como la nota que ahora la respondemos, Seguros Illimani S.A., nunca precisó alguna omisión o infracción y la fundamentación de la sanción por el principio de legalidad.
  - vii. En conclusión, la pretensión de observar el contenido del expediente clínico ha precluido para Seguros Illimani S.A., al margen de que, si existiera algún mínimo error, hubiera sido subsanado si se hubiera observado de manera fundamentada y oportunamente y, que no está prevista en ninguna norma legal vigente la sanción con la no indemnización al establecimiento de salud que acreditó la prestación de servicios referida en el Art. 28 del DS 27295 en beneficio de la compañía aseguradora.
8. Reiteramos la permisión de atención por establecimientos de salud sin autorización de funcionamiento o que no hubieran iniciado siquiera el proceso de habilitación, que no es el caso nuestro, previsto por el Art. 3 inc. b) de la R.M. 2101/2013; norma que aclara que, al no haber procedido la compañía aseguradora con la transferencia del o los accidentados a otro establecimiento de salud, corresponde la prosecución de atención de los mismos y la correspondiente indemnización prevista en el Art. 28 del DS 27295, al margen de la definición con carácter descriptivo y no limitativo de Centro Médico establecida en el Art. 3 del DS 27295 (norma general), por ser una norma específica la Resolución Ministerial.
  9. La observación del membrete de las placas radiográficas o de otros documentos, no corresponde ser observada por la fundamentación con normativa de INASES (Resolución Administrativa disque N° 142-2008 que no es aplicable al sector público o privado de salud; así como que la Resolución Ministerial N° 0090 que pone en vigencia a 12 documentos referenciales, entre ellos la Norma Técnica del Expediente Clínico, en ninguno de sus 42 Arts. precisa alguna sanción específica o

concreta de la no indemnización al establecimiento de salud en beneficio del enriquecimiento ilícito de la empresa aseguradora; así como que para proceder a sancionar a algún administrado, está expresamente previsto el cumplimiento del Capítulo VI. Procedimiento Sancionador de la Ley 2341, en relación al debido proceso establecido en el Art. 115.11 de la Constitución Política del Estado; y, que está expresamente prohibida también la justicia privada acostumbrada a ser utilizada por Seguros Ilimani S.A. con sus interpretaciones antojadizas en beneficio suyo.

10. La existencia de dos personas jurídicas -Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. con el nombre de Marca Registrada de servicio de Hospital Agramont con NIT 195300020 y matrícula de comercio N° 00180098, a la que Seguros Ilimani S.A. debe más de Bs.1'000.000 por las atenciones brindadas durante las gestiones 2013 y 2014 y de la razón social unipersonal Hospital Agramont con NIT 2335903011 y matrícula de comercio N° 00001842, a la que Seguros Ilimani S.A. debe más de Bs.2'000.000.- son totalmente diferentes e independientes entre sí. El hecho de que el SEDES LP que emite certificado de favor en beneficio de su aliado incondicional de Seguros Ilimani S.A. y usurpe funciones prohibidas por el Art. 35.1.a) de la Ley 2341, en relación al Art. 122 de la CPE pretendiendo dar efecto retroactivo a normativa vulnerando el Art. 77 de la ley 2341, en relación al Art. 123 de la CPE, además que incumpla deberes de retardar la emisión de Resoluciones Administrativas de renovación de autorización de funcionamiento en la categoría de Hospital y con el nombre de M.R. dependiente del titular Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. y de clasificación en el III Nivel de Atención a todos los establecimientos de salud del sistema nacional de Salud en el departamento de la Paz, es de exclusiva responsabilidad ejecutiva, administrativa, civil y penal del Director del SEDES LP, en coautoría con la Jefa de la Unidad de asesoría Jurídica del SEDES LP. No es competencia de Seguros Ilimani S.A. estar al tanto de la Demanda Contencioso Administrativa interpuesta el 23 de diciembre de 2013 ante el Tribunal Supremo de Justicia por el incumplimiento a conceder los trámites, entre ellos los referidos, al haber activado el silencio administrativo positivo el 24 de noviembre de 2013. En suma, si bien está tipificado en los Arts. 154 y 153 del Código penal la comisión de los delitos cometidos por el Director del SEDES LP, Seguros Ilimani, no fundamentó con normativa alguna la sanción con la no indemnización en beneficio del enriquecimiento ilícito de la compañía aseguradora, al margen que para sancionar, la autoridad administrativa correspondiente y no la justicia privada, debe agotar con el cumplimiento del procedimiento sancionador establecido en la Ley 2341.
11. Así también la observación con la pretensión de aplicar el 15 % de los 30 % establecidos para el 2° Cirujano o 1° Ayudante, no se halla fundamentada con alguna norma sancionatoria expresa que respalde su pretensión de cancelar al 1° Ayudante o 2° Cirujano solamente 15 % de los 30 % previstos en el arancel médico y por el principio de sometimiento pleno a la ley. En respuesta a la recurrente observación y pretensión de fundamentación con el inciso 6.1 de las disposiciones legales del Arancel Médico, aclaramos que la moral y la ética no son coercibles; y, como ejemplos en nuestro medio, mencionamos que en la Caja Petrolera que solo

cuenta con un Cirujano vascular periférico, por razón de ética, nunca debieran intervenir quirúrgicamente ningún caso; así como que en la Caja Nacional de Salud, al contar con un solo Cirujano Torácico de turno, tampoco debieran intervenir quirúrgicamente por razón de ética. Es más, ninguna de las empresas aseguradoras, incluida Seguros Illimani en los dos tercios de la gestión 2014, pusieron obstáculo al reconocimiento del 30 % para el 2º Cirujano o 1º Ayudante que no sea de la misma especialidad del 1º Cirujano. En consecuencia, ratificamos nuestra posición del cobro de 30 para el 2º Cirujano o 1º ayudante de las diferentes cirugías reportadas.

12. *Igualmente, la pretensión de cancelación por el manejo de T.C.E. Cerrado como si se tratara de simples consultas externas en horario administrativo de acuerdo al Art. 4º de los Aranceles de Honorarios Médicos, no se halla fundamentada por alguna norma sancionatoria, por el principio de sometimiento pleno a la ley. Es más, estos honorarios que los ratificamos están establecidos en el ítem 402 (Tratamiento médico para T.C.E. cerrado = 250 U.A.) de la Lista de Precios de Atención SOAT (La Paz) o de los honorarios mínimos de atenciones prestadas en las distintas especialidades, establecidos por el Art. 9, en la página 79 (Tratamiento médico para T.C.E. Cerrado = 300 U.A.) de los Aranceles de Honorarios Médicos del Colegio Médico Departamental de La Paz. Antes no aceptaban el Art. 8º, ahora por conveniencia sí; pero, al estar contemplado en la Lista de Precios de atención SOAT (La Paz), no es aplicable la analogía con otra similar patología ni menos la necesidad de conciliación entre partes, porque precisamente ya demostramos que Seguros Illimani S.A. está acostumbrado a negar, los que hasta los dos tercios de la gestión 2014 y en gestiones anteriores acostumbraba aceptar el trato verbal que beneficiaba a las empresas aseguradoras de cobrarles, dependiendo del número de evaluaciones intrahospitalarias 50, 100 o 150 Unidades Arancelarias Médicas.*

*Aclaremos también, que en todas las respuestas a las recurrentes e infundadas observaciones al respecto, manifestamos nuestra posición del cobro en base al convenio verbal acostumbrado a cancelar por Seguros Illimani S.A.; entonces, es falsa su aseveración que no hayamos emitido respuesta al tema en cuestión de los honorarios del Neurocirujano por manejo clínico de TCE Cerrado. En consecuencia, no se trata de conflicto médico alguno, sino de cumplimiento del acuerdo verbal existente o en última instancia, reactualizando los costos a 250 U.A. en absolutamente todos los casos en base a la Lista de Precios de Atención SOAT (La Paz) o a 300 U.A. establecido por el arancel Médico Vigente.*

13. *En consecuencia, al no habernos notificado dentro del plazo de 3 días previstos por el Art. 22 de la R.A. IS 0596/2004 con alguna observación acerca de la omisión de la entrega de la documentación prevista por los Arts. 29 y 40 del DS 27295 o con alguna observación fundamentada o recurrente observación a los costos de la pro forma dentro de los 5 días previstos por el Art. 7 inc d) del Reglamento de Cobros por atención SOAT a los costos de las pro formas o respuestas ratificadoras de las mismas y, habiendo demostrado dicho extremo con la cuantificación de la extemporaneidad de tiempo señalada en negrillas en la penúltima columna de los*

80 casos del cuadro resumen adjuntado con el precedente oficio relativo al mismo tema de incumplimiento del Art. 7 inc d) del Reglamento aprobado por R.M. 0361/2005, sin necesidad de activar o recordar la omisión de falta de respuesta a los oficios de contestación a las últimas observaciones a las mismas proformas, ratificamos que corresponde aceptar como válido el monto de las proformas ratificadas por ser infundas las observaciones precedentes.

14. Finalmente, frente al capricho de Seguros Ilimani S.A. de no aceptar como válido los montos observados en primera instancia, que a las respuestas aclaratorias, modificatorias o ratificadorias, a las mismas no fueron oportunamente y de manera fundamentada observadas nuevamente dentro del plazo de 5 días establecidos por el Art. 7 inc d) del Reglamento de Cobros aprobado por Resolución Ministerial 0361/2005.

Por tales motivos fundamentados y demostrados fehacientemente con pruebas en la columna de correlación de correspondencia enviada y recibida, reiteramos una vez más nuestro reclamo, por no haber aceptado las facturas correspondientes (CITE H.A./CENE S.A. 0494 y 0495/2014 de 06/10/2014) en aplicación al incumplimiento del Art. 7 inc d) del reglamento referido ut supra, a los que adicionamos los casos Números 49 a 51 y 52 a 80, de los que a las respuestas a la observaciones con CITE: H.A./CENE S.A. 0428/2014 de 09/09/2014 y 0036/2015 de 29/01/2015 no existieron pronunciamientos a la fecha y, una vez más, solicitamos a recibir las facturas correspondientes y cancelar en el menor tiempo posible las indemnizaciones retardadas.

Con este motivo, saludamos a Usted (sic) cordialmente.

Gabriel Oscar Rada Barrera  
**GERENTE DE SALUD**

Fortino Jaime Agramont Botello  
**GERENTE GENERAL**

**CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A. (...)**

**III.8.** Expresa solicitud reiterada a su autoridad, de aperturar procedimiento sancionatorio por incumplimiento del Art. 28 del DS 27295 y del Art. 7 inc d) del Reglamento de Cobros aprobado por R.M. 0361/2005 y la Cláusula 18 de la R.A. 095/2004, en aplicación del Art. 36 del DS 27295 y del Art. 7 **inc f)** del Reglamento de Cobros referido ut supra, que su autoridad no se pronunció de manera fundamentada y motivada; más aún, cuando por mandato imperativo de la SC 1995-R de 26 de octubre, en el supuesto de que lo requerido dentro de sus atribuciones considere que no tiene competencia, obligatoriamente debió responder de manera completa la solicitud explicando ante qué autoridad debemos acudir; todavía más aún, con su juicio de valor parcializado hacia Seguros Ilimani S.A. suprimió nuestros derechos a ser respondidos y al debido proceso y, nos está dejando a todos los establecimientos de salud que subvencionamos los costos del SOAT en completa indefensión y a nosotros en particular, al afirmar que:

“...no existe normativa que determine que una vez observada las proformas y el Centro Médico responda a las observaciones, se vuelven a activar los 5 días

hábiles establecidos en el inc d) (del Reglamento aprobado por) la Resolución Ministerial 361 de 30 de mayo de 2005, de tal manera que la no respuesta en dicho plazo, implica la aceptación automática del valor de la proforma”.

**III.9.** Este juicio de valor no tiene el mínimo sustento legal, ya que de acuerdo al Art. 52.11 de la Ley 2341, su autoridad que tiene competencia privativa de legislar, reglamentar y ejecutar la normativa del SOAT o la Administración Pública no puede dejar de resolver el asunto sometido a su conocimiento aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables; ya que, ante la remota posibilidad de ser cierta su interpretación, cualquier empresa aseguradora, como en el caso presente -Seguros Illimani S.A. denunciado-, con el respaldo del ente regulador del SOAT, continuará indefinidamente realizando observaciones no fundamentadas legalmente “de todo y de nada”, con el único propósito de retardar y/o evadir también indefinidamente la obligación de indemnizar prevista en el Art. 28 del DS 27295, ante la pasividad de la APS.

**III.10.** Respecto a que la APS no tiene atribuciones para resolver controversias médicas o de aranceles médicos, en reiteradas oportunidades y por escrito aclaramos a su autoridad que no se trata de controversias médicas, sino del cumplimiento de la reglamentación vigente emitida por la APS y de los Arts. 39 a 41 reglamentados por el Ministerio de Salud. Así mismo los incisos s) y t) del Art. 43 (Atribuciones de la APS) de la ley 1883, referido por su autoridad, concordante con el Art. 55 (Reglamentación) del DS 27295, facultan a la APS a emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la Ley 1883 y de sus reglamentos; reglamentar mediante resolución, aquellos aspectos necesarios para la efectiva y correcta aplicación del Reglamento del SOAT y, todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

**III.11.** La reglamentación realizada por el Ministerio de Salud, concordante también con la Cláusula 18 (Atención Médica) de la Resolución Administrativa IS N° 95, concordante con el Art. 7 inc d) del Reglamento de Cobros aprobado por R.M. 0361/2005, tácitamente es aplicable la aceptación del valor de la proforma, ante la falta de respuesta en los 5 días siguientes a la aclaración, modificación o ratificación de la respuesta a la última observación oportuna de la proforma.

**III.12.** En consecuencia, al no haber sido respondida oportunamente, de manera completa, fundamentada y motivada nuestra petición de aplicación del Art. 36 por incumplimiento del Art. 28 del Decreto Supremo (DS) 27295 y aplicación del **inc f)**, en cumplimiento del Art. 7 inc d) del Reglamento de Cobros por Atención en los Establecimientos de Salud para Pacientes SOAT aprobado por Resolución Ministerial 0361/2005, en contra de Seguros Illimani S.A., por agravar más aún nuestros intereses legítimos el juicio de valor emitido por su autoridad de la no aplicación de la Cláusula 18 de la R.A. IS N° 95/2004 y del Art. 7 inc d) a las sucesivas respuestas aclaratorias, modificatorias o ratificadorias a la observación de la proforma y, su autoridad, al no haber fundamentado ni motivado las Resoluciones Administrativas recurridas, incluida la R.A. de Recurso de Revocatoria, a tiempo de reiterar la solicitud de aperturar procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Illimani S.A., interponemos el presente Recurso Jerárquico.

## **IV.FUNDAMENTACION DE DERECHO**

### **IV.1. De la competencia de la APS**

**IV.1.1.** La SPVS (la ASFI o la APS), es una institución autárquica de derecho público, de duración indefinida con jurisdicción nacional y competencia privativa e indelegable que forma parte del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), prevista por el Art. 40 de la Ley 1883 y concordante con el Art. 5.II de la Ley 2341, que establece: “La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley. Por competencia privativa refiere el Art. 297.1.1 de la CPE a aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega.”

**IV.1.2.** El Art. 167 de la Ley 065/2010 establece que, la APS asumirá las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros.

**IV.1.3.** Las funciones y atribuciones de la APS establecidas por el Art. 168 de la Ley 065/2012, el Art. 43 de la Ley 1883/1998, de acuerdo a lo determinado por la Ley 2427/2002, son las siguientes, entre otras:

- i. Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras... (Ley 1883. Art. 41 inc (sic) a).
- ii. Cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos (Ley 1883, Art. 41 inc (sic) e), amparada en el Art. 4 (Objetivo de regular la actividad aseguradora para que cuenten con suficiente credibilidad, solvencia y transparencia, garantizando un mercado competitivo) de la Ley 1883.
- iii. Supervisar, inspeccionar, regular, controlar, fiscalizar y sancionar las conductas que generen conflicto de intereses a las entidades (Aseguradoras) bajo su jurisdicción (Ley 1883, Art. 43 inc (sic)c: y. Ley 2427/2002. (sic) Art. 23.1 y 26).
- iv. Supervisar la conformación de los márgenes de solvencia y reservas técnicas, así como la aplicación de las normas de inversión que establece la presente (Ley 1883. Art. 43. inc (sic) e).
- v. Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos (Ley 1883. Art. 43 inc (sic) s)

**IV.1.4.** El DS 25201/1998 reglamenta la Ley de Seguros 1883/1998 (sic).

**IV.1.5.** Los Arts. 36 y 37 de la Ley 1883 definen al seguro con carácter obligatorio que todo propietario de vehículo automotor en el territorio nacional, debe contar con un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

**IV.1.6.** El DS 27295/2003 y modificatorios, reglamentan al Art. 37 de la Ley 1883 y establece que el SOAT se regirá por la Ley 1883 y las Resoluciones Administrativas que al efecto se emitan, concordante con el Art. 54 del DS 27295.

**IV.1.7.** El Art. 8 (Conflictos de Competencia) del DS 27175/2003, establece en su párrafo I. "Los Superintendentes del SIREFI, de oficio o a petición de parte, podrán pronunciarse respecto a su competencia para conocer un determinado asunto".

**IV.1.8.** El Art. 4 (Principios Generales de la Actividad Administrativa) de la Ley 2341/2002, establece que: "La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: a) Fundamental; b) de autotutela; c) de sometimiento pleno a la ley; d) de verdad material; e) de buena fe; f) de imparcialidad; g) de legalidad y presunción de legitimidad; h) de jerarquía normativa; i) de control judicial; j) de eficacia; k) de economía, simplicidad y celeridad; l) de informalismo; m) de publicidad; n) de impulso de oficio; o) de gratuidad; y, p) de proporcionalidad".

**IV.1.9.** Así también, la competencia de la SPVS, prevista en la página 202 de la Resolución SG SIREFI RJ 37/2005 de 12/09/2005 es: Investigar, analizar y, en su caso, sancionar las conductas que vulneren el ordenamiento jurídico, mediante la imposición de sanciones a las entidades o personas que interactúan en el mercado de seguros, sobre las cuales la SPVS tiene y ejercita jurisdicción administrativa, dentro del ámbito de su competencia relativa a la regulación financiera en materia de seguros, de acuerdo a la Ley de Seguros N° 1883. En este sentido, la SPVS (APS en el presente caso) debió investigar estos hechos, a fin de determinar su verdad material y, en base a ello, determinar si existen o no incumplimiento a la normativa, sancionando, en su caso, a los infractores y responsables de acuerdo a la normativa vigente.

**IV.1.10.** Ley 1883, en su Art. 12.c): "Dispone que las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras deberán cumplir con la obligación de mantener reservas técnicas".

**IV.1.11.** Ley 1883, en su Art. 30 (Reservas Técnicas): "Señala (sic) que las Entidades aseguradoras y Reaseguradoras deberán constituir y mantener permanentemente, al menos: c) Reservas para siniestros pendientes.

**IV.1.12.** El DS 25201/1998, establece las clases de Reservas para Siniestros Pendientes entre las que se encuentran la Reserva para Siniestros Ocurridos y no Reportados que constituyen una estimación de aquellos siniestros que a la fecha de cálculo de la reserva han ocurrido y no han sido denunciados a la Entidad Aseguradora.

**IV.1.13.** El Art 29 (Reservas para Siniestros Pendientes) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004, establece que: las indemnizaciones pendientes de pago por atención médica, entre otras, constituyen parte de la Reserva para Siniestros Pendientes.

**IV.1.14.** Que, por Resolución Administrativa IS N° 595/2004, de la Regulación Operativa del SOAT, destinadas a complementar las disposiciones en materia del SOAT, son requisitos indispensables para la presentación de solicitudes de autorización y para

mantener vigente la misma, previstos en el Art. 4 (Autorización Anual); entre ellos:

a. Cumplir con los requerimientos técnicos y financieros que establece la Ley de Seguros N° 1883, sus reglamentos y disposiciones legales vigentes; esta obligación incluye pero no se limita a:

a.3 (sic) Cumplir con las reservas técnicas suficientes;

c. No mantener siniestros SOAT pendientes de pago correspondientes a gestiones anteriores a la fecha de solicitud.

La aseguradora podrá mantener únicamente como siniestros pendientes de pago a la fecha de solicitud, aquellos correspondientes a la gestión SOAT en curso, que se encuentren en proceso de recepción de la documentación específica y única, prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295.

d. Haber iniciado los procesos de conciliación de cuentas SOAT con los Centros Médicos pertinentes, que deberán ser acreditados mediante la presentación de correspondencia que contenga el cargo de recepción del Centro Médico.

Dichos procesos conciliatorios deberán concluirse hasta el 30 de noviembre de cada gestión y acreditarse a través de la presentación de documentos.

En caso de incumplir uno o varios de los requisitos precedentemente señalados, la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros denegará la solicitud de autorización o en su caso la revocará.

Así mismo, el Art. 20 (Recepción de Documentos) de la misma norma, implemento el "Formulario de Control de Siniestros SOAT", que deberá ser llenado para cada uno de los afectados en el accidente, según el Anexo II; por lo que, el registro de la fecha de aviso de siniestro y de la presentación de la documentación de reclamos SOAT para el Control de Documentos señalado en el Art. 21 y Carpeta de Siniestro señalado en el Art. 23, servirá para el llenado del "Formulario de Control de Siniestros SOAT", bajo responsabilidad de la compañía, informar al asegurado o interesado, los documentos necesarios para la correspondiente indemnización del seguro y en caso de existir observaciones a la documentación presentada (Formulario y/o carta de aviso de siniestro, Formulario de Control de Siniestro SOAT, Documentación recepcionada del siniestro, con sello de recepción fechado, Copia de las notificaciones establecidas en el Art. de Responsabilidad de Información, Fotocopias de las facturas y/o pro formas proporcionadas por los Centros Médicos incluyendo las correspondientes Órdenes de Pago, Órdenes de Caja y Comprobantes de Egreso debidamente firmados por los beneficiarios como constancia de recepción del pago del siniestro y Cualquier otra información que la entidad aseguradora considere relevante), informar por escrito estas observaciones en un plazo de 3 días de haber recibido el documento, previsto en el Art. 22 de la R.A. IS 0595/2004.

## **IV.2. Alcance de la Competencia de la SPVS, ASFI Y APS**

**IV.2.1.** Toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública que se

considera acto administrativo, sea de alcance general o particular, sea normada o discrecional, que se emita en ejercicio de la potestad administrativa, debe contener los elementos esenciales del Acto Administrativo que en nuestro ordenamiento jurídico han sido enumerados en el Art. 28 de la Ley 2341 (LPA), entre los que se encuentra, como uno de los elementos esenciales, la competencia.

**IV.2.2.** La competencia en el derecho administrativo no se presume y debe estar otorgada en forma expresa o, en algunos casos, en forma implícita pero a través de una norma jurídica que la señala.

**IV.2.3.** La competencia de la entidad de Fiscalización y Control a las entidades aseguradoras está establecida y descrita en el parágrafo IV.I. de esta fundamentación de derecho; demostrándose que no existe conflicto de competencia entre la APS, el Ministerio de Salud o la Jurisdicción Ordinaria en el tema del cumplimiento de las Leyes, Decretos Supremos, Resoluciones Administrativas de la Entidad de Fiscalización, así como de las Resoluciones Ministeriales emitidas por el Ministerio de Salud en la regulación del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT).

**IV.2.4.** La APS ha establecido la competencia absoluta en cuanto a lo establecido por la Ley 1883 (Art. 1.- Ámbito de Aplicación; Art. 12.- Obligaciones de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, inc (sic) j); Art. 30.- Reservas Técnicas, inc c) Reservas para siniestros pendientes; Art. 37.- Establecimiento del SOAT; Art. 41.- Funciones y Objetivos, inc (sic) a), c) y e); Art. 43.- Atribuciones de la SPVS, incs (sic) a), c), e), k), l), m), t) y u) y demás normas que incumbe entre otros al cumplimiento del SOAT); DS 25201 (Art. 14.- Reservas para Siniestros Pendientes); DS 27295 (Art. 1.- Objeto; Art. 3.- Definiciones con carácter descriptivo y no limitativo; Art. 54.- Requisitos de Habilitación); R.A. IS N° 595 de 19/10/2004 (Art. 30.- Reserva para Siniestros Reclamados por Liquidar); así como efectuar el seguimiento al cumplimiento de la regulación emitida para normar la actividad aseguradora, la protección de los usuarios, asegurados y beneficiarios de los seguros en el mercado de seguros del Estado.

**IV.2.5.** En conclusión, por la fundamentación realizada y en particular por el texto del Art. 7 inc (sic) f) del Reglamento de cobros aprobado por R.M. 0361/2005, que expresamente señala que la APS es la institución que fiscaliza y sanciona a las Compañías Aseguradoras y, que en caso de incumplimiento los establecimientos de salud afectados deben tomar las acciones correspondientes denunciando dichas irregularidades a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, no existe la menor duda de que la APS debió ya haber aperturado procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Illimani S.A. y haber hecho cumplir la obligación económica de indemnizar por los servicios médico quirúrgicos prestados en las gestiones 2013 y 2014, y acreditados de acuerdo al Art. 28 del DS 27295, por Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A.

#### **PETITORIO**

Por la relación de hechos, la fundamentación de derecho y de la competencia de la

APS para haber aperturado procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Illimani S.A., hemos demostrado el incumplimiento de deberes de esta autoridad; razones suficientes por las que solicitamos se revoque la resolución administrativa recurrida y, se enmiende el cumplimiento estricto de las atribuciones, funciones y deberes de la APS, cumpliendo con la petición de hacer cumplir las normas reglamentarias del SOAT, aperturando procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Illimani S.A. por incumplimiento de la Cláusula 18 de la R.A. I.S. 095/2014, del Art. 7 inc (sic) d) del Reglamento de Sanciones aprobado por R.M. 0361/2005 y del Art. 28 del DS 27295, en aplicación del Art. 36 del DS 27295 y del inciso f) del Art. 7 del Reglamento de cobros aprobado por R.M. 0361/2005, hasta la indemnización de la obligación económica acreditada más los intereses de Ley previstos más perjuicios de costo de oportunidad del monto reclamado que asciende a la suma de Un millón ciento cuarenta y dos mil setecientos cincuenta,05/100 bolivianos (Bs. 1'142.750,05).

Así mismo, de conocimiento de la APS la prestación de servicios del SOAT en beneficio de Seguros Illimani S.A., solicite la demostración de constitución de reservas técnicas por cada uno de los casos atendidos..."

## **6. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

Por memorial presentado en fecha 16 de junio de 2015, **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** solicitó que:

*"...siendo fundamental la inclusión de los documentos ofrecidos en otrosí 1º del Recurso Jerárquico y referidos en los antecedentes y la relación de hechos del Recurso de Revocatoria, conforme lo prevé el Art. 16 inciso f) de la LPA, por tratarse del mismo tema que afecta, lesiona y continúa causando perjuicios a nuestros derechos subjetivos (derecho a la petición y al debido proceso) e intereses legítimos (incumplimiento de la normativa del SOAT por parte de la APS y de Seguros Illimani S.A., con el que incumple, el segundo, obligaciones de indemnizar por servicios prestados en las gestiones 2013 y 2014), **solicitamos a su autoridad requiera a la APS, conforme lo establecido por los Arts. 22 (Registros) y 23 (Formación del expediente) de la Ley 2341 (LPA), todo el expediente de reclamos del (sic) Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. en contra de Seguros Illimani S.A. por incumplimiento del Art. 7 inc (sic) d) del Reglamento de Cobros aprobado por R.M. 0361/2005 y pendientes de facturación e indemnización y, de todas las actuaciones administrativas producidas por la APS...**"*

En tal sentido y atendida tal solicitud mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2015 de 19 de junio de 2015, por similar APS-EXT.DE/2046/2015, recibida en fecha 30 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros presentó la documentación complementaria que le fuera requerida.

## **7. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-**

En fecha 6 de julio de 2015, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA**

**S.A.** en su memorial de 16 de junio de 2015, y señalada por providencia de 19 de junio de 2015.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

#### **1.1. Alcances de la impugnación.-**

De inicio, el Recurso Jerárquico de **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, de 26 de mayo de 2015, señala que:

*“...La -ahora recurrida- Resolución Administrativa (R.A.) APS/DJ/DS/N° 506-2015 de 14/05/2015 que confirma totalmente la R.A. APS/DJ/DS/N° 328-2015 de 27/03/2015 (...); la misma que consigna la carta APS.EXT.DS/865/2015 en Resolución Administrativa y, por el que su autoridad se pronunció a los oficios CITE: H.A./CENE S.A. 0062 y 0071/2015; pero, también al Trámite N° **25679** con respuesta CITE: APS-EXT.DS/005/2015 a los oficios CITE: H.A./CENE S.A. **0663**/2014 de 17/12/2014 y CITE: H.A./CENE S.A. **0595**/2014 de 22/12/2014 y a los Trámites 28564 y 25550 con respuesta CITE: APS-EXT.DS/551/2015 a los oficios CITE H.A./CENE S.A. 0005/2015 de 08/01/2015 y CITE: H.A./CENE S.A. 0058/2015 de 09/02/2015, más a los oficios CITE. H.A./CENE S.A. 0082 y 0083/2015 de 11/03/2015 y, CITE: H.A./CENE S.A. **0086**/2015 de 13/03/2015...”*

Toda vez que la relación así expresada, determina la necesidad de concretizar el objeto material sobre el que recae el Recurso Jerárquico (en función de los actuados precedentes) y por cuanto un proceso, en su sentido jurídico, importa la secuencia de determinadas fases procesales, que se preceden o se suceden preclusivamente las unas a las otras, es pertinente contextualizar los pronunciamientos administrativos, sobre los que se circunscribe su carácter impugnabile; así:

- La nota H.A./CENE S.A. 0595/2014 de 22 de diciembre de 2014, dirigida por **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** al Ente Regulador, por la que solicita “la aplicación del Art. 36 por incumplimiento del Art. 28 del DS 27295 y aplicación del inc. f en cumplimiento del inc. d del Art. 7 del Reglamento de cobros por atención en los Establecimientos de Salud para pacientes del SOAT, en contra de Seguros Ilimani S.A. según listado adjunto”.

- La nota H.A./CENE S.A. 005/2015 de 6 de enero de 2015, por la que **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** amplía, el Ente Regulador, *“la información al oficio CITE: H.A./CENE S.A. 0595/2014 (...) ampliación de información que presento en el Cuadro de Resumen de Pro formas”*.
- La nota APS-EXT.DS/311/2015 de 27 de enero de 2015, dirigida por el Ente Regulador a **Seguros Illimani S.A.**, que hace referencia a la nota PE/1729/2014 y, adjuntando copia de la nota H.A./CENE S.A. 005/2015, solicita un informe *“que justifique si se sobrepasó o no el plazo establecido por la norma respectiva”*.
- La nota PE/0154/2015 de 30 de enero de 2015, dirigida por **Seguros Illimani S.A.** al Ente Regulador, *“responde a la nota CITE: APS-EXT.DS/311/2015”* y detalla las fechas en que recibió proformas de **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** y de las notas de observación, *“todas las observaciones emitidas (...) se han emitido en el plazo determinado tanto el (sic) Reglamento de Cobros R.M. 0361/2005 y la Resolución Administrativa IS 095 de 25 de marzo de 2004”*.
- La nota H.A./CENE S.A. 0058/2015 de 9 de febrero de 2015, dirigida por **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** al Ente Regulador, señala *“ampliar información a los oficios CITE: H.A./CENE S.A. 0595/2014 (...) y CITE: H.A./CEN S.A. 0005/2015”*, haciendo referencia a un anexo 1, que demostraría *“que la obligación económica de los casos en los que Seguros Illimani S.A. no realizó observaciones a las proformas dentro de los 5 días de plazo máximo previsto por el Art. 7 inc. d) del Reglamento de Cobros referido asciende Bs.609.967,97”*, y que *“con el resto de proformas con observaciones infundadas, en la (sic) que existe negligencia por parte del Ministerio de Salud para cumplir y hacer cumplir su propia normativa relacionada con el SOAT, la obligación económica asciende a Bs.1'114.350,60, adjunta en Anexo 2”*.
- La nota APS-EXT.DS/551/2015 de 10 de febrero de 2015, dirigida por el Ente Regulador a **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, señala referirse a las notas H.A./CENE S.A. 005/2015 y H.A./CENE S.A. 0058/2015, e inclusive a la PE/0154/2015, señalando que *“esta Autoridad, no tiene atribución para resolver controversias médicas o de aranceles médicos (...) hará el seguimiento de la constitución de las reservas correspondientes”*, y que *“respecto a los pacientes del Anexo (...) una vez evaluado les daremos a conocer nuestras conclusiones, aclarando y reiterando, sin embargo, que la APS no podrá resolver las controversias de Aranceles médicos”*.
- Mediante nota H.A./CENE S.A. 0062/2015 de 13 de febrero de 2015, dirigida por **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** al Ente Regulador, responde a la nota APS-EXT.DS/551/2015, y haciendo referencia a las notas H.A./CENE S.A. 0595/2014, H.A./CENE S.A. 005/2015, H.A./CENE S.A. 0058/2015, PE/0154/2015, APS-EXT.DS/311/2015, H.A./CENE S.A. 0428/2014 y 0036/2015, acusa a **Seguros Illimani S.A.**, de *“pretender confundir a su autoridad, omitiendo los consecuentes oficios de nuevas observaciones o ratificaciones de las mismas (...), así como las respuestas a dichas observaciones y la última extemporánea respuesta o silencio administrativo”*, explicando el contenido de *“cada una de las columnas”* contenidas en un cuadro explicativo (adjunto), calificando de inconsistente la *“pretensión de evadir se*

responsabilidad (sic) Seguros Ilimani S.A., así como por el Cuadro adjuntado por nosotros que demuestra la veracidad de los actos informados", solicitando en definitiva la "apertura de procedimiento sancionatorio".

- Mediante nota H.A./CENE S.A. 0071/2015 de 25 de febrero de 2015, dirigida por **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** al Ente Regulador con la referencia "complementación a Respuesta (sic) a CITE: APS-EXT.DS/551/2015", por la que señala que "al no habernos notificado dentro del plazo de 3 días previstos por el Art. 22 de la R.A. IS 0596/2004 con alguna observación (...) y, habiendo demostrado dicho extremo (...) corresponde aceptar como válido el monto de las proformas ratificadas por ser infundas (sic) las observaciones precedentes".

(Hace referencia además, a las notas H.A./CENE S.A. 0070/2015, GO/0235/2015, H.A./CENE S.A. 0063/2015 recibido el 18/02/2015 por Seguros Ilimani S.A., H.A./CENE S.A. 0062/2015 de 13/02/2015, H.A./CENE S.A. 0494 y 0495/2014 de 06/10/2014, H.A./CENE S.A. 0428/2014 y 0036/2015).

- Mediante nota APS.EXT-DS/865/2015 de 12 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, "continuando con nuestra nota Cite: APS-EXT.DS/551/2015", da respuesta a las notas H.A./CENE S.A. 0062/2015 y H.A./CENE S.A. 0071/2015, dejando constancia a **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, que "desde la fecha de presentación de la proforma (...) hasta la observación de la entidad aseguradora, no transcurrieron más de 5 días hábiles", que "no existe normativa que determine que una vez observadas las proformas y el Centro médico responda (...), se vuelven a activar los 5 días hábiles (...), de tal manera que la no respuesta (...) implica la aceptación automática del valor de la proforma", que "esta Autoridad (...) no tiene atribución para resolver controversias médicas o de aranceles médicos", y que "una vez resueltas las controversias (...) podremos pronunciarnos sobre su reclamo, aclarando también que esta APS no tiene facultad para instruir (...) el pago de indemnizaciones".
- Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 328-2015 de fecha 27 de marzo de 2015 y ante la solicitud expresa de **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, que sale de la nota H.A. 0086/2015 de 13 de marzo de 2015, se consignó en la misma el contenido de la nota APS.EXT-DS/865/2015.
- Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 506-2015 de fecha 14 de mayo de 2015, y en atención al Recurso de Revocatoria de 15 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 328-2015 de fecha 27 de marzo de 2015.

La relación anterior permite determinar que, el objeto de la controversia del Recurso Jerárquico de referencia, radica en la pretensión de **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, de que se instaure un:

"...procedimiento sancionatorio en contra de Seguros Ilimani S.A. por incumplimiento de la Cláusula 18 de la R.A. I.S. 095/2014, del Art. 7 inc (sic) d) del Reglamento de

Sanciones aprobado por R.M. 0361/2005 y del Art. 28 del DS 27295, en aplicación del Art. 36 del DS 27295 y del inciso f) del Art. 7 del Reglamento de cobros aprobado por R.M. 0361/2005, hasta la indemnización de la obligación económica acreditada más los intereses de Ley previstos más perjuicios de costo de oportunidad del monto reclamado que asciende a la suma de Un millón ciento cuarenta y dos mil setecientos cincuenta,05/100 bolivianos (Bs.1'142.750,05).

Así mismo, de conocimiento de la APS la prestación de servicios del SOAT en beneficio de Seguros Illimani S.A., solicite la demostración de constitución de reservas técnicas por cada uno de los casos atendidos..." (Recurso Jerárquico de 26 de mayo de 2015).

No obstante y conforme lo supra relacionado, tales pretensiones -inicio de un proceso sancionatorio, indemnización y demostración de la constitución de reservas-, se insertan dentro de un contexto sustancial, de allí que **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** establezca la larga lista de actuaciones a las que se ha hecho supra referencia y que anteceden a la nota APS.EXT-DS/865/2015 de 12 de marzo de 2015, origen de la controversia en su sentido formal.

Ello exige se vaya más allá del contenido del Recurso Jerárquico, para establecer que la controversia, por su origen, se encuentra determinada en el reclamo de **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** para el pago por concepto de las atenciones médicas correspondientes al Seguro Obligatorio para Accidentes de Tránsito, toda vez que resultan de siniestros de esa naturaleza.

Ahora bien, según se relacionan en el anexo al informe INF.DS.JTS/261/2015 de 24 de marzo de 2015, emitido por el Ente Regulador, el reclamo de referencia, correspondía en un inicio a la atención médica de 56 (cincuenta y seis) pacientes, correspondientes al Seguro Obligatorio para Accidentes de Tránsito, dato que resulta plenamente coincidente en cuanto al referente cuantitativo, con las posiciones de **Seguros Illimani S.A.** en la nota GO/1780/2014 de 24 de diciembre de 2014, y de **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** en la nota H.A./CENE S.A. 005/2015 de 6 de enero de 2015 (mencionada expresamente en la ulterior nota H.A. 0086/2015 de 13 de marzo de 2015 que, conforme a su propio tenor, es **la que da origen al presente procedimiento administrativo recursivo**), la que ampliando la "información al oficio CITE: H.A./CENE S.A. 0595/2014", correspondiente al reclamo de pago contra la Aseguradora, solicita en concreto "recepcionar las facturas correspondientes de los 56 casos".

Sin embargo, por nota GO/0215/2015 de 19 de febrero de 2015, **Seguros Illimani S.A.** ha hecho constar que:

*"...su nota APS EXT.DS/311/2015 de 27 de enero de 2015, nos adjuntó copia de (sic) del reclamo presentado por Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. CITE: H.A./CENE S.A. 005/2015 presentado a su entidad en fecha 08 de enero de 2015, adjuntando un listado de solamente 56 pacientes en los que supuestamente habríamos incumplido el plazo determinado tanto (sic) el Reglamento de Cobros R.M. 0361/2005 y la Resolución Administrativa IS 095 de 25 de marzo de 2004 (...)*

Ante este reclamo conforme a lo solicitado mediante nuestra nota CITE: 0154/2015 se le ha respondido y demostrado que no hemos incumplido el plazo en 46 casos ya que los otros 10 restantes (del total reclamado por CENE S.A. 56 casos) correspondían a casos que hemos cancelado o estamos solicitando la factura para efectuar el pago este (sic) establecimiento médico.

Por lo señalado nos llama la atención, que en su actual nota CITE: APS EXT.DS/550/2015 nos adjunta un listado sin firma de 34 casos, de los que 29 casos no se encuentran en el detalle de la nota presentada en el reclamo de CENE S.A. según su CITE: H.A./CENE S.A. S.A. 005/2015, extremo por lo (sic) que en uso de lo determinado en los incisos d) y j) del Art. 16 de la Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, le pedimos tenga a bien aclararnos y remitirnos la documentación correspondiente y debidamente legalizada que respalden (sic) la adhesión de estos 29 casos, que no formaron parte del listado del reclamo de CENE S.A. ni de su requerimiento inicial.

No obstante de lo anterior, dando cumplimiento a lo solicitado tenemos a bien informarle lo siguiente:

- 1) En lo que respecta a los casos de: Machaca Tarque Justina, Casas Aquino Iver Rodrigo, Ali Cameo Julián, García Lima Florentina y Quispe Calla Lucía (que corresponden a los numerales 1 al 5 de su listado) Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. en fecha 03 de febrero de 2015, al solicitar nos envía las facturas, este establecimiento medico nos hizo llegar proformas actualizadas de esos casos, incrementando injustificadamente los costos de las proformas que inicialmente presento (sic) a esta aseguradora en la gestión 2014 extremo por el que devolvimos estas nuevas proformas pidiendo una explicación fundamentada de su accionar y la remisión de la factura de acuerdo a la proforma que presento (sic) inicialmente en cada caso en la gestión 2014 (...)
- 2) Lo que respecta los (sic) 29 casos adicionales (que corresponden a los numerales 6 al 34 de su listado), casos que no figuran en la nota de reclamo de CENE S.A.. (sic) según su CITE: H.A./CENE S.A. 005/2015 de 08 de enero de 2015, le informamos que en todos los casos se ha procedido a emitir en plazo las observaciones medicas (sic) correspondientes, aclarando que existe una nota de observación que se refiere a dos proformas que corresponden a los numerales 19y 34 de su listado..."

Entonces, mientras que por notas H.A./CENE S.A. 0595/2014 y H.A./CENE S.A. 005/2015, **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** hace el reclamo por 56 casos, la nota APS EXT.DS/550/2015 adjunta un listado sobre 34 casos, "de los que 29 casos no se encuentran en el detalle de la nota presentada en el reclamo de CENE S.A. según su CITE: H.A./CENE S.A. S.A. 005/2015", resultando hasta ahí y por ello, en un total de 85 casos.

De la lectura de los Recursos de Revocatoria de 15 de abril de 2015 y Jerárquico de 16 de junio de 2015, se evidencia que la pretensión de cobro por parte de **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, hace a "Un millón ciento cuarenta y dos mil

setecientos cincuenta,05/100 (sic) bolivianos (Bs.1'142.750,05)", pero que, de acuerdo a la información contenida en el cuadro presentado a tiempo del primero señalado, corresponderían al reclamo sobre atención médica a 186 pacientes, es decir, 130 más que los 56 originales, y 101 más que los inferidos de la nota APS EXT.DS/550/2015.

Se debe tener en cuenta que hace al proceso, además del reclamo común para el pago de las 56 u 85 atenciones médicas, las objeciones particulares para cada uno de esos 56 u 85 casos, conforme las ha hecho presentes **Seguros Illimani S.A.** en sus notas GO/1780/2014 de 24 de diciembre de 2014 y GO/2015/2015 de 19 de febrero de 2015, así como también la posición de la propia ahora recurrente (también del Ente Regulador) con respecto a esas 56 u 85 atenciones médicas en concreto.

Entonces y dados los alcances genéricos detallados, no es posible determinar si la nota APS.EXT-DS/865/2015 de 12 de marzo de 2015 y las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 328-2015 de fecha 27 de marzo de 2015 y APS/DJ/DS/Nº 506-2015 de fecha 14 de mayo de 2015, están referidas a 56, 85 o 186 casos.

Al respecto, no consta el pronunciamiento por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que atienda lo señalado por **Seguros Illimani S.A.** en su nota GO/0215/2015, infiriéndose que las posiciones que salen consecutiva y secuencialmente, en la nota APS.EXT-DS/865/2015 de 12 de marzo de 2015 y en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 328-2015 de fecha 27 de marzo de 2015 y APS/DJ/DS/Nº 506-2015 de fecha 14 de mayo de 2015, obedecen, antes que a las observaciones concretas para cada uno de los 56 u 85 casos por parte de la aseguradora, y a los motivos -ahora agravios- de **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, para que pese a ello, insista en el cobro (extremos sobre los que se desarrolló el proceso administrativo previo al recursivo), a una comprensión genérica de la controversia y que, en tal lógica, consistiría simplemente en que:

*"...de la evaluación a la documentación, reiteramos a ustedes que de acuerdo al detalle de pacientes presentados por su empresa, esta APS ha verificado que **-en general-** desde la fecha de presentación de la proforma de cada paciente hasta la observación de la entidad aseguradora, no transcurrieron más de 5 días hábiles -en referencia al artículo 7º, inciso 'd', de la Resolución Ministerial 361 de 30 de mayo de 2005-*

*Respecto a lo señalado en su nota Cite: H.A./CENE S.A. 0062/2015, corresponde aclarar que no existe normativa que determine que una vez observadas las proformas y el Centro médico responda a las observaciones, se vuelven a activar los 5 días hábiles establecidos en el inciso d) de la resolución Ministerial 361 de 30 de mayo de 2005, de tal manera que la no respuesta en dicho plazo, implica la aceptación automática del valor de la proforma.*

*En este sentido, dadas las observaciones de Seguros Illimani S.A. dentro el plazo establecido en el artículo 7, inciso d) de la resolución ministerial 361 de 30 de mayo de 2005, reiteramos que esta Autoridad dentro el marco establecido en el artículo 43 de la Ley de Seguros 1883, no tiene atribución para resolver controversias médicas o de aranceles médicos, debiendo resolver las mismas ante la Autoridad competente.*

*Una vez resueltas las controversias médicas, podremos pronunciarnos sobre su reclamo, aclarando también que esta APS no tiene facultad para instruir a ninguna Entidad Aseguradora el pago de indemnizaciones..." (nota APS.EXT-DS/865/2015 de 12 de marzo de 2015).*

Ahora bien, cualquier pretensión específica que recaiga simultáneamente sobre una pluralidad de controversias, determina que éstas compartan alguna característica en común y, desde luego, el de autos no es la excepción; ello no desvirtúa el hecho de que tal pretensión está expresada en agravios particulares y precisos para cada uno de esas 56 u 85 atenciones médicas controvertidas, conforme consta en obrados.

Ello daría lugar a considerar la controversia en el sentido general y amplio señalado, es decir, limitándose a juzgar si la razón de **Seguros Illimani S.A.**, para rechazar el pago a **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** por concepto de atenciones médicas -independientemente de cuáles sean estas- y basada en la sencilla interposición de observaciones, sería legítima y determinativa, en cuanto a que imposibilitaría pasar a considerar la aplicación inmediata del artículo 7° del *Reglamento de cobros por atención en los establecimientos de salud para pacientes del SOAT*, aprobado por el artículo segundo de la Resolución Ministerial N° 361/2005 de 30 de mayo de 2005, emitida por el Ministerio de Salud (en ese entonces Ministerio de Salud y Deportes), y prescindiendo del carácter casuístico que hace al fondo de esas observaciones.

No obstante, en el marco del artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que establece que *"la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente"*, de la revisión del Recurso Jerárquico de 26 de mayo de 2015 -y conforme se ha relacionado supra-, se establece que también hace al agravio expresado por **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** y a su consiguiente pretensión, *"la demostración de constitución de reservas técnicas por cada uno de los casos atendidos"*, lo que determina la incertidumbre sobre cuál el objeto que se ha puesto en conocimiento de la suscrita Autoridad Jerárquica: si los 56 casos a los que se refieren documentos tales como el anexo al informe INF.DS.JTS/261/2015 de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la nota GO/1780/2014 de **Seguros Illimani S.A.** o las notas H.A./CENE S.A. 0595/2014, H.A./CENE S.A. 005/2015 y H.A./CENE S.A. 005/2015 de **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**; o los 85 casos que se infieren de la nota APS EXT.DS/550/2015 (a los que se refiere la nota GO/0215/2015), o a los 186 casos contenidos en el cuadro adjunto al Recurso de Revocatoria de 15 de abril de 2015 y por tanto -dada la coincidencia de su tenor en cuanto a este extremo-, en el Recurso Jerárquico.

En tal entendido, es sugerente que los dos actuados últimos mencionados -los Recursos de Revocatoria y Jerárquico-, eviten la mención concreta de los casos involucrados, y prefieran hacer una relación de 186 proformas, en las que en su criterio, existiría *"incumplimiento al Art. 7 del Reglamento de cobros del SOAT y pendientes de facturación y pago por parte de Seguros Illimani Gestiones 2013 y 2014"*, es decir, extendiendo confusamente y sin mayor justificativo, los agravios que debieron importar el Proceso Administrativo presente, a otras circunstancias que, así enunciadas, escaparían del mismo, y sin embargo de ello,

concluyendo igualmente en los Bs1.142.750,05.- como los adeudos reclamados, cuando tal monto corresponde a la precitada relación de 186 proformas, y no a los casos efectivamente involucrados.

En este contexto y toda vez que la constitución de reservas técnicas obedece a realidades concretas (tanto así que deben ser susceptibles de ser expresadas pecuniariamente), y no abstractas o generales como en definitiva ha resultado en el caso presente, la recurrente **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** no puede pretender una “demostración de constitución de reservas técnicas por cada uno de los casos atendidos”, cuando existe confusión cuantitativa y cualitativa, acerca de cuáles los casos involucrados en su reclamo.

En cuanto al orden recursivo, debe recordarse que “los recursos administrativos proceden **contra toda clase de resolución definitiva** dictada por las Superintendencias Sectoriales - aquí léase Autoridades Reguladoras- del SIREFI (...) **La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI**” (Rgmnto. Aprob. por el D.S. N° 27175, Art. 37; en el mismo sentido, Ley 2341, Art. 56°; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), por lo que, existiendo incertidumbre sobre si los Actos Administrativos que conforman el proceso están referidos a 56, 85 o 186 casos controvertidos, no se puede determinar sobre cuáles de ellos es que se ha abierto la competencia del suscrito para conocer el presente proceso en instancia jerárquica, dado que no se ha sustanciado proceso previo alguno con respecto a los casos que resulten restantes, y ello además determina que, el criterio resultante del Recurso Jerárquico y que vaya a ser plasmado en la decisión administrativa jerárquica, sea aplicable a los que recién se concreticen a *posteriori*, con el riesgo de hacerlo extensible a otros que no conformen la controversia.

Amén de ello importaría infringir los derechos a la respuesta (Const. Pol. Estado, Art. 24°; Ley 2341, Art. 16°, Inc. 'h'), a la defensa (Const. Pol. Estado, Art. 115°, Par. II) y al debido proceso (ídem, Arts. 115°, Par. II, y 117°, Par. I; Ley 2341, Art. 4°, Inc. 'c'), que les son inherente a las partes, por cuanto, consta en obrados que **Seguros Illimani S.A.** ha opuesto **objeciones concretas a casos determinados** (según su pago fue expresamente requerido por **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** y atendido de la forma señalada mediante las notas PE/0154/2015 de 30 de enero de 2015 o GO/0215/2015 de 19 de febrero de 2015); *contrario sensu*, **la consideración general y común de la pretensión que salen en los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, sumada a la imprecisión acerca de cuáles y cuántos los casos que la impugnación importa**, determinan la desatención de las razones específicas de esas objeciones también específicas.

En este aspecto, si bien es cierto que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha evitado un pronunciamiento de fondo, en razón de que, como señala en su nota APS-EXT.DS/865/2015:

*“...dadas las observaciones de Seguros Illimani S.A. dentro el plazo establecido en el artículo 7, inciso d) de la Resolución Ministerial 361 de 30 de mayo de 2005, reiteramos que esta Autoridad dentro el marco establecido en el artículo 43 de la Ley de Seguros 1883, no tiene atribución para resolver controversias médicas o de aranceles médicos, debiendo resolver las mismas ante la Autoridad competente.*”

*Una vez resuelta (sic) las controversias médicas, podremos pronunciarnos sobre su reclamo, aclarando también que esta APS no tiene facultad para instruir a ninguna Entidad Aseguradora el pago de indemnizaciones...”*

No obstante, por la misma nota también señala, que “de la evaluación a la documentación, reiteramos a ustedes que de acuerdo al detalle de pacientes presentados por su empresa, esta APS ha verificado que desde la fecha de presentación de la proforma de cada paciente hasta la observación de la Entidad Aseguradora, no transcurrieron más de 5 días hábiles”; ahora, hay que recordar que la nota APS-EXT.DS/865/2015 fue consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 328-2015 de fecha 27 de marzo de 2015, la que a su vez fuera confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 506-2015 de fecha 14 de mayo de 2015, que constituye la materia del Recurso Jerárquico que se resuelve al presente, entonces resultando parte de la controversia y conformando la incertidumbre precitada, por cuanto, la lectura de tales Actos Administrativos no permite establecer si la conclusión de la nota APS-EXT.DS/865/2015 (*no transcurrieron más de 5 días hábiles*) corresponde únicamente a los 56 casos originales, o si es extensiva a los 85 casos que se infieren de la nota APS EXT.DS/550/2015, o a los 186 casos contenidos en el cuadro presentado por **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**

En tal contexto, resolver el Recurso Jerárquico bajo la consideración única de los 56 casos originales, y pretender hacerlos extensibles a las pretensiones de 85 o 186 casos, según criterio desconocido al presente, sin establecerse fehaciente y taxativamente (porque de la forma en que el proceso ha sido tramitado, lo mismo resulta no haberse sustanciado) cuál el grado en el que para estos últimos *no transcurrieron más de 5 días hábiles*, importaría una infracción al principio de verdad material, conforme está dispuesto por el artículo 4º, inciso d), de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, extremos todos estos que justifican la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

## **1.2. Procedimiento de cobro.-**

Conforme se tiene dicho, la controversia se origina en el reclamo de **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** para el pago por concepto de atención médica, a pacientes correspondientes al Seguro Obligatorio para Accidentes de Tránsito, resultantes en siniestros de esa naturaleza, según lo mencionado en su nota H.A./CENE S.A. 005/2015 de 6 de enero de 2015, entre otras.

En el contexto de la controversia actual, mientras que la recurrente **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** reclama que:

*“...la aseguradora realizó una serie de observaciones no fundamentadas ni motivadas, como el de la malinterpretación del Art. 7 inc d) de la R.M. 0361/2005, concordante con la Cláusula 18 de la R.A.IS (sic) 095/2004, que señala expresamente lo siguiente:*

*“La compañía aseguradora debe dentro de los cinco (5) días hábiles de*

recibida la proforma conciliar los costos de atención de salud con la Administración del establecimiento de salud, caso contrario se aceptará como válido el monto consignado en la pro forma”.

**II.2.3.** Mediante notas reiteradas en la relación de hechos, Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. ha señalado que una vez observadas por 2ª o 3ª vez las pro formas, procedió a dar respuestas a Seguros Ilimani S.A.; entidad que no respondió dentro de los 5 días hábiles establecidos en el Art. 7 inc d) del Reglamento de Cobros aprobado por R.M. 0361/2005 y, habiéndose procedido a dar por aceptados los montos consignados en las pro formas.

**II.2.4.** Que ante la solicitud del Centro Médico a la APS, ésta ha verificado que efectivamente Central de Emergencias Nueva Esperanza SA., una vez observadas sus pro formas por 2ª o 3ª vez, procedió a dar respuesta a Seguros Ilimani S.A.; respondiendo éste último pasados más de 5 días hábiles, no obstante de la evaluación a lo señalado por el Art. 7 inc d) del Reglamento de Cobros aprobado por R.M. 0361/2005” (Recurso Jerárquico de fecha 26 de mayo de 2015).

Por su parte, **Seguros Ilimani S.A.** deja constancia que:

“...la explicación de cada punto de su cuadro respecto a las notas que envía y recibe de nuestra compañía, no demuestran que habríamos incumplido, (sic) Art. 7 inc. d) del Reglamento de cobros por Atención establecimientos de Salud para pacientes SOAT, usted debe tener presente y entender el fin de esta norma es el de CONCILIAR COSIOS POR ATENCIÓN MÉDICA A PACIENTES SOAT, por eso tenemos el plazo de 5 días hábiles para enviarle nuestras observaciones a los costos y documentación que presentada en sus proformas.

Ahora el hecho que su establecimiento médico, solo mencione puntos que no aclaran las observaciones que emitimos, amerita como consecuencia **REITERARLE NUESTRAS OBSERVACIONES o SOLICITAR CONCILIACION DE COSTOS**, no obstante existiendo observaciones aún vigentes, su establecimiento medico (sic) manda facturas de proformas observados, por esta razón se le devuelven estas facturas, **POR QUE SIGUEN VIGENTES NUESTRAS OBSERVACIONES EMITIDAS EN PLAZO.**

Para su conocimiento nuestra respuesta a la APS no solamente fue un cuadro, detallado en nuestra nota CITE: PE/0154/2015 de 30 de enero de 2015, se le envió también copias de las notas que emitimos en plazo como respaldo, mismas que detallan todas nuestras observaciones médicas. En consecuencia dejamos expreso constancia que en ningún momento hemos aceptado ningún vencimiento de plazo y si pretende dejar alguna factura, de manera anticipada le anunciamos que estas le serán devueltas en su integridad.

Asimismo, le recordamos que no existe norma alguna que aplique plazo a sus ñolas reiterativas, toda vez que hemos respondido a todas y cada una de sus proformas y notas reiterativas, que solo buscan crear la incertidumbre de plazos que supuestamente se han cumplido, extremo que se ha demostrado no es cierto (...)

...Por lo anterior nuevamente ratificamos todas y cada una de nuestras **OBSERVACIONES EMITIDAS EN PLAZO A CADA UNA DE SUS PROFROMAS PRESENTADAS A ESTA COMPAÑÍA, UNA VEZ QUE SUBSANE CADA UNA DE ELLAS TENDRA NUESTRO PRONUNCIAMIENTO**, al haber emitido nuestras observaciones dentro del plazo (sic) Art. 7 inc. d) del Reglamento de cobros por Atención establecimientos (sic) de Salud para pacientes SOAT (sic)...” (nota GO/0235/2015 de 23 de febrero de 2015).

Por lo demás, se conoce sobradamente la posición del Ente Regulador -pues es la base formal del presente proceso administrativo-, en sentido que:

“...de acuerdo al detalle de pacientes presentados por su empresa, esta APS ha verificado que desde la fecha de presentación de la proforma de cada paciente hasta la observación de la entidad aseguradora, no transcurrieron más de 5 días hábiles.

Respecto a lo señalado en su nota Cite: H.A./CENE S.A. 0062/2015, corresponde aclarar que no existe normativa que determine que una vez observadas las proformas y el Centro médico responda a las observaciones, se vuelven a activar los 5 días hábiles establecidos en el inciso d) de la resolución Ministerial 361 de 30 de mayo de 2005, de tal manera que la no respuesta en dicho plazo, implica la aceptación automática del valor de la proforma...” (nota APS.EXT-DS/865/2015).

Así expuestas las diversas posiciones, confluyen en la controversia actual, en sentido que luego que la aseguradora ha observado, dentro del plazo previsto por norma -5 días-, el contenido de las proformas que le hubo enviado el centro médico, y este a su vez respondido a tales observaciones -se entiende que negativamente-, debe determinarse cuál el procedimiento aplicable a seguir, pretendiendo en ello **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, se active nuevamente el plazo previsto por norma, extremo rechazado por **Seguros Illimani S.A.**

La resolución de la misma exige una revisión detenida de la norma involucrada, esta es, el Reglamento de cobros por atención en los establecimientos de salud para pacientes del SOAT, aprobado por el artículo segundo de la Resolución Ministerial N° 361/2005 de 30 de mayo de 2015, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes (ahora Ministerio de Salud).

Pues bien, en lo concerniente al cobro impugnado que interesa al caso, entonces en su artículo 7°, el Reglamento de referencia establece lo siguiente:

“... **(COBRO POR ATENCIÓN DE PACIENTES)** Para el cobro de servicios prestados por los establecimientos de salud del Sistema Nacional de Salud por la atención de pacientes a cargo del SOAT, se debe observar lo siguiente:

a) La Administración o Dirección del Establecimiento de Salud, debe remitir el Informe Médico que contenga el diagnóstico definitivo, tratamiento efectuado y condiciones de alta médica (Epicrisis) emitido por el Médico tratante, además de la pro forma del costo de atención de salud, el mismo que respetará como máximo el costo mínimo

del arancel de los Colegios Médicos Departamentales aprobados para la respectiva gestión, no se aceptarán cobros adicionales o superiores al mínimo establecido, (Cobros por emergencias, nocturnos, feriados festivos y otros), tampoco se reconocen aranceles paralelos para el cobro de servicios prestados por el establecimiento de salud a la Compañía Aseguradora que corresponda.

b) Para la administración y utilización de insumos y medicamentos el establecimiento de salud debe aplicar obligatoriamente el Listado Nacional de medicamentos esenciales. La reposición de medicamentos e insumos administrados al paciente procederá siempre y cuando exista acuerdo entra la Administración del establecimiento de salud y la Compañía Aseguradora.

c) Los Médicos tratantes y los responsables de los establecimientos de salud, para la atención del paciente a cargo del SOAT deben aplicar obligatoriamente las Normas Básicas de Diagnóstico y Tratamiento de las contingencias del SOAT.

d) La Compañía Aseguradora debe dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la pro forma conciliar los costos de atención de salud con la Administración del establecimiento de salud, caso contrario se aceptará como válido el monto consignado en la pro forma.

e) Las Compañías Aseguradoras deben proceder al pago de los servicios del SOAT a los establecimientos de salud dentro de los quince (15) días calendario posteriores a la recepción de la factura con el detalle de los procedimientos médicos realizados, según se establece en el Art. 20 del DS 27295

f) Las Compañías Aseguradoras tienen la obligación de priorizar los pagos a los establecimientos de salud por la atención de pacientes del SOAT, antes de cualquier otra responsabilidad económica emergente del referido seguro. En caso de incumplimiento los establecimientos de salud afectados deben tomar las acciones correspondientes denunciando dichas irregularidades a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, institución que fiscaliza y sanciona a las Compañías Aseguradoras..."

Tal contexto normativo importa un procedimiento breve, explicable en su naturaleza de cobro de una obligación que se presume ya predeterminada, y en la consiguiente "obligación de priorizar los pagos a los establecimientos de salud por la atención de pacientes del SOAT"; su particularidad no termina ahí, sino que el *audiatur ex altera parte* de este proceso, tiene esencia conciliatoria: la Compañía Aseguradora debe dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la pro forma conciliar los costos de atención de salud con la Administración del establecimiento de salud; por ello además, no tiene una estructura jurisdiccional (no existe un tercero que lo decida) sino que su perfección depende de la voluntad componedora de ambas partes.

Por ello mismo -y en esto se equivocan tanto **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** como **Seguros Illimani S.A.**-, la norma precitada no sirve a los efectos de establecer, cuál el proceder para el caso de no existir la conciliación; el inciso 'd' (última parte), del

artículo 7º del Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 361/2005, utiliza la frase *caso contrario* en alusión a la conciliación, para establecer que “se aceptará como válido el monto consignado en la pro forma”.

No obstante, el tenor íntegro de tal artículo, está circunscrito a una carga procesal para ambas partes (“la Compañía Aseguradora... con la Administración del establecimiento de salud”) de llevar adelante la conciliación, en cuyo contexto, puede entenderse a la misma en su sentido jurídico de “avenencia entre partes discordes” (Cabanellas en su *Diccionario*), o también en su sentido contable, de determinar el adeudo conjuntamente -con base en la proforma- y sin lugar a una discordancia real.

Aun así, la norma prevé que el procedimiento de conciliación comienza a iniciativa de la aseguradora, en la eventualidad de que esta no tenga mayor observación sobre la proforma y, entonces, no exista mayor necesidad de conciliación, en una presunción *iuris et de iure* de aceptación tácita; por ello es que, cuando la norma establece que “caso contrario se aceptará como válido el monto consignado en la pro forma”, está refiriéndose a la inexistencia de tal iniciativa por parte de la aseguradora, entonces, a la inexistencia de desavenencia sobre lo establecido en la proforma.

Ahora bien, tanto el Ente Regulador como **Seguros Illimani S.A.**, han introducido al procedimiento la figura de la objeción -en tanto la misma no está prevista en la norma precitada-, es decir, la imposibilidad de las partes, de conciliar los montos del adeudo por observaciones, en este caso, a la proforma y por parte de la aseguradora; **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, por su parte, ha admitido también el extremo y ha reconocido el derecho de su contrario, a objetar la proforma, recayendo sus diversos alegatos y agravios, antes que a una negativa sobre ello, al carácter, en su criterio infundado -*malinterpretación* lo llama su Recurso Jerárquico- de lo opuesto por la aseguradora, y a la inexistencia de mayores objeciones luego de atendidas las observaciones iniciales (? (sic) *Qué observaciones de parte de Seguros Illimani S.A. no las respondimos de manera fundamentada?* pregunta la nota CENE S.A. 0081/2015 de 11 de marzo de 2015, transcrita en el Recurso Jerárquico).

El hecho de que la figura de la objeción (u oposición u observación) no se encuentre prevista en la norma del Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 361/2005, no le quita legitimidad, toda vez que los derechos -y garantías- a la justicia, a la defensa, al debido proceso y al contradictorio, tienen raigambre constitucional (Const. Pol. del Edo., Arts. 115º, 117º, 119º y 120º), por lo que su ejercicio, como ha sucedido en el de autos, resulta en su imprescindible cumplimiento y observancia, sea por los administrados, sea por la Administración.

El inconveniente radica, en que el proceso de cobranza que refiere el Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 361/2005, tiene por objeto, como se ha dicho, hacer efectivo el cobro de los montos determinados por la conciliación, o por la eventual prescindencia de la misma, ante la inexistencia de iniciativa para ello por parte de la aseguradora; empero no señala el proceder para el caso de no ser posible la conciliación, pese a existir la iniciativa para ello.

En estas circunstancias, hace parte de la controversia, el reclamo de **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, referido a que “mediante notas reiteradas en la relación de hechos, Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. ha señalado que **una vez observadas por 2ª o 3ª vez las pro formas**, procedió a dar respuestas a Seguros Ilimani S.A.; entidad que no respondió dentro de los 5 días hábiles establecidos en el Art. 7 inc d) del Reglamento de Cobros aprobado por R.M. 0361/2005 y, habiéndose procedido a dar por aceptados los montos consignados en las pro formas”, lo que el Ente Regulador interpreta como “no existe normativa que determine que una vez observadas las proformas y el Centro médico responda a las observaciones, se vuelven a activar los 5 días hábiles establecidos en el inciso d) de la resolución Ministerial 361 de 30 de mayo de 2005” (las negrillas son insertas en la presente).

A este respecto y conforme lo supra evidenciado, cabe la advertencia de que, así como en la norma del Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 361/2005 (en concreto su artículo 7º), no existe un plazo para la objeción del contenido de la proforma (oposición que sin embargo, se reitera, es legítima en tanto obedece al orden constitucional), menos aún existe alguna previsión que imponga un plazo para el procedimiento de conciliación una vez que el mismo se inicie, como tampoco el proceder para el caso de que tal conciliación fracase.

En tal sentido, se extraña en el Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 361/2005, el procedimiento recursivo para las eventualidades descritas, concluyéndose que la norma señalada es eminente y exclusivamente de consenso bilateral, en cuanto ello hace a la naturaleza de la conciliación, y no así impugnativa, cuando esto último hace a las garantías constitucionales descritas: el Reglamento obedece únicamente al presupuesto de una conciliación efectiva y prescinde de considerar la eventual posibilidad de una conciliación abortada, menos aún de los recursos inherentes a ello.

No obstante, el artículo 12º del mismo Reglamento, señala que “los aspectos no considerados o establecidos en el presente (...) y que tenga relación con el tema serán analizados, considerados y resueltos por el Ministerio de Salud y Deportes” a cuyo respecto, no consta en obrados que el Ente Regulador hubiera considerado tal previsión, sino -y amén de lo adjetivado a tiempo del Recurso Jerárquico: “el Ministerio de Salud que incumple sus deberes de cumplir y hacer cumplir o aplicar su propia normativa”- la queja de la recurrente, en sentido que “mediante nota CITE: APS-EXT.DS/538/2015 de 10 de febrero de 2015, nos comunicó su autoridad que ha remitido copia de nuestra solicitud -referida a observaciones que de su parte califica como infundadas- al Ministerio de Salud para su conocimiento, simplemente. En la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, también, debido a que no solicitaron que responda al cuestionario, también simplemente la archivaron su nota enviada” (nota H.A./CENE S.A. 0083/2015 de 11 de marzo de 2015, en relación a la nota H.A./CENE S.A. 0058/2015 de 9 de febrero de 2015).

Asimismo, no debe perderse de vista que la relación entre **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** y **Seguros Ilimani S.A.**, se circunscribe a la materia jurídica del seguro comercial, la que desde luego tiene su propia normativa general, extremo sobre el que no consta que la Autoridad Reguladora, en cumplimiento del artículo 4º, incisos c) y d), de la

Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, hubiera realizado el imprescindible análisis a los efectos de sus determinaciones.

En definitiva, el extremo amerita un pronunciamiento idóneo por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resultando en un nuevo justificativo para la determinación final del presente fallo.

### **1.3. Controversias médicas.-**

En su aspecto sustancial, el Recurso Jerárquico de **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.** alega que:

*“...En cuanto a la pretensión de la APS de evadir su responsabilidad (...), al sostener que se trataría de controversias médicas, son simples argumentos carentes de fundamentación; ya que éstas no constituyen controversias médicas, sino simplemente incumplimiento de la reglamentación de costos por parte de Seguros Illimani S.A. y socapadas por la APS (...)*

*...Ninguna de las cuatro observaciones recurrentes e infundadas (...), constituye “controversias médicas”, sino simple incumplimiento de la normativa reglamentaria vigente por parte de Seguros Illimani S.A. y de la APS, al no aplicar el inciso f) (del Reglamento de cobros por atención en los Establecimientos de Salud para pacientes del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito)...”*

Entonces, el argumento se centra en el hecho de que la Autoridad Reguladora debió investigar los hechos que dieron origen al presente proceso, a fin de establecer la verdad material y en base a ello, determinar si existe o no incumplimiento a la normativa, sancionando en su caso a los infractores y responsables.

Tales argumentos se oponen a la afirmación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido que *“dadas las observaciones de Seguros Illimani S.A. dentro el plazo establecido en el artículo 7, inciso d) de la resolución ministerial 361 de 30 de mayo de 2005, reiteramos que esta Autoridad dentro el marco establecido en el artículo 43 de la Ley de Seguros 1883, no tiene atribución para resolver controversias médicas o de aranceles médicos, debiendo resolver las mismas ante la Autoridad competente (...) Una vez resueltas las controversias médicas, podremos pronunciarnos sobre su reclamo, aclarando también que esta APS no tiene facultad para instruir a ninguna Entidad Aseguradora el pago de indemnizaciones...”* (nota APS.EXT.DS/865/2015 de 12 de marzo de 2015).

Así expuesto, determina que la controversia radica en establecer, si las objeciones opuestas por **Seguros Illimani S.A.** contra las proformas que le hubo presentado **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, hacen a extremos de naturaleza fundamentalmente médica, como señala el Ente Regulador, de manera tal que su efectiva sustanciación técnica, superaría la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

La recurrente, como se ha visto, entiende lo contrario porque para ella, no existen tales controversias médicas, *“sino simplemente incumplimiento de la reglamentación de costos por parte de Seguros Ilimani S.A. y socapadas por la APS”*, entonces, en plena legitimación a un eventual proceder en su favor por parte del Ente Regulador.

Previamente a continuar, corresponde remitirse a lo supra señalado, en sentido de no encontrarse cuantitativa y cualitativamente determinados, los casos a los que se refiere la impugnación, y por tanto, tampoco las objeciones concretas para cada uno de ellos.

Con tal advertencia y de la revisión -por tanto- referencial de aquellas objeciones que constan en las notas de **Seguros Ilimani S.A.** que cursan en obrados, se concluye que, en cuanto varias de ellas consisten en criterios discordantes referidos a los montos a ser pagados (es decir, a la inexistencia de conciliación contable respecto de los aranceles médicos), o a la concurrencia no aceptada de médicos no especialistas, superan el orden normativo toda vez que evidentemente, hacen a controversias médicas (amén de ello, deberá tenerse presente, conforme corresponda, el carácter de personas particulares de quienes en la controversia se oponen entre sí), en cuyo sentido, se da razón a la Autoridad Reguladora, toda vez que la resolución de controversias de naturaleza médica, no es competencia de la misma, haciendo a los argumentos de la recurrente en este sentido, inatendibles.

Del extremo está consciente **CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.**, por cuanto, señalar que *“en caso de que se tratara de verdaderas “controversias médicas”, con repercusiones en el área administrativa, ni siquiera tendría competencia el Ministerio de Salud por ser un ente normativo de la salud y no operativo, menos en materia civil o penal”*, importando ello, lejos de su intención, dar razón a la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Asimismo, es impertinente para el caso, la invocación del inciso f) del Reglamento aprobado por el artículo segundo de la Resolución Ministerial N° 361/2005, aquel que señala que *“las Compañías Aseguradoras tienen la obligación de priorizar los pagos a los establecimientos de salud por la atención de pacientes del SOAT, antes de cualquier otra responsabilidad económica emergente del referido seguro. En caso de incumplimiento los establecimientos de salud afectados deben tomar las acciones correspondientes denunciando dichas irregularidades a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, institución que fiscaliza y sanciona a las Compañías Aseguradoras”*, toda vez que y conforme se tiene supra establecido, tal norma corresponde a la lógica de la conciliación efectiva, es decir, cuando la aseguradora y el centro médico han compuesto sus posiciones satisfactoriamente, o cuando se presume lo mismo ante la falta de iniciativa expresa, por parte de la primera.

En tal contexto, **el monto ya conciliado** debe ser pagado, y en el presupuesto *de facto* que ello no suceda, entonces da lugar a las medidas del señalado inciso f), siempre en el orden conciliatorio, dado que tal norma tiene -como se ha visto-, una naturaleza exclusivamente conciliadora, y **no una impugnativa o recursiva, como la que hace al tema de la controversia actual.**, extremo este último que determina que el precitado inciso f), no sea aplicable al de autos.

En todo caso y vistos los restantes alcances de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, se sujeta a lo mismo la consideración y pronunciamiento que por su efecto corresponden.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha realizado un correcto análisis de la norma, con relación a su aplicación al caso concreto.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la Resolución impugnada disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la nota APS.EXT-DS/865/2015 de 12 de marzo de 2015 **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir el pronunciamiento que corresponda, ajustándolo a derecho, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 398-2015 DE 27 DE MAYO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°067/2015 DE 12 DE OCTUBRE DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2015**

La Paz, 12 de Octubre de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 398/2015 de 27 de mayo de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 205/2015 de 31 de marzo de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 065/2015 de 01 de octubre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 134/2015 de 06 de octubre de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 9 de junio de 2015, la señora **SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 398/2015 de 27 de mayo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 205/2015 de 31 de marzo de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-93757/2015, con fecha de recepción 12 de junio de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 398/2015 de 27 de mayo de 2015.

Que, mediante providencia de fecha 17 de junio de 2015, el Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, dispuso que con carácter previo, la recurrente acredite la personería jurídica de su representante legal, y aclare su nombre, debido a la no coincidencia con los documentos insertos en el expediente.

Que, mediante Memorial de fecha 23 de junio de 2015, la recurrente **SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA**, presentó el Testimonio de Poder N° 924/2015, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 42, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán del Distrito Judicial de La Paz, a favor del señor Federico Gover Fernandez Muñecas, en calidad de representante legal.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 26 de junio de 2015, notificado el 2 de julio de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 398/2015 de 27 de mayo de 2015.

Que, mediante Auto de 29 de junio de 2015, notificado en fecha 6 de julio de 2015, se dispuso poner en conocimiento del **BANCO PRODEM S.A.**, el Recurso Jerárquico de referencia, a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere conveniente a sus intereses.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-150846/2015 de 16 de septiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hizo presente la documentación complementaria que le fuera solicitada por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2015 de 7 de septiembre de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

##### **1. NOTA GG-079/2015 DE 25 DE FEBRERO DE 2015.-**

Mediante nota GG-079/2015 de 25 de febrero de 2015, el **BANCO PRODEM S.A.**, en sujeción a lo dispuesto en el Reglamento Especifico para la Concesión de Dispensa establecido en el Capítulo I, Título I, Libro 8° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la concesión de dispensa a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para la contratación de la Sra. **SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA**, para desempeñar funciones de Asesora Legal de la Sucursal La Paz de esa entidad.

##### **2. NOTA ASFI/DAJ/R-37970/2015 DE 11 DE MARZO DE 2015.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DAJ/R-37970/2015 de 11 de marzo de 2015, señala que la ex funcionaria pública **SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA**, en un periodo de 360 días previos a su desvinculación, ejercía los cargos de Abogada de Asuntos Técnicos II en la Dirección de Asuntos Jurídicos - DAJ y Analista Legal de Soluciones y Liquidaciones II, ad ínterin en la Dirección de Soluciones y Liquidaciones - DSL; por lo que conforme a la valoración de los trámites asignados, funciones

desempeñadas y el Informe ASFI/DAJ/R-35712/2015 de 06 de marzo de 2015, emitido por la Jefatura Técnica de la DAJ, concluye que la misma tuvo conocimiento de *información privilegiada* del **BANCO PRODEM S.A.** y otras entidades financieras de las cuales atendió sus trámites, información que -a decir de la Autoridad- se enmarca en la causal de rechazo a la solicitud de concesión de dispensa, establecida en el inc. b), artículo 2º, Sección 2, del Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 8º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

La recurrente mediante nota de fecha 17 de marzo de 2015, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, eleve a Resolución Administrativa la nota ASFI/DAJ/R-37970/2015 de 11 de marzo de 2015.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 205/2015 DE 31 DE MARZO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 205/2015 de 31 de marzo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, eleva a Resolución Administrativa el contenido íntegro de la nota ASFI/DAJ/R-37970/2015 de 11 de marzo de 2015, resolviendo lo siguiente:

*“...**PRIMERO.-** Elevar a acto administrativo el contenido íntegro de la nota ASFI/DAJ/R-37970/2015 de 11 de marzo de 2015, la cual resuelve rechazar la solicitud de autorización de dispensa realizada por el Banco Prodem S.A., encontrándose por tal razón dicha entidad financiera prohibida de contratar a la señora Sarah Salinas Manzaneda...”*

### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial de fecha 28 de abril de 2015, la señora **SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 205/2015 de 31 de marzo de 2015, con argumentos similares a los que después se hará valer a tiempo del Recurso Jerárquico.

### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 398/2015 DE 27 DE MAYO DE 2015.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 398/2015 de 27 de mayo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 205/2015 de 31 de marzo de 2015, a cuyo efecto, expone los argumentos siguientes:

*“...**CONSIDERANDO:***

*Que, el artículo 476 de la Ley N° 393 (...) de 21 de agosto de 2013, establece: “...los empleados de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero –ASFI, aún después de cesar en sus funciones, están prohibidos de dar a conocer información relacionada con los documentos, informes u operaciones de las entidades financieras o de personas relacionadas con el sistema financiero...”.*

Que, el Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa en el Marco de la Circular SB/LEN/595/2008 de 1 de diciembre de 2008 y la modificación efectuada mediante la Resolución ASFI N° 239/2013 de 29 de abril de 2013, contenido en el Libro 8°, Título I, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, en la Sección 1, artículo 1 establece: "...el marco procedimental para viabilizar la dispensa a la prohibición realizada a las Entidades de Intermediación Financiera y Empresas de Servicios Auxiliares Financieros para la contratación de ex servidores públicos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI). Son principios del presente reglamento el respetar el derecho al trabajo de cada ciudadano, impedir posibles conflictos de interés y evitar la difusión y uso de información confidencial, información privilegiada o información estratégica de las entidades supervisadas y/o de ASFI, por parte de ex servidores públicos de ASFI".

Que, el artículo 4, Sección 1 del citado Reglamento realiza las siguientes definiciones:  
(...)

Que, el artículo 2, Sección 2 del mencionado Reglamento, establece como causales de rechazo para la concesión de dispensa, a título indicativo y no limitativo, las siguientes:  
(...)

#### **CONSIDERANDO:**

Que, previamente al análisis y valoración que corresponde efectuar a los argumentos expuestos por la recurrente en el presente Recurso de Revocatoria, en vista que la evaluación se sujetará a la documentación que cursa en el expediente administrativo, es pertinente señalar las directrices del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2006 de 15 de marzo de 2006, en lo referente a la verdad material aplicable al presente caso: "...**el principio de verdad material** consagrado en el literal d) del artículo 4 de la Ley (...) No. 2341 señala: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil". En ese sentido, la Administración Pública debe ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, con el fin de que el acto administrativo resulte independiente de la voluntad de las partes, a la inversa de lo que acontece en el proceso judicial donde el acuerdo de los litigantes, obliga al Juez a adoptar una decisión circunscrita a ese aspecto.

Que, el Principio de Legalidad establecido en el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 (...), prevé que las actuaciones de la Administración Pública, por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, evaluados los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria presentado por la señora Sarah Ritha Salinas Manzaneda, mediante memorial de 28 de abril de 2015 y de la revisión del expediente administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su facultad de revisar los actos administrativos que emitió en primera instancia y en el marco del Principio de Legalidad invocado por la recurrente,

el cual opera como garantía de que la Administración Pública a momento de ejercer sus facultades, actuará con sometimiento pleno a la Ley, es que se ingresa en el siguiente análisis:

(...)

### **ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO**

El inciso b) del artículo 2 del Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa, debe ser concebido de la siguiente forma:

- En cuanto al tiempo transcurrido, es decir, 360 días previos a la desvinculación del ex funcionario.
- En cuanto al conocimiento de información: a) Reservada; b) Estratégica; o c) Confidencial, de la entidad a la que postula, en el presente caso el Banco Prodem S.A.
- En cuanto al conocimiento de información privilegiada de otras entidades financieras, es decir, entidades del sistema financiero nacional.

Al respecto, el presente Recurso de Revocatoria se debe limitar al conocimiento de "Información Privilegiada" de otras entidades financieras, a la cual sólo tienen acceso determinadas personas dentro de una empresa u organización (en este caso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) por la posición que ocupan en ella, la que suele tratarse de información importante que puede aportar ventajas a sus concededores.

En ese sentido, la labor realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es la de ejercer control, regulación y supervisión del sistema financiero nacional; constituyéndose la actividad de supervisión en el pilar fundamental para llevar adelante dichas tareas; bajo ese contexto, la Dirección de Asuntos Jurídicos es el área a través de la cual se canalizan gran parte de trámites relacionados a las áreas de supervisión, razón por la cual dicha Dirección es considerada un área transversal que a través de la Jefatura de Asuntos Técnicos y sus dependientes, analizan toda la información relacionada con el control y supervisión de las entidades financieras (Ej. Procesos Sancionatorios, emergentes de incumplimientos normativos, como resultado de las labores de supervisión in situ o extra situ, Recursos de Revocatoria los cuales ameritan un análisis técnico y legal para determinar en segunda instancia aspectos que hubiesen sido vulnerados, accediendo a todos los insumos necesarios para su sustanciación).

Sobre el particular, la normativa regulatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contiene un sin número de cometidos, los cuales abarcan desde el régimen de autorizaciones (Puntos de Atención Financiera, Transferencias de Cartera de Créditos, Emisión de Cédulas Hipotecarias, Transferencias de Acciones, etc.) operaciones que realizan las entidades financieras (Colocaciones, Captaciones, Inversiones), la regulación de riesgos (Crediticio, Liquidez, de Mercado, Operativo, Gestión Patrimonial, Requisitos Mínimos de Seguridad, Control Interno, etc.), transparencia de la información, envío y recepción de información, entre otros.

En ese entendido, el nivel de involucramiento que implican las tareas realizadas en la Dirección de Asuntos Jurídicos, más precisamente la Jefatura de Asuntos Técnicos, conduce al conocimiento de información pormenorizada la cual debe ser analizada no sólo jurídicamente sino técnicamente, debido al grado de especialización de los asuntos atendidos.

En el presente caso, la ex servidora pública Sarah Ritha Salinas Manzaneda, en los últimos 360 días previos a su desvinculación, atendió dos (2) trámites relacionados con el Banco Prodem S.A., los cuales no se constituían en información reservada, estratégica o confidencial, por tratarse de aspectos operativos (Certificación de Puntos de Atención Financiera y Devolución de Depósitos por concepto de multa), sin embargo, según lista adjunta a la Comunicación ASFI/JAC/R-35425/2015 de 6 de marzo de 2015, la citada funcionaria conoció trámites relacionados a Otras Entidades de Intermediación Financiera.

La recurrente argumenta que la Resolución ASFI N° 205/2015 de 31 de marzo de 2015, no fundamenta porque los trámites atendidos por su persona y relacionados al Banco Prodem S.A. fueron considerados como información reservada, estratégica o confidencial, sin embargo, de lo explicado precedentemente el sustento para el rechazo de la solicitud de la dispensa, no fundó sus razones en dichos aspectos, sino en el carácter de la información a la cual la señora Sarah Ritha Salinas Manzaneda conoció en su condición de dependiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a otras entidades de intermediación financiera.

#### **INCISO B) ARTÍCULO 2 DEL REGLAMENTO ESPECÍFICO PARA LA OTORGACIÓN DE DISPENSA**

(...)

#### **ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO**

Si bien, las funciones de la recurrente, en su condición de Abogada de Asuntos Técnicos II, se encontraban delimitadas en su POAI, dicha circunstancia no define los asuntos específicos a los cuales tuvo acceso y conocimiento, es decir, las labores de un funcionario pueden estar definidas de forma general, sin embargo, no incide en el hecho de que los trámites que sean de su conocimiento conlleven el procesamiento de información de carácter privilegiado (sic).

Asimismo, la principal función de la ex servidora pública, no se limitaba exclusivamente a la emisión de resoluciones en segunda instancia, sino todas las demás establecidas en su POAI. Cabe señalar, que el procedimiento establecido para la instancia recursiva, determina la solicitud de informes técnicos de las áreas sustantivas para su atención, aplicación y análisis, los cuales deben ser plasmados en el acto administrativo que resuelva el recurso, es decir, la labor de asesoramiento que cumple la Dirección de Asuntos Jurídicos, va más allá de velar por la seguridad jurídica de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, implicando el asesoramiento legal en base a argumentos técnicos emitidos por las áreas mencionadas, para la emisión de una resolución, la cual se encuentra sujeta a otra instancia recursiva.

Respecto a los criterios emitidos por las áreas de supervisión y que son de conocimiento de los regulados y/o de terceros interesados, se debe precisar que los mismos, son puestos en conocimiento de quienes acrediten un interés legítimo en los asuntos controvertidos, tal como lo establece el artículo 15 del Reglamento a la Ley N° 2341 (...), aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 (...).

Por otro lado, el flujo de los trámites atendidos por la ex servidora pública, sujetos a la revisión de otras instancias tal como lo menciona en su recurso, es un procedimiento que no desvirtúa el acceso a información privilegiada, debido a que dentro de las características de ésta última, no se encuentra la exclusividad, es decir, que sea una sola persona quien conozca el tipo de información que se encuentra en cuestión.

La información privilegiada definida en el Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa, se trata de información importante que puede aportar ventajas a sus conocedores; correspondiendo establecer éste aspecto en atención a lo invocado por la recurrente.

En ese contexto, el caso Sinchi Wayra S.A. contra el Banco Unión S.A., fue originado por un reclamo de dicho cliente financiero, razón por la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuó inspecciones especiales con la finalidad de verificar aspectos relacionados a la seguridad de los sistemas informáticos del Banco, asimismo, se requirieron informes de las áreas de control interno, además de políticas, manuales, reglamentos internos, procedimientos, los cuales son parte de la gestión operativa de la entidad, inclusive se requirió asesoramiento técnico y tecnológico externo debido al grado de complejidad de los asuntos que se estaban cuestionando, los cuales fueron sujetos de evaluación, en distintas instancias, generándose procesos sancionatorios, y posteriores instancias recursivas; en ese entendido, la calidad de la información a la cual se accedió se considera privilegiada, subsumiéndose el conocimiento de la misma en causal para el rechazo de la solicitud de dispensa.

Por otra parte, el Banco Fortaleza S.A, solicitó elevar a rango administrativo el Informe y Carta mediante las cuales se transmitieron los resultados de la Inspección de Riesgo de Crédito efectuadas a dicha entidad financiera, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, documentos a los cuales accedió la ex servidora pública, correspondiendo señalar las características de un Informe de Inspección, el cual ofrece un universo de información relacionada a: 1) Tecnología Crediticia (Estructura, Políticas, Procesos, Procedimientos, Formularios e Instructivos, referidos a la actividad crediticia); 2) Acceso a información sobre cartera crediticia (Carpetas de Créditos, en las cuales se conoce información sujeta al Derecho y a la Reserva de Confidencialidad) y 3) Desvío y/o deficiencias en la actividad crediticia de la entidad financiera, entre otros; constituyéndose el conocimiento de los aspectos citados en acceso a información privilegiada.

Respecto, al trámite relacionado con Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. se establece que el conocimiento del mismo no aportaría una ventaja a la impetrante,

dado que la naturaleza del mismo emerge del ámbito de regulación de seguros, lo cual no se encuentra relacionado con la actividad de intermediación financiera que efectúa el Banco Prodem S.A.

### **ACCESO A INFORMACIÓN FINANCIERA Y SUPERVISIÓN DIRECTA O INDIRECTA**

(...)

#### **ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO**

Cabe señalar, que la definición de "Información Privilegiada" no establece el tipo de información a la que se accede, por lo tanto, no puede ser limitada al conocimiento exclusivo de información financiera, sino una suma de procedimientos y operaciones que hacen a la gestión integral de una entidad financiera.

Asimismo, se aclara que el rechazo de la solicitud de dispensa efectuada por el Banco Prodem S.A. para la contratación de la ex servidora pública de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se subsume en la causal establecida en el inciso b) artículo 2 del Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa, sin embargo, la recurrente menciona la causal establecida en el inciso e) del citado artículo, la cual establece la participación directa en tareas de supervisión en la entidad a la que postula; hecho que al no adecuarse al caso, no fue considerado como sustento para el rechazo.

### **DISCRECIONALIDAD Y VULNERACIÓN DE DERECHOS**

(...)

#### **ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO**

Por otra parte, la recurrente señala el artículo 7 del Decreto Supremo N° 28168 de 17 de mayo de 2005, el cual garantiza el "acceso a la información", es decir, el derecho de toda persona de requerir información de la autoridad pública, lo cual no atañe al presente caso, debido a que no se está negando ningún tipo de información a la recurrente; no obstante, a modo de clarificar el fundamento que la señora Sarah Ritha Salinas Manzaneda arguye, se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha enmarcado su actuar en las disposiciones del Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa, el cual contiene una clasificación de información reservada, privilegiada, confidencial o estratégica; razón por la cual no se advierte un uso discrecional de las facultades conferidas por el Estado.

La recurrente, señala lo establecido en el artículo 476 de la Ley N° 3938 (...), respecto a la confidencialidad de los funcionarios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre información relacionada con los documentos, informes u operaciones de las entidades financieras o de personas relacionadas con el sistema financiero, aún después de cesar sus funciones; manifestando que dicha prohibición no limita su derecho de desempeñar labores en el sector privado, lo cual es incuestionable, por cuanto no existe una prohibición para dicho sector, ni para el

sistema financiero nacional, en tanto no se establezca que se ha incurrido en las causales previstas en el Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa.

Que, el Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa, se funda en el principio de impedir posibles conflictos de intereses y de evitar la difusión y uso de información confidencial de las entidades supervisadas; entendiendo como "Conflicto de Intereses" el hecho de que algún ex servidor público de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pudiera utilizar de manera inapropiada información confidencial, adquirida durante el curso de sus funciones oficiales para obtener un beneficio personal o para beneficiar a otra persona u organización.

Que, consecuentemente en base a los elementos establecidos precedentemente, corresponde confirmar el rechazo de la solicitud de dispensa realizada por el Banco Prodem S.A. a favor de la señora Sarah Ritha Salinas Manzaneda, dispuesto en primera instancia.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe Legal ASFI/DAJ/R-83974/2015 de 26 de mayo de 2015, establece que los argumentos expuestos por la recurrente en el Recurso de Revocatoria, así como los antecedentes y documentos que conforman el presente proceso administrativo, no han desvirtuado los aspectos contenidos en la Resolución ASFI N° 205/2015 de 31 de marzo de 2015, recomendando se confirme la misma, en virtud al análisis efectuado..."

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado en fecha 9 de junio de 2015, la señora **SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA** impugnó la Resolución Administrativa ASFI N° 398/2015 de 27 de mayo de 2015, con base en los alegatos siguientes:

##### **"...II. PRECEDENTE CONSTITUCIONAL.**

A los efectos legales que en Derecho me corresponden solicito a su Autoridad tenga presente el antecedente constitucional, contenido en la **SENTENCIA CONTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2014 del 12 de febrero de 2014**, por la cual se ha reconocido el derecho a la SEGUNDA INSTANCIA en el trámite de la consideración de la DISPENSA y asimismo, define que la instancia competente es el Vice Ministro (sic) de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas, por cuanto le corresponde ingresar a análisis de fondo de la problemática planteada y determinar con precisión si corresponde o no la concesión de la dispensa solicitada.

(...)

##### **IV. RELACIÓN DE DERECHO Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL RECURSO JERARQUICO (sic).**

##### **IV.1. DISCRECIOANLIDAD (sic) DE LA DEFINICION (sic) DE INFORMACION (sic) CONFIDENCIAL, ESTRATEGICA O PRIVILEGIADA.**

a) En primera instancia se debe dejar claramente establecido que la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, en el contenido de la Resolución que es objeto de impugnación, en ningún momento llegó a demostrar que mi persona tuvo acceso a información **privilegiada, confidencial o estratégica** del BANCO PRODEM S.A., aspecto que se demuestra en la carta ASFI/DAJ/R- 70132/2015 del 5 de mayo de 2015, que establece que mi persona sólo conoció; 1) una solicitud de certificación de sucursales y 2) una solicitud de devolución de depósitos, los cuales no son desde ningún punto de vista considerados como estratégico, privilegiado o confidencial, aspecto que debe ser considerado, toda vez que con dicha carta demuestro que la entidad, en ningún momento pudo demostrar la causal de rechazo a la solicitud de dispensa.

Este punto es necesario considerarlo debido a que en todo acto administrativo, la ASFI tiene la obligación de acreditar y demostrar los elementos que son objeto de su análisis, en fiel cumplimiento de lo previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que define los requisitos de la validez de los actos administrativos.

- a) La ASFI a (sic) ver que no tenía la más mínima prueba en relación a una posible incompatibilidad de mi persona con el Banco PRODEM S.A. en forma totalmente absurda recurre a invocar los trámites de otras entidades del Sistema Financiero, aspecto que no se hallaba explicado, ni enunciado en el contenido del rechazo inicial por parte de la ASFI, lo cual implica que advertidos de su error, y actuando en forma totalmente ilegal, acuden a invocar otros aspectos y a otras entidades, las cuales aparecen recién en la resolución que resuelve el recurso de revocatoria, tal como se puede evidenciar en la página 8 último párrafo de la resolución de revocatoria 1"..."Sin embargo, de lo explicado precedente el sustento para el rechazo de la solicitud de dispensa, no se fundó en razones de dichos aspectos, sino en el carácter de la información a la cual la Sra. Sara Ritha Salinas M., conoció en su condición de dependiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero", lo cual como es de conocimiento general, es una nulidad que la hacemos presente en este recurso jerárquico, y asimismo es una muestra de la violación del Principio de Congruencia, el cual es sancionado con la nulidad del acto administrativo.
- b) Se debe tomar en cuenta que la calificación de información confidencial, estratégica, o privilegiada, no puede estar liberada a la discrecionalidad interpretativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tal como se (sic) mencionado en el primer párrafo de la página 12 de la Resolución ASFI/398/2015 del 27 de mayo de 2015, siendo que incluso cuando se maneja este tipo de definiciones, debe existir una (sic) lineamiento claro que no genere líneas interpretativas discrecionales como en el presente caso, aspecto que se halla normativamente expuesto en el contenido del artículo 7 Del Decreto Supremo Nro. 28168 que es de aplicación en la ASFI a formar parte del Órgano Ejecutivo que dispone:

ARTICULO 7º.- (REGULACION DE EXCEPCIONES).I. El acceso a la información sólo podrá ser negado de manera excepcional y motivada, únicamente respecto a

aquella información que con anterioridad a la petición y de conformidad a leyes vigentes se encuentre clasificada como secreta, reservada o confidencial. **Esta calificación no será, en ningún caso, discrecional de la autoridad pública.**

#### **IV.2. REITERA FUNDAMENTACION NO CONSIDERADA POR LA ASFI.**

El Principio de sometimiento pleno a la ley, manifiesta que la administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley. En este entendido, el debido proceso en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrativo y consiste, conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías, debiendo producir pruebas y obtener decisiones fundadas o motivadas, aspecto que igualmente se halla descrito en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

El presente caso, se circunscribe al inciso b) del artículo 2, Sección 2 del Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa, el cual dispone claramente: "Cuando el servidor público en el ejercicio de sus funciones, **en los últimos 360 días previos a su desvinculación, hubiera tenido acceso a información reservada, estratégica o confidencial de la entidad a la que postula...**". Por la prohibición expuesta en el citado Reglamento, se puede apreciar del Informe de la Dirección de Asuntos Jurídicos, que durante el periodo de 360 días previos a mi renuncia se me encomendó dos trámites, los cuales corresponden a:

Certificación de Sucursales, Agencias y Oficinas Externa autorizadas por ASFI, realizado en fecha 29/09/2014 (R-148964) (sic)

Devolución de depósitos por concepto de multa impuesta mediante resolución ASFI No. 522/2013 de 26 de agosto de 2013 (R-33485) (sic)

Con referencia al punto 1), dicha documentación fue elaborada por la Jefatura de Archivo y correspondencia, quienes tienen la información bajo su custodia, limitándose mi participación a realizar la carta de atención para el Banco PRODEM S.A., este extremo se puede comprobar con sólo solicitar el trámite a dicha repartición de ASFI.

Para el segundo punto (2) sobre la devolución de multa, este trámite es considerado operativo, ya que se trató de la solicitud (sic) la devolución de una multa interpuesta en la gestión 2013, la cual consiste en solicitar al Director General de Operaciones pueda instruir al área administrativa la devolución establecida en Acto Administrativo previo, a fin de dar cumplimiento al mismo. Es importante señalar que dicho trámite, de acuerdo al Informe de la Dirección Jurídica corresponde a la gestión 2013.

En ambas situaciones la ASFI no fundamenta porque estas dos gestiones son consideradas reservadas, estratégicas o confidenciales, situación que contraviene el Principio de Sometimiento a la Ley, que especifica que los actos administrativos deban ser fundados y motivados.

En la segunda parte del inciso b) del citado Reglamento, la norma establece "**...o cuando el profesional tenga conocimiento de información privilegiada de otras entidades financieras**", explicándose en las definiciones del propio Reglamento que debe entenderse como "información Privilegiada" (Información que sólo tienen acceso determinadas personas dentro de una empresa u organización por la posición que ocupan en ella. Suele tratarse de información importante que puede aportar ventajas a sus conocedores). Por el análisis de esta segunda parte del Reglamento, éste no especifica que se considera "información importante, que aporte ventajas", dejando que la interpretación en el Informe emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos sea subjetivo. En este sentido, ASFI estaría vulnerando el Principio de Legalidad, ya que no existe el señalamiento legal previo de la pena aplicable.

Como personal técnico en la Dirección de Asuntos Jurídicos, mis funciones de acuerdo a mi POAI fueron generales y en estricto cumplimiento a normas legales y de transparencia, las cuales se pueden corroborar con mi última evaluación de desempeño, dentro de las cuales mi principal función fue la resolución de recursos de revocatoria, cuyos trámites se sometieron plenamente a la Ley, a fin de dar seguridad a los administrados mediante el debido proceso. Asimismo, es importante señalar que las resoluciones emitidas, en una segunda instancia, eran previamente conocidas por las Direcciones de Supervisión, quienes previamente habían emitido sus criterios y éstos eran de conocimiento de los regulados o terceros interesados que formaban parte de los actos administrativos.

Luego del proyecto de la resolución administrativa, éste era de conocimiento de mi jefe inmediato superior, cuyas funciones son las de revisión, pasando luego a conocimiento del Director de Asuntos Jurídicos, al Asesor de la Dirección de Asuntos Técnicos, al mismo Director de Asuntos Técnicos y posteriormente a la Directora Ejecutiva de ASFI, quien en última instancia también realizaba observaciones, situación que desvirtúa la información privilegiada y confidencial que se menciona en el Informe ASFI/DAJ/R- 35712/2015.

Por lo que, en estricto apego al Principio de Verdad Material, ASFI debe demostrar las ventajas que obtuve (como información privilegiada) descritas en el Informe ASFI/DAJ/R-35712/2015 al conocer el caso SINCHI WAYRA contra BANCO UNIÓN S.A, (sic) Banco FORTALEZA S.A. en sus observaciones reclamadas, contra LUIS ARTEMIO LUCCA vs. ALIANZA SEGUROS Y REASEGUROS, con referencia al trabajo legal que realizaría en el Banco PRODEM S.A.

Como es de su conocimiento, en tareas de regulación o supervisión, la estructura de ASFI es exquisita, ya que determina con cuidado las funciones y limitaciones que cada funcionario debe realizar, siendo las Direcciones de Supervisión las encargadas de realizar un trabajo que a futuro podría suscitar el conflicto de intereses, que en el presente caso, forzosamente quieren atribuir a mi calidad de abogado de un área que no participa en trabajos de supervisión directa ni indirectamente, y como no somos analistas financieros menos podremos entender los alcances las ventajas de una "información confidencial", objetividad que fue analizada en la Resolución

Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI No. 049/2014 de 18 de agosto de 2014 que manifiesta: "... A efectos de una contextualización, sobre una participación directa o indirecta en tareas de supervisión, conviene precisar que debe entenderse como una participación directa requiere de un contacto sin situ a los fines de supervisión...".

Concordante con lo manifestado anteriormente, el Decreto Supremo No. 28168 de 17 de mayo de 2005, garantiza el acceso a la información, como derecho fundamental de toda persona y la transparencia en la gestión del Poder Ejecutivo; estableciéndose, en su artículo 7, que dicho acceso sólo podrá ser negado de manera excepcional y motivada, únicamente respecto aquella información que con anterioridad a la petición y de conformidad a leyes vigentes se encuentre clasificada como secreta, reservada o confidencial. Esta calificación no será, en ningún caso, discrecional de la autoridad pública.

Por otra parte, la Ley No. 393 de Servicios Financieros en su artículo 476 con referencia a la confidencialidad de los funcionarios de ASFI dispone: "... los empleados de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aún después de cesar en funciones, están prohibidos de dar a conocer información relacionada con los documentos, informes u operaciones de las entidades financieras o de personas relacionadas con el sistema financiero... ", dicha disposición no limita una prohibición expresa para que pueda desempeñar funciones en el sector privado, entendiéndose que esta ley se encuentra por encima de cualquier norma interna.

Finalmente, el Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa, dentro de sus principios especifica el respeto el derecho al trabajo de cada ciudadano, teniendo como objeto impedir posibles conflictos de interés, (que como se pudo advertir, no existió), evitar la difusión y uso de información confidencial, información privilegiada o información estratégica de las entidades de supervisadas, situación que ASFI no demuestra en el presente caso..."

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

Conforme se ha relacionado supra, mediante nota GG-079/2015 de 25 de febrero de 2015, el **BANCO PRODEM S.A.** solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conceder dispensa para la contratación de la recurrente en su calidad de ex servidora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para prestar servicios como Asesora Legal en la Sucursal La Paz de esa entidad.

Solicitud que fue negada mediante nota ASFI/DAJ/R-37970/2015 de 11 de marzo de 2015, en razón a que la recurrente como ex servidora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, desempeñaba funciones como Abogada de Asuntos Técnicos II, en la Dirección de Asuntos Jurídicos y como Analista Legal en la Dirección de Soluciones y Liquidaciones de la ASFI, cargos que -a decir de la Autoridad- le permitían tener conocimiento de información privilegiada del **BANCO PRODEM S.A.** y otras entidades financieras, causal de rechazo establecida en el inciso b) del artículo 2º, Sección 2, del Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa.

Nota de rechazo, que de manera posterior es elevada a solicitud de la recurrente a categoría de Resolución Administrativa, de lo cual sale la Resolución Administrativa ASFI N° 205/2015 de 31 de marzo de 2015, conforme a los argumentos vertidos en el Informe ASFI/DAJ/R-35712/2015 de 6 de marzo de 2015.

La Resolución Administrativa ASFI N° 205/2015 de 31 de marzo de 2015, es confirmada mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 398/2015 de 27 de mayo de 2015.

Es así que revisados los antecedentes y en el marco de la determinación de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0261/2014 de 12 de febrero de 2014, la competencia de éste Ministerio, restringe su pronunciamiento exclusivamente a la parte técnica, conforme fuera determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y no así al ámbito laboral.

Corresponde entonces, ingresar al análisis de fondo respecto de la negativa de dispensa de la recurrente y su correlación con la normativa legal aplicable a las solicitudes de dispensa de ex funcionarios para la prestación de servicios en entidades sujetas a regulación por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como sigue.

### **1.1. Análisis de los fundamentos que han determinado el rechazo de la dispensa solicitada.-**

El marco normativo por el que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha determinado el rechazo de la dispensa, mediante nota ASFI/DAJ/R-37970/2015 de 11 de marzo de 2015 y conforme se tiene anotado en la Resolución Administrativa ASFI N° 398/2015 de 27 de mayo de 2015, que resuelve el Recurso de Revocatoria de la recurrente, corresponde a lo previsto en el inciso b) del artículo 2º, Sección 2, del Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa en el marco de la Circular SB/IEN/595/2008 de 1 de diciembre de 2008 y la modificación efectuada mediante Resolución ASFI N° 239/2013 de 29 de abril de 2013, normativa que es extrañada en la Resolución Administrativa ASFI N° 205/2015 de 31 de marzo de 2015 al momento de la exposición de fundamentos.

*“...Artículo 2º - Causales de rechazo.- Se consideran causales de rechazo para la concesión de dispensa a título indicativo y no limitativo las siguientes:*

*(...)*

*b) Cuando el ex funcionario en el ejercicio de sus funciones, en los últimos 360 días previos a su desvinculación, hubiera tenido acceso a información reservada, estratégica o confidencial de la entidad a la que postula o cuando el profesional tenga conocimiento de información privilegiada de otras entidades financieras...”*

De la normativa transcrita, se tiene que la misma es expuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como fundamento legal de la nota ASFI/DAJ/R-37970/2015 de 11 de marzo de 2015 y la Resolución Administrativa ASFI N° 398/2015 de 27 de mayo de 2015, en atención a lo establecido en el artículo 476º de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, el cual señala: “...los empleados de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero –ASFI, aún después de cesar en sus funciones, están prohibidos de dar a conocer información relacionada con los documentos, informes u operaciones de las entidades financieras o de personas relacionadas con el sistema financiero...”, y a los

criterios de “conflicto de intereses” y de “información privilegiada”, contenidos en el artículo 4º, Sección 1, del Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa, que establece:

*“...a) **Conflicto de Intereses**, se entiende como toda situación o evento en que los intereses personales, directos o indirectos, o el conocimiento de situaciones estratégicas o confidenciales por parte de algún ex servidor público de ASFI, en una situación concreta, se encuentren en oposición con los intereses de ASFI, interfieran con los deberes que le competen a ella, o lo lleven a actuar en su desempeño por motivaciones diferentes al bien común o los intereses de ASFI.*

*Asimismo se comprende como conflicto de intereses cuando algún ex servidor público de ASFI utiliza de manera inapropiada información confidencial de ASFI, adquirida durante el curso de sus funciones oficiales para obtener un beneficio personal o para beneficiar a otra persona u organización. Esto no incluye la información que se vuelve parte de las habilidades personales de un individuo y el conocimiento que puede ser legítimamente utilizado para obtener otro empleo.*

*Adicionalmente, cuando los ex servidores públicos de ASFI buscan influenciar a servidores públicos de la ASFI, esto incluye a ex servidores públicos que presionan a ex colegas o a ex subordinados para que actúen con parcialidad, buscando influir en su trabajo o garantizando favores a través del establecimiento de contactos informales para obtener información extraoficial o confidencial.*

*(...)*

**e) Información Privilegiada**, información a la que sólo tienen acceso determinadas personas dentro de una empresa u organización por la posición que ocupan en ella. Suele tratarse de información importante que puede aportar ventajas a sus conocedores...”

Los fundamentos y normativa señalada -a decir de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- salen del Informe ASFI/DAJ/R-35712/2015 de 6 de marzo de 2015, acto administrativo que conforma el sustento de la nota de rechazo de la dispensa ASFI/DAJ/R-37970/2015 y en consecuencia de la Resolución Administrativa ASFI N° 205/2015 de 31 de marzo de 2015, tal y como se advierte de la referida Resolución:

*“...Que, el rechazo contenido en la nota ASFI/DAJ/R-37970/2015 de 11 de marzo de 2015 **emerge de los resultados del Informe ASFI/DAJ/R-35712/2015 de 6 de marzo de 2015...**”*  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, corresponde entrar al análisis de los criterios que sustentan el rechazo de la solicitud de dispensa requerida por el **BANCO PRODEM S.A.**, para lo cual conviene retrotraernos a los argumentos vertidos mediante el Informe ASFI/DAJ/R-35712/2015 de 6 de marzo de 2015, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos, mismo que expone los siguientes argumentos:

- Señala que de la revisión efectuada del Sistema Documentario Lotus Notes como herramienta de control y registro de documentación de la Autoridad de Supervisión del

Sistema Financiero y la Comunicación ASFI/JAC/R-35425/2015 de 6 de marzo de 2015, remitida por la Jefatura de Archivo y Correspondencia de la ASFI, respecto al detalle de los documentos que fueron de conocimiento de la ex servidora pública, tienen como resultado, que la señora **SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA**, tuvo acceso a dos (2) trámites relacionados a la entidad financiera **BANCO PRODEM S.A.**, los cuales transcribimos a continuación:

*"...a) 29/09/2014 Certificación de Sucursales, Agencias y Oficinas Externas autorizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero" (R-148964).*

*b) 05/03/2014 Devolución de depósitos por concepto de multa impuesta mediante resolución ASFI N° 522/2013 de 26 de agosto de 2013 (R-33485)..."*

- De la misma forma, señalan que la señora **SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA**, tenía acceso a documentación de otras áreas organizacionales de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que por la naturaleza del trabajo que realizaba en la Dirección de Asuntos Jurídicos, **esta documentación se encontraba relacionada a hechos particulares de las Entidades Financieras, que incluso derivaban de procesos de supervisión**, los cuales corresponden a los siguientes trámites:

1. R-130466, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPNPS (sic) /URJ-SIREFI N° 050/2014 de 18 de agosto de 2014, sobre el proceso sancionatorio contra el Banco Unión S.A., a denuncia de la empresa Sinchi Wayra S.A., debiendo emitir nueva Resolución.
2. R-111000, el Banco Fortaleza S.A. solicita elevar a rango de resolución el Informe ASFI/DSR I/R-101497/2014 y la carta ASFI/DSR I/R-10170412014, ambos de 2 de julio de 2014, referidos a los resultados de la Inspección Ordinaria de Riesgo Crediticio realizada en esa entidad, con fecha de corte al 31 de marzo de 2014, Resolución ASFI N° 263/2013.
3. R-73632, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, remite Res. Ministerial Jerárquica N°029/2014 Luis Artemio Lucca Suarez RES- ASFI Resuelve Confirmar RES.ASFI N°734/2013.
4. R-81424 Luis Artemio Lucca Suarez presenta respuesta y solicita emisión de Resolución en cumplimiento a lo determinado por la Instancia Jerárquica MEFP/VPCF N° 029/2014 de 7 de mayo de 2014.

En ese sentido y resultado del análisis efectuado mediante el Informe ASFI/DAJ/R-35712/2015 de 6 de marzo de 2015, concluyen en lo siguiente: *"...que la ex servidora pública Sarah Rita Salinas Manzaneda, tuvo acceso a información privilegiada del Banco Prodem S.A. y de otras Entidades Financieras..."*, argumentos expuestos en la nota de rechazo a la dispensa ASFI/DAJ/R-37970/2015 de 11 de marzo de 2015.

Sin embargo, en lo que refiere al análisis efectuado mediante el Informe ASFI/DAJ/R-83974/2015 de 26 de mayo de 2015, emitido también por la Dirección de Asuntos Jurídicos

de la ASFI, cuyo sustento legal se encuentra transcrito en la Resolución Administrativa ASFI N° 398/2015 de 27 de mayo de 2015, señala lo siguiente:

*“...En el presente caso, la ex servidora pública Sarah Ritha Salinas Manzaneda, en los últimos 360 días previos a su desvinculación, atendió dos (2) trámites relacionados con el Banco Prodem S.A., los cuales no se constituían en información reservada, estratégica o confidencial, por tratarse de aspectos operativos (Certificación de Puntos de Atención Financiera y Devolución de Depósitos por concepto de multa), sin embargo, según lista adjunta a la Comunicación ASFI/JAC/R-35425/2015 de 6 de marzo de 2015, la citada funcionaria conoció trámites relacionados a Otras Entidades de Intermediación Financiera...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Así también, con relación a la documentación de otras áreas organizacionales a las cuales -según la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- la ex servidora pública tenía acceso, mismas que corresponden a los trámites: R-130466-Banco Unión SA. - Sinchi Wayra SA., R-111000-Banco Fortaleza S.A., R-73632 y R-81424 Luis Artemio Lucca Suarez – Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., argumenta lo siguiente:

*“...La información privilegiada definida en el Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa, se trata de información importante que puede aportar ventajas a sus concededores; correspondiendo establecer éste aspecto en atención a lo invocado por la recurrente.*

***En ese contexto, el caso Sinchi Wayra S.A. contra el Banco Unión S.A., fue originado por un reclamo de dicho cliente financiero, razón por la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuó inspecciones especiales con la finalidad de verificar aspectos relacionados a la seguridad de los sistemas informáticos del Banco, asimismo, se requirieron informes de las áreas de control interno, además de políticas, manuales, reglamentos internos, procedimientos, los cuales son parte de la gestión operativa de la entidad, inclusive se requirió asesoramiento técnico y tecnológico externo debido al grado de complejidad de los asuntos que se estaban cuestionando, los cuales fueron sujetos de evaluación, en distintas instancias, generándose procesos sancionatorios, y posteriores instancias recursivas; en ese entendido, la calidad de la información a la cual se accedió se considera privilegiada, subsumiéndose el conocimiento de la misma en causal para el rechazo de la solicitud de dispensa.***

***Por otra parte, el Banco Fortaleza S.A. solicitó elevar a rango administrativo el Informe y Carta mediante las cuales se transmitieron los resultados de la Inspección de Riesgo de Crédito efectuadas a dicha entidad financiera, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, documentos a los cuales accedió la ex servidora pública, correspondiendo señalar las características de un Informe de Inspección, el cual ofrece un universo de información relacionada a: 1) Tecnología Crediticia (Estructura, Políticas, Procesos, Procedimientos, Formularios e Instructivos, referidos a la actividad crediticia); 2) Acceso a información sobre cartera crediticia (Carpetas de Créditos, en las cuales se conoce información sujeta al Derecho y a la Reserva de Confidencialidad) y 3) Desvío y/o deficiencias en la actividad crediticia de la entidad***

financiera, entre otros; constituyéndose el conocimiento de los aspectos citados en acceso a información privilegiada.

**Respecto, al trámite relacionado con Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. se establece que el conocimiento del mismo no aportaría una ventaja a la impetrante, dado que la naturaleza del mismo emerge del ámbito de regulación de seguros, lo cual no se encuentra relacionado con la actividad de intermediación financiera que efectúa el Banco Prodem S.A...** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Subsumiendo lo desarrollado al caso de autos, con relación al Informe ASFI/DAJ/R-35712/2015 de 6 de marzo de 2015 e Informe ASFI/DAJ/R-83974/2015 de 26 de mayo de 2015, se tiene que la ASFI, no realizó una correcta verificación de los trámites asignados a la recurrente, respecto al **BANCO PRODEM S.A.** y **Luis Artemio Lucca Suarez –Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.**

Situación que es también advertida por la recurrente, cuando señala en su Recurso Jerárquico lo siguiente:

*“...se debe dejar claramente establecido que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el contenido de la Resolución que es objeto de impugnación, en ningún momento llegó a demostrar que mi persona tuvo acceso a información **privilegiada, confidencial o estratégica** del BANCO PRODEM S.A.”...*”

No obstante ello, en la nota de información complementaria ASFI/DAJ/R-150846/2015 de 15 de septiembre de 2015, que presenta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a requerimiento nuestro, remite y detalla la documentación a la cual tuvo acceso la señora **SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA**, de acuerdo a lo siguiente:

Nº	TIPO DE DOCUMENTO	ENTIDAD	Nº REGISTRO/FECHA	EXPLICACIÓN	OBSERVACIONES
1	CORRESPONDENCIA EXTERNA	BANCO FORTALEZA S.A.	R-101704 de 02/07/2014 (Anexo 2)	Funcionarios autorizados por ASFI o intervinientes en el trámite.	
2	INFORME DE INSPECCIÓN ORDINARIA DE RIESGO CREDITICIO (DOCUMENTACIÓN INTERNA)	BANCO FORTALEZA S.A.	R-101497 de 02/07/2015 (Anexo 2)	Funcionarios autorizados por ASFI o intervinientes en el trámite, el cual ofrece información relacionada a: <b>1) Tecnología Crediticia (Estructura, Políticas, Procesos, Procedimientos, Formularios e Instructivos, referidos a la actividad crediticia); 2) Acceso a información sobre cartera crediticia (Carpetas de Créditos, en las cuales se conoce información sujeta al Derecho y a la Reserva de Confidencialidad) y 3) Desvío y/o deficiencias en la actividad crediticia de la entidad financiera.</b>	
3	CORRESPONDENCIA INTERNA	BANCO FORTALEZA S.A.	R- 110594 de 17/07/2014 (Anexo 2)	Funcionarios autorizados por ASFI o intervinientes en el trámite.	La citada documentación se encuentra en el expediente administrativo cursante en el archivo de ASFI, el cual fue de conocimiento de la recurrente.

4	CORRESPONDENCIA  INTERNA	BANCO FORTALEZA S.A.	R-111000 de 18/07/2014 (Anexo 2)	Funcionarios autorizados por ASFI o intervinientes en el trámite.	La citada documentación se encuentra en el expediente administrativo cursante en el archivo de ASFI, el cual fue de conocimiento de la recurrente.
5	INFORME INTERNO	SINCHI WAYRA S.A. - BANCO UNIÓN S.A.	R-29516 de 24/02/2014 (Anexo 1)	Funcionarios autorizados por ASFI o intervinientes en el trámite.	La citada documentación se encuentra en el expediente administrativo cursante en el archivo de ASFI, el cual fue de conocimiento de la recurrente.
6	INFORME DE AUDITORÍA FORENSE EFECTUADO POR YANAPTI CORP.	SINCHI WAYRA S.A. - BANCO UNIÓN S.A.	Adjunto al R-18471 de 04/02/2014 (Anexo 1)	Funcionarios autorizados por ASFI o intervinientes en el trámite, el cual <b>releva información sobre la Infraestructura Tecnológica del Banco Unión S.A., así como los controles y medidas de seguridad de su Sistema Informático.</b>	La citada documentación se encuentra en el expediente administrativo cursante en el archivo de ASFI, el cual fue de conocimiento de la recurrente.
7	INFORME DE INSPECCIÓN ESPECIAL CASO SINCHI WAYRA S.A. (DOCUMENTACIÓN INTERNA ASFI)	SINCHI WAYRA S.A. - BANCO UNIÓN S.A.	R-64764 de 03/05/2013 (Anexo 1)	Funcionarios autorizados por ASFI o intervinientes en el trámite, el cual <b>releva información sobre la Infraestructura Tecnológica del Banco Unión S.A., así como los controles y medidas de seguridad de su Sistema Informático.</b>	La citada documentación se encuentra en el expediente administrativo cursante en el archivo de ASFI, el cual fue de conocimiento de la recurrente.
8	NORMA PARA EL SERVICIO UNINET (NORMATIVA INTERNA BANCO UNIÓN S.A.)	BANCO UNIÓN S.A.	Adjunto al R-134789 de 19/10/2012 (Anexo 1)	Funcionarios autorizados por ASFI o intervinientes en el trámite, la cual <b>contiene procedimientos, guías e instructivos que son parte de la gestión operativa del Banco Unión S.A.</b>	La citada documentación se encuentra en el expediente administrativo cursante en el archivo de ASFI, el cual fue de conocimiento de la recurrente.

Ahora bien, revisada la documentación pertinente, de acuerdo al cuadro explicativo de la ASFI, se pudo constatar lo siguiente:

1. El informe interno ASFI/DAJ/R-29516/2014 de 24 de febrero de 2014, ha sido elaborado por la señora **SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA**, dentro el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco Unión S.A. ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respecto al reclamo que realizó la empresa Sinchi Wayra S.A., en el cual se evidencia la exposición de argumentos que no solo refieren a un análisis legal del marco normativo, sino también a la valoración de los descargos presentados tanto por el Banco Unión S.A. como por la empresa Sinchi Wayra S.A., tal es el caso del informe de Auditoría Forense que llevó a cabo la empresa YANAPTI SRL., cuyo contenido es el siguiente:

- *Informe Gerencial*
- *SCF-CP-001-14\_101 Informe Revisión Documental*

- SCF-CP-001-14\_102 Informe de Evidencia Digital y Documental Técnica
- SCF-CP-001-14\_103 Informe Técnicas de Robo Contraseñas
- SCF-CP-001-14\_104 Estudio sobre Phishing
- SCF-CP-001-14\_105 Informe Revisión de Log

Empresa que presentó el informe de servicio de consultoría de “Auditoría Forense” al Banco Unión S.A., señalando la siguiente advertencia:

*“...El presente documento elaborado por YANAPTI SRL. Contiene información confidencial y propietaria. Esta destinada para el uso exclusivo del BANCO UNION S.A. La copia no autorizada o reproducción de este documento está prohibida...”*

De lo anterior, y de la revisión del análisis legal efectuado por la recurrente en el informe ASFI/DAJ/R-29516/2014 de 24 de febrero de 2014, se concluye que, la información citada precedentemente, ha sido de conocimiento de la recurrente, tal y como se advierte del referido informe cuando señala:

*“...ANALISIS (sic) DEL DESCARGO DEL BANCO UNION (sic) S.A.  
(...)”*

*Por otra parte, **con referencia al análisis sobre “robo de contraseñas”, la conclusión a la que arriba la comisión técnica, es mesurada y logra la atención de esta Autoridad de Supervisión, cuando menciona que los LOG (registros) no se encuentran rechazados, explicando que las personas involucradas en el ilícito, utilizaron las credenciales (claves de acceso).***

*En este sentido, **del análisis y consideración del informe de la inspección especial in situ, así como el Informe de Auditoría Forense realizado por una empresa de auditoría certificada e independiente (YANAPTI), se tiene que éstos informes no contribuyen a esclarecer puntualmente si las transacciones cuestionadas y no reconocidas por la empresa Sinchi Wayra S.A., fueron plena responsabilidad de la entidad financiera....”***

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

2. Respecto a la revisión realizada al Informe de Inspección especial ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013, se puede advertir, que el contenido del mismo corresponde a información del Banco Unión S.A., encontrándose así, datos sobre la infraestructura tecnológica asociada a su servicio *Web de UniNet*, medidas de seguridad adoptadas de su sistema informático, indicación de las herramientas utilizadas para la salvaguarda de su base de datos, además de contar con información sobre el detalle de las transacciones de fondos reclamadas por la empresa Sinchi Wayra S.A., así como solicitudes en cuanto al manejo de cuentas de esta empresa, información que ha sido de conocimiento de la recurrente, en sentido de que el informe de inspección ASFI/DSR I/R-64764/2013, forma parte intrínseca del análisis legal realizado en el informe ASFI/DAJ/R-29516/2014 el cual fue elaborado por la recurrente.
3. Con relación a la documentación correspondiente al trámite del Banco Fortaleza S.A., y en base a la certificación del reporte impreso del control documentario del

sistema Lotus Notes remitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que, la recurrente tuvo conocimiento respecto a la solicitud que esta entidad financiera realizó para elevar a rango de Resolución el Informe de Inspección ordinaria de riesgo de crédito ASFI/DSR I/R-101497/2014 y la carta ASFI/DSR I/R-101704/2014, ambos de 2 de julio de 2014, cuyos contenidos refieren a la evaluación de gestión de crédito que la ASFI realizó al Banco Fortaleza S.A., referente a su estrategia comercial, estructura organizacional, políticas, procesos, procedimientos de crédito, manual de funciones, revisión de cartera masiva y otras observaciones, además de los contenidos de listados de créditos de vivienda, donde se encuentran los nombres de clientes, montos y tipos de crédito.

De lo anterior, la recurrente señala:

*“...ASFI debe demostrar las ventajas que obtuve (como información privilegiada) descritas en el informe ASFI/DAJ/R-35712/2015 al conocer el caso SINCHI WAYRA contra BANCO UNION S.A., Banco FORTALEZA S.A. en sus observaciones reclamadas, contra LUIS ARTEMIO LUCCA vs ALIANZA SEGUROS Y REASEGUROS, con referencia al trabajo legal que realizaría en el Banco PRODEM S.A...”*

Al respecto, importa precisar a la recurrente que la ASFI establece el rechazo de la dispensa, no por haber obtenido ventajas con relación a la información privilegiada que es de su conocimiento, sino al hecho de que al conocer esta información, se enmarca dentro de una de las causales de rechazo para la concesión de dispensa previstos en el inciso b) del artículo 2º, Sección 2, del Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa, normativa que está orientada a impedir el uso de esta información, para evitar posibles conflictos de interés, de acuerdo con los principios señalados en su artículo primero:

*“...Son principios del presente reglamento respetar el derecho al trabajo de cada ciudadano, **impedir posibles conflictos de interés y evitar la difusión y uso de información confidencial, información privilegiada o información estratégica de las entidades supervisadas y/o de ASFI, por parte de ex servidores públicos de ASFI...**”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La información privilegiada no tiene trascendencia únicamente con respecto a la entidad a la que se refiere, sino, que tratándose del mercado financiero, que se caracteriza por la competitividad de sus diversos integrantes, puede influir sobre todos o cualquiera de ellos.

Asimismo, es importante aclarar que la norma, para determinar la calidad de información privilegiada, no solo analiza su origen sino también su contenido, así como la circunstancia que esta por su naturaleza, sea capaz de generar ante sus concededores.

Es así que del análisis realizado a los Informes ASFI/DAJ/R-35712/2015 de 6 de marzo de 2015 e Informe ASFI/DAJ/R-83974/2015 de 26 de mayo de 2015, que sustentan las Resoluciones Administrativas ASFI N° 398/2015 y ASFI N° 205/2015, así como a la documentación complementaria remitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que, la ASFI, no ha realizado una correcta verificación en cuanto a los trámites relacionados al Banco Prodem S.A., y al trámite referente al caso Luis Artemio Lucca Suarez - Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., no obstante a ello, sí realizó un correcto análisis, respecto a la

información privilegiada que es de conocimiento de la recurrente, con relación a los trámites de las entidades financieras Banco Unión S.A., y Banco Fortaleza S.A.

De lo expuesto, y de acuerdo a lo establecido en el inciso b) del artículo 2º, Sección 2, del Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa, que señala: “**Cuando el ex servidor público en el ejercicio de sus funciones, en los últimos 360 días previos a su desvinculación, hubiera tenido acceso a información reservada, estratégica o confidencial de la entidad a la que postula o cuando el profesional tenga conocimiento de información privilegiada de otras entidades financieras.**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), se tiene que, toda vez que existe documentación que evidencia que la recurrente en los últimos 360 días previos a su desvinculación, tuvo acceso a información privilegiada de otras entidades financieras, como ser: Sinchi Wayra S.A. - Banco Unión S.A. y Banco Fortaleza S.A., y en estricta sujeción a lo establecido en el Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa, la suscrita autoridad considera que el contenido de los documentos remitidos por la ASFI, justifican y fundamentan la negativa de dispensa solicitada en favor de la recurrente, por efecto de la información privilegiada que contiene cada documento.

Por lo tanto, habiendo realizado el análisis de fondo del presente caso, esta instancia jerárquica encuentra razones que justifican el rechazo a la solicitud de dispensa efectuada por el **BANCO PRODEM S.A.** para la contratación de la recurrente en atención a su condición de ex funcionaria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en razón a que, la señora **SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA**, tuvo conocimiento de información privilegiada de otras entidades financieras, según lo expuesto mediante nota ASFI/DAJ/R-37970/2015 de 11 de marzo de 2015 que a petición de parte interesada, fue elevada a rango de Resolución a través de la Resolución Administrativa N° 205/2015 de 31 de marzo de 2015, que impugnada la misma de revocatoria, es confirmada en su totalidad mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 398/2015 de 27 de mayo de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento a lo determinado por el artículo primero de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0261/2014 de 12 de febrero de 2014, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuenta con fundamentos que sustentan el rechazo de la solicitud de dispensa, efectuada por **PRODEM S.A.** en el marco de lo previsto en el Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta valoración de los mismos, adecuando su pronunciamiento a lo establecido en el Reglamento Específico para la Concesión de Dispensa.

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y

Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa N° ASFI N° 398/2015 de 27 de mayo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa 205/2015 de 31 de marzo de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 729-2015 DE 23 DE JULIO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°068/2015 DE 12 DE OCTUBRE DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2015

La Paz, 12 de Octubre de 2015

## VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 729-2015 de 23 de julio de 2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.DS/1954/2015 de 12 de junio de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 066/2015 de 1° de octubre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 135/2015 de 6 de octubre de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## CONSIDERANDO:

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

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

## CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 11 de agosto de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, representada por su apoderado legal, Sr. Segundo Luciano Escobar Coronado, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 1131/2009 de 23 de diciembre de 2009, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 101 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 729-2015 de 23 de julio de 2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.DS/1954/2015 de 12 de junio de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 19 de agosto de 2015, notificado a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** en fecha 26 de agosto de 2015, se admite

el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 729-2015 de 23 de julio de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 396-2015 DE 15 DE ABRIL DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/Nº 774/2014 de 17 de octubre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, autorizó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** a comercializar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT- 2015, extremo que, conforme lo dispone el artículo 12º, inciso 'c' (*las Entidades Aseguradoras autorizadas del SOAT deberán... Entregar la Roseta SOAT al momento de suscribir el seguro*; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente), importa la entrega simultánea a su adquisición y a los asegurados, de la Roseta SOAT para cada vehículo automotor sobre el que recaiga el seguro de referencia.

No obstante y toda vez que, conforme a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 02-2015 de 2 de enero de 2015, "*Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. hizo conocer a ésta Autoridad de Fiscalización que actualmente tiene problemas operativos, ajenos a su voluntad, que se traducen en una demora en disponer las Rosetas SOAT 2015*", el Ente Regulador autorizó la comercialización del seguro "*con la única entrega del Certificado SOAT 2015 y la factura respectiva*", difiriendo la entrega de tales Rosetas, "*hasta el 31 de enero de 2015*" y agregando que "*las Rosetas deberán ser entregadas en los domicilios señalados en los Certificados SOAT 2015 que no cuenten con la Roseta 2015. Asumiendo la Entidad Aseguradora, los gastos que la entrega demande*".

Por efecto de lo anterior y toda vez que según informe INF.DS.JTS/141/2015 de 18 de febrero de 2015, el Profesional Analista de Seguros de la Autoridad Fiscalizadora concluyó que "*Alianza compañía (sic) de Seguros y Reaseguros S.A. EMA ha incumplido con lo establecido en el resuelve segundo den (sic) la resolución (sic) Administrativa APS/DJ/DS/002/2015*", e interpósita nota de cargos APS-EXT.DE/705/2015 de 6 de marzo de 2015, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 396-2015 de 15 de abril de 2015 sancionó "**A ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A (sic) EMA. (sic) con multa equivalente en Bolivianos a 80.000 UFV's (Ochenta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento al *resuelve segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/002/2015***" (Art. primero), y dispuso que "*la multa impuesta deberá ser depositada en el Banco Central de Bolivia en la Cuenta Transitoria del T.G.N. Nº 865, en un plazo máximo de 15 días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución Sancionatoria*" (Art. segundo).

#### **2. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 396-2015.-**

En fecha 15 de mayo de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** interpuso su Recurso de Revocatoria contra la sanción impuesta por la Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/Nº 396-2015 de 15 de abril de 2015; al tiempo y **en su otrosí 1ro.** señala que:

*"...conforme lo dispuesto en el párrafo II del Artículo 59 (Criterios de Suspensión) de la Ley de Procedimiento Administrativo, Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, la APS en su calidad de órgano administrativo competente podrá suspender la ejecución del acto recurrido a solicitud del recurrente por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, en ese sentido nos permitimos presentar el presente requerimiento en virtud al precepto antes citado, consideramos que al estar precisamente en tela de juicio las disposiciones sancionatorias otorgadas por el Regulador que implican una violación al principio universal del "NON BIS IN IDEM", y al estarse presentando el correspondiente Recurso de Revocatoria, ante la duda razonable antes expuesta y el grave perjuicio económico que significa pagar por segunda vez una multa por las mismas causas y consecuencias, existe la posibilidad de una nueva valoración de los argumentos técnico legales presentados en los que su Autoridad pueda disponer la revocatoria del acto impugnado, que solicitamos a su autoridad aceptar la presente solicitud, disponiendo la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 396-2015 de 15 de Abril (sic) de 2015, hasta la resolución definitiva del presente caso..."*

### **3. AUTO DE 26 DE MAYO DE 2015.-**

Por auto de fecha 26 de mayo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros declaró **"NO HA LUGAR** a la suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 396 - 2015 de 15 de abril de 2015", en relación a la solicitud del otrosí 1ro. del memorial de 15 de mayo de 2015, conforme a los motivos que se transcriben a continuación:

**"...CONSIDERANDO: (...)**

*...uno de los privilegios con que cuenta la administración es el conocido como de ejecutoriedad, de autotutela, que significa que la administración puede ejecutar sus actos desde el momento en que se dictan, Esta cualidad es la que distingue a los actos administrativos de otros actos privados que necesitan del apoyo judicial para su ejecución.*

*Que, el artículo 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo señala: I. Las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso".*

*Que el artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone: "I. La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado. II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante" (sic)*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que si bien en el presente caso, el recurrente aduciría un grave perjuicio económico que significaría pagar por segunda vez una multa a la fecha no ha demostrado de manera fehaciente o ha adjuntado documentación que demostraría cual fuera el perjuicio irremediable que tendría al dar cumplimiento a lo determinado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015 de 15 de abril de 2015, que en este sentido y al no haber fundamentado y sustentando su pretensión no corresponde dar lugar a la suspensión del acto administrativo..."*

#### **4. NOTA APS-EXT.DS/1954/2015 DE 12 DE JUNIO DE 2015.-**

Toda vez que por nota DL AG 229/2015 de 8 de junio de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, al "amparo de lo previsto por los artículos 19 y 20 del Reglamento de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo (...) y concordante con el artículo 16 inciso a) y artículo 11 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento (sic)", solicitó consignar el Auto de 26 de mayo de 2015, en una Resolución Administrativa, y "en caso de inesperada negativa, se acudirá a la instancia revocatoria, asumiendo la calidad de ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO y sujeto de impugnación, conforme lo establece el artículo 56 parágrafo I de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo".

En su atención, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Servicios Financieros, mediante nota APS-EXT.DS/1954/2015 de 12 de junio de 2015, le señala que:

*"...no corresponde elevar a rango de Resolución Administrativa el Auto de fecha 26 de mayo de 2015 en razón a que si bien los artículos 19 y 20 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI señalan que los actos administrativos de menor jerarquía pueden ser elevados a rango de Resolución a objeto de que puedan ser impugnados.*

*Sin embargo de ello aclararle al regulado que en el presente caso no nos encontramos ante un acto administrativo de menor jerarquía, sino el mismo corresponde a una actuación de la administración dentro de un proceso sancionador no pudiendo entonces y dentro de un mismo procedimiento emitir otra Resolución Administrativa por cuerda separada al margen del procedimiento establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo, puesto que en fecha 9 de junio de 2015 (sic) se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 586-2015 misma que resuelve el Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa N° 396-2015.*

*Más aún si consideramos que el Auto de fecha 26 de mayo de 2015 se encuentra fundamentado en cuanto a las razones por la cual esta Autoridad no dio curso a su solicitud, siendo que su entidad no demostró los perjuicios irreparables que se le causaría con el cumplimiento de la sanción ya que no debe olvidar que la suspensión del acto administrativo es una medida excepcional, al principio de ejecutoriedad de*

los actos administrativos, actos que a su vez gozan del principio de legitimidad y de la presunción de legalidad.

Por todo lo analizado y **conforme al artículo 11 inc. a) de la Ley del Procedimiento Administrativo comunicamos a usted el rechazo a su solicitud de elevar a rango de Resolución Administrativa el Auto de fecha 26 de mayo de 2015, toda vez que es irrecurrible...** (las negrillas son insertas en la presente).

## **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 6 de julio de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** interpone Recurso de Revocatoria “contra la carta APS-EXT.DS/1954-2015 de 12 de junio de 2015”, con base a fundamentos que después -entre otros- serán reproducidos a tiempo del Recurso Jerárquico de 11 de agosto de 2015, relacionado infra.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 729-2015 DE 23 DE JULIO DE 2015.-**

Por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 729-2015 de 23 de julio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros “**DECLARA IMPROCEDENTE el Recurso de Revocatoria presentado por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A (sic) EMA. (sic), contra la nota APS-EXT.DS/1954/2015 de 12 de junio de 2015**”, exponiendo al efecto los argumentos que se transcriben a continuación:

“...el Artículo 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo refiere “**El recurso de revocatoria** deberá ser interpuesto por el interesado ante la Autoridad Administrativa que pronuncie la Resolución Impugnada, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación”.

Que el Artículo 66 de la misma norma citada refiere “Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado o afectado únicamente podrá interponer Recurso Jerárquico (...)”

Lo anteriormente señalado demuestra primero que el recurrente ha hecho uso de la vía recursiva establecida en la Ley del Procedimiento Administrativo encontrándose a la fecha en Recurso Jerárquico.

Que en este entendido entonces no corresponde a esta autoridad pronunciarse en el fondo ya que conforme lo señala el artículo 51 de la Ley del Procedimiento Administrativo al haber emitido Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 586-2015 de 9 de junio de 2015, misma que resuelve Recurso de Revocatoria presentado por Alianza, esta Autoridad ha perdido competencia al haber emitido ya una declaración definitiva sobre las cuestiones de fondo.

Por lo que conforme el artículo 57 de la Ley del Procedimiento Administrativo concordante con el artículo 43 inc. d) del Reglamento a la Ley del Procedimiento

Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI corresponde declarar improcedente el presente recurso no encontramos ante un acto administrativo.

Sin embargo de ello y en resguardo al derecho a la petición y a fin de que el recurrente conozca y aplique de forma correcta la Ley del Procedimiento Administrativo y su normativa conexas se absolverán algunas dudas sobre el procedimiento a seguir.

**1.1.** El recurrente señalaría que el Auto de fecha 26 de mayo de 2015, sería un acto administrativo de menor jerarquía y por tanto el mismo es recurrible.-

Que el artículo 19 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI señala:

*“...Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligaran a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación” (Las negrillas y el subrayado son nuestros)*

Que si bien el recurrente señalaría que bajo una interpretación teleológica se entendería que el Auto podría ser objeto de impugnación

Al respecto informar al regulado que no corresponde a este órgano de regulación hacer interpretaciones extensivas de la norma, asignándole un contenido diferente del que carece, más aún cuando la misma es clara y precisa en cuanto a lo que se debe entender por actos de menor jerarquía.

Además de ello importa señalar que el artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (sic, debe referirse al artículo 40° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo mencionado) señala que: “I La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada. No obstante, tratándose de actos que causen un efecto perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud del recurrente, la Superintendencia que dictó la resolución podrá fundando su decisión...” (sic) Las Negrillas (sic) y el Subrayado (sic) son nuestros)

De lo transcrito entonces se tiene que es la propia norma la que establece una exención para dar curso a la suspensión del acto y no así una obligación por parte de este órgano regulador de suspender el acto.

Que en el presente caso y conforme se tiene de los antecedentes anotados la solicitud presentada por Alianza no se encontraba debidamente fundamentada ni adjuntaba prueba en cuanto a los supuestos daños graves e irreversibles que tendría esta al dar cumplimiento a la sanción impuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015 de 15 de abril de 2015.

Que el hecho de que el regulado no haya fundamentado su solicitud no puede ser atribuido a esta autoridad como una vulneración a sus derechos ya que conforme

vimos la negativa de esta autoridad se debió a la negligencia e impericia del recurrente de justificar su pretensión.

Indicar también y conforme ya se expuso en la nota APS-EXT.DS/1954/2015 de 12 de junio de 2015 hoy impugnada el Auto de fecha 27 de mayo de 2015 no es un acto de menor jerárquica el mismo corresponde a una actuación administrativa dada dentro de un proceso sancionador por lo que la misma no puede ser recurrible de manera accesoria al procedimiento administrativo principal.

**1.2.** El recurrente señala que no existiría diferencia entre actos administrativos y actuaciones administrativas a lo cual consulta a la APS bajo que respaldo legal hace a esta figura.

Que el artículo 23 de la Ley del Procedimiento Administrativo señala “Se deberá formar expediente de todos las actuaciones administrativas relativas a una misma solicitud o procedimiento...”

Que en este entendido se tiene que actuación administrativa es todo decreto proveído, Auto etc. (sic) que emite este Órgano Regulador dentro de un mismo proceso su propósito es la concreción de un acto administrativo en este caso de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 586-2015 de 9 de junio de 2015.

**1.3.** El regulado señala que se podrían emitir una serie de Resoluciones Administrativas ya sea que ellas respondan a un solo proceso administrativo principal al ser actos de menor jerarquía (sic)

Al respecto y del análisis anterior se tiene que el procedimiento administrativo no prevé procedimientos paralelos al proceso principal por lo que no se podría plantear un recurso de revocatoria sobre un tema accesorio al principal ya que en el presente caso es la Ley del Procedimiento Administrativo la que claramente determina que recursos que tienen cabida dentro de un proceso administrativo y por tanto, es la ley la que determina cuales pueden ser interpuestos, ante quién, y en qué oportunidad.

**1.4.** Que la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013 abrió declarado la inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley del Procedimiento Administrativo así como el artículo 47 parágrafo primero del Decreto Supremo N° 27175.

Al respecto parecería ser que el regulado no ha leído la parte resolutive de la sentencia constitucional a la que hace alusión ya que la misma y a diferencia de lo señalado señala lo siguiente:

“...1ºDeclarar (sic) la **CONSTITUCIONALIDAD** del art. 61 de la LPA, Ley 2341 de 23 de abril de 2002.

2ºDeclarar (sic) la **INCONSTITUCIONALIDAD** de la última parte del art 47.I del DS 27175, que señala:“ (sic) ...**demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento**”, con los efectos previstos en el art. 78.II.4 del CPCO, en mérito a lo previsto por el art. 84

*del mismo cuerpo legal....(sic)"*

*De la lectura de la misma se tiene que si bien se ha declarado inconstitucional parte del artículo 47 del Decreto Supremo N° 27175, el mismo está referido a los requisitos de procedencia del recurso de revocatoria. Ya que antes de declararse la inconstitucionalidad de esta norma correspondía al recurrete previo a resolverse su recurso de revocatoria demostrar el cumplimiento de la obligación o sanción a la administración (sic)*

*Que sin embargo de ello al haberse declarado la inconstitucionalidad de esta parte de la norma no se requiere ya el pago de la sanción o cumplimiento de la obligación a momento de resolver el Recurso de Revocatoria.*

*Empero de ninguna manera ello implica que a la fecha la Administración Pública no pueda exigir el cumplimiento de la sanción u obligación ya que el artículo 55 de la Ley del Procedimiento Administrativo y Artículo 69 del Decreto Supremo N° 27175 son claras al señalar que todo acto administrativo notificado reviste de presunción de legitimidad y obliga al regulado a su cumplimiento ya que la ejecutividad en materia administrativa implica un privilegio que goza la administración pública de hacer cumplir sus actos y efectos aún contra la voluntad del obligado.*

*Por lo que de ninguna manera se puede entender que al haberse dejado fuera del ordenamiento jurídico algunas frases del artículo 47 hacen que los actos administrativos carezcan de ejecutividad no debiendo olvidar el recurrente que la declaratoria de inconstitucionalidad es expresa y para que las normas conexas sean declaradas inconstitucionales estas también tiene que ser declaradas por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional.*

#### **CONSIDERANDO**

*Que de lo analizado se declara improcedente el Recurso de Revocatoria presentado contra la nota APS-EXT.DS/1954/2015 de 12 de junio de 2015 conforme lo señala el artículo 57 de la Ley del Procedimiento Administrativo concordante con el artículo 43 inc. d) del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI al haber perdido competencia y al no encontrarnos ante un acto administrativo..."*

#### **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 11 de agosto de de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 729-2015 de 23 de julio de 2015, con base en los alegatos que se transcriben a continuación:

##### **"...FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL**

##### **6.1. Negación a la Segunda Instancia**

Señor Viceministro, como es de su conocimiento las entidades reguladas tenemos el

derecho a acudir a la instancia de la impugnación cuando consideramos que alguno de nuestros legítimos derechos e intereses legítimos ha sido violentado o negado en forma totalmente ilegal, tal es el caso de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 729-2015 del 23 de julio de 2015, la cual adolece de un serie de inconsistencias las cuales pasamos a detallar a continuación:

- La mencionada (Resolución Administrativa en ningún momento ingresa a la temática de fondo, sino que se limita únicamente a realizar un relevamiento de normas y acontecimientos, sin que exista ninguna subsunción específica al caso que nos ocupa, lo cual denota desde todo punto de vista una violación al deber de fundamentar sus decisiones que se halla claramente descrito en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, más aún cuando dicha omisión es plenamente refrendada por una afirmación específica realizada por la APS, (Pág. 8 de la Resolución impugnada).
- Se observa una deliberada intencionalidad de no ingresar a la temática de fondo debido a que resulta altamente conveniente para la entidad reguladora, aspecto que también es específicamente expuesto en el contenido de la resolución recurrida; **"...esta autoridad ha perdido competencia al haber emitido ya una declaración definitiva sobre las cuestiones de fondo"**. Sin embargo, se debe poner en evidencia de que la Resolución APS/DJ/DS/Nº 586/2015 del 9 de junio de 2015, es una resolución que tiene una temática diferente a la que se está recurriendo a través del presente proceso impugnatorio, el cual por supuesto no es adecuadamente analizado por la APS, toda vez que la política adoptada es de "restricción" a la vía impugnatoria, y de esta forma intenta consolidar un daño innecesario en contra de la aseguradora.
- La APS, ha mencionado que en el caso de la carta APS-EXT.DS/1954/2015 de fecha 17 de junio de 2015, no se encontraría frente a un Acto Administrativo, aspecto que es identificable en la página 7 parágrafo 7 de la resolución impugnada. Al respecto se debe tomar en cuenta que se entiende como acto administrativo a toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Como se podrá apreciar es absolutamente indudable que la carta APS-EXT.DS/1954/2015 de fecha 17 de junio de 2015, es un acto administrativo, más aún cuando está constriñendo a la compañía a realizar, actos sobre los cuales no estamos de acuerdo por ser contrarios y exorbitantes a las facultades que tiene el Regulador.
- Se observa una deliberada intencionalidad por parte de la APS, de no atender la solicitud de impugnación, toda vez que en forma agresiva invoca lo previsto en el artículo 40 del Decreto Supremo Nro. 27175 y manifiesta lo siguiente: "De lo transcrito entonces se tiene que es la propia norma la que establece una exención para dar curso a una suspensión del acto y no así a una obligación por parte de este órgano regulador de suspender el acto". Sobre el particular, corresponde

dejar claramente establecido al regulador, que la APS al igual que cualquier otra entidad pública, está sometida a la Ley y no tiene una ultradiscrecionalidad como la que pretende demostrar en el contenido de la afirmación anteriormente expuesta. En razón a ello, la suspensión de un acto administrativo, tiene una condición suspensiva que si se presenta evidentemente debe suspenderse la ejecución de una resolución, tal es el caso del PERJUICIO IRREVERSIBLE que se puede causar al administrativo, es por este motivo, que no queda ninguna duda, de que Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros SA EMA, en caso de dar curso a lo expuesto en la carta APS-EXT.DS/1954/2015, estaría generando un serio daño a la entidad, motivo por el cual es plenamente aplicable EL CRITERIO DE SUSPENSION solicitado en la instancia jerárquica, hasta que se agote la vía administrativa.

- Se debe tomar en cuenta que se ha solicitado a la APS, el exhibir la base legal de la diferencia entre lo que es actuación administrativa y acto administrativo, pero en forma totalmente esquiva, lo único que hace es citar al artículo 23 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo donde circunstancialmente se enuncia el vocablo "actuaciones", pero en ningún momento demuestra ninguna base legal, lo cual implica que nuestra argumentación fue correcta y en todo caso quedó develada la imprecisión con la cual se ha emitido sus documentos la APS.

Por todo lo anteriormente expuesto, hemos demostrado que la APS, ha incurrido en una serie de imprecisiones al momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 729-2015 del 23 de julio de 2015, lo cual se penaliza con la nulidad absoluta.

## **6.2. Reitera argumentación no analizada en la instancia de la revocatoria**

En principio, ya en la instancia jerárquica se debe considerar lo dispuesto en las SSCC. Nrs. 136/03-R de 6 de febrero; 642/03-R de 8 de mayo; 1785/03-R de 5 de diciembre y 878/05-R de 29 de julio.

"...El intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional; de acuerdo al sentido de ambos principios (de informalismo y favorabilidad), con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentra bajo proceso, el ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa realizar la interpretación favorable al proceso.

La carta APS-EXT.DS/1954/2015, notificada en fecha 17 de junio de 2015 objeto de impugnación, señala:

"De lo transcrito, se tiene que no corresponde elevar a rango de Resolución Administrativa el auto de fecha 26 de mayo de 2015 en razón a que si bien los artículos 19 y 20 de Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI señalan que los actos administrativos de menor jerarquía pueden ser elevados a rango de Resolución a objeto de que puedan

ser impugnados.

Sin embargo de ello aclararle que **en el presente caso no nos encontramos ante un acto administrativo de menor jerarquía, sino el mismo corresponde a una situación de la administración dentro de un proceso sancionador no pudiendo entonces y dentro de un mismo procedimiento emitir otra Resolución Administrativa por cuerda separada al margen del procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo**, puesto que en fecha 9 de junio de 2015 se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 586-2015 misma que resuelve el Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa N° 396-2015" (Las negrillas son nuestras).

Llama la atención los argumentos expresados por la carta impugnada, toda vez que los mismos carecen absolutamente de asidero jurídico y de respaldo normativo, ya que la Ley de Procedimiento Administrativo claramente señala cuales son los actos administrativos en el artículo 27 que señala: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitidas en ejercicio de la potestad administrativa las características mencionadas en la Ley 2341, son cumplidas por el auto de fecha 26 de mayo de 2015, ya que es una declaración de rechazo a una solicitud de un regulado, de alcance particular a la Compañía ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, que emana de autoridad competente, en este caso el Director Ejecutivo de la APS, Lic. Iván Orlando Rojas Yanguas, **POR CONSIGUIENTE BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA SE PUEDE SEÑALAR QUE EL AUTO DE FECHA 26 DE MAYO DE 2015 NO SEA UN ACTO ADMINISTRATIVO**

Por otro lado, también llama la atención el hecho de que el regulador haga diferencia entre actos administrativos y actuaciones administrativas, a lo cual se debe consultar a su autoridad, bajo que respaldo legal se hace la diferencia entre estas dos figuras?, en que parte de la Ley de Procedimiento Administrativo o sus respectivos Decretos Supremos Reglamentarios, se establecen las diferencias entre estas dos figuras?.

Asimismo, mencionar que sorprende de manera categórica la afirmación referida a que no se pueden emitir Resoluciones Administrativas por cuerda separada del Proceso Administrativo, aspecto muy alejado de la verdad, pues recordamos a su autoridad que en un mismo proceso se pueden emitir una serie de Resoluciones Administrativas ya sea que aquellas respondan al Proceso Administrativo principal o sean consecuencia de Recursos de Impugnación contra actos administrativos de menor jerarquía, vinculados al Proceso Administrativo principal, como en el presente caso, lo cual es plenamente reconocido por la Ley de Procedimiento Administrativo y sus respectivos Decretos Supremos Reglamentos.

Se ha analizado ampliamente los argumentos de la negativa de la APS y no existe respaldo legal, ni precedente administrativo o constitucional que respalde la misma, por lo que advertidos de la vulneración a los derechos subjetivos e intereses legítimos de la Compañía Aseguradora, en plazo oportuno se procedió a interponer Recurso de Revocatoria, ante la negativa contenida en la carta APS-EXT.DS/1954/2015

notificada en fecha 17 de junio de 2015, fundamentando dicha interposición en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera - SG SIREFI RJ 24/2005 del 19 de julio de 2005, que señala: "Según la configuración legal del artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175, se tipifican como actos administrativos de menor jerarquía las circulares, órdenes, instructivos y directivas. Efectuando una interpretación literal del citado artículo, cualquier otro acto que no encajara dentro de estas prescripciones no podría ser considerado como acto administrativo de menor jerarquía. Empero, si se realiza una interpretación teleológica de la norma aludida, entonces se podrá entender que la finalidad de dicho artículo no ha sido restringir a una sola serie de categorías los llamados actos administrativos de menor jerarquía sino guardando concordancia con lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, también **podrán ser parte de la categoría a la que hace referencia el Artículo 19 del citado Decreto Supremo, aquellos actos que tengan una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado que eventualmente pudiera afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos y que además revista el carácter de definitivo**, precisamente velando por el derecho constitucional a la defensa, es decir, la posibilidad de impugnar en la vía administrativa las decisiones de la administración que pudieran ocasionar perjuicios a los administrados" (Las negrillas son nuestras).

Del precedente administrativo citado, se puede evidenciar claramente que existe una posición emitida por el Superior Jerárquico, en la cual se admite recursos en contra de cartas, notas o autos emitidos por el regulador, que tengan una posición definitiva que vulneren los derechos de los regulados, en el presente caso el auto impugnado en Recurso de Revocatoria, tiene el contenido de definitivo, por lo que claramente corresponde la procedencia al mencionado Recurso de Revocatoria en contra de la APS-EXT.DS/1954/2015, mediante la tramitación de fondo de presente Recurso Jerárquico.

## **VII. PETITORIO**

En mérito a lo expuesto anteriormente, solicito a usted en el marco del derecho de petición establecido en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 53 del Reglamento de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175 de aplicación especial para el Sistema de Regulación Financiera solicito:

1. Emitir Resolución que resuelva el Recurso Jerárquico, ANULANDO el proceso administrativo instaurado, por los vicios procedimentales en los que incurrió la APS, así como la infracción a lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, e instruir que se eleve a Resolución Administrativa el auto de fecha 26 de mayo de 2015.
2. Solicito su pronunciamiento expreso en caso uno de los puntos establecidos en el contenido del presente documento, en cumplimiento de la previsión establecida en el artículo 5 inciso a) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 23318-A y modificado por los Decretos Supremos Nrs. 26237, 26319, 28003 y 28010..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, corresponde establecer los alcances del Recurso Jerárquico presente, en función de otro similar al que han hecho referencia tanto la recurrente como la Recurrida.

Así, ante el pronunciamiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015 de 15 de abril de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** interpuso contra la misma, el Recurso de Revocatoria de 15 de mayo de 2015; empero en un otrosí del memorial correspondiente, solicitó la “*suspensión del acto administrativo recurrido*”.

El Recurso de Revocatoria referido ha dado lugar a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 586-2015 de 9 de junio de 2015, que confirma totalmente la anterior, y la que a su turno ha sido recurrida de Jerárquico en fecha 26 de junio de 2015, al presente en plena sustanciación a los fines de su -futura- resolución por parte del suscrito, dentro del plazo establecido por la norma.

**Formalmente, no es a ese Recurso Jerárquico que corresponde la presente Resolución Ministerial Jerárquica**, sino que (conforme resulta haberse dirigido el trámite) es la decisión de no suspender los efectos sancionatorios de la precitada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015, la que por cuerda separada dio lugar a la actividad recursiva que se expresa en el memorial de 11 de agosto de 2015, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 729-2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.DS/1954/2015, y que a su vez rechaza elevar a la calidad de acto administrativo impugnado, el auto de 26 de mayo de 2015 (por el que, precisamente, se dispone el “*NO HA LUGAR a la suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 396-2015*”).

Tal situación permite establecer la relación entre los dos Recursos Jerárquicos (correspondientes a otros tantos procedimientos administrativos), toda vez que el principal y trascendental -contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 586-2015 de 9 de junio de 2015, **entonces no inherente al presente**-, habrá de resolver futuramente la procedencia de la sanción impuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015, conforme a los alegatos expuestos por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, en tanto

que **el caso de autos** se limita a la consideración sobre sí, en tanto se pronuncia la decisión del otro, debe suspenderse transitoriamente el cumplimiento de tal sanción.

Ello compele a la revisión analítica -en lo atinente- de la normativa que hace a la suspensión impetrada; así:

- El artículo 59° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), señala que *“el órgano administrativo **competente** para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicios al solicitante”*.
- El artículo 40° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, prevé que *“tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible (...), la Superintendencia -aquí léase **la Autoridad Fiscalizadora**- que dictó la resolución podrá (...), suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa”, que “**si la Superintendencia Sectorial** -ídem- **no dispuso la suspensión (...), la Superintendencia General del SIREFI** -léase **la Autoridad Jerárquica**- **podrá hacerlo dentro del trámite del recurso jerárquico**”, y que *“la suspensión transitoria (...) procederá siempre que razonablemente exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros”* (en ambos casos, las negrillas son insertas en la presente).*

Queda claro entonces que, en tanto se encuentre abierta la vía administrativa, en fase recursiva inclusive, en el sentido que no exista una Resolución Administrativa definitiva y que no admita mayor impugnación, puede solicitarse la suspensión de la sanción y de la obligación impuesta por el Ente Regulador, determinando que al ser posible su consideración a pedido de parte, entonces por derecho de la misma, subsiste al Recurso Jerárquico, entonces, **así como puede ser solicitado ante el ad quo, también puede hacerse valer ante el suscrito (obviamente, ante la negativa del antecesor)**.

Lo cierto es que, resulta en un deber de la Administración garantizar el ejercicio del derecho de petición -y su respuesta- referida a la suspensión transitoria del acto administrativo, lo que no debe confundirse con una atención necesariamente favorable, sino que está debe ser fundamentadamente considerada, sea para concederla o rechazarla, cumpliéndose así los preceptos de los artículos 24° (*toda persona tiene derecho a la petición (...), y a la obtención de respuesta formal y pronta*) de la Constitución Política del Estado, y 16°, incisos 'a' (*las personas tienen los siguientes derechos:... A formular peticiones ante la Administración Pública*) y 'h' (*...A obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen*) de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo.

En el de autos, consta que el auto de 26 de mayo de 2015, ha considerado que *“al no haber **-ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA-** fundamentado y sustentando su pretensión no corresponde dar lugar a la suspensión del acto administrativo”*, en relación a que *“no ha demostrado de manera fehaciente o ha adjuntado documentación que demostraría cual fuera el perjuicio irremediable que tendría al dar*

*cumplimiento a lo determinado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015 de 15 de abril de 2015".*

Aquí vale tener presente que, formalmente, el Recurso Jerárquico se interpone contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 729-2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.DS/1954/2015; no obstante, cabe recordar también, que la nota última señalada, rechaza consignar en una Resolución Administrativa, el contenido del supra citado auto de 26 de mayo de 2015.

Entonces, en su sentido sustancial, la controversia supera el contenido de la nota APS-EXT.DS/1954/2015, toda vez que se prolonga al auto de 26 de mayo de 2015, por tanto, no se limita al rechazo de la consignación de tal auto, sino a la decisión de no dar lugar a la suspensión de lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015 (haciendo cuestionable el que el Recurso de Revocatoria de 6 de julio de 2015, hubiera sido interpuesto "*contra la carta APS-EXT.DS/1954-2015 de 12 de junio de 2015*" y no propiamente contra el auto de 26 de mayo de 2015, extremo en definitiva intrascendente).

Queda claro que los argumentos expresados *a posteriori* por el Ente Regulador, en sentido que "*no nos encontramos ante un acto administrativo de menor jerarquía (...) no pudiendo entonces y dentro de un mismo procedimiento emitir otra Resolución Administrativa por cuerda separada*" (nota APS-EXT.DS/1954/2015 de 12 de junio de 2015), no contradicen ni desvirtúan el fundamento de la negativa que sale del auto de 26 de mayo de 2015.

Amén de ello, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 729-2015, ha establecido que, por los fundamentos supra señalados, "*esta Autoridad ha perdido competencia al haber emitido ya una declaración definitiva sobre las cuestiones de fondo*" (sic; el hecho de ser aun recurrible por la vía jerárquica -conforme ha sucedido- importa no tratarse de una *declaración definitiva* en sede administrativa), en relación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 586-2015 de 9 de junio de 2015.

Ello compele a concluir que, así como el Ente Regulador se declaró incompetente, no debió pasar por alto que -conforme se ha visto-, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** pudo solicitar la suspensión de la sanción y de la obligación impuesta por el Ente Regulador, no obstante la sustanciación del -restante- Recurso Jerárquico (el que ataca lo principal de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015), lo que importa que la bifurcación anormal del trámite y que se expresa en el Recurso Jerárquico que se resuelve al presente, es efecto de un errado proceder por parte de tal Autoridad, toda vez que en observancia del principio de informalismo (Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'l'), hace a su carga procesal, determinar "*el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente*" (Rglmto. Aprob. por el D.S. 27175, Art. 39º, Par. II), y así evitar la injustificada sustanciación por cuerda separada, de la citada solicitud de suspensión.

En todo caso y en razón de economía procesal (Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'k'), conviene a la justicia administrativa presente, pasar a considerar el controvertido auto de fecha 26 de mayo de 2015, del que emergen tanto el interés jurídico concreto de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, como el agravio que la misma expresa, y que justifica

su decisión de no dar lugar a la suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015, en los artículos 55°, párrafo I, y 59° de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, para concluir que *“si bien en el presente caso, el recurrente aduciría un grave perjuicio económico que significaría pagar por segunda vez una multa a la fecha no ha demostrado de manera fehaciente o ha adjuntado documentación que demostraría cual fuera el perjuicio irremediable que tendría al dar cumplimiento a lo determinado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015 de 15 de abril de 2015, que en este sentido y al no haber fundamentado y sustentando su pretensión no corresponde dar lugar a la suspensión del acto administrativo”*.

Hay que señalar al respecto que, las impetraciones de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, contenidas en las actuaciones de 6 de julio de 2015 (Recurso de Revocatoria) u 11 de agosto de 2015 (Recurso Jerárquico), inciden en la cuestión adjetiva, de si es o no correcta la decisión administrativa de rechazar la consignación del contenido de la nota APS-EXT.DS/1954/2015, empero no en lo sustancial, de si deben o no suspenderse los efectos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015.

Por ello y toda vez que -conforme lo visto- el fundamento del otrosí 1ro. del memorial de 15 de mayo de 2015, fue considerado y rechazado por el auto de fecha 26 de mayo de 2015, se extrañan alegatos concretos contra el último nombrado, por parte de la recurrente **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, extremo que así expuesto, determina dar por bien hecho lo decidido por el Ente Regulador, en sentido de que la peticionante *“no ha demostrado de manera fehaciente o ha adjuntado documentación que demostraría cual fuera el perjuicio irremediable que tendría al dar cumplimiento a lo determinado”*.

Por consiguiente la pretensión expresada por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, es infundada.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de antecedentes, se evidencia que si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha orientado *“adecuadamente al recurrente”* con respecto a la solicitud que da origen al presente proceso, lo mismo no incide en su determinación final, en sentido de no haber **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** *“demostrado de manera fehaciente”* o no haber *“adjuntado documentación que demostraría cual fuera el perjuicio irremediable que tendría al dar cumplimiento a lo determinado”*.

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el

ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 729-2015 de 23 de julio de 2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.DS/1954/2015 de 12 de junio de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 497-2015 DE 12 DE MAYO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N°069/2015 DE 12 DE OCTUBRE DE 2015

## **FALLO**

**DECLARAR CONCLUIDO**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2015**

La Paz, 12 de Octubre de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 497-2015 de fecha 12 de mayo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 300-2015 de fecha 16 de marzo de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de control, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 067/2015 de 9 de octubre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 136/2015 de 9 de octubre de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 2 de junio de 2015, **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, representada al efecto por los señores Guelfo Luis Manuel Sauma Guidi, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 1696/2014 de 12 de noviembre de 2014, y Rafael Santiago Bustillos Ardaya, conforme al Testimonio de Poder N° 292/2014 de 20 de febrero de 2014, ambos otorgados ante Notaría de Fe Pública N° 25 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Diomar Ovando Polo, presentó su Recurso

Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 497-2015 de fecha 12 de mayo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 300-2015 de fecha 16 de marzo de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1739/2015, presentada en fecha 8 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió el expediente correspondiente al Recurso Jerárquico interpuesto por **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 497-2015 de fecha 12 de mayo de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 11 de junio de 2015, notificado el 18 de junio de 2015, se admitió el Recurso Jerárquico presentado por **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 497-2015 de fecha 12 de mayo de 2015.

Que, mediante Auto de fecha 11 de junio de 2015, se dispuso la notificación a **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., CORREDORA DE SEGUROS S.R.L., "CONSESO LTDA.", CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, UNIVERSAL BROKERS S.A., AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS, KIEFFER Y ASOCIADOS S.A., NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A. y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.**, con el Recurso Jerárquico presentado por **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 497-2015 de fecha 12 de mayo de 2015, notificaciones que se efectivizaron en fecha 18 de junio de 2015.

Que, en fecha 9 de octubre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 948-2015 de 2 de octubre de 2015, por la que resuelve:

*"...PRIMERO.- Se deja sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°978-2014 de 22 de diciembre de 2014 que aprueba el nuevo Reglamento en aplicación de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.*

*SEGUNDO.- Se dejan sin efecto las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N°300-2015 de 16 de marzo de 2015 y APS/DJ/DS/N°497-2015 de 12 de mayo de 2015, al tener estricta y exclusiva relación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°978-2014 de 22 de diciembre de 2014 que aprueba el Reglamento del Seguro de Desgravamen..."*

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 978-2014 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de fecha 22 de diciembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispuso aprobar y poner en vigencia, el Reglamento del Seguro de Desgravamen "para toda entidad de seguros de personas que tengan interés de participar en procesos de licitación pública efectuados

obligatoriamente por entidades financieras para la contratación del seguro de desgravamen por cuenta de sus clientes".

La parte resolutive de la referida resolución Administrativa, es la siguiente:

**"PRIMERO.-** Se deja sin efecto la Resolución Administrativa IS N° 381 de 9 de diciembre de 1999, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 857-2014 de 31 de octubre de 2014 y todos los procesos de registro de pólizas iniciados en el marco de dicha Resolución.

**SEGUNDO.-** Aprobar el Reglamento de Seguro de Desgravamen, así como el texto único y uniforme de la póliza de seguro de desgravamen que será de aplicación obligatoria para toda entidad de seguro de personas que tenga interés de participar en procesos de licitación pública efectuados obligatoriamente por entidades financieras para la contratación del seguro de desgravamen por cuenta de sus clientes. Este Reglamento forma parte inseparable de la presente Resolución Administrativa.

**TERCERO.-** Las Entidades de Seguros de Personas que al presente comercializan pólizas de seguro de desgravamen y tengan interés en la comercialización de dicho seguro, deberán dentro el plazo de 15 (quince) días administrativos a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, el texto único y uniforme de la póliza de seguro de desgravamen y la respectiva nota técnica para su registro conforme a lo determinado por la presente Resolución.

Las pólizas de Seguro de Desgravamen registradas en la APS con anterioridad a la puesta en vigencia del nuevo texto único y uniforme que se aprueba mediante la presente Resolución tendrán vigencia improrrogable hasta el 31 de marzo de 2015, quedando revocado de manera automática su registro desde el 01 de abril de 2015.

El no registro de la póliza de desgravamen conforme a la presente reglamentación, generará la imposibilidad de la Entidad Aseguradora a comercializar el Seguro de Desgravamen.

**CUARTO.-** Toda Póliza de Seguro de Desgravamen que haya sido comercializada antes de la vigencia de la presente Resolución Administrativa, podrá mantenerse firme y subsistente hasta la finalización de su vigencia, siempre y cuando la misma no exceda el 31 de marzo de 2015.

Aquellas Pólizas de Seguro de Desgravamen que tuvieran vigencia posterior al 31 de marzo de 2015, deberán adecuarse al presente reglamento hasta dicha fecha.

Para el caso de pólizas de seguro de desgravamen cuya vigencia concluyera entre la fecha del registro de la póliza de seguro de desgravamen hipotecario y el 31 de marzo de 2014, las partes podrán acordar la extensión de la vigencia hasta el 31 de marzo de 2014 de la forma que convengan sin que implique ningún cargo

extraordinario para ninguna de las partes o en su caso deberán adecuarse a la presente reglamentación.

**QUINTO.-** Una vez adecuadas las pólizas al presente reglamento, las Entidades Aseguradoras tienen un plazo de 60 días calendario para implementar los aspectos operativos del Reglamento de Seguro de Desgravamen.

Se dispone por única vez la entrega obligatoria del Certificado de Cobertura Individual establecido en el presente Reglamento, al conjunto de prestatarios de la cartera de créditos que cuentan con cobertura vigente del seguro de desgravamen, debiendo ser entregado el nuevo certificado de cobertura a cada asegurado en un plazo máximo de 30 días hábiles a partir del inicio de la nueva póliza de seguro con la Entidad de Intermediación Financiera.

Para el efecto, las Entidades Aseguradoras en conjunto con el corredor de seguros si es que la póliza es intermediada son responsables de la entrega a los asegurados, debiendo coordinar con la Entidad de Intermediación Financiera el procedimiento a seguir para la entrega.

**SEXTO.-** En el plazo de 5 (cinco) días administrativos a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, las Entidades Aseguradoras de Personas que comercializan seguros de desgravamen, deberán remitir a la APS un reporte en formato impreso y electrónico, de aquellas pólizas vigentes correspondientes a este ramo.

El detalle deberá contener como mínimo los siguientes campos:

- a) Sucursal
- b) Número de Póliza
- c) Nombre Tomador
- d) Nombre Intermediario
- e) Inicio Vigencia
- f) Fin de Vigencia
- g) Modalidad de Prima (Vencida, Anticipada)
- h) Detalle de Coberturas Otorgadas.

**SEPTIMO.-** Se dispone la notificación con la presente Resolución Administrativa a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI.

**OCTAVO.-** El incumplimiento a la presente Resolución Administrativa será sancionado de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento de Sanciones del Sector Seguros.

**NOVENO.-** Queda encargada del cumplimiento de la presente Resolución la Dirección de Seguros...”

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 300-2015 DE 16 DE MARZO DE 2015.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 300-2015 de fecha 16 de marzo de 2015, resolvió modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de fecha 16 de marzo de 2015, con base en los fundamentos siguientes:

**“...CONSIDERANDO:**

*Que la Ley de Servicios Financieros N° 393, en su artículo 64 dispone que las Entidades Financieras en ningún caso podrán aplicar comisiones, tarifas, primas de seguros u otros cargos a consumidores financieros, por conceptos no solicitados, no pactados o no solicitados por estos.*

*Que la Ley N° 393 en su artículo 87 determina que todo seguro colectivo a ser tomado por las entidades de intermediación financiera por cuenta de clientes, deberá realizarse a través de licitación pública, de acuerdo a pólizas uniformes establecidas conforme la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y que las entidades de intermediación financieras no podrán cobrar bajo ningún concepto sumas adicionales a la prima establecida por la entidad aseguradora que obtenga la licitación.*

*Que la Ley de Seguros N° 1883, tiene como objeto regular la actividad aseguradora, reaseguradora, de intermediarios, auxiliares y entidades prepago para que cuenten con la suficiente credibilidad, solvencia y transparencia garantizando un mercado competitivo, de igual forma, determina derechos y deberes de las entidades aseguradoras y establece los principios de equidad y seguridad jurídica para la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro.*

*Que el artículo 12 de la Ley de Seguros N° 1883, establece en el inciso f) que las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras tiene la obligación de registrar ante la Autoridad todo servicio, seguro o plan de seguros.*

*Que, el artículo 13 de la Ley de Seguros 1883 establece como una de las actividades permitidas a las entidades aseguradoras el determinar libremente sus tarifas, debiendo cumplir con sus bases técnicas.*

*Que el artículo 38 de la Ley de Seguros 1883 determina que la equidad en las relaciones entre los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros y las entidades aseguradoras, se concretará en la regulación del contrato de seguro por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.*

*Que el artículo 43 de la Ley de Seguros en su inciso d) determina como atribución de la Autoridad de Fiscalización la de supervisar las actividades, pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción.*

*Que, el inciso g) artículo 43 de la Ley de Seguros 1883 establece como atribución de la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros el establecer y actualizar métodos de cálculo de los factores y parámetros técnicos de los seguros.*

**CONSIDERANDO:**

*Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2014 la APS resolvió aprobar el Reglamento del Seguro de Desgravamen.*

Que ante la emisión del reglamento, las corredoras de seguros HP BROKERS S.R.L., Corredora de Seguros SRL "CONSESO LTDA", Consultores de Seguros S.A., Sudamericana SRL Corredores y Asesores de Seguros, Universal Brokers S.A., AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros; y Kieffer y Asociados S.A. presentaron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 y su Reglamento.

Que de igual manera las Compañías de Seguros Aseguradoras La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A., Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Nacional Vida Seguros de Personas S.A, interpusieron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 y su Reglamento.

Que los recursos de revocatoria fueron resueltos por las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS N° 200-2015, 200A-2015, 213-2015, 214-2015 y 215-2015 que en su parte resolutive Resuelve Primero revocan parcialmente el Reglamento de Seguro de Desgravamen según sus considerandos y anuncia la emisión de Resolución Administrativa modificatoria por lo cual, esta instancia procede a dar cumplimiento.

Que en este sentido, y habiéndose visto la necesidad de modificar la Resolución Administrativa IS N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2014 y ampliar el Reglamento de Seguro de Desgravamen corresponde emitir la presente Resolución Administrativa..."

Fundamento en base al cual, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 300-2015 determinó - entre otras:-

"...**PRIMERO.-** Modifica el **RESUELVE QUINTO** de la Resolución Administrativa IS N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2014 de la siguiente manera:

"**QUINTO.-** Una vez registradas en la APS las pólizas del presente reglamento, las Entidades Aseguradoras tienen un plazo de 60 días calendario para implementar los aspectos operativos del Reglamento de Seguro de Desgravamen. Se dispone por única vez la entrega obligatoria del Certificado de Cobertura Individual establecido en el presente Reglamento, al conjunto de prestatarios de la cartera de créditos que cuentan con cobertura vigente del seguro de desgravamen, debiendo ser entregado el nuevo certificado de cobertura a cada asegurado en un plazo máximo de 9 meses a partir del inicio de la nueva póliza de seguro con la Entidad de Intermediación Financiera.

Para el efecto, las Entidades Aseguradoras en conjunto con el corredor de seguros si es que la póliza es intermediada son responsables de la entrega a los asegurados, debiendo coordinar con la Entidad de Intermediación Financiera el procedimiento a seguir para la entrega"

**SEGUNDO.-** Se aprueba las modificaciones al Reglamento de Seguros de Desgravamen, en sus artículos 2, 3, 10; y modificaciones al Anexo 1, Anexo 2, Anexo 5, mismas que formarán parte de la presente Resolución Administrativa, dejando subsistentes los artículos y Anexos del Reglamento de Seguro de Desgravamen que no fueron modificados a través de la presente Resolución.

**TERCERA.-** Se amplía el contenido del Reglamento del Seguro de Desgravamen y se incluye como Anexo 6 del Reglamento de Seguros Desgravamen Hipotecario, la nota técnica del Beneficio Sepelio que deberá ser debidamente registrada ante la APS.

**QUINTO.-** En un plazo de 10 días administrativos a partir de que el Reglamento de Seguro de Desgravamen entre en vigencia, las Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas, deberán remitir para su registro la póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario con las modificaciones establecidas en la presente Resolución.

**SEXTO.-** Por efecto de la suspensión dispuesta a la Resolución Administrativa IS N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2014, se suspende la ejecución de la presente Resolución hasta que se agote la vía administrativa.

**SEPTIMO.-** Notifíquese la presente Resolución Administrativa a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI como ente regulador de las Entidades de Intermediación Financiera y al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros al tener esta estricta y exclusiva relación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2014 misma que a la fecha se encuentra impugnada.

**OCTAVO.-** Queda encargada del cumplimiento de la presente Resolución la Dirección de Seguros."

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial de fecha 13 de abril de 2015, **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 300-2015 de fecha 16 de marzo de 2015, alegando vulneración a los principios fundamental (de servicio a los intereses de la colectividad) y de eficacia, con argumentos similares a los que después hará valer a tiempo de su Recurso Jerárquico de 2 de junio de 2015, relacionado infra.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 497-2015 DE 12 DE MAYO DE 2015.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 497-2015 de fecha 12 de mayo de 2015, mediante la cual, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 300-2015 de fecha 16 de marzo de 2015, con los siguientes fundamentos:

*"...corresponde aclarar al recurrente que si bien el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros ha dispuesto la suspensión de la aplicación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2014, revocada parcialmente en Recurso de Revocatoria.*

*Este hecho no implica que la misma no se encuentre vigente y la misma no pueda ser objeto de modificación ya que la suspensión dictaminada por el Viceministerio hace referencia a su aplicación por parte de los regulados y no así por parte de la administración ya que conforme el artículo 4 inc. g) de la Ley del Procedimiento*

Administrativo todo acto emitido por la administración se presume legítimo por estar sometidos plenamente a la Ley.

Por otra parte se debe considerar que es la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 214-2015, correspondiente al recurrente la que resolvió revocar parcialmente el Reglamento del Seguro de Desgravamen y en su segundo resuelve dispuso emitir nueva Resolución Administrativa por cuerda separadas (sic) que modifique el Reglamento de Seguros de desgravamen conforme a las solicitudes hechas por las aseguradoras y corredoras en sus Recursos de revocatoria

Que en este entendido se tiene si bien la **BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, no estaba de acuerdo con la emisión de una nueva resolución este aspecto debió ser impugnado a través de Recurso Jerárquico sin embargo al no haber hecho uso de su derecho a recurrir a consentido el acto es decir la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 300-2015 de 16 de maro (sic) de 2015.

Nótese hasta esta parte que el objeto de impugnación corresponde a otro acto administrativo y no así a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 300-2015 ya que la Boliviana limita sus argumentos de impugnación a lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 214-2015 y no así a lo determinado y modificado Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 300-2015.

No obstante de ello si bien el regulado referiría que la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 300-2015, afecta sus derechos subjetivos, no demuestra tal vulneración toda vez que no señala de manera clara y precisa la relación de causalidad entre el hecho que le sirve de fundamento y la lesión causada. Obsérvese que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar principios sino a explicar, desde el punto de vista causal, cómo la emisión de la Resolución Administrativa ha lesionado los derechos en cuestión. y (sic) por tanto no puede ser considerada como causal de revocatoria o nulidad debido a que la emisión de la resolución impugnada corresponde a una solicitud de los propios recurrentes.

Que es mas bien y en virtud del Principio de Eficacia contenido en el artículo 4.j) de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 entendido como que, ..."todo (sic) procedimiento debe lograr su finalidad evitando dilaciones indebidas. En otras palabras, este principio se refiere a que el procedimiento debe adoptar las decisiones más apropiadas al fin que se supone, es que esta autoridad administrativa a emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 300-2015 ante posibles situaciones que pudieran afectar a los regulados y que no fueron contempladas a momento de emitirse el Reglamento de Desgravamen.

En cuanto a lo manifestado por el recurrente referente al principio fundamental precisamente es a través de las modificaciones del Reglamento de Desgravamen Hipotecario que se ha llegado a cumplir con el principio fundamental, toda vez la Ley 393 de Servicios Financieros permite uniformizar el texto de las pólizas de desgravamen adecuándolas a la normativa reglamentaria con exclusiones mínimas, junto con el establecimiento de reglas claras para la Entidad Aseguradora e intermediarios de

seguros y la determinación de notas técnicas que permitirán generar utilidades razonables a los actores del mercado, sin crear distorsiones en el mercado.

En este entendido, queda claro que en ningún caso se estaría vulnerando el principio de colectividad y el de eficacia, más aun si consideramos que la aplicabilidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 300-2015 está sujeta a que previamente se agote la vía administrativa en el proceso del que es sujeto la Resolución Administrativa IS N° 978-2014...”

## 5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 2 de junio de 2015, **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 497-2015 de fecha 12 de mayo de 2015, a cuyo efecto, expuso los alegatos que se transcriben a continuación:

“...**LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, interpone el presente recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ N° 497-2015 de 12 de mayo de 2015, en mérito a los siguientes fundamentos legales:

### II.1 VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE UNIDAD DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

De acuerdo al tercer considerando de la R.A. APS/DJ/DS/ N° 497-2015, el ente regulador señala:

“Que ante **la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014** de **16 marzo de 2015** las Corredoras HP BROKERS SRL CONCESO LTDA., CONSULTORES DE SEGUROS SA. SUDAMERICANA SRL, CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS UNIVERSAL BROKERS SA. AON BOLIVIA SA., CORREDORES DE SEGUROS, KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. y Aseguradoras LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A., ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A, NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS SA. Interpusieron Recurso de Revocatoria. (Las negrillas y subrayado son nuestros)

Que los Recursos de Revocatoria fueron resueltos mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 213-/2015, APS/DJ/DS/N° 200-2015, APS/DJ/DS/N° 215-2015 y APS/DJ/DS/N° 200-A, mismas que a la fecha se encuentran en vía de impugnación ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas con excepción de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 214-2015, correspondiente a la **BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.** en razón a que no hizo uso de su derecho de impugnación.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 300-2015 de 16 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS **se pronunció por cuerda separada y amplía y modifica la Resolución Administrativa IS N° 978.2014** (sic) de 22 de diciembre de 2014,...”. (Las negrillas son nuestras)

El Ente Regulador señala que la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 300-2015 de 16 de marzo de 2015 es “por cuerda separada”, por tanto se vulnera el principio de unidad del procedimiento administrativo, pues los actos administrativos

emitidos dentro de un proceso administrativo están encaminados a un fin determinado, en el presente proceso de impugnación, la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 300-2015 de 16 de marzo de 2015 deriva de la impugnación planteada contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978/2014, por tanto no es posible alegar que es otro proceso o que es un proceso paralelo. Este hecho además de vulnerar el principio de unidad del procedimiento administrativo, crea confusión en el regulado y administrado, es decir, crea ambigüedad respecto a la aplicación posterior de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 300-2015 de 16 de marzo de 2015, ya que la misma modifica artículos del Reglamento de Seguro de Desgravamen que actualmente han sido impugnados en el recurso jerárquico planteado contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978/2014, que a la fecha está en curso ante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros.

Por tanto, la vulneración al principio de unidad del procedimiento administrativo vulnera a su vez el derecho al debido proceso que tiene nuestra Compañía como administrado para conocer el alcance y aplicación de la normativa que emite el Ente Regulador.

## **II.2 VULNERACION AL PRINCIPIO DE EFICACIA**

Reiterando lo señalado en nuestro recurso de revocatoria presentando en fecha 13 de abril de 2015, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 300-2015 de 16 de marzo de 2015, tenemos a bien señalar que conforme al Art. 4° inciso j), el Principio de eficacia establece que "Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas". En este sentido, el principio de eficacia implica que la Administración, además de estar sometida plenamente a la Ley, deberá implementar todos los medios (materiales y humanos) para obtener los resultados esperados.

En el marco de la emisión de la normativa sobre seguros colectivos y sus correspondientes pólizas uniformes, establecido en el Art. 87 de la Ley N° 393 de 5 de agosto de 2013, se entiende que el fin del Ente Regulador es de Reglamentar el Seguro de Desgravamen, así como el texto único y uniforme de la póliza de seguro de desgravamen, normativa que permitirá una óptima operativa del mencionado seguro conforme establece la propia Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978/2014.

Sin embargo, al estar vigente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 300-2015 de 16 de marzo de 2015 que confirma parcialmente y a su vez modifica en parte la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978/2014 que a la fecha es objeto de recurso jerárquico, el Ente Regulador vulnera palmariamente el principio de eficacia, pues al mantener vigente esta Resolución genera una dilación en el procedimiento administrativo, esto en razón a que el Superior Jerárquico está resolviendo el recurso presentado a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978/2014 que es modificada y ampliada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 300-2015, generando ambigüedad respecto a la posterior aplicación de esta resolución.

Por tanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 497-2015 que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 300-2015, genera una dilación innecesaria que afecta el derecho que tiene nuestra Compañía, como administrado,

de conocer claramente y sin ningún tipo de incertidumbre sobre el alcance y aplicación de la normativa que ha emitido el Ente Regulador sobre el seguro de desgravamen.

### **III. PETITORIO**

Por lo expresado en el presente memorial, al amparo de lo dispuesto por la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. interpone ante su autoridad **recurso jerárquico** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 497/2015 de 12 de mayo de 2015, que resolvió el recurso revocatorio presentado el 13 de abril de 2015 contra la Resolución Administrativa APD/DJ/DS N° 300-2015 de 16 de marzo de 2015, solicitando que dentro del plazo establecido en el artículo 55 parágrafo I del citado reglamento remita el presente recurso con todos sus antecedentes al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que lo resuelva **revocando** en su totalidad la resolución impugnada...”

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 948-2015 DE 2 DE OCTUBRE DE 2015.-**

En fecha 9 de octubre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 948-2015 de 2 de octubre de 2015, misma que en sus fundamentos señala:

### **“...CONSIDERANDO:**

Que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2015, la Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, anuló las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 200/2015 de 20 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 213/2015 de 23 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 215/2015 de 23 de febrero de 2015 y APS/DJ/DS/N° 200-A/2015 de 20 de febrero de 2015, que resolvían los recursos de revocatoria planteados contra el Reglamento de Seguro de Desgravamen aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978/2014 de 22 de diciembre de 2014, disponiendo se emita una nueva Resolución ajustándose a derecho.

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en las Resoluciones Administrativas anuladas establecía de manera general el Revocar Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978/2014 de 22 de diciembre de 2014, y emitir Resolución Administrativa específica que contemple las modificaciones al Reglamento de Seguro de Desgravamen.

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 300/2015 de 16 de marzo de 2015, se pronunció y modificó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°978-2014 de 22 de diciembre de 2014.

Que en mérito a la fundamentación y lo dispuesto por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2015 se emite un Auto de fecha 24 de agosto de 2015 disponiendo la acumulación en un solo proceso de los recursos de revocatoria interpuestos por Nacional Vida Seguros de Personas S.A., Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., HP BROKERS Corredores y Asesores de Seguros S.R.L., Corredora de Seguros S.R.L. "CONSESO LTDA"; Consultores de Seguros S.A.; Sudamericana S.R.L. Corredores y Asesores de Seguros; Universal Brokers S.A.; Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros; y Kieffer y Asociados S.A., contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978/214 de 22 de diciembre de 2014, que aprueba el Reglamento de Seguro de Desgravamen.

Que en fecha 2 de septiembre de 2015, Corredora de Seguros S.R.L. "CONSESO LTDA"; Consultores de Seguros S.A.; Sudamericana S.R.L. Corredores y Asesores de Seguros; Universal Brokers S.A.; Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros y Kieffer y Asociados S.A. hacen conocer su desacuerdo con el Auto de fecha 24 de agosto de 2015 ya que "los Recursos de Revocatoria que se están tramitando no son iguales y obedecen a diferentes intereses, puesto que los Corredores de Seguro tienen por ley distintos, objetos, derechos y obligaciones en el mercado de los seguros"

Que en fecha 4 de septiembre de 2015 se apersona René Dario (sic) Mostacedo Otasevic como representante de Nacional Vida Seguros de Personas S.A., Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A.

Que en fecha 4 de septiembre de 2015 HP BROKERS Corredores y Asesores de Seguros S.R.L. designa como representante común a Nacional Seguros Vida y Salud S.A. a través de su representante legal Lic. Alvaro Toledo Peñaranda.

**CONSIDERANDO:**

Que el Informe Técnico INF.DS.JTS/1151/2015 de fecha 15 de septiembre de 2015, remitido por la Jefatura Técnica de Seguros estableció lo siguiente:

"...ante la imposibilidad material y técnica de la compatibilización de los argumentos presentados por cada uno de los recurrentes, se recomienda preparar un nuevo Proyecto de Reglamento de Seguro de Desgravamen que debe ser formulado en un plazo prudente que permita viabilizar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 393 de Servicios Financieros, considerando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI ha emitido la Circular ASFI/306/2015, está pendiente hasta que esta Autoridad emita la póliza uniforme establecida conforme la normativa vigente".

**CONSIDERANDO:**

Que el Informe Legal APS.DJ/DS/040/2015 de fecha 25 de septiembre de 2015 señala que en respuesta a los Recursos de Revocatoria mencionados, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 300/2015 de 16 de marzo de 2015, la APS se pronunció y

modificó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°978-2014 de 22 de diciembre de 2014.

Que en aplicación a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en aras de la protección de derechos de los administrados y la mejor realización del interés público, sin entrar a consideraciones de fondo, es obligación de la Autoridad de Pensiones, Valores y Seguros realizar el saneamiento de vicios que presente un acto. En el presente caso, tomando en cuenta que con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 300/2015 de 16 de marzo de 2015, que modifica parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°978-2014 de 22 de diciembre de 2014, se vició el procedimiento ya que cualquier modificación debió ser realizada en consideración a los argumentos planteados en los recursos de revocatoria presentados y no de forma paralela haberse generado dilación innecesaria en el proceso.

El área técnica encargada de la revisión del Reglamento aludido señala que ante la imposibilidad material y técnica de la compatibilización de los argumentos presentados por cada uno de los recurrentes, recomienda preparar un nuevo Proyecto de Reglamento de Seguro de Desgravamen. Señalando en conclusión que se debe dejar sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°978-2014 de 22 de diciembre de 2014 que aprueba el Reglamento del Seguro de Desgravamen, debiendo esta Autoridad emitir un nuevo Reglamento en un plazo prudente y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.

Asimismo, deben también quedar sin efecto debido al carácter de accesoriedad al tener estricta y exclusiva relación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°978-2014 de 22 de diciembre de 2014 que aprueba el Reglamento del Seguro de Desgravamen, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°300-2015 de 16 de marzo de 2015 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°497-2015 de 12 de mayo de 2015 (que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°300-2015)..."

Por su efecto, la meritada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 948-2015 dispone:

"...**PRIMERO.**- Se deja sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°978-2014 de 22 de diciembre de 2014 que aprueba el nuevo Reglamento en aplicación de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.

**SEGUNDO.**- Se dejan sin efecto las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N°300-2015 de 16 de marzo de 2015 y APS/DJ/DS/N°497-2015 de 12 de mayo de 2015, al tener estricta y exclusiva relación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°978-2014 de 22 de diciembre de 2014 que aprueba el Reglamento del Seguro de Desgravamen..."

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

**LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.** alega que, la recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 497-2015, determina la vulneración a los principios de *unidad del proceso administrativo* y de *eficacia*, en el caso del primero, porque al haber la Autoridad Reguladora dispuesto, la tramitación *por cuerda separada*, de la impugnación correspondiente al Recurso de Revocatoria de 13 de abril de 2015 (con referencia a otros interpuestos por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., Corredora de Seguros S.R.L. "Conseso Ltda.", Consultores de Seguros S.A., Sudamericana S.R.L. Corredores y Asesores de Seguros, Universal Brokers S.A., AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros, Kieffer y Asociados S.A., Nacional Vida Seguros de Personas S.A., y HP Brokers Corredores y Asesores de Seguros S.R.L.), *"la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 300-2015 (...) deriva de la impugnación planteada contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978/2014, por tanto no es posible alegar que es otro proceso o que es un proceso paralelo"*.

Tal alegato compele al presente, a efectuar el correspondiente examen de legalidad; en tal sentido y en relación a los antecedentes hechos presentes por la recurrente, se conoce que en fecha 3 de agosto de 2015, el suscrito pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2015, por la que dispuso:

*"...**ANULAR** el procedimiento administrativo hasta las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 200-2015 de 20 de febrero de 2015, APS/DJ/DS/N° 215-2015 de 23 de febrero de 2015 y APS/DJ/DS/N° 200A-2015 de 20 de febrero de 2015, debiendo pronunciarse una nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica..."*

Esto, con respecto a los Recursos Jerárquicos interpuestos por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 213-2015 de 23 de febrero de 2015; por Corredora de Seguros S.R.L. "CONSESO Ltda.", Consultores de Seguros S.A., Sudamericana S.R.L. Corredores y Asesores de Seguros, Universal Brokers S.A., AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros, y Kieffer y Asociados S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 200-2015 de 20 de febrero de 2015; por Nacional Vida Seguros de Personas S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 215-2015 de 23 de febrero de 2015; y por HP Brokers Corredores y Asesores de Seguros S.R.L. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 200A-2015 de 20 de febrero de 2015, a los que se refiere el Recurso Jerárquico interpuesto por **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**

En cada una de tales Resoluciones Administrativas, el Ente Regulador ha dispuesto *"EMITIR Resolución Administrativa específica que contemple las modificaciones establecidas en la*

presente Resolución Administrativa y en las Resoluciones Administrativas que resolvieron los Recursos de Revocatoria de las Entidades Corredoras recurrentes”, pronunciamiento que, precisamente, se constituye en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 300-2015 de 16 de marzo de 2015 (supra relacionada dado ser conformante del presente proceso recursivo), extremo evidenciable en las menciones que salen de la última nombrada, en sentido que:

“...Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2014 la APS resolvió aprobar el Reglamento del Seguro de Desgravamen.

Que ante la emisión del reglamento, las corredoras de seguros HP BROKERS S.R.L., Corredora de Seguros SRL “CONSESO LTDA”, Consultores de Seguros S.A., Sudamericana SRL Corredores y Asesores de Seguros, Universal Brokers S.A., AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros; y Kieffer y Asociados S.A. presentaron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 y su Reglamento.

Que de igual manera las Compañías de Seguros Aseguradoras La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A., Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Nacional Vida Seguros de Personas S.A. interpusieron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 978-2014 y su Reglamento.

Que los recursos de revocatoria fueron resueltos por las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS N° 200-2015, 200A-2015, 213-2015, 214-2015 y 215-2015 que en su parte resolutive Resuelve Primero revocan parcialmente el Reglamento de Seguro de Desgravamen según sus considerandos y anuncia la emisión de Resolución Administrativa modificatoria **por lo cual, esta instancia procede a dar cumplimiento.**

Que en este sentido, y **habiéndose visto la necesidad de modificar la Resolución Administrativa IS** (sic, debió decir APS/DJ/DS) **N° 978-2014 de 22 de diciembre de 2014 y ampliar el Reglamento de Seguro de Desgravamen corresponde emitir la presente Resolución Administrativa...** (las negrillas son insertas en la presente).

Ahora es pertinente recordar que, por efecto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 948-2015 de 2 de octubre de 2015:

“...**PRIMERO.-** Se deja sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°978-2014 de 22 de diciembre de 2014 que aprueba el nuevo Reglamento en aplicación de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.

**SEGUNDO.-** Se dejan sin efecto las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N°300-2015 de 16 de marzo de 2015 y APS/DJ/DS/N°497-2015 de 12 de mayo de 2015, al tener estricta y exclusiva relación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°978-2014 de 22 de diciembre de 2014 que aprueba el Reglamento del Seguro de Desgravamen...”

Ello importa que el interés de relevancia jurídica que se buscaba tutelar mediante el presente proceso recursivo, se ha extinguido con los efectos que señala el artículo 51°, parágrafo II, de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, el que señala que “pondrán fin

*al procedimiento (...), la extinción del derecho".*

Es así que en los hechos, la pretensión de **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, contenida en sus Recursos de Revocatoria y Jerárquico, carece al presente de objeto, al no encontrarse vigentes las normas recurridas por haber sido las mismas dejadas sin efectos por disposición de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 948-2015, correspondiendo pronunciarse una declaración en tal sentido.

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 51º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el procedimiento administrativo finaliza cuando se extingue el derecho que le diera origen.

**POR TANTO:**

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.-** Declarar concluido el presente procedimiento administrativo, por extinción del acto administrativo impugnado, disponiéndose el correspondiente archivo de obrados.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 731-2015 DE 23 DE JULIO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°070/2015 DE 30 DE OCTUBRE DE 2015

**FALLO**

**REVOCAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2015**

La Paz, 30 Octubre de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 731-2015 de 23 de julio de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de 17 de junio de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 068/2015 de 13 de octubre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 139/2015 de 15 de octubre de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 10 de agosto de 2015, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, representada legalmente por su Gerente General y Vicepresidente Ejecutivo, Sr. Juan Alejandro Mac Lean Céspedes, conforme acredita el Testimonio de poder 429/2015 de 21 de abril de 2015, por ante Notaría de Fe Pública 95 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 731-2015 de 23 de julio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de 17 de junio de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2400/2015 recepcionada en fecha 14 de agosto de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 731-2015 de fecha 23 de julio de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 19 de agosto de 2015, notificado en fecha 25 de agosto de 2015, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 731-2015 de fecha 23 de julio de 2015, instruyéndose además, por auto de la misma fecha, poner en conocimiento de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. y SEGUROS ILLIMANI S.A.**, el referido Recurso Jerárquico, a efectos los mismos se apersonen y presenten sus alegatos, extremo que en definitiva no aconteció.

Que, en fecha 14 de septiembre de 2015 y atendiendo la solicitud formulada en el memorial del 28 de agosto de 2015 por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/1350/2015 DE 6 DE MAYO DE 2015.**

Mediante nota APS-EXT.DE/1350/2015 de 6 de mayo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, con el siguiente cargo:

*"...Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera "SIREFI", aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, comunicamos a usted que según el Informe APS/DS/JTS/724/2014 de 2 de septiembre de 2014 que evaluó el acatamiento del deber de **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** de regularizar la proporción obligatoria de comercialización del SOAT 2014 dentro de los 3 meses siguientes a la primera evaluación, se presume que la entidad a la que representa habría incurrido en la siguiente infracción:*

**CARGO UNICO.- Incumplimiento al Artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 870-2013 de 25 de septiembre de 2013, por no haber cumplido con la obligación de regularizar la proporción establecida para la comercialización del SOAT 2014 dentro de los tres (3) meses siguientes a la primera evaluación realizada y comunicada a BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS...**

## **2. NOTA DE DESCARGOS VP-063/2015 DE 29 DE MAYO DE 2015.**

Mediante nota VP-063/2015 de 29 de mayo de 2015, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** presentó sus descargos correspondientes, señalando la imposibilidad de cumplir con las proporcionalidades impuestas mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 870-2013, debido a que las fuerzas del mercado son las que definen las preferencias de los clientes, mencionando además que ya habrían sido sancionados en la gestión 2014 por el mismo incumplimiento (con relación a la transferencia de cartera), además de no corresponder -en su criterio- porque la norma para este caso prevé la realización de una evaluación semestral, cosa que no ocurrió en el presente caso, por lo que no pueden cumplir al resultar extemporánea, en razón a que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito de la gestión 2014, tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014, solicitando en definitiva dejar sin efecto la notificación del cargo.

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 618-2015 DE 17 DE JUNIO DE 2015.**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de 17 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

*“...**PRIMERO.- Instruir a BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** la transferencia de cartera del SOAT 2014 conforme al procedimiento y anexos 1, 2, 3 mismos que forman parte indivisible de la presente Resolución Administrativa.*

***SEGUNDO.- BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** deberá tomar los recaudos necesarios para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Resolución.*

***TERCERO.-** Notifíquese a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. y Seguros Illimani S.A., con la presente Resolución Administrativa como terceros interesados.*

***CUARTO.-** La Dirección de Seguros queda encargada del cumplimiento de la presente Resolución...”*

## **4. RECURSO DE REVOCATORIA.**

Por memorial presentado en fecha 1º de julio de 2015, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de 17 de junio de 2015, argumentando que la misma está viciada de nulidad, al no haber señalado la norma jurídica que funda su decisión, al igual que no tiene competencia para establecer la transferencia de cartera del SOAT 2014, debido a que no existe norma que establezca dicha sanción, y que el objeto material es de imposible cumplimiento toda vez que a la fecha no existe una cartera SOAT 2014 y no existen los recursos económicos que constituyan las reservas técnicas, solicitando, con base en ello, la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de 17 de junio de 2015, así como la suspensión de lo dispuesto por la referida Resolución debido a que la constitución de la reserva técnica dispuesta, podría ocasionar un grave perjuicio a su compañía.

## 5. ALEGATOS DE ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

Mediante auto de 10 de julio de 2015, la Autoridad Reguladora puso en conocimiento de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. Y SEGUROS ILLIMANI S.A.**, el Recurso de Revocatoria interpuesto por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de 17 de junio de 2015.

Mediante memorial de fecha 15 de julio de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** presenta sus alegatos como tercera interesada, señalando que la Resolución Administrativa impugnada, no tiene la correspondiente fundamentación, al no establecer la norma legal bajo la cual tomó la decisión de instruir la transferencia de cartera, así como tampoco se establece la preexistencia de daño económico, y que permita aplicar la transferencia de cartera, como lo dispone la norma, invocando además el principio de la *non bis in ídem*, debido a que ya se habría revisado el caso de autos con anterioridad, y se habría emitido una decisión final, por lo que solicitan la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de 17 de junio de 2015.

## 6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 731-2015 DE 23 DE JULIO DE 2015.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 731-2015 de 23 de julio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve:

**“...PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/NO. 618-2015 de 17 de junio de 2015.

**SEGUNDO.- SUSPENDER** temporalmente, el procedimiento de transferencia de la cartera establecido en el resuelve primero, hasta que se agote la vía administrativa, con excepción de mantener constituida en sus estados financieros la reserva especial por transferencia de cartera del SOAT 2014.

**TERCERA.- NO HA LUGAR** al levantamiento de la reserva especial constituida por las razones ya dadas en la presente Resolución Administrativa...”

Determinación emitida con base en los fundamentos siguientes:

*“...No habiéndose apersonado ningún otro tercero interesado y al no ser este un impedimento para emitir la presente Resolución Administrativa esta Autoridad se pronuncia.*

### 1. ANALISIS DE LA APS.-

*Que siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada (...), a continuación se pasa a analizar los argumentos esgrimidos por el Regulado:*

#### 1.1. En cuanto a la supuesta nulidad de la Resolución recurrida por infringir el inciso e) del artículo 28 de la Ley 2341.-

*El recurrente señala que la APS no habría fundamentado el acto administrativo en cuanto al derecho aplicable o norma jurídica.*

Que el inc. e) del artículo 28 señala "Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto consignado, además los recaudos indicados en el inc. b) del presente artículo; y"

Que, Fernandez Vazquez sostiene que "la motivación es la legalidad del acto administrativo, pues justifica el cumplimiento de los elementos normativos (aspectos reglados del acto) y de los valores de apreciación sobre el mérito y la razonabilidad (aspectos discrecionales del acto) agregando que "...la motivación no sólo tiene por **finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto administrativo, sino hacer posible su control o fiscalización, estableciendo la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada....**"(Las negrillas son nuestras)

...conforme la doctrina y la norma lo señala es un requisito indispensable para la conformación del acto administrativo que el mismo se encuentre debidamente fundamentado en la normativa a aplicar (sic)

Que sin embargo de ello y de la lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de fecha 17 de junio de 2015, se tiene que la misma es clara y precisa en cuanto a la norma incumplida por parte del Regulado y en cuanto a la obligación que tendría el regulado de realizar la cesión de cartera.

Sin embargo, nuevamente se hace referencia a ella a objeto de que el regulado tenga certeza de cual fuera la norma incumplida y que ha dado lugar a la transferencia de cartera a si tenemos que el artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 870-2013 (...) lo siguiente:

**"...Independientemente de esta sanción, es obligación de la Entidad Aseguradora regularizar la proporción obligatoria dentro de los tres siguientes meses a la evaluación (sic)**

**La inmediata cesión de cartera excedente de vehiculos (sic) de servicio privado no siniestrados, cuando la evaluación se realice al primer semestre del año 2014 (sic)**

Para la cesión (sic) de cartera no se tomara (sic) en cuenta el margen de error establecido.." (sic)

Que nótese entonces que la resolución se encuentra debidamente fundamentada en cuanto al derecho aplicable que la sustentan y determinan la obligación de Bisa de realizar la cesión de cartera.

## **1.2. Competencia de la APS.-**

El recurrente señala que la APS no tendría competencia que emane de la CPE o de la ley para ordenar o disponer que Bisa Seguros y Reaseguros S.A. realice la transferencia o cesión de cartera.

"(...) Competencia con la que toda autoridad administrativa debe estar investida para ejercitar la función administrativa, es el conjunto de funciones que de acuerdo al ordenamiento jurídico le corresponde ejercitar desarrollar a los órganos de la

administración. Así, la competencia podría asimilarse al concepto de capacidad de las personas naturales, es decir una aptitud legal para obrar y ejercitar las funciones administrativas (...) "Esta limitación o determinación del grado de competencia que corresponde a cada autoridad administrativa, se encuentra en el derecho positivo, generalmente a través de criterios como el grado, materia, territorio o tiempo.

Asimismo, la competencia como una investidura que otorga la Ley, resulta connatural con el principio de legalidad, pues determina las obligaciones, derechos y facultades a los que debe ajustar sus actos la autoridad pública y que constituyen los límites de su actuación. "La propia (norma Fundamental dispone en su artículo 122 La sanción para aquellas autoridades que no se rijan a estos preceptos señalando." Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley..."Criterio recogido por la ex Superintendencia General del SIREFI en la Resolución Administrativa No. SG-SIREFI RJ 371/2005, de 12 de septiembre de 2005. (sic)

Que en el caso de autos corresponde remitirnos a las atribuciones y potestades que posee el Órgano de Regulación APS a objeto de determinar a ciencia cierta si este tiene la facultad de solicitar la cesión de cartera.

Que el artículo 167 de la Ley N° 065 de Pensiones, señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, asumirá las atribuciones, competencias derechos y obligaciones en materia de seguros

Que el artículo 168 inc. b) de la Ley de Pensiones N° 65/2010 señala "Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..."

Que la Ley N° 1883 de Seguros (...) (arts. 40 al 53), y más específicamente en los artículos 41 y 43 determina las facultades y potestades de la APS señalando: (...) En tal sentido, queda desvirtuada la afirmación de la entidad aseguradora en cuanto a la falta de competencia del órgano regulador, entendiéndose por esta última como el poder del que esta investida (sic) la autoridad para realizar determinados actos que el orden jurídico atribuye; ya que en el caso de autos la potestad para disponer la cesión de cartera está establecida en la Ley de Seguros artículo 43 Inc. m) conforme se puede observar.

El regulado a su vez señala que este hubiera cumplido con todas las obligaciones previstas en el artículo 12 de la Ley de Seguros por lo tanto no se habría configurado el supuesto hipotético y por tanto el órgano de regulación no tiene potestad de disponer la cesión o transferencia de cartera (sic)

Al respecto se le aclara al regulado que esta autoridad en ningún momento ha determinado el incumplimiento al artículo 12 inc. n) de la Ley de Seguros en razón a que existe una norma específica como infringida cual es el artículo 6 Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/JTS/Nº 870-2013 (...) (Autorización para la Comercialización del SOAT correspondiente a la gestión 2014) la que claramente señala la obligación de **la Entidad Aseguradora de regularizar la proporción obligatoria dentro de los tres siguientes meses a la evaluación realizando la inmediata cesión de cartera excedente de vehículos (sic) de servicio privado no siniestrados.**

Que en este entendido entonces la conducta omitida de regularizar la proporción a través de la cesión de cartera se encuentra claramente identificada y tipifica (sic) en el artículo 6 de la precipitada (sic) norma.

Bisa Seguros y Reaseguros S.A. además señala que esta no habría generado daño económico alguno a la empresa o a los aseguradores del SOAT en la gestión 2014. Por lo tanto, no puede producirse un agravamiento de un daño económico dado que el mismo no existe.

Al respecto, nuevamente señalar que este órgano regulador en ningún momento se ha pronunciado sobre un supuesto daño incurrido por el regulado, lo que ha determinado es que no habiendo regularizado Bisa Seguros y Reaseguros S.A. la proporción obligatoria dentro del plazo establecido en la norma y no haber procedido con su obligación de ceder la cartera, esta Autoridad dispuso la cesión de cartera excedente de vehículos (sic) de servicio privado no siniestrados, a objeto de (sic) el regulado cumpla con lo determinado en la norma.

Por lo que el argumento señalado para su defensa no guarda relación con el caso de autos.

### **1.3. En cuanto a la supuesta ilegalidad de la resolución recurrida.-**

El regulado señalaría (sic) que la sanción dada no se encontraría (sic) dispuesta en el artículo (sic) 52 de la Ley de Seguros, por lo tanto, la misma no se encontraría (sic) tipificada y (sic) ende el órgano (sic) de regulación no estaría (sic) abilitado (sic) para disponer la cesión de cartera.

Previo al análisis (sic) de este punto, corresponde señalar que si bien es cierto que se ha iniciado proceso sancionador por el incumplimiento al artículo (sic) 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/Nº 870-2013 (...), en ningún momento esta autoridad dispuso sanción alguna a Bisa Seguros y Reaseguros S.A., lo que dispuso es que al no haberse realizado la transferencia conforme manda la norma correspondía (sic) que esta Autoridad determinar (sic) el procedimiento administrativo para la cesión de cartera a fin de dar cumplimiento a la normativa ya que no se debe olvidar que una de las funciones de la APS conforme manda el artículo 168 inc. a) de la Ley de Pensiones Nº 65/2010 señala a) "Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurado (sic) la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos".

Que en este sentido y en cumplimiento y basamento de este mandato y a lo dispuesto en el artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/Nº 870-2013 (...), la APS dispuso que Bisa Seguros y Reaseguros S.A., proceda con la transferencia de cartera a fin de regularizar la proporción obligatoria.

De lo analizado, se tiene que no existe una vulneración al principio de tipicidad en razón a que conforme se dijo no se ha sancionado a Bisa Seguros y Reaseguros S.A. ya que en el presente caso la norma imputada como infringida, claramente establece como medida correctiva la de cesión de cartera para lograr la regularización de la proporción obligatoria establecida.

#### **1.4. En cuanto a la nulidad del acto administrativo recurrido por tener un objeto materialmente imposible.-**

El recurrente señala que la transferencia de cartera a la fecha fuera imposible considerando que todos los contratos que constituían la cartera de SOAT 2014, concluyeron su vigencia y, por lo tanto, las obligaciones y los derechos que emergían de éstos se extinguieron, con lo cual, lo único que podría concluir es que no existe una cartera que pueda ser transferida (...)

...Si bien es cierto que la póliza del SOAT tiene una vigencia de un año, este aspecto no implica que sea inviable la transferencia de cartera una vez que la vigencia del seguro haya concluido, por cuanto la norma no determina que la transferencia de cartera necesariamente deba ser realizada cuando las pólizas están vigentes.

...se debe considerar que las primas captadas durante la gestión 2014 no han desaparecido y los riesgos que fueron asumidos son plenamente identificables (cartera identificada en los Anexos 1, 2 y 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 618-2015) (...)

...**era obligación** de Bisa Seguros y Reaseguros S.A (sic) realizar la inmediata cesión una vez conocida la evaluación al primer semestre del año 2014, misma que esta Autoridad dio a conocer mediante nota CITE: APS-EXT/DS/3003/2014:

“...A tiempo de saludarlo por la presente, como es de su conocimiento esta Autoridad de acuerdo a lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 870 de 25 de septiembre de 2013 realiza la evaluación de las proporciones fijadas en su artículo 5, de tal modo que para el primer semestre de 2014 **se ha evidenciado que la entidad a la que usted representa no cumple con la proporción establecida** en dicha norma...” (Las negrillas son nuestras)

...el Ente Regulador puso en conocimiento los resultados de la evaluación del primer semestre de 2014 a Bisa Seguros S.A., por lo que el regulado de manera inmediata debió realizar la cesión de cartera y tomar los recaudos y provisiones necesarias para constituir los fondos suficientes y necesarios para la transferencia de cartera el no haberlo hecho demuestra la negligencia con la que actuó esta por lo que a la fecha no puede ser argumento válido para liberarla de su responsabilidad.

...el objeto de la presente resolución es materialmente posible no siendo evidente lo señalado por el recurrente.

#### **1.5. En cuanto a la supuesta nulidad del acto recurrido por infringir lo dispuesto en el inc. f) artículo (sic) 28 de la Ley 2341.-**

El regulado señala que este habría dado cumplimiento con la finalidad triple del artículo (sic) 5 inc. c) de la Resolución Administrativa N° 870-2013 y por lo tanto la resolución hoy impugnada que dispone la transferencia de cartera carecería de finalidad en razón a que la misma no va a permitir la universalización del acceso al SOAT, ni compensará las pérdidas asumidas por los siniestros ocurridos en la gestión 2014, por que estas no se han producido (...)

...es importante nuevamente aclararle al recurrente que si bien el mismo señalaría que este habría dado cumplimiento a lo establecido en el artículo (sic) 5 inc. c) de la Resolución Administrativa N°870-2013, este hecho no es objeto de disputa en el presente proceso.

El objeto del presente proceso es el incumplimiento a lo determinado en el artículo 6 de la Resolución N°870-2013, para lo cual Bisa Seguros y Reaseguros S.A., en el presente proceso no habría presentado descargos en cuanto a la regularización de la proporción establecida en la norma a través de la cesión de cartera aceptando su incumplimiento.

Que si bien el recurrente señala que este habría cumplido con la finalidad de la Resolución N°870-2013, en el presente caso la finalidad a la que alude el artículo 28 de la ley del Procedimiento Administrativo y a la cual debe ser aplicada es a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 hoy impugnada y no así a la finalidad de la norma incumplida en razón a que no se está discutiendo la validez y eficacia de esta última (...)

...es la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 (...), la que debe contener como un elemento esencial del acto la finalidad, que en este caso se encuentra esencialmente en el cumplimiento a las obligaciones a las que se encontraba regida Bisa Seguros y Reaseguros S.A. a (sic) momento de comercializar el SOAT 2014 y en especial a regularizar conductas omitidas toda vez que conoció los resultados de la evaluación en tiempo oportuno, por tanto debió realizar la cesión de cartera de manera inmediata y tomar todas las previsiones para su efectivización.

#### **1.6. En cuanto a la imposición de una doble sanción.-**

El regulado señala que se habría impuesto una doble sanción ya que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 374-2014 de 27 de mayo de 2014, se habría sancionado a Bisa por que la aseguradora no regularizo la proporción obligatoria dentro de los tres meses siguientes a la evaluación y señala que ahora nuevamente se estaría sancionando por infracción al inc. c) del artículo 5 de la R.A 870/2013.

Al respecto es pertinente hacer notar, que la aseguradora confunde la sanción establecida de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 374-2014, con el incumplimiento de la regularización a la proporción a través de la cesión de cartera.

Por lo que corresponde remitirnos a lo dispuesto (sic) Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 374-2014 en su resuelve primero:

**“SANCIONAR a BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** con una multa en bolivianos equivalente a 80.000 UFVS (Ochenta mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) al adecuarse la conducta concreta a lo determinado por el inciso a) del numeral II) del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, por incumplir lo establecido en el inciso c) del artículo 5 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 870 de 25 de septiembre de 2013, al haber comercializado el SOAT 2014, al 31 de marzo de 2014, incumpliendo las proporciones establecidas en la normativa vigente”

Notese (sic) entonses (sic) que la sanción establecida para Bisa Seguros y Reaseguros S.A., fue dada a través de Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 374-2014 de fecha 23 de mayo de 2014, por no haber cumplido con los porcentajes y proporciones establecidas en el artículo 5 inciso c) obsérvese también que el periodo objeto de sanción es el correspondiente al primer trimestre de la gestión 2014.

Que el artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 870-2013 (...), es clara y precisa al señalar que la multa correspondiente a 80.000.- Unidades de Fomento de Vivienda (UFV) se la impondrá cuando no se haya cumplido con la proporción establecida en este periodo.

Que en este entendido y siendo que en su debida oportunidad esta autoridad sanciono (sic) el incumplimiento a la proporcionalidad establecida en la norma no correspondería este órgano de regulación dentro de este procedimiento que derivo (sic) en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de 17 de junio de 2015 volverla a sancionar a Bisa Seguros y Reaseguros S.A.

Sino sólo la de establecer una medida correctivas (sic) como es la que el regulado cumpla y realice la cesión de cartera **obligación que quedo (sic) pendiente y esta (sic) establecida en el artículo (sic) 6** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 870-2013 (...)

...podemos concluir que en el caso de autos no se ha sancionado a Bisa Seguros y Reaseguros S.A. que de ninguna manera este puede considerar la cesión de cartera como una medida punitiva ya que conforme vimos es la propia norma la que señala como medida de regularización la cesión de cartera y no así de una sanción por lo que debe quedar claro para el regulado que no todo proceso sancionador deriva en una sanción estrictu (sic) sensu sino también en la aplicación de una medida correctiva a fin de que el regulado cumpla con lo determinado en la norma.

De lo precedentemente citado se tienen (sic) que no existe una vulneración al principio de non bis in idem (sic) referido a la aplicación de una doble sanción en razón a que la cesión de cartera no es una sanción.

### **1.7. En cuanto a la solicitud de nulidad.-**

El recurrente señala a lo largo de su recurso entonces que la presente resolución fuera nula conforme lo establece el artículo 35 de la Ley del Procedimiento Administrativo al carecer este de competencia b) Objeto Posible y al no establecer

los requisitos mínimos de formación del Acto Administrativo referidos a la finalidad y debida fundamentación.

Al respecto y conforme ya se ha desarrollado el objeto es lícito (sic) y materialmente posible, la autoridad goza de competencia.

En cuanto a los requisitos mínimos que debe contener el acto, se ha evidenciado de igual forma que el acto se encuentra debidamente fundamentado en cuanto a las razones de hecho y de derecho y el fin que dieron lugar a la emisión del presente acto.

Que, en este entendido entonces no corresponde dar lugar a la nulidad solicitada por el recurrente ya que el presente acto no tiene un vicio originario y sustancial que implique su antijuricidad.

...se advierte que en ningún caso se puede considerar lo referido por el recurrente que el presente proceso se encontraría viciado de nulidad.

#### **1.8. En cuanto a su solicitud de Suspensión al otrosí 1ro.-**

Que, en lo fundamental, los argumentos que sustentan el pedido de suspensión serían (sic) que existe la posibilidad de que la constitución de reserva especial así como la transferencia de cartera causen grave perjuicio a la compañía al afectar el flujo de liquidez y el nivel de inversión financieras de la empresa y consecuentemente la solvencia de la compañía y la reserva de la empresa (...)

Que en este entendido y en cumplimiento a la normativa esta autoridad puede dar curso a la suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto administrativo cuando exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves, o perjuicios.

Evaluado lo señalado por el regulado así como habiendo dispuesto esta Autoridad en un caso con características análogas (Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A EMA SOAT 2013) la suspensión de la transferencia, por el principio de igualdad se suspende transitoriamente lo dispuesto en el artículo primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 "Instruir a Bisa Seguros Y Reaseguros S.A. la transferencia de cartera del SOAT 2014 conforme al procedimiento y anexos 1, 2, 3...".

Sin embargo de ello se mantiene la reserva especial constituida al ser esta una medida tendiente a garantizar el cumplimiento de la obligación establecida la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015, ya que del análisis que ha realizado esta Autoridad a la información financiera cursada por Bisa Seguros y Reaseguros S.A., se ha establecido que la constitución de la reserva especial, no afecta el nivel de inversiones reportado, flujo o liquidez ni la solvencia de la compañía, tomando en cuenta los siguientes aspectos:

- Al 31 de mayo de 2015, Bisa Seguros y Reaseguros S.A. reporta Recursos de Inversión Requeridos por U\$D 35,735,581.59.-, inversiones en exceso de U\$D4,873,580.57.- y patrimonio de U\$D 25.176.387,4.-

- La reserva especial es por \$us391.675,65 que representan el 8% de sus inversiones en exceso y el 2% de su patrimonio que asciende a U\$D 25.176.387,4.- lo cual significa que la constitución de la reserva no afectará el cumplimiento de sus recursos de inversión y tampoco expone a la aseguradora a una situación de insolvencia que es lo que afirma.
- Finalmente el indicador de apalancamiento financiero (Pasivo/Patrimonio) al 31/05/2015 es de 131.5% y si se incluye la reserva, este indicador sería de 133.1% lo cual no es materialmente significativo (sic)

### **1.9. En cuanto a lo señalado por el tercer interesado.-**

Que si bien dentro del presente proceso concurren la presencia de terceros interesados, no se debe olvidar que su actuación dentro de este proceso sólo se circunscribe a determinar cuál es el derecho o interés legítimo (sic) que se les habría vulnerado con la decisión adoptada o por adoptar por parte de este órgano regulador y no así a defender una acción o idea al propugnar un recurso de revocatoria desnaturalizando el procedimiento administrativo y pretendiendo convertir en un proceso administrativo sancionador contra Alianza.

Que el hecho entonces de que Alianza haya presentado alegatos sin señalar la supuesta vulneración que habría sufrido hacen (sic) que esta autoridad no pueda realizar un análisis sobre lo pretendido.

Sin embargo de ello y de manera general corresponde señalar a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA que la resolución hoy impugnada por Bisa Seguros y Reaseguros S.A. ha determinado realizar la cesión de cartera a favor de Alianza por el monto de Bs. 897,012 descontando siniestros, hecho que demuestra que la decisión adoptada por esta Autoridad no va en desmedro del tercer interesado sino en su beneficio.

Que además indicar que en cuanto a los alegatos presentados referidos a la vulneración al principio "no dos veces por la misma causa remitase al análisis (sic) realizado por esta autoridad a Fs. 10 y 11 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 618-2015 de 17 de junio de 2015 y a lo determinado en el punto 1.6 de la presente resolución argumentos que son claros y precisos al determinar la no existencia de un doble proceso por el mismo hecho y la imposición de una doble sanción. En cuanto a la falta de fundamentación en la presente resolución así como atribución de este órgano regulador para disponer la cesión de cartera remitase a los puntos 1.1. y 1.2. de la presente Resolución.

### **CONSIDERANDO:**

Que al respecto, y de los fundamentos expuestos en su Recurso de Revocatoria así como lo señalado por el tercer interesado se concluye que no han sido suficientes ni conducentes para revocar o anular la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 618-2015 de 17 de junio de 2015..."

## 7. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2015, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 731-2015 de 23 de julio de 2015, bajo los argumentos que se transcriben a continuación:

### **“...III. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO**

*BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. interpone el presente recurso administrativo jerárquico contra la R.A. N° APS/DJ/DS/N° 731-2015 que confirma en su totalidad la R.A. N° APS/DJ/DS/N° 618-2015, en mérito a los siguientes fundamentos legales:*

#### **III.1 NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO POR TENER UN OBJETO MATERIALMENTE IMPOSIBLE**

*III.1.1. Un supuesto de nulidad de pleno derecho es la concurrencia de un acto administrativo con objeto de imposible cumplimiento. García de Enterría afirma que el acto administrativo es ineficaz si su contenido es material o físicamente imposible. La jurisprudencia comparada (Sentencia dictada por el Tribunal Español el 19 de mayo de 2000) afirma que los actos nulos por tener un contenido imposible son los que resultan inadecuados a la realidad física y originaria sobre la que recaen y que la imposibilidad de su contenido se traduce en imposibilidad de cumplimiento y, por lo tanto, en imposibilidad de producir efecto alguno.*

*La precedente afirmación doctrinal, desarrollada por la jurisprudencia comparada, fue recogida por la legislación boliviana. El inciso c) del artículo 8 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) dispone que un elemento esencial del acto administrativo es que el objeto del acto administrativo sea cierto, lícito y materialmente posible; y el inciso b) del parágrafo I del artículo 35 de la citada disposición legal prevé que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que carezcan de objeto o que el mismo sea ilícito o imposible.*

*Se concluye que de acuerdo a la doctrina, la jurisprudencia comparada y el ordenamiento jurídico vigente, todo acto administrativo debe tener un objeto posible y si no concurre esta exigencia se traduce en la imposibilidad de su cumplimiento y el acto administrativo deviene en nulo.*

**III.1.2. La R.A. N° 618-2015 que instruye a BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. la cesión o transferencia de cartera del SOAT 2014, es inviable y materialmente imposible por los siguientes motivos:**

**III.1.2.1. Todos los contratos de seguros que constituían la cartera SOAT 2014 concluyeron su vigencia, por lo tanto, las obligaciones y los derechos que emergían de éstos se extinguieron,** en atención a que la vigencia del SOAT se extiende por un año calendario conforme establece el artículo 8 del Texto Ordenado del Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, en el presente caso gestión 2014, lo que implica que la entidad aseguradora que suscribe un contrato de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, asume el riesgo del seguro que ha sido transferido por el asegurado durante el período de un año, período que se inició el primer segundo del 1 de enero de 2014 y concluyó el último segundo de 31 de diciembre de 2014.

**A dicho argumento, la APS señala que si bien es cierto que la póliza SOAT tiene vigencia de un año, eso no implica la inviabilidad de la transferencia de cartera, debido a que la norma no determina que la misma necesariamente deba ser realizada cuando las pólizas estén vigentes.**

Ahora bien, el Diccionario de Seguro (Diccionario Mapfre de Seguros) al definir la **Cesión de Cartera** señala "**Definición:** Acuerdo en virtud del cual una entidad aseguradora (cedente) cede a otra (cesionaria) la totalidad de sus **contratos de seguro vigentes (cesión total), o bien solo los referidos a varios ramos, a uno de estos o parte de él (cesión parcial)**, conforme a lo dispuesto por la normativa aplicable. De acuerdo con la legislación española vigente, la cesión de cartera debe ser autorizada por el Ministerio de Economía y Hacienda y formalizada en Escritura Pública, teniendo como principal efecto el de que la cesionaria sustituye legalmente a la cedente en todos los derechos y obligaciones derivados de los contratos cedidos. También se denomina cesión de cartera al acto por el que la entidad cedente traspasa parte de sus riesgos a su reasegurador en virtud de un contrato de reaseguro" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el **artículo 47 de la Ley N° 1883 de Seguros señala:** "ARTICULO 47.- MEDIDAS PRECAUTORIAS Y LIQUIDACION VOLUNTARIA.- Cuando cualquier entidad aseguradora o reaseguradora no cumpliera con alguna de las obligaciones establecidas en el artículo 12 de la presente Ley, para prevenir la agravación del daño económico o perjuicio causado, la Superintendencia se encuentra facultada a determinar:...b) **La cesión de cartera a otra entidad aseguradora o reaseguradora en forma definitiva o temporal, comprendiendo dicha cesión la transferencia de la totalidad o parte de los contratos de seguros o reaseguros que integran la cartera de la entidad cedente. Para esos efectos, la entidad (sic) cesionaría, se subroga automáticamente todas las obligaciones y derechos emergentes de los contratos vigentes a la fecha de la obligación...**" (las negrillas son nuestras).

Complementariamente, el Diccionario de Seguro (Diccionario Mapfre de Seguros) **al definir Cartera** señala: "En su acepción más usada, significa el conjunto de pólizas de seguros cuyos riesgos están cubiertos por una entidad aseguradora. En este sentido, se habla de **cartera como número de pólizas vigentes o como suma total de las primas correspondientes a tales operaciones.** La misma acepción es la que se emplea, respecto a un agente, para significar las operaciones conseguidas a través de su gestión de producción", (las negrillas son nuestras).

Se ha precisado las definiciones técnicas y legales de cesión de cartera en seguros, debido a que la APS, aparentemente, ignora la técnica aseguradora y el conocimiento científico y técnico del seguro.

De ambas definiciones, se puede afirmar categóricamente que la cesión de cartera solo puede ser realizada y estar compuesta de **pólizas o contratos vigentes.**

Está claro entonces que una cartera de seguros está constituida por el conjunto de contratos vigentes (pólizas vigentes), porque solamente de los contratos en general y de los contratos de seguros en particular devienen los derechos y las obligaciones; de un contrato extinguido que ya no tiene vigencia no deviene ningún derecho ni

ninguna obligación, con lo cual, una cesión de cartera sólo opera con la transferencia de cartera, es decir, con la transferencia de los contratos de seguros vigentes (pólizas vigentes), porque la cesionaria sustituye legalmente a la cedente en todos los derechos y obligaciones derivados de los contratos de seguros cedidos.

Por tanto, una póliza de seguros cuya vigencia se encuentra extinguida no genera derechos ni obligaciones, entendiéndose, la aseguradora ya no tiene la obligación de pagar una indemnización, ni el asegurado (ex asegurado) tiene la obligación de pagar una nueva prima. Por esta razón ya no forma parte de una cartera y no puede ser objeto de cesión. **Recalamos que no se puede ceder algo (pólizas) que no existe.** Este razonamiento es básico, legal y técnicamente válido.

### **III.1.2.2. No existe riesgo que cubrir y las primas de la Gestión 2014 no existen.**

**A dicho criterio, la APS lo refuta señalando que los riesgos que fueron asumidos son plenamente identificables citando los Anexos 1, 2 y 3 de la R.A. N° 618-2015 y que las primas captadas durante la gestión 2014 no han desaparecido.**

Los riesgos de los seguros SOAT 2014 ya no existen debido a que todos ellos ya fueron asumidos por BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., indemnizando a los asegurados por todos los siniestros ocurridos en dicha gestión. Por tanto, a partir del 1 de enero de 2015 no existe ningún riesgo asegurado en BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. correspondiente a las pólizas SOAT emitidas en la gestión 2014, estando las mismas vigentes hasta el último segundo de dicha gestión, es decir a la fecha todos los certificados SOAT de la gestión 2014 han vencido.

Por lo anterior, no existe posibilidad de que a la fecha un asegurado del SOAT 2014, reclame el pago de un siniestro, dado que en aplicación del artículo 18 del Texto Ordenado del Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, para obtener el beneficio de pago de dicho seguro los asegurados debieron comunicar dentro de los 15 días de conocido el siniestro, el mismo que debería ocurrir dentro de la vigencia del seguro, es decir, durante la gestión 2014.

Asimismo, la APS también afirma que los riesgos son plenamente identificables, citando los Anexos 1, 2 y 3 de la R.A. N° 618-2015, la misma que debemos enfatizar fue emitida en fecha 17 de junio 2015 y notificada a la Compañía el 25 de junio de 2015, pero su aplicación es extemporánea. Esta afirmación tiene un correlato básico; primero, se ha identificado las pólizas SOAT no vigentes, emitidas en la gestión 2014, y no los riesgos, porque éstos simplemente ya no existen; y segundo, también son identificables las pólizas SOAT emitidas en la gestión 2005 (hace 10 años), lo que no implica que éstas también puedan ser cedidas, ni que impliquen la asunción de un riesgo actual.

**En relación al argumento de la APS referido a que las primas captadas durante la gestión 2014 no han desaparecido, corresponde refutarlo señalando la definición del Diccionario de Seguro (Diccionario Mapfre de Seguros) que establece que la (Prima Consumida) o su sinónimo (Prima Vencida): "Es la que corresponde proporcionalmente a un periodo de riesgo ya vencido y de riesgo corrido."**

En consecuencia, la APS no considera que las primas de los Seguros Obligatorios de Accidentes de Tránsito de la gestión 2014 al momento en el que sancionaron a la Compañía con la Cesión de Cartera, resaltamos que fue notificada el 25 de junio de 2015, ya han sido consumidas y se encuentran vencidas. En consecuencia, a partir del 1° de enero de 2015, no existen primas debido a que como se señaló precedentemente, el riesgo de los seguros SOAT 2014 ya no existen y las primas ya fueron consumidas al cubrir las indemnizaciones y gastos directos e indirectos que fueron asumidos en la gestión 2014.

Así mismo, la APS al disponer la cesión de cartera en la Resolución APS/DJ/DS/N° 618, señala que considerando que la Cesión de Cartera se debería efectuar al 30 de junio de 2014, la prima fue devengada por un periodo de 6 meses, por lo que instruye realizar la cesión por la prima no devengada a dicha fecha. Disposición que no corresponde porque a la fecha de la sanción de Cesión de Cartera el 25 de junio de 2015, la prima del SOAT 2014 ya fue completamente devengada conforme a la metodología establecida en la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 (artículo 27), que se refiere a doce meses (un año).

En ese sentido, corresponde precisar la definición de Prima Devengada, que aparentemente la APS desconoce.

El Diccionario de Seguro (Diccionario Mapfre de Seguros) define **Prima Devengada** como:

"Se entiende por primas devengadas, emitidas o no, las correspondientes a contratos perfeccionados o prorrogados en el ejercicio, en relación con las cuales el derecho del asegurador al cobro de las mismas surge durante el mencionado periodo. "

Son las primas emitidas netas de anulaciones por operaciones de seguro directo y reaseguro aceptado corregidas por la variación de la provisión para primas pendientes de cobro."

**III.1.3. No corresponde, no es viable y materialmente imposible la Constitución de la Reserva Especial de Bs2.686.895 instruida por la APS dentro del Proceso de Cesión de Cartera mediante R.A. APS/DJ/DS/N° 618-2015, por los siguientes motivos:**

**III.1.3.1.** El Diccionario de Seguro (Diccionario Mapfre de Seguros) define **Provisiones de Riesgos en Curso** como: "Son aquellas que tienen por objeto hacer frente a los riesgos que permanecen en vigor al cierre contable de un ejercicio económico. Una entidad que suscribe todas sus pólizas con vencimiento en 31 de diciembre (a cuyo objeto emitiría en el primer año, recibos proporcionales desde la fecha de efecto del contrato hasta el próximo 31-XII en curso y para años sucesivos emitiría recibos por anualidades completas) se hallaría en condiciones de determinar que, al final de cada ejercicio , cuando efectuase el balance, el resultado del año sería, en líneas generales, la diferencia entre las primas percibidas y la valoración de los siniestros producidos, más los gastos de administración y producción....El importe de dicha provisión constituye la provisión de riesgos en curso..."

De la definición anterior se desprende que las reservas permiten determinar la capacidad de la entidad aseguradora para **hacer frente a sus obligaciones (pasivos) actuales** contraídas en virtud de su actividad y se constituyen como fuente principal

para atender el pago de las mismas.

Las reservas técnicas permiten a las compañías evaluar su capacidad **para afrontar sus obligaciones actuales originadas en sus contratos de seguros.**

En el presente caso, como explicamos en el punto **III.1.2.1.** del presente memorial, a la fecha no se tiene obligación alguna frente a los asegurados que adquirieron el SOAT 2014 **ya que éstos no están vigentes** y en consecuencia no existe prima y menos riesgo que cubrir, por lo que no corresponde la imposición por la APS en fecha 25 de junio de 2015, al ser extemporánea y no emitida dentro de las circunstancias y tiempo **(pasivos vigentes)** establecida en la Ley de Seguros.

**III.1.3.2.** Si bien el artículo 32 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, faculta a la APS a constituir Reserva Especial, tal disposición está **condicionada para cuando las condiciones, coberturas o especificaciones del SOAT así lo requieran**, por lo que se entiende que debe ser dentro de la gestión del SOAT que se encuentra vigente y en consecuencia, exista obligación que cubrir riesgos - siniestros, conforme establece la definición de riesgos técnicos contenida en la Ley de Seguros.

De lo contrario, una reserva especial instruida el 25 de junio de 2015 para riesgos SOAT 2014, no tiene objeto ni finalidad, porque el objeto de la reserva técnica es proteger a potenciales asegurados siniestrados y debe ser liberada cuando concluya el SOAT, por tanto, el requerimiento de la APS resulta ser extemporáneo.

**III.1.3.3.** La APS al instruir la reserva especial extemporánea, no señala ni regula como sería su administración y cuando correspondería liberarla, ya que la reserva solo se libera cuando se extingue el riesgo, lo cual coloca a la Compañía en una situación de abuso de parte de la autoridad de fiscalización.

**III.1.3.4.** Por otro lado, corresponde señalar que la APS instruye la reserva especial dentro de la sanción de cesión de cartera, sin considerar que la Resolución APS/DJ/DS/JTS/ N° 870-2013 no tipifica la reserva especial como sanción o como parte de la sanción de cesión de cartera, vulnerando la Ley de Procedimiento Administrativo, la Ley de Seguros y el Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 DE 24 de octubre de 2003, que establece que el monto mayor de sanción es de UFVs 200.001.

**III.1.3.5.** Desde el inicio de la vigencia del SOAT y hasta su conclusión se constituyen reservas técnicas de seguros, que fueron liberadas a medida que la vigencia transcurría y hasta la extinción de la vigencia de los certificados SOAT 2014; actualmente, no existen constituidas reservas, por lo tanto, si al 29 de junio de 2015 se constituyeron reservas, tendríamos que preguntarnos ¿cuál sería el origen de estos recursos?, dado que BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. administra técnicamente el seguro y tiene adecuadamente invertidos los recursos que respaldan la cartera de los seguros vigentes; por tanto, está claro que estos recursos no pueden utilizarse para constituir una reserva especial para unos seguros no vigentes.

Teniendo en cuenta los fundamentos fácticos y técnicos expuestos, sólo se puede concluir que a la fecha, no existe una cartera SOAT 2014, ni existen los recursos

económicos que constituían las reservas técnicas, por lo tanto, el contenido de la resolución administrativa recurrida es imposible, la imposibilidad de su contenido se traduce en imposibilidad de cumplimiento.

**III.1.3.6** Al constituir la reserva especial constituiría un daño económico a la Compañía porque afectaría a utilidades y resultados de la gestión 2015, por una cartera (riesgo) de la gestión 2014, que en la actualidad se ha extinguido (conforme el daño económico descrito en el **111.4.1** del presente memorial). Por tanto, la reserva especial instruida por la APS es un castigo ilegal ya que la ley no la faculta a afectar el patrimonio de la Compañía ni a sus accionistas.

## **CONCLUSIÓN**

En atención a que el inciso c) del artículo 8 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la doctrina y la jurisprudencia comparada (detalladas en el punto 1.1. del presente memorial) se concluye que la cesión de cartera y la reserva especial son nulos por tener un contenido imposible y que la imposibilidad de su contenido se traduce en imposibilidad de cumplimiento y, por lo tanto, en imposibilidad de producir efecto alguno.

## **III.2. RESPONSABILIDAD DE LA APS, AL NO INSTRUIR LA CESIÓN DE CARTERA DENTRO DE LA GESTIÓN 2014, CUANDO PODIA SER VIABLE Y FACTIBE CONFORME ESTABLECE LA R.A. N° 870- 2013.**

**III.2.1.** En fecha 30 de junio de 2014, con el fin de realizar todas las acciones a nuestro alcance para cumplir con el porcentaje establecido para el segundo semestre, nos reunimos con personeros de la APS señores Juan Javier Vera Laguna, Lyta Cecilia Aguilar Cardozo, David Bellido Chávez, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. representada por el Sr. Reynaldo Lanza y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. representada por los señores Alejandro Mac Lean y Daniel Iriarte, presentando en esta oportunidad una propuesta de reaseguro a ser administrada por ambas Compañías, la misma que se entregó para consideración de los funcionarios de la APS. Sin embargo, no recibimos ningún pronunciamiento por parte de la mencionada Autoridad de Fiscalización y por tanto, para que pueda ser constituida como prueba dicha afirmación, requerimos a su Autoridad llamar como testigos a todos los que participamos en esa reunión.

**III.2.2.** La APS no cumplió con la obligación de sancionar con la cesión de cartera conforme prevé la normativa vigente, por lo siguiente:

**III.2.2.1.** El Art. 6 segundo párrafo de la R.A. N° 870-2013 textualmente dispone:

**"El incumplimiento a las proporciones establecidas será sancionado de la siguiente manera:**

**-Con el límite Superior (80.000 UFV)** de las infracciones leves establecidas en el párrafo 2 del artículo 16 del reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, cuando la evaluación se realice el primer trimestre del año 2014.

Independientemente de esa sanción, es obligación de la entidad aseguradora regularizar la proporción obligatoria dentro de los tres siguientes meses a la evaluación.

**-La inmediata cesión de cartera excedente de vehículos de servicio privado no siniestrados**, cuando la evaluación se realice el primer semestre del año 2014.

"En consecuencia, la cesión de cartera de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución N°870-2013, se encuentra tipificada como sanción por lo que debe ser interpuesta por la APS, en cumplimiento del artículo 43 inc. c), que la faculta a sancionar a las entidades bajo su jurisdicción y se entiende cumpliendo la Ley del Procedimiento Administrativo, sus Reglamentos y todos los principios administrativos para garantizar el debido proceso, legalidad y defensa del regulado.

**III.2.2.2.** En ese sentido, la sanción de Cesión de Cartera conforme la norma vigente debería ser impuesta por la APS en forma inmediata, concluida la evaluación del primer semestre, sin embargo tal actuación no fue realizada oportunamente.

Prueba de lo anterior es la carta APS-EXT/DS/3003/2014 de 2 de septiembre de 2015 (adjunta en calidad de prueba), mediante la cual la APS señala que realizada la evaluación de las proporcionalidades fijadas en el artículo 5 ha evidenciado que la Compañía no cumple con la proporcionalidad establecida en dicha norma para el semestre 2014, **solicitándonos únicamente** base datos de producción de SOAT y de Siniestros SOAT de enero a junio de 2014(sic)., información que fue cumplida por BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. mediante carta VP-082/2014 de 11 de septiembre de 2014.

Sin embargo, durante todo el segundo semestre de 2014 (julio a diciembre) la APS pese a tener información al efecto, no realiza ninguna actuación, en consecuencia, no instruye la cesión de cartera.

**III.2.2.3.** Recién mediante carta APS-EXT-DE/1350/2015 de fecha 6 de mayo de 2015 recepcionada en fecha **19 de mayo de 2015**, se nos notifica con el cargo por el presunto incumplimiento al artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 870 de 25 de septiembre de 2013, por no haber cumplido con la obligación de regularizar la proporción establecida para la comercialización del SOAT 2014 dentro de los tres primeros meses siguientes a la primera evaluación realizada y comunicada a BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

**III.2.2.4.** La APS no ha considerado que la Resolución N°870-2013 establece la inmediata cesión, en atención a que dicha disposición busca ceder riesgo y prima no devengada a la Compañía adquirente de la cartera para que asuma el riesgo por el periodo faltante dentro de la misma gestión (gestión 2014) y de esa manera se cumpla la proporcionalidad entre públicos y privados. Sin embargo, la APS no realizó ninguna actuación durante el tiempo establecido en la citada Resolución, por lo que al presente, el acto administrativo recurrido, carecerá de finalidad, ya que no logrará el mencionado efecto y en consecuencia deviene en nulo, conforme el artículo 28 inciso f) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

**III.2.2.5.** La APS quiere justificar su inactividad señalando que es nuestra obligación

transferir cartera una vez concluida la evaluación del segundo trimestre, lo que resulta totalmente improcedente y demuestra desconocimiento total a lo dispuesto en la Resolución N°870-2013 en atención a que no existe disposición legal que establezca esta obligación para las compañías aseguradoras que se adjudicaron el SOAT, así como tampoco el detalle de cómo hacerlo.

**III.2.2.6.** Se entiende también que la norma prevé la cesión de cartera como sanción, debido a que no existe una norma que establezca el procedimiento, alcance, monto, tipo de vehículos, regional, operativa a usar para la cesión, etc., aspectos que deben ser determinados por la APS como Autoridad de Fiscalización y porque requiere previamente que se verifique el incumplimiento de la proporcionalidad mediante proceso administrativo sancionatorio a efecto de garantizar un debido proceso y a la presunción de inocencia mientras no se demuestra la culpabilidad.

El incumplimiento de ejecutar la cesión en el plazo establecido en la normativa vigente, está dando lugar a que a la fecha sea inviable e inmaterialmente imposible la cesión en atención a que no existe riesgo o prima que pueda ser cedida, teniendo en cuenta que los contratos del seguro de accidentes de tránsito tienen vigencia de un año, conforme se explicó en el **punto III.1.2.** del presente memorial. En consecuencia, lo que busca la APS a la fecha es que se transfiera utilidad (neto de siniestros, gastos administrativos, gastos financieros), que va más allá de cualquier tipo de penalización normada por la resolución normativa de la APS, lo cual ocasionaría un daño a nuestra Compañía.

Así como es pertinente señalar que conforme prevé la Ley de Procedimiento Administrativo artículo 16 inciso m) es un derecho de las personas (regulados) en su relación con la administración pública de exigir que la autoridad y servidores públicos actúen con responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.

Por todo lo expuesto, la APS no está considerando que su omisión de instruir la Cesión de Cartera dentro del plazo establecido por la norma para que sea viable, contravendría el ordenamiento jurídico y la obligación de realizar todas las acciones para el adecuado cumplimiento de su función y responsabilidad en el marco de la normativa vigente que rige su actuación.

### **III.3. INCUMPLIMIENTO AL PRINCIPIO NON BIS IDEM E IMPOSICIÓN DE UNA DOBLE SANCIÓN**

La APS ha impuesto, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 374-2014 de 27 de mayo de 2014 (R.A. N° 374-2014), la sanción de multa a BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. por la infracción del inciso c) del artículo 5 de la R.A. N° 870-2013, porque la aseguradora no regularizó la proporción obligatoria dentro de los tres meses siguientes a la evaluación, teniendo en cuenta que la evaluación se realizó en el primer trimestre del año 2014.

Ahora bien, exactamente por el mismo hecho, porque la aseguradora no regularizó la proporción obligatoria, sanciona a BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. a través de la resolución administrativa recurrida (Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015). Por lo tanto, se está en presencia de un mismo hecho, infracción del inciso c) del

artículo 5 de la R.A. N° 870-2013, que establece la proporcionalidad que da origen a dos sanciones diferentes "multa" y "cesión o transferencia de cartera", independiente de cuando se hubiese procedido a la evaluación regulatoria.

Así como la APS considera para la imposición de cesión de cartera, la evaluación de todo el semestre de enero a junio de 2015, sin tomar en cuenta que el primer trimestre ya fue sancionado.

Esta situación se ratifica porque no obstante que la notificación de cargos es por el supuesto incumplimiento al Art. 6 de la R.A. DJ/DS/N° 870-2015, (por no haber cumplido con la obligación de regularizar la proporción establecida para la comercialización del SOAT 2014 dentro de los tres meses siguientes a la primera evaluación realizada a la Compañía), al disponer la transferencia de cartera así como la constitución de reserva (pág. 15 y 20 Resolución 618/2015), señala como fundamento la infracción al Art. 5 de la citada Resolución R.A. DJ/DS/N° 870-2015.

La APS, reconoce en la R.A. N° 731/2013 (tercer párrafo, Pág. 28, que el mismo hecho es el incumplimiento a la proporcionalidad establecida en la norma (Art. 5 inc. c), por lo que señala que no corresponde volver a sancionar a BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. por ese hecho.

Esta afirmación entendemos la establece considerando que el citado artículo 5 dispone la proporcionalidad de venta SOAT que se debe cumplir y que el Art. 6 es el que establece las sanciones en caso de incumplimiento y por el principio NON BIS IDEM, el cual supone de que nadie puede ser procesado y sancionado más de una vez por el mismo hecho. El citado principio tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición del ejercicio reiterado del UIS (sic) PUNIENDI del Estado.

Sin embargo, justifica la aplicación de la cesión de cartera, señalando que a través de la R.A. N° 618- 2015, no ha impuesto una sanción sino una medida correctiva. Al respecto, con la simple lectura de la nota de cargos que ha dado origen a la R.A. N° 618-2015 y la propia resolución señalada, se advierte que se está en presencia de una sanción "la cesión de la cartera SOAT 2014, de acuerdo a lo dispuesto en los anexos de la R.A. N° 618-2013".

Además, conforme se señaló precedentemente, el artículo 6 de la R.A. N° 870-2013 en forma expresa tipifica como sanción la cesión de cartera. Teniendo en cuenta lo señalado se está en presencia de una doble sanción.

Por lo expuesto, al haberse infringido el Art. 117.11 de la Constitución Política del Estado así como el principio NON BIS IDEM, corresponde la revocatoria de la resolución administrativa recurrida.

#### **III.4. DENEGACIÓN ILEGAL DE LA APS A LA SOLICITUD DE LA COMPAÑÍA DE NO CONSTITUIR LA RESERVA ESPECIAL DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO SENTENCIA CONSTITUCIONAL.**

**La solicitud no fue considera por la APS, por los siguientes aspectos.**

**III.4.1.** A la solicitud de suspensión de la CESIÓN DE CARTERA y de la constitución de reserva especial, la APS suspende la cesión señalando como fundamento que habiendo dispuesto en un caso análogo (Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA SOAT 2013) la suspensión de la transferencia de cartera, por el principio de igualdad, se suspende la cesión instruida a nuestra Compañía.

Sin considerar en primera instancia, que la reserva forma parte del procedimiento de la cesión de cartera conforme lo prevé la Resolución APS/DJ/DS/N° 618-2015 y que el artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175 prevé la suspensión tratándose de actos que causen un perjuicio irreversible, por lo que entendemos que al haber dispuesto la suspensión de la cartera aunque no lo fundamente, en cumplimiento de la señalada norma ha podido constatar el perjuicio que nos acarrea el mismo incluida la constitución de la reserva.

El efecto es relevante desde el punto de vista patrimonial dado que la constitución de una reserva afecta a las utilidades generadas en una determinada gestión.

Cabe resaltar que las utilidades de la gestión 2014 y su tratamiento fueron aprobados por la Junta Ordinaria de Accionistas de fecha 26 de febrero de 2015 bajo lo establecido en el Código de Comercio y normas del sector de seguros vigentes. Cabe resaltar que se trata de una gestión consolidada y avalada por auditoría externa, informe que ha sido de conocimiento público. Por lo tanto, constituir una reserva especial correspondiente a una operación de la gestión anterior, en este caso, el SOAT 2014, tiene un efecto directo sobre la utilidad y el patrimonio de la Compañía y es significativa en el sentido de que está afectando la operación que comenzó el 2015 y no tiene fundamento al no tener prima que la respalde.

**III.4.2.** No considera ni emiten opinión del Otrosí 2do del Recurso de Revocatoria, en el que solicitamos considerar la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/13 de 21 de noviembre de 2013, que expulsa del ordenamiento jurídico y declara inconstitucional la última parte del art. 47.1 del DS 27175 y en consecuencia deja sin efecto el deber del recurrente de demostrar para la admisión del recurso el cumplimiento de la obligación o sanción dispuesta por la resolución recurrida.

En el presente caso, la APS no considera ni se pronuncia sobre dicha Sentencia Constitucional y nos obliga a constituir una reserva especial al volverla a instruir en el resuelve segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 731-2015, sin respaldo legal ya que no existe norma que obligue a la Compañía a constituir la misma mientras se encuentre en curso el proceso administrativo sancionatorio y hace caso omiso al carácter vinculante que tienen las sentencias constitucionales conforme dispone la Ley del Tribunal Constitución y la Ley de Procedimiento Constitucional.

**III.4.3.** Por último, solicitamos considerar a su Autoridad que todas las Compañías a las cuales se dispuso en la Resolución 618-2015 la cesión de cartera, no objetaron los argumentos planteados por nuestra Compañía en el Recurso de Revocatoria cuando la APS les solicito su opinión como terceros interesados. Por el contrario, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. presentó sus alegatos respaldando nuestros argumentos expuestos en nuestro memorial de revocatoria referidos a que el acto administrativo que dispone la cesión no se encuentra fundamentado ni motivado, al

*no establecer la relación causal entre los antecedentes del hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada, y la no aplicación del principio NON BIS IDEM al sancionarnos dos veces por el mismo hecho, argumentos que no fueron considerados por la APS, debido a que según ellos no han demostrado cual es el derecho o el interés legítimo que se les habría vulnerado, siendo que la cesión de cartera a su favor es en su beneficio..."*

## **8. CONVOCATORIA A LOS TERCEROS INTERESADOS.**

Mediante auto de 19 de agosto de 2015, se dispuso poner en conocimiento de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** y **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, la existencia del Recurso Jerárquico, a efectos las mismas se apersonen y presenten sus alegatos, extremo que en definitiva no aconteció.

## **9. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.**

En fecha 14 de septiembre de 2015 y atendiendo la solicitud formulada en el memorial del 28 de agosto de 2015 por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

La controversia que hace al presente proceso administrativo sancionatorio, tiene su origen en el incumplimiento, por parte de **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, a lo dispuesto en el artículo 6º, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/Nº 870-2013 de 25 de septiembre de 2013 "Autorización para la comercialización del SOAT correspondiente a la gestión 2014", específicamente a la regularización, en los meses de abril a junio de 2014, de la proporción a la cual estaba obligado mantener en el trimestre de enero-marzo de 2014.

Cabe mencionar como antecedente, que por el incumplimiento en los meses de enero a marzo de 2014, a la proporción establecida en el artículo 5º de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/Nº 870-2013, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** con una multa equivalente a UFV80.000.- (ochenta mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 374-2014 de 27 de mayo de 2014.

No obstante tal sanción, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente, correspondía que la recurrente regularice la desproporción incurrida en el primer trimestre de la gestión

2014, en cumplimiento, precisamente, a lo dispuesto en la segunda parte del segundo párrafo del artículo 6° de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 870-2013.

Con base en tales antecedentes, se procede a efectuar el análisis de los argumentos expuestos en el Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**

### **1.1. Carácter sancionatorio del trámite.-**

La recurrente, argumenta que en fecha 30 de junio de 2014 se reunieron con personeros de la Autoridad Reguladora a fin de presentarles una propuesta de reaseguro a ser administrada entre **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, para cumplir con el porcentaje establecido para el segundo semestre, sin embargo no habrían recibido respuesta alguna de la referida Autoridad; adicionalmente, señalan que la APS no cumplió con la obligación de sancionar con la cesión de cartera conforme prevé la normativa vigente, haciendo referencia a lo dispuesto en el artículo 6°, tercer párrafo, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 870-2013, es decir, que debió sancionar concluida la evaluación del primer semestre de 2014 que -en su criterio- tal actuación si bien fue realizada, fue a destiempo porque recién se la habría hecho conocer mediante nota APS-EXT/DS/3003/2014, en fecha 2 de septiembre de 2014; sin embargo, si bien por la misma hace conocer que **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** no cumple con la proporcionalidad establecida para el primer semestre, se limita a instruir la presentación de la base de datos sobre el SOAT (a decir de la recurrente, instrucción cumplida).

Durante el resto del segundo semestre, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no habría realizado ninguna otra actuación y menos instruyó la cesión de cartera, misma que no podría haber realizado -la propia recurrente, según la misma lo alega- de manera unilateral, ya que no existe un procedimiento para ello.

De la revisión de los antecedentes se puede establecer que, la Autoridad Reguladora reconoce la reunión alegada pro la recurrente en fecha 30 de junio de 2014, sin embargo, también hace notar que la propuesta realizada por las aseguradoras involucradas no estaba de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente, por lo que la misma no podía ser viabilizada, de lo contrario significaba ir en contra de dicha normativa.

Sin embargo de ello, la Autoridad Reguladora efectuó una evaluación sobre el cumplimiento de la correcta comercialización del SOAT por parte de las aseguradoras, con corte al 30 de junio de 2014, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 870-2013, vale decir, por el primer semestre de dicha gestión, actuación que consta en el informe APS/DS/JTS/724/2014 de 2 de septiembre de 2014, habiendo determinado que **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** -a diferencia de las otras aseguradoras- no cumplía con la proporcionalidad dispuesta en la referida normativa, hecho que fue puesto en conocimiento de la recurrente mediante nota APS-EXT/DS/3003/2014 de 2 de septiembre de 2014.

Al respecto, como se puede apreciar del artículo 6°, cuarto párrafo, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 870-2013), la circunstancia anterior debe dar lugar a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imponga la sanción de ***"inmediata cesión de cartera excedente de vehículos de servicio privado no siniestrados, cuando la evaluación se realice al primer semestre del año 2014"*** (las negrillas son insertas

en la presente).

Es decir que, la norma establece la sanción de cesión de cartera, por lo que lo mismo no resulta propiamente en una carga para la aseguradora dado el incumplimiento, sino que, al importar ello una infracción a la norma administrativa señalada, toca entonces al Ente Regulador imponer la sanción correspondiente, dentro del debido proceso, entonces previos los pasos que hacen al procedimiento sancionatorio (de allí que conste en obrados la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1350/2015 de 6 de mayo de 2015) y el ejercicio pleno del derecho de defensa por parte de la imputada -que también consta-, dando lugar a la cesión de cartera.

En evidencia de lo anterior, la Autoridad Reguladora, luego de realizar la evaluación al primer semestre de 2014 (informe APS/DS/JTS/724/2014 de fecha 2 de septiembre de 2014), por Nota de Cargos APS-EXT.DE/1350/2015 de fecha 6 de mayo de 2015 y notificada en fecha 19 de mayo de 2015, notificó a **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** con el siguiente cargo:

*“...Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera “SIREFI”, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, comunicamos a usted que según el informe APS/DS/JTS/724 de 2 de septiembre de 2014 que evaluó el acatamiento del deber de BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. de regularizar la proporción obligatoria de comercialización del SOAT 2014 dentro de los 3 meses siguientes a la primera evaluación, se presume que la entidad a la que representa habría incurrido en la siguiente infracción:*

**CARGO UNICO.- Incumplimiento al artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 870-2013 de 25 de septiembre de 2013, por no haber cumplido con la obligación de regularizar la proporción establecida para la comercialización del SOAT 2014 dentro de los tres (3) meses siguientes a la primera evaluación realizada y comunicada a BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS...** (las negrillas y el subrayado fueron insertos en la presente).

Habiendo dado lugar a los descargos correspondientes por parte de **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y a la valoración de los mismos, apreciándose que el cargo no se realiza por la evaluación semestral, propiamente, sino por el incumplimiento de la regularización -en los meses de abril a junio de 2014- de la proporción obligatoria correspondiente al primer trimestre de 2014 -enero a marzo-, la cual se encuentra establecida en el artículo 6° de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 870-2013, y en cumplimiento al artículo 8° de la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 783-2013 de 23 de agosto de 2013, el cual señala:

*“...El incumplimiento a las proporciones establecidas será sancionado de la siguiente manera:*

*Con el límite superior de las infracciones leves establecidas en el párrafo 2 del artículo 16 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, cuando la evaluación se realice al primer trimestre del año 2014. **Independientemente de esta sanción, es obligación de la Entidad Aseguradora regularizar la proporción obligatoria dentro de los tres siguientes***

**meses a la evaluación.**

**Cuando la nueva evaluación sea realizada al primer semestre del año 2014 y la Entidad Aseguradora no haya regularizado la proporción obligatoria en el plazo establecido en el párrafo anterior, se procederá con la inmediata cesión de la cartera excedente de vehículos de servicio privado no siniestrados.** Para la cesión de cartera no se tomará en cuenta el margen de error establecido..." (idem).

Normativa que se halla implícitamente vinculada a lo determinado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 870-2013, artículo 6°, cuyo **primer párrafo** señala lo siguiente:

**"Artículo 6.- Instruye a las tres Entidades Aseguradoras autorizadas para comercializar el SOAT 2014, cumplir con lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 783-2013 de 23 de agosto de 2013 y en el artículo anterior de la presente resolución..."** (ibídem).

De lo anterior, se determina que el artículo 6° de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 870-2013, complementa, en el plano que le corresponda, la motivación exigida por la Resolución Administrativa APS/DS/DJ N° 783-2013 de 23 de agosto de 2013, referente a la Proporción Obligatoria de Mercado que deben cumplir las empresas aseguradoras en la comercialización del SOAT 2014, la regularización de la proporción obligatoria y la sanción ante el incumplimiento de tal proporción, entre esta, la cesión de la cartera excedente de vehículos de servicio privado no siniestrados (en caso de no haberse regularizado la proporción obligatoria en plazo).

De esto queda claro que, ante la evidente existencia de un incumplimiento, no obstante determinadas contradicciones en el proceder de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido de impulsar el de autos como un procedimiento sancionatorio, y luego resultar desvirtuar lo mismo, señalando impertinentemente, que "**era obligación** de BISA Seguros y Reaseguros S.A." la cesión automática de cartera -como si la actividad sancionatoria sucediera por impulso del propio supuesto infractor-, dando a entender que la cesión dispuesta no consiste en una sanción, sino en una medida -obligación- distinta), **no cabe duda que ha correspondido al Ente Regulador, ejercitar su actividad sancionatoria**, dentro del caso de autos.

Por lo que en definitiva y conforme a la estructura lógico-formal que sale del expediente (en el que existe una Nota de Cargos, una nota de descargos, una Resolución Administrativa -sin duda- sancionatoria, y en función de esta última, los Recursos administrativos que franquea la ley), la determinación impuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de 17 de junio de 2015 (*Instruir a BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. la transferencia de cartera del SOAT 2014*) es una sanción administrativa, sin lugar a mayor controversia al respecto.

**1.2. Respecto a la constitución de la Reserva especial.**

La recurrente argumenta que no es posible, no es viable y es materialmente imposible dar cumplimiento a la constitución de la reserva especial de Bs2.686.895.- (Dos millones seiscientos ochenta y seis mil ochocientos noventa y cinco 00/100 Bolivianos), instruida por la

APS, debido a que la misma ocasionaría un perjuicio patrimonial en sentido de que afectaría a las utilidades de la presente gestión, siendo que corresponde a operaciones del SOAT realizadas en la gestión 2014, mucho más, considerando que las utilidades de dicha gestión fueron aprobadas por la Junta Ordinaria de Accionistas.

En tal sentido, la recurrente tiene razón en señalar que las operaciones del SOAT, que son motivo del presente proceso, corresponden a la gestión 2014 y que el registrar una reserva técnica en la gestión 2015 por operaciones de la gestión 2014, no tiene el respaldo de las primas correspondientes ni existen los riesgos coberturados, es decir, que tiene que existir una correspondencia entre los ingresos y los egresos (léase reservas) de una determinada operación y gestión, lo cual no acontece en el presente caso debido a que las operaciones del SOAT, gestión 2014, así como las coberturas y el cobro de primas, cerraron al 31 de diciembre de 2014, por lo que registrar una "reserva técnica" para esas operaciones en la gestión 2015, no guarda correspondencia ni coherencia.

Para respaldar lo manifestado en el párrafo anterior, es pertinente remitirse a lo establecido en el Manual de Cuentas para las Compañías de Seguros, así tenemos la descripción del Grupo 204:

**"CODIGO 204**

**GRUPO RESERVAS TECNICAS DE SEGUROS**

**CONCEPTO** *Es la provisión técnica sobre primas no devengadas o prima de ahorro, cuyo objetivo es respaldar las operaciones técnicas, financieras y administrativas de los riesgos asumidos por la entidad, coadyuvando al cumplimiento de vigencia y contrato ante eventuales desviaciones de siniestralidad u obligación en el pago de valores garantizados.*

**NORMA** *La constitución y liberación de reservas técnicas, se sujetará a disposiciones legales y reglamentos emitidos por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros – Intendencia de Seguros" (las negrillas y subrayado fueron insertos en la presente).*

Entonces, la reserva técnica impuesta por la Autoridad Reguladora no corresponde, debido a que la cobertura del SOAT 2014 ya feneció el 31 de diciembre de 2014, por lo que registrar una reserva técnica en la gestión 2015 por operaciones del 2014 afectaría los parámetros técnicos que deben guardar las aseguradoras, tergiversando la misma, que en definitiva podría generar algún incumplimiento de indicadores pre establecidos.

Por lo tanto, no corresponde la creación de una reserva técnica para el presente caso, en las condiciones dispuestas por la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de 17 de junio de 2015 y confirmada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 731-2015 de 23 de julio de 2015.

**1.3. Con relación al incumplimiento a la non bis in idem.**

La recurrente alega también, que la resolución impugnada, incumple con el principio de la non bis in ídem, del que se ha dicho que:

“...Este es un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado dos veces por la misma infracción.

Santamaría Pastor, en el libro *Principios de Derecho Administrativo Sancionador*, define a este principio, de la siguiente manera:

“...El principio que examinamos supone, en primer lugar, la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas...”

Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad.

Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, **es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.**

Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.

El hecho y fundamento que genera la duplicidad de sanciones corresponderá a la infracción administrativa como tal...” (Principios de Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; las negrillas son insertas en la presente).

Como se aprecia y bajo los criterios expuestos, los elementos que deben existir a efectos de determinar una vulneración al principio *non bis in ídem*, son en esencia la conjunción de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en cuya circunstancia para el caso presente, se tiene que la identidad del sujeto es **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**

Con relación a los hechos y fundamentos, la Autoridad Reguladora, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 374-2014 de 27 de mayo de 2014, sanciona a **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, con una multa en bolivianos equivalente a 80.000.-UFV’s (Ochenta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por “...**incumplir lo establecido en el inciso c) del artículo 5 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 870 de 14 de septiembre de 2013**, al haber comercializado el SOAT 2014, al 31 de marzo de 2014, incumpliendo las proporciones establecidas en la normativa vigente” (las negrillas son insertas en la presente), hecho que corresponde a la conducta de incumplimiento de las proporciones establecidas para la comercialización del SOAT durante el periodo de enero a marzo de 2014, el cual fue evidenciado por la Autoridad, mediante la evaluación que realizó al primer trimestre del año 2014.

Ahora bien, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de 17 de junio de 2015, ahora recurrida, instruye al regulado la transferencia de cartera SOAT 2014 por “...**Incumplimiento al Artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/JTS/N° 870-2013 de 25 de septiembre de 2013**, por no haber cumplido con la obligación de regularizar la proporción establecida para la comercialización del SOAT 2014 dentro de los tres (3) meses siguientes a la primera evaluación realizada...”, hecho que corresponde a la conducta de

incumplimiento a la regularización de la proporción establecida para la comercialización del SOAT, dentro los tres meses siguientes a la evaluación, es decir en el periodo de abril a junio, el cual fue evidenciado por la Autoridad, mediante la evaluación realizada al primer semestre del año 2014.

De la simple lectura de lo anterior, se puede determinar que las dos conductas señaladas, son diferentes, por tanto dos hechos y fundamentos distintos, los cuales han sido correctamente sustanciados y resueltos de forma separada y de acuerdo a normativa vigente, por consiguiente, no existe infracción a la *non bis in ídem*.

#### **1.4. De la Transferencia de Cartera SOAT 2014.-**

Conforme se ha visto ya supra, la recurrente señala que todos los contratos de seguros que constituían la cartera SOAT, concluyeron su vigencia, y que por lo tanto, las obligaciones y los derechos que emergían de los mismos se extinguieron, por lo que no pueden ceder algo (pólizas) que no existe; la Autoridad Reguladora, por su parte, señala que aun cuando la vigencia del SOAT ha concluido, eso no cambia el hecho de que deba realizarse la transferencia de cartera, debido a que la norma no especifica que la misma deba ser realizada cuando las pólizas se encuentren vigentes.

De lo anterior, y no obstante todo lo hasta aquí señalado, es necesario recordar que las pólizas SOAT tienen vigencia hasta el 31 de diciembre de cada gestión, vale decir, en el presente caso, **que la vigencia de tales pólizas feneció al 31 de diciembre de 2014 y con ellas la Cartera de dicho Seguros.**

En tal sentido, resulta injustificado pretender que la recurrente realice la transferencia de cartera SOAT 2014 en la gestión 2015, toda vez que la cobertura del SOAT 2014, como ya se dijo, ha fenecido el 31 de diciembre de 2014, por cuanto la instrucción de transferencia realizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha sido emitida fuera de tiempo, en consecuencia, la transferencia de cartera es "materialmente imposible", imposibilidad que se da tanto por la negligencia de la propia Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al efectuar el control y seguimiento a destiempo.

En consecuencia, la pretendida ejecución y cumplimiento extemporáneo de la norma, claramente contraviene uno de los elementos fundamentales del acto administrativo determinados en el artículo 28° de la Ley de Procedimiento Administrativo, que determina que el objeto debe ser cierto, lícito y **materialmente posible**.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y en estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el pronunciamiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de 17 de junio de 2015, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 731-2015 de fecha 23 de julio de 2015, ha realizado una actuación tardía y extemporánea, por ello mismo, imposible de materializarse al presente, amén de forzar la figura de la obligación en desmedro de la de sanción, la que

debe imponerse por norma, máxime cuando es la propia Reguladora la que ha impulsado formalmente un proceso a todas vistas sancionatorio.

Que, en función de todo ello, la instrucción de transferencia de cartera ha sido emitida fuera de tiempo, generando la imposibilidad material de su cumplimiento.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo II, inciso b), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá REVOCAR la resolución impugnada, con alcance total cuando, pronunciándose sobre el fondo, la deje sin efecto.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 731-2015 de 23 de julio de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 618-2015 de 17 de junio de 2015, pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando a ambas sin efecto.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Se llama la atención a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por no haber dispuesto oportunamente la cesión de cartera, de manera tal que es la negligencia en el ejercicio de sus funciones la que ha dado lugar a la actual imposibilidad material para el cumplimiento de lo mismo.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS ILLIMANI S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 585-2015 DE 09 DE JUNIO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°071/2015 DE 30 DE OCTUBRE DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2015**

La Paz, 30 de Octubre de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 585-2015 de 9 de junio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 069/2015 de 15 de octubre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 140/2015 de 19 de octubre de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 26 de junio de 2015, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada legalmente al efecto por su presidente Ejecutivo, Sr. Fernando Antonio Arce Grandchant, tal como lo acredita el poder 720/2014 de fecha 24 de abril de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 42 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 585-2015 de 9 de junio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2060/2015, presentada en fecha 1° de julio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 585-2015 de 9 de junio de 2015.

Que, mediante auto de fecha 6 de julio de 2015, notificado en fecha 14 de julio de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 585-2015 de 9 de junio de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.**

Mediante memorial presentado en fecha 6 de mayo de 2014 ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el Sr. Alberto Casa Cutile, en su calidad de cónyuge supérstite de la señora Rosa Lía Ticona de Casa, eleva denuncia contra **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, "*por incumplimiento de cobro sobre el derecho de indemnización*" con referencia al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), al fallecimiento de su señora esposa.

Mediante la nota APS-EXT.DE/2209-2014 de 28 de julio de 2014, notificada a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha 22 de agosto de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros le imputó el presunto incumplimiento del artículo 12º, inciso a), de la Ley 1883 de 25 de junio de 1998 (de Seguros), al no haber procedido a la indemnización o al depósito judicial correspondiente, como emergencia del fallecimiento de la señora Rosa Lía Ticona de Casa, dentro del plazo establecido por el artículo 20º del Decreto Supremo 27295 de 20 de diciembre de 2003 (Reglamento único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito), y pese a habersele presentado en fecha 7 de abril de 2014, la documentación para ello establecida en el artículo 29º del mismo Decreto Supremo.

Mediante nota CO N° 1252/14, presentada en fecha 5 de septiembre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** presentó sus descargos contra la nota APS-EXT.DE/2209-2014, aduciendo que la demora en el pago de la indemnización se debió a que los derechohabientes de la señora Rosa Lía Ticona de Casa, no presentaron oportunamente la documentación correspondiente.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014, resolvió sancionar a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, con una multa en bolivianos equivalente a UFV40.001.- (cuarenta mil uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por contravención a lo determinado en el inciso a) del artículo 12º, de la Ley 1883 (de Seguros), al adecuarse su conducta concreta a lo señalado en el artículo 16.II.e) de la Resolución Administrativa IS 602 de 24 de octubre de 2003.

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014, de manera tal que, mediante Resolución Administrativa

APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió tal Recurso, confirmando totalmente la primera Resolución Administrativa mencionada.

Mediante memorial presentado el 24 de diciembre de 2014, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014, solicitando su revocatoria, correspondiendo su conocimiento y resolución, como Autoridad Jerárquica, al suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, emitiéndose por su efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2015 de 7 de mayo de 2015, mediante la cual se determinó: **"ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014 inclusive, debiendo en consecuencia dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho"**, con base en los fundamentos siguientes:

**"...1.1. Incongruencia y atipicidad entre la notificación de cargos y la sanción.- (...)**

- 1) (...)** a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA se la ha imputado mediante la nota de cargos APS-EXT.DE/2209-2014 de 28 de julio de 2014, por la infracción del artículo 12º, inciso a), de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 (de Seguros), en -necesaria- relación con el artículo 20º del Decreto Supremo N° 27295.**
- 2) (...)** la ulterior Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014 (después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014), resolvió: **"SANCIONAR a SEGUROS ILLIMANI S.A. con una multa en bolivianos equivalente a 40.001 UFV's (Cuarenta Mil Uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por contravención a lo determinado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883, al adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el artículo 16.II.e) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003"**.

Habiéndose señalado supra el alcance del citado artículo 12º, inciso a), de la Ley N° 1883, de Seguros, corresponde ahora rescatar el también mencionado artículo 16º, parágrafo II, inciso e), de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que aprueba el Reglamento de Sanciones del Sector Seguros:

**"...Se considerarán como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001), ni mayor a ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes: (...) e) Incumplimiento en el pago de la indemnización de los daños y pérdidas o el cumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, dentro del marco establecido por el artículo 12 inciso a) de la Ley No. 1883 de Seguros..."**

Esta última es, entonces, la norma que subsume la supuesta conducta -ya tipificada, a la sanción que por su efecto, debiera corresponderle.

Por consiguiente, **a SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA se la ha sancionado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014, también por la infracción del artículo 12°, inciso a), de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 (de Seguros), empero ahora, sin que exista el necesario correlativo de la norma que complete la tipificación imputada (D.S. 27295, Art. 20°) (...)**

...la tipificación en la Resolución Administrativa sancionatoria se ha limitado a la conducta descrita en el artículo 12°, inciso a), de la Ley N° 1883, de Seguros, para luego subsumirla a la que el Ente Regulador considera la sanción que debe corresponderle (según la Res. Adm. IS 602, Art. 16°, Par. II, Inc. 'e'), entonces, **sin completar la idea definida por la imputación inicial (...)**

...a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** se le ha **imputado** el no haber indemnizado (Ley 1883, Art. 12°, Inc. 'a') dentro de los quince días (D.S. 27295, Art. 20°) la prestación convenida al deceso de la señora Rosa Lía Ticona de Casa, tipificación compuesta que como tal, resulta después incompleta **a tiempo de la sanción**, cuando si bien se establece la norma por la que se acusa la falta de indemnización, empero no se la complementa con la que necesariamente precisa tal idea (...)

...en la necesaria verificación de la legalidad con la que han sido pronunciados los actos administrativos que componen el procedimiento, conforme hace a la facultad de la suscrita Autoridad Jerárquica, **se ha llegado a establecer la infracción a los principios de congruencia y de tipicidad, toda vez que la imputación no tiene una correspondencia precisa con la sanción (...)**

...la norma del artículo 12°, inciso a), de la ley N° 1883, de Pensiones, al establecer el deber de cumplimiento de indemnización "al producirse la eventualidad prevista", subordina la aplicación de las sanciones a otra norma que la complemente en cuanto al plazo concreto (según haga al correspondiente plazo) y que perfeccione la tipificación, sin ella a todas luces incompleta); es entonces una norma principal que requiere necesariamente de una subordinada (...)

...el artículo 12°, inciso a), de la ley N° 1883, de Pensiones, no opera por sí solo, sino con la necesaria concurrencia de otra norma que defina clara y taxativamente, su tipificación, debiéndose tener presente que el artículo 16°, parágrafo II, inciso e), de la Resolución Administrativa IS N° 602 (que señala la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014) no es la norma subordinada o complementaria extrañada, toda vez que el mismo determina la sanción emergente y aplicable, y no el plazo de tiempo que a los efectos de su eventual sanción, pueda acusarse de incumplido (...)

...la mención del artículo 16°, parágrafo II, inciso e), de la Resolución Administrativa IS N° 602, que sale de la parte dispositiva de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014, no obedece a complementar (conforme resulta imprescindible para el caso), la tipificación que señala el artículo 20° del Decreto Supremo N° 27295; ello sólo

confirma el carácter incompleto de tal tipificación que debiendo constar en la parte resolutoria de la Resolución Administrativa sancionatoria, no lo hace (...)

...el principio de congruencia aludido, "implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final" (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004).

Asimismo y junto a Julio Rodolfo Comadira, se entiende a la tipicidad, como la exigencia "de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales" (...)

## **1.2. Subsidiariedad en la mención de los principios de Derecho Administrativo.-**

Empero además y conforme se evidencia del memorial presentado en fecha 24 de diciembre de 2014, el Recurso Jerárquico de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** expresa en su contenido los cuatro agravios (...)

...el primer agravio (...) tiene una naturaleza exegética, en tanto expresa una cuestión fáctica en función de lo que al respecto señala la norma, mientras que los restantes tres (...), a diferencia del anterior, no hacen exclusivamente al fundamento jurídico legal del Recurso Jerárquico, sino fundamentalmente, al jurídico doctrinal según el principio al que se refieran ('b': tipicidad, 'c': legalidad y sometimiento pleno a la Ley, y 'd': motivación y fundamentación), teniendo entonces una base dogmática.

Con respecto a estos últimos, dada su similitud con lo expuesto a tiempo del Recurso de Revocatoria de 5 de noviembre de 2014, es posible conocer la posición del Ente Regulador que consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 935-2014 de 3 de diciembre de 2014, cuando señala que: "la recurrente sostiene que la APS vulneró los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso, mencionando someramente tales principios, sin embargo no menciona a cabalidad en qué forma la APS al formularle los cargos y al dictar la resolución administrativa ahora recurrida, ha vulnerado dichos principios" (...)

...de la sencilla y somera revisión del Recurso Jerárquico, en cuanto hace a los acápites "4. Falta de tipicidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 935/2014 de fecha 03 de Diciembre de 2014 – Trámite Nº10226 - 2014" (inciso 'b' supra), "6. Violación al principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley" (inciso 'c') y "7. Vulneración al Principio de la Motivación y fundamentación debida de las Resoluciones Administrativas" (inciso 'd'), se evidencia que los mismos no importan realidades autónomas, cual conflictos de relevancia jurídica independientes, sino que, dado ser consignados a continuación del alegato referido a que "la APS (...)

solo considera el punto referido a los gastos de la funeraria monte (sic) Sacro y no se pronuncia sobre la falta de presentación de los documentos únicos necesarios para los cobros del SOAT" (inciso 'a'), hacen al marco teórico doctrinal del mismo, entonces accesorios a este (...)

...los numerales 4, 6 y 7 del Recurso Jerárquico de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, cada cual a su turno desarrolla con carácter teórico doctrinal y con amplitud, aquello que en su criterio, debe entenderse por los principios involucrados, para concluir sin subsunción alguna, en los señalamientos siguientes:

- Sobre la "falta de tipicidad": "al no haber cumplido con el procedimiento de transferencias y al existir una alta solicitada por parte de los beneficiarios del SOAT no se puede cubrir los gastos por concepto de atenciones médicas del segundo centro hospitalario al que fueron llevados los heridos, más aún cuando existen informes médicos que mencionan que su vida corría peligro".

- Sobre la "violación al principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley": "Resulta por demás evidente que la APS en el afán de imponer sanciones a la empresa que represento sin fundamento legal alguno, se apartó de este principio que rige a materia y vulneró derechos reconocidos constitucionalmente, lo que hacen todo el proceso sancionatorio que realizó sea nulo de pleno derecho y por haber desconocido derechos fundamentales de la Administrada Seguros Illimani S.A."

- Sobre la "vulneración al Principio de la Motivación y fundamentación debida de las Resoluciones Administrativas": "la resolución que es impugnada a través del presente recurso no tiene la fundamentación legal correspondiente, pues es causal de exclusión del pago del SOAT cuando el paciente opta por solicitar su alta, no es lo mismo que el médico tratante de manera fundamentada solicite la transferencia de los pacientes a otro centro médico por no contar con los insumos médicos y porque el primero no cuenta con los medios para proceder a la atención de los pacientes" (...)

...ante lo lacónico, sucinto e insuficiente de tales alegatos, el criterio del ad quo, en sentido de que la impugnación "no menciona a cabalidad en qué forma la APS al formularle los cargos y al dictar la resolución administrativa ahora recurrida, ha vulnerado dichos principios" se mantiene al presente subsistente (...)

...la inexistencia en el Recurso Jerárquico, fundamentalmente en sus numerales 4, 6 y 7, de una descripción fenomenológica que se refiera al modo en que el cargo imputado resulta infringiendo los principios que allí se involucran, permite establecer que la mención de los mismos obedece a la exposición de la base dogmática del agravio cuyo contexto es tenido en cuenta el presente, de manera necesariamente intrínseca al análisis del alegato principal, conforme se pasa a evaluar a continuación.

### **1.2.1. Documento necesario para el cobro del SOAT.- (...)**

...tal alegato es reiterativo del expresado a tiempo del Recurso de Revocatoria de 5 de noviembre de 2014, se conoce la posición de la Autoridad de Fiscalización y

Control de Pensiones y Seguros que sale en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014, y que establece que: (...)

*“(...) tanto los argumentos, como la prueba aportada por la recurrente, lo único que tratan de lograr es deslindar su responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, al efectuar el pago de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de la Sra. Rosa Lía Ticona de Casa, producto del accidente acaecido en fecha 21 de junio de 2013, donde la referida persona perdió la vida, fuera del plazo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, infringiendo además de la señalada norma, también el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883 (...)*

*...de la valoración de las pruebas aportadas por la recurrente, así como de los fundamentos (...), se establece que los mismos no son conducentes para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 659-2014 (...), por lo que no existe mérito para su revocatoria, debiendo por el contrario ser confirmada en su integridad...” (...)*

Lo anterior permite concluir que, habiendo el Sr. Alberto Casa Cutile, en su calidad de cónyuge supérstite de la señora Rosa Lía Ticona de Casa, comunicado a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** la contingencia del deceso en un accidente de tránsito de la segunda nombrada, y adjuntando para ello la documentación que, en su criterio, era suficiente dentro de los alcances del artículo 29° del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 -Texto Ordenado del Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT-, a efectos del correspondiente resarcimiento dentro de dicho régimen, la entidad aseguradora cumplió con el pago respectivo bajo la modalidad de depósito judicial, empero recién en fecha 21 de julio de 2014, cuando por efecto del artículo 20° del Decreto Supremo precitado, el plazo máximo para ello, que era “dentro de los 15 días de presentada la documentación”, venció en fecha 28 de abril de 2014.

Así expuesta la controversia, la imposición de la sanción se encontraría plenamente legitimada; no obstante y dada la decisión que sale en la parte dispositiva infra del presente fallo, la información contenida en la nota de 17 de diciembre de 2014 de la Funeraria Monte Sacro, presentada por la recurrente en fecha 31 de diciembre de 2014, se recomienda a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el cumplimiento cabal con el deber a ella impuesta por el artículo 4°, inciso d), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, referido a la búsqueda de la verdad material.

Con respecto a lo alegado en sentido que: “la Resolución impugnada no toma en cuenta y no se pronuncia sobre el Certificado presentado por los beneficiarios y que fue legalizado por autoridad incompetente, omite motivar su Resolución en cuanto a este extremo”, lo mismo resulta inaceptable por cuanto, habiendo **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** ya ha realizado el pago de la indemnización prescindiendo del documento legalizado que en los hechos resulta en uno no controvertido (y limitándose la controversia a la tardanza de tal pago) el extremo resulta

*intrascendente, como también y por todos los motivos supra expresado, lo es la mención acerca de los principios de tipicidad, legalidad y sometimiento pleno a la Ley, y motivación y fundamentación, que en el estado actual del proceso y visto lo infra decidido, resultan al presente impertinentes..."*

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 585-2015 DE 9 DE JUNIO DE 2015.**

Como emergencia de lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 585-2015 de 9 de junio de 2015, mediante la cual, determinó "**CONFIRMAR TOTALMENTE**" la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014, bajo los siguientes fundamentos:

### **"...1.1. En cuanto al Principio de tipicidad.-**

*Seguros Illimani S.A., señalaría que existiría una vulneración al principio de tipicidad en razón a que la conducta imputada no se encontraría enmarcada dentro del tipo.*

*Al respecto y de la lectura de la nota de cargos se tiene que el incumplimiento habría sido dado al artículo 12 inc. a) concordante con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295.*

*Es decir que se habría sancionado a Seguros Illimani S.A. por no haber no haber (sic) procedido a la indemnización a los beneficiarios o al depósito judicial a los **(15) días hábiles a partir de que estos presentaron la documentación a la Aseguradora.***

*Conforme se aprecia entonces existe una adecuación perfecta entre la conducta omitida con el tipo no existiendo por tanto una vulneración al principio de tipicidad como lo manifiesta el recurrente.*

### **1.2. En cuanto valoración (sic) de la prueba.-**

*Seguros Illimani S.A. señala que la APS no valoró los descargos presentados consistentes en proformas remitidas por la Funeraria Monte Sacro que acreditan que prestaron servicio a la Sra. Rosa Lía Ticona de Casa, y que estos gastos debieron ser deducidos del monto total a ser pagados a los beneficiarios*

*Al respecto consta en antecedentes prueba de reciente obtención presentada por Seguros Illimani (sic) S.A (sic) dentro del Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935-2014 de 3 de diciembre de 2014 concerniente en Certificación emitida por Monte Sacro de fecha 17 de diciembre de 2014 misma que señala:*

*"...presto (sic) los servicios funerarios de la señora ROSA LIA TICONA DE CASA (fallecida), el cual en una primera instancia se llegó a un acuerdo con los familiares en sentido de que sería (sic) ellos los encargados de cancelar este servicio.*

*Sin embargo dado el tiempo transcurrido y al no recibir el pago por este servicio acudí a su compañía a verificar el estado del trámite (indemnización) ya que los familiares no me habían cancelado los servicios, en lo cual me informaron que el*

trámite estaba ya encaminado pero que los familiares de la Señora Rosa Lia (sic) Ticona aseguraron que habían cancelado a mi empresa este servicio, lastimosamente mi empresa no tenía un contrato firmado por los familiares, autorizando el descuento de la indemnización por este servicio funerario, razón por la cual a la fecha vengo efectuando las gestiones necesarias con los familiares, para efectivizar dicho pago

De la lectura de la misma se tiene que en ninguna parte de ella se hace referencia a por que (sic) la Aseguradora no pudo cumplir con la indemnización o depósito judicial en el plazo de 15 días de presentada la documentación por parte de los beneficiarios es más lo único que prueba es que ni Seguros Illimani S.A., hizo el pago a la funeraria ni los beneficiarios de la Sra. Rosa Lia (sic) Ticona de Casa.

Sin embargo llama la atención de esta autoridad cuando en su Recurso de Revocatoria en el punto 3.1 señala:

*Pues, existen pro formas remitidas por la Funerarias Monte Sacro que acreditan que prestaron un servicio a la Sra (sic) Rosa Lia (sic) Ticona de Casa, gastos que sí o si (sic) debieron ser deducidos del monto total ser pagado a los beneficiarios de la supra nombrada en apego a lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295..."*

Nótese en este punto que uno de los argumentos para no haber realizado el pago en el plazo de los 15 días hábiles administrativos de haber presentado la documentación los beneficiarios a la aseguradora era justamente que existían proformas de la Funeraria que debían ser previamente canceladas y descontadas de la indemnización a los beneficiarios. (Hecho que a (sic) sido desvirtuado por el propio recurrente en Recurso Jerárquico)

Así como mediante nota GO CITE: No. 695/2014 de 22 de mayo de 2014 que indica que los beneficiarios de Rosa Lía Ticona de Casa presentaron una nota en fecha 06 de mayo de 2014 donde aclaran que no existen gastos funerarios, dicha aseveración es repetida inclusive en la nota CITE: GO No. 1252/2014 de 4 de septiembre de 2014 a momento de responder los cargos

Ahora bien en cuanto a que los beneficiarios no habrían presentado original o fotocopia legalizada del Certificado Médico Forense pese a que Seguros Illimani SA. comunicó este hecho al beneficiario.

Que al respecto corresponde señalar que en ninguna parte de la normativa citada se hace referencia a que los beneficiarios deben presentar esta documentación en original o fotocopias legalizadas.

Que el Artículo 1311 del Código Civil señala:

*I Las copias fotográficas u otras obtenidas por métodos técnicos para la reproducción directa de documentos originales, harán la misma fe que éstos si son nítidas y su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente, o a falta de esto, si la parte a quien se opongan no la desconoce expresamente..."*

Que de la lectura del presente artículo se tiene que la (sic) fotocopias simples tienen valor legal cuando las misma (sic) no hayan sido tachadas de falsas

Que sin embargo de ello y de los antecedentes se tiene que de la denuncia presentada a la APS en fecha 6 de mayo de 2014 la misma referiría que este en fecha 7 de abril de 2014, habría presentado toda la documentación requerida para el cobro por indemnización por muerte a la Aseguradora específicamente:

"...Certificado de Defunción emitido por el Sereci donde se evidencia la causa de la muerte así como fotocopia legalizada y verificada por el mismo SERECI del Certificado Médico Forense emitido por el IDIF

Señalando además que el original de este documento fue presentado al Servicio de Registro Cívico a objeto de que se extienda el certificado de defunción.

En fecha 9 de abril de 2014 Seguros Ilimano (sic) S.A. mediante nota con CITE R.S. 0654/14 solícito (sic) a Alberto Casa Cutile beneficiario de la fallecida certificado médico de defunción.

Debe presentar la fotocopia debidamente legalizada del certificado médico de defunción por el IDIF o el Ministerio Público (sello original) y por el profesional médico que emitió el mismo (firma y sellos originales) o en su defecto el original

Que al respecto se tiene que Alberto Casa Cutile en fecha 7 de abril presento (sic) dicho fotocopia visada y autenticada por Servicio (sic) de Registro Cívico – La Paz

**Nótese en este punto que Oficial de registro civil** es el funcionario de fe pública a cargo de una Oficialía de Registro Civil, que tiene competencia para efectuar el registro de los nacimientos, matrimonios, defunciones y reconocimientos, en los libros que tiene a su cargo por lo que el mismo era a (sic) autoridad competente para autenticar Certificado Médico Forense emitido por el IDIF más aún cuando el original de este documento se quedo (sic) en Servicio de Registro Cívico a objeto de que se extienda el certificado de defunción.

De lo anotado entonces y contrario a lo aseverado por Seguros Ilimani SA. (sic) se tiene que los beneficiarios si (sic) cumplieron con la presentación de todos los requisitos exigidos por la norma para el pago de la indemnización en fecha 7 de abril de 2015, por lo que correspondía que 15 días hábiles administrativos Seguros Ilimani S.A. pague al beneficiario o en su caso y al existir duda este tenía el mismo plazo para realizar el depósito judicial. Sin embargo la aseguradora recién procede en fecha 21 de julio de 2014 a efectuar el depósito judicial es decir tres meses después de haberse presentado la documentación incumpliendo así con lo determinado en artículo 12 inciso a) de la Ley de Seguros No. 1883 concordante con el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295.

### **1.3. En cuanto a la vulneración a los principios que rigen el procedimiento administrativo** (sic)

Que la recurrente sostiene que la APS vulneró los principios de legalidad y debido proceso (sic)

Al respecto y si bien el regulado señala una afectación a estos principios por parte de esta autoridad, no demuestra tal vulneración toda vez que no señala de manera

clara y precisa la relación de causalidad entre el hecho que le sirve de fundamento y la lesión causada. Nótese que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar principios sino a explicar, desde el punto de vista causal, cómo estos hubieran sido vulnerados con la emisión de la Resolución Administrativa.

Que sin embargo de ello y revisados los antecedentes cursantes en el expediente del presente caso de autos, se evidencia que no es real lo afirmado por la recurrente respecto a que la APS ha vulnerado los principios de legalidad y debido proceso, prueba de todo aquello es que se notificó a la aseguradora con el acto administrativo ahora recurrido, que en fecha 8 de septiembre de 2014 la aseguradora presentó el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 516-2014 de 24 de julio de 2014, por lo que el administrado gozó en todo momento de la garantía a ser oído, a presentar y producir prueba, es decir, a ejercer su derecho a la defensa y recibir un debido proceso. En tal sentido y a mayor abundamiento, cabe aclarar que la APS en ningún momento restringió el derecho de la empresa a ser oída, a ofrecer y producir pruebas de descargo, a tomar vista de las actuaciones, a una resolución fundada y a impugnar su decisión, elementos esenciales de la defensa en juicio y del debido proceso reconocidas a favor de la aseguradora.

#### **1.4. En cuanto a la vulneración del principio de verdad material**

Al respecto y conforme anota Comadira, “Según este principio, el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la **verdad material**, de la realidad y sus circunstancias tal cuál aquella y éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y en su caso, probadas por las partes. En el procedimiento administrativo, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento judicial civil, el órgano estatal no tiene por misión resolver un conflicto entre partes, motivo por el cual las limitaciones que a la potestad jurisdiccional del juez le impone el accionar procesal de aquéllas no resultan aplicables al Órgano administrativo”.

“Este debe, por ende, adecuar su accionar a la verdad jurídica objetiva y superar, incluso con su actuación oficiosa, las restricciones cognoscitivas que puedan derivar de la verdad Jurídica meramente formal presentada por las partes, deliberadamente o no”.

Es así que esta autoridad en cumplimiento a este principio ha verificado que los beneficiarios en fecha 7 de abril de 2014 han cumplido con la presentación de la documentación no existiendo por ende más verdad que probar.

#### **1.5. Respetto a la falta de motivación.-**

García de Enterría ha expresado que “Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”.

Que a su vez SAYAGUES LASO señala “que la motivación constituye, además de un justificativo de la acción administrativa, un medio para permitir el contralor jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos y su correspondencia con los textos legales en que se funda el acto.”

Que si bien el recurrente aduciría que la APS omitió valorar pruebas de descargo como ser la proforma de la funeraria al respecto y del análisis ut supra se tiene que este documento no existió ni fue presentado a esta autoridad o en Recurso Jerárquico siendo el único documento presentado en instancia jerárquica certificación emitida por Monte Sacro de fecha 17 de diciembre de 2014, la misma mismo que sólo prueba es que ni Seguros Illimani S.A., hizo el pago a la funeraria ni los beneficiarios de la Sra. Rosa Lia (sic) Ticona de Casa.

Que en este sentido entonces no existe ninguna falta de motivación ya que primer término, la Resolución Administrativa No. APS/DJ/DS/No. 659-2014 de 19 de septiembre de 2014, se encuentra debidamente fundamentada en los antecedentes de hecho, derecho aplicable que da certeza y exactitud de la decisión adoptada por esta autoridad.

### **CONSIDERANDO**

Que al respecto, y de los fundamentos expuestos por Seguros Illimani S.A. en su Recurso de Revocatoria se concluye que no han sido suficientes ni conducentes para revocar o anular la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 659-2014 de 19 de septiembre de 2014 debiendo ser confirmada en su totalidad...”

### **3. RECURSO JERÁRQUICO.**

**SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, en fecha 26 de junio de 2015, presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 585-2015, solicitando la revocatoria de la misma, bajo los siguientes argumentos:

#### **“...Fundamentos legales del Recurso Jerárquico.**

De acuerdo a los antecedentes expuestos supra, realizo la siguiente fundamentación legal del presente recurso para que sea considerada por la autoridad en grado superior y por lo tanto se anulen obrados por vulneración a los derechos constitucionales que se exponen a continuación:

#### **3.1. Inobservancia de la APS de la normativa legal vigente a monto de imponer la Sanción mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 585/2015 de fecha 09 de Junio de 2015.**

De los antecedentes expuestos en el numeral anterior su autoridad podrá observar que si bien dentro de la Resolución ahora impugnada se manifiesta que se procedió a valorar la verdad material respecto a la verdad formal que rige estrictamente materia civil, podrá evidenciar que los descargos presentados por la entidad que represento no fueron valorados en apego a este principio, pues, existen pro formas remitidas por la Funeraria Monte Sacro que acreditan que prestaron un servicio a la Sra. Rosa Lía Ticona de Casa, gatos (sic) que sí o sí debieron ser deducidos del monto total ser (sic) pagado a los beneficiarios de la supra nombrada en apego a lo establecido en el Decreto Supremo Nº 27295, que en la norma pertinente señala lo siguiente:

#### **“ARTICULO 25. (IMPROCEDENCIA DE ACUMULACION DEL CAPITAL).-**

Las indemnizaciones por muerte, incapacidad permanente total los gastos de transportes, identificación, hospitalización, atención médica, gastos funerarios y otros relacionados a los eventos descritos en el artículo anterior, no son acumulables.

Si liquidados los gastos el herido falleciere o quedare totalmente incapacitado a consecuencia del mismo accidente, la entidad aseguradora liquidará la indemnización por muerte o incapacidad, previa deducción del monto pagado por los gastos de hospitalización o de atención médica. Estos gastos serán debidamente documentados y calculados en función a lo dispuesto por el Artículo 41 del presente cuerpo normativo"

Como mencionamos en la CITE: GO N° 1252/14 de fecha 04 de septiembre de 2014, se solicitó a los beneficiarios aclaren si existían deudas o no por concepto de gastos funerarios, aclaración que recién fue realizada el 06 de mayo de 2014 por nota recepcionada en Seguros Illimani S.A.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 27295, menciona de manera clara lo siguiente:

**ARTICULO 29. (DOCUMENTOS NECESARIOS). -**

Para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los Derechohabientes cuando corresponda, deberán presentar únicamente la siguiente documentación:

a) Para el caso de accidentes con muerte:

- Documento que identifique al fallecido.
- Certificado del accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.
- Certificado del médico forense.
- Declaratoria de Herederos.

El certificado del médico forense podrá ser reemplazado por un certificado médico, cuando exista impedimento justificado o causales de fuerza mayor.

El Art. supra mencionado fue modificado por el Decreto Supremo 27900 de fecha 10 de diciembre de 2004, que menciona lo siguiente:

**Artículo 2º.- (Modificaciones)**

II. Se incluye al final del Artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295, el siguiente párrafo:

"El Certificado Médico podrá, ser reemplazado por un Informe Médico, el cual tendrá los mismos efectos legales correspondientes

Como su probidad podrá advertir los únicos documentos válidos para proceder al pago de los beneficiarios son los siguientes:

### **1) Certificado Médico Forense.**

**2) Certificado Médico o Informe Médico**, obviamente; estos documentos deben ser remitidos a la empresa aseguradora en originales no copias simples y en caso de ser legalizadas las mismas deben ser legalizadas por autoridad competente y no por un Oficial de Registro Civil cuyas atribuciones están establecidas en la Ley correspondiente y no son las de legalizar Certificados Médicos u otros similares. Como podrá evidenciar, su autoridad, los beneficiarios no cumplieron con la presentación de los documentos necesarios establecidos en el Art. 29 del Decreto Supremo N° 27295, pese a este incumplimiento por parte de los beneficiarios y a objeto de no ser sancionados por la APS, pese a que no existen fundamentos legales. La entidad que representó (sic) realizó el depósito judicial a los beneficiarios de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo 27295, de acuerdo al siguiente articulado:

#### **ARTICULO 30. (DEPOSITO JUDICIAL).-**

En caso de conflicto de intereses entre los Derechohabientes por los beneficio emergentes de la muerte del accidentado, la entidad aseguradora hará un depósito judicial en un Juzgado de Partido en lo Civil de Turno, en el mismo plazo determinado por el artículo 20 a partir de la evidencia de dos o más reclamos por la indemnización que genere un conflicto de intereses ante la entidad aseguradora o el FISO.

Asimismo, la compañía podrá efectuar el depósito judicial en el plazo señalado, cuando en el procedimiento de pago se presenten problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales.

Como podrá observar no existe infracción alguna por parte de la aseguradora que represento, pues pese a que los beneficiarios no cumplieron con la presentación de la documentación requerida para hacerse acreedores al pago del beneficio SOAT, procedimos a hacer el depósito judicial, es más ni siquiera nos corría plazo alguno pues más bien son los beneficiarios los que incumplieron con la presentación de los documentos y la norma nos faculta que ante el incumplimiento de la presentación de la documentación única requerida simplemente nos quedaba esperar que la misma sea completada, de acuerdo a la siguiente disposición legal contenida en el D.S. 27295:

#### **ARTICULO 19.- (OBTENCION DEL BENEFICIO).**

Producido el accidente de tránsito e identificado el vehículo, las personas lesionadas o los derechohabientes de las personas fallecidas, tienen derecho a cobrar la indemnización proveniente del de cobertura contenidas en el artículo 32 del presente reglamento. Para solicitar el beneficio se deberá hacer la denuncia a la entidad aseguradora en el plazo señalado en el Artículo 18 precedente u el beneficiario o derechohabientes deberán presentar la documentación prevista en el Artículo 29 tan pronto como esta se encuentre disponible no existiendo plazo establecido para el efecto.

Por otra parte, el hecho imputable al conductor, no es oponible a los pasajeros ni peatones afectados.

En caso de no identificarse al vehículo que ocasionó el accidente se procederá de acuerdo a lo previsto en el Capítulo XI, del presente reglamento.

### **3.2. Incumplimiento de la APS a Resoluciones emitidas por su ente rector y por lo tanto vulneración al Debido Proceso y Derecho de Defensa que asiste a Seguros Illimani S.A.**

Por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 27/2015 de fecha 07 de mayo de 2015, el Ministerio de Economía y Finanzas a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos (sic), procedió a ANULAR el Procedimiento Administrativo (sic, debió decir además hasta la Resolución Administrativa) APS/DJ/DS/N° 935-2014 de fecha 03 de diciembre de 2014, INCLUSIVE, debiendo en consecuencia dictarse nueva Resolución administrativa ajustándose a Derecho, conforme los fundamentos expuestos en la Resolución supra citada. Debiendo valorarse de manera fundamentada toda la prueba presentada. Cómo podrá observar su autoridad, la APS, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 585/2015 de fecha 09 de junio de 2015, la APS confirma totalmente la Resolución Administrativa **N° (sic) APS/DJ/DS/N° 659/2014 de fecha 19 de septiembre de 2014**, es decir, incumple lo ordenado por su ente rector, pues como mencionamos la misma debió ser ANULADA y valorarse la prueba que presento Seguros Illimani S.A. al Ministerio de Economía y Finanzas para que la APS se pronuncie conforme a derecho. Pero este accionar y la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 585/2015 de fecha 09 de junio de 2015, solo comprueba lo siguiente:

1. Que la APS no tiene fundamentos legales para sustentar el presente proceso, y
2. Que la APS incumple las Resoluciones y los mandatos dados por su ente superior, extremo que debe ser tomado en cuenta por este Ministerio a objeto que inicie el respectivo proceso administrativo y penal contra los funcionarios de esta repartición, anunciando por nuestra parte el inicio de las mismas como terceros interesados.

**Violación al principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley.-** Conforme lo establece el art. 180.1 de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la actividad administrativa, debe entenderse por principio de legalidad, el **sometimiento pleno a la ley** y a la normativa vigente y aplicable al caso. En un Estado de Derecho dicho principio debe ser plenamente respetado tanto por los gobernantes como por los gobernados, situación que conlleva a que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que: **“el principio de legalidad, que es una manifestación del principio general de imperio de la ley, según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley y únicamente en virtud de ella adquieren legitimidad sus actuaciones. Conforme a esto, en el marco de nuestra Constitución, como en las otras de esta órbita de cultura, el principio de legalidad se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio de**

**seguridad jurídica. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley. Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, al que debe sujeción todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía”,** en ese sentido se ha expresado la SC 0129/2004 de 10 de noviembre, citada a su vez entre otras por la SC 0085/2006 de 20 de octubre. Resulta por demás evidente que la APS en el afán de imponer sanciones a la empresa que represento sin fundamento legal alguno, se apartó de este principio que rige a materia y vulneró derechos reconocidos constitucionalmente, lo que hacen todo el proceso sancionatorio que realizó sea nulo de pleno derecho y por haber desconocido derechos fundamentales de la administrada Seguros Illimani S.A.

### **3.3. Un o una Oficial de Registro Civil no son la autoridad competente para legalizar Certificados Médicos de Defunción.**

La Resolución 035/2011 emitida por el ÓRGANO ELECTORAL PLURINACIONAL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL SERVICIO DE REGISTRO CÍVICO – LA PAZ, que es el **REGLAMENTO DE OFICIALÍAS Y OFICIALES DE REGISTRO CIVIL**, desde ningún punto de vista atribuyen a los oficiales la facultad de legalizar los documentos que se les entregan, si tiene una facultad de CERTIFICAR o EMITIR INFORMES, pero no de legalizar documentos, de acuerdo a la normativa contenida en la Resolución supra citada, y de acuerdo al Artículo 27 de la misma, que señala lo siguiente:

#### **CAPITULO IV ATRIBUCIONES, OBLIGACIONES Y CESACION DE FUNCIONES DE LOS OFICIALES DEL REGISTRO CIVIL**

Artículo 27.- (Atribuciones). El Oficial del Registro Civil tiene las siguientes atribuciones:

a) Registrar nacimientos, reconocimientos, matrimonios y defunciones, conforme lo determinan normas legales vigentes, en los libros creados para ese efecto, registros que constituyen propiedad estatal inalienable;

b) Celebrar u registrar matrimonios, conforme a los requisitos establecidos por Ley;

c) Registrar las notas complementarias en los libros originales y duplicados, a momento de registrar las partidas para subsanar errores cometidos;

d) Registrar notas complementarias de registro, en los libros bajo su custodia, en cumplimiento de una orden judicial o administrativa emanada de autoridad competente;

e) Emitir certificados de partidas registradas en libros que se encuentran bajo su custodia o de la Base de Datos del Servicio;

**f) Emitir informes y certificaciones sobre los registros bajo su custodia o de la Base de Datos del Servicio, atendiendo el requerimiento de autoridad competente y de los inscritos;**

g) Recibir trámites administrativos de inscripción y corrección de partidas y remitir a las Direcciones Departamentales o Regionales del Servicio de Registro Cívico;

h) Transcribir al sistema informático los registros practicados;

i) Registrar reconocimientos ad ventre;

j) Registrar la presunción de filiación del niño, niña y adolescente;

Por lo tanto la APS al mencionar que el certificado médico forense por los beneficiarios legalizado por la Oficial de Registro civil es prueba, va contra el ordenamiento jurídico nacional, pues los Oficiales de Registro Civil no tiene estas facultades, otra situación, hubiese sido que adjunten un informe o una certificación de este funcionario público que indique que el certificado médico de defunción cursaba en su poder o en su base de datos, pues la misma constitución establece que son nulos los actos de los funcionarios que usurpen funciones y como su autoridad podrá observar NINGÚN OFICIAL DE REGISTRO CIVIL EN BOLIVIA TIENE LA ATRIBUCIÓN DE LEGALIZAR DOCUMENTOS QUE SE ENCUENTREN EN SU PODER SINO SIMPLEMENTE DE CERTIFICAR O ENREGAR UN INFORME QUE INDIQUE QUE LOS MISMOS SE ENCUENTRAN EN SUS ARCHIVOS.

Es más la autoridad competente para realizar estas legalizaciones es el Ministerio de Salud, de acuerdo a los requisitos que adjuntamos en los que se establece los requisitos que deben cumplir las personas para legalizar los Certificados que se mencionan, y los cobros que se realizan para efectuar estos trámites.

#### **3.4. No existe Tipificación para el presente proceso administrativo.**

De acuerdo a los datos expuestos su autoridad puede evidenciar que no existe ningún cargo que se le pueda atribuir a Seguros Ilimani S.A. para el inicio del presente proceso, pues por los hechos expuestos se puede establecer:

1. Que los beneficiarios nunca presentaron la documentación requerida en el Reglamento del SOAT para dar cobertura al siniestro,
2. Existía un conflicto entre la Funeraria Monte Sacro y los beneficiarios, pues por notas enviadas a Seguros Ilimani los beneficiarios indicaban el pago de todos los gastos funerarios mientras que la Funeraria indicaba que los mismos no les fueron cubiertos, es mas a la fecha no se encuentran pagados de acuerdo a nota de fecha 25 de junio de 2015 que fue remitida a la Seguros Ilimani en fecha 26 de junio de 2015 firmada por la Gerente de esta Funeraria.

El principio de tipicidad forma parte del debido proceso, el Art. 73 de la Ley 2341, señala:

“I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias”.

El Tribunal Constitucional ha señalada a través de la SC 0035/2005 de fecha 15 de junio de 2005, que:

“...este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria.

La aplicación de la Ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar que supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por lo tanto el intérprete y en su caso, el juez, no pueden desbordar los límites de los términos de la Ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprometidos en la norma...”

Por lo tanto no existe ninguna contravención a la normativa de la APS u otra por parte de Seguros Illimani S.A., para que se continúe con el presente proceso sancionatorio, lo contrario es ir contra el Debido proceso y las normas de un Estado Social de Derecho como lo es el Estado Plurinacional de Bolivia.

### **3.5. La APS insertó nuevos cargos para Seguros Illimani S.A. los mismos que no fueron notificados para que asuma defensa y los desvirtúe.**

Revisada y leía (sic) la Resolución que es impugnada, a través del presente Recurso, se puede advertir lo siguiente:

1. La APS menciona que es facultad de los Oficiales de Registro Civil emitir copias legalizadas de Certificados Médicos de Defunción, hecho que ya fue desvirtuado pero no fue inserto en la Nota de Cargos que es base del inicio del presente proceso, y
2. Que Seguros Illimani S.A., debió pagar de manera directa a la Funeraria Monte Sacro.

Si revisamos los antecedentes del presente proceso, los mismos, que espero sean remitidos a su autoridad de manera completa ustedes (sic) podrán evidenciar que:

- 1) Los cargos supra citados jamás fueron señalados por la APS en su nota de cargos y jamás pudimos defendemos de los mismos, esto constituye una violación al debido proceso y el derecho a la defensa que nos asiste, por lo que no pudimos ofrecer los descargos correspondientes y explicarles a los Sres. de la APS que su argumentación jurídica no tenía ningún asidero, pues una vez más siendo reiterativos LOS OFICIALES DE REGISTRO CIVIL NO PUEDEN LEGALZIAR (sic) DOCUMENTOS (sic) SOLO PUEDEN EMITIR CERTIFICACIONES O INFORMES.

- 2) Al no haber sido notificados con estos cargos, los mismos no pueden ser tomados en cuenta para emitir una Resolución Administrativa o fundamentarla como lo hace erróneamente la APS, por lo tanto la Resolución recurrida no es Fundamentada o Motivada y es ultra petita, es decir, que va más allá de los hechos que motivaron el inicio de la presente acción y no se circunscribe a los hechos de inicio.

La motivación de las decisiones de toda autoridad o funcionario estatal es inherente al Estado democrático constitucional de derecho. De este deber no se hallan exentas las autoridades constitucionales ni administrativas; pues como señala el Dr. José Antonio Rivera Santivañez, **“Este principio implica que todas las sentencias constitucionales tienen que ser debidamente motivadas en Derecho...”**; dicha motivación implica, tal como lo tiene sentado el propio Tribunal Constitucional, que: **“las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones”** (SC. 0816/2010-R). En el mismo orden de razonamiento halla coincidencia la VINCULANTE Sentencia Constitucional 0905/2006-R Sucre, 18 de septiembre de 2006 que señala: **“En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: “cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”, y que “cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma” (SSCC 717/2006-R, 0505/2006-R y 1369/2001-R, entre otras).”**.

#### **Petitorio.**

Por los antecedentes de hecho y derecho expuestos, al amparo de los Arts. 123, 124. b) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y Art. 44, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 60 del Reglamento de La Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, Ley N° 1600, en tiempo hábil y oportuno interpongo Recurso Jerárquico contra la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 585/2015 de 09 de junio de 2015, solicitando que el presente recurso sea admitido, y en Resolución Administrativa Jerárquica sea revocada totalmente y se declare la reposición de obrados con la anulación del procedimiento administrativo HASTA LA NOTA DE CARGOS CITE: APS-EXT.DE/2209-2014 de fecha 28 de julio de 2014 por existir CONTRAVENCIÓN ALGUNA POR PARTE DE SEGUROS ILLIMANI S.A., por existir vulneraciones al debido proceso y otros principios que fueron ampliamente puestos en el presente recurso...**

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **1.1. CONSIDERACIÓN INICIAL.-**

Sirve a la introducción del presente análisis, lo expresado por la recurrente **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, en sentido que *“por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 27/2015 (...), el Ministerio de Economía y Finanzas (...), procedió a ANULAR el Procedimiento Administrativo (sic, debió decir además hasta la Resolución Administrativa) APS/DJ/DS/N° 935-2014 de fecha 03 de diciembre de 2014, INCLUSIVE, debiendo en consecuencia dictarse nueva Resolución administrativa ajustándose a Derecho, conforme los fundamentos expuestos en la Resolución supra citada. Debiendo valorarse de manera fundamentada toda la prueba presentada”*.

No obstante y de la revisión de la precitada Resolución Ministerial Jerárquica, la reposición entonces dispuesta, no estaba limitada a que *“se recomienda a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el cumplimiento cabal con el deber a ella impuesta por el artículo 4º, inciso d), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, referido a la búsqueda de la verdad material”, sino también, a “la infracción a los principios de congruencia y de tipicidad, toda vez que la imputación no tiene una correspondencia precisa con la sanción”*.

A este último respecto, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 585-2015, pronunciada como emergencia directa de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2015 de 7 de mayo de 2015, se limita a referir que:

*“...Seguros Illimani S.A., señalaría que existiría una vulneración al principio de tipicidad en razón a que la conducta imputada no se encontraría enmarcada dentro del tipo.*

*Al respecto y de la lectura de la nota de cargos se tiene que el incumplimiento habría sido dado al artículo 12 inc. a) concordante con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295.*

*Es decir que se habría sancionado a Seguros Illimani S.A. por no haber no haber (sic) procedido a la indemnización a los beneficiarios o al depósito judicial a los **(15) días hábiles a partir de que estos presentaron la documentación a la Aseguradora.***

*Conforme se aprecia entonces existe una adecuación perfecta entre la conducta omitida con el tipo no existiendo por tanto una vulneración al principio de tipicidad como lo manifiesta el recurrente...”*

Resulta de ello notorio, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no se ha pronunciado acerca de los principios de congruencia y de tipicidad, habiendo obviado los mismos en su pronunciamiento.

No obstante, dada la conclusión de los acápites siguientes infra, y en atención al principio administrativo de economía procesal (Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'k'), resulta mas bien oportuno pasar a la consideración de los alegatos expuestos en el Recurso Jerárquico de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**.

## **1.2. ELEMENTOS MATERIALES DEL RECURSO JERÁRQUICO.-**

Conforme se ha señalado supra y retomando lo alegado por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, "por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 27/2015 (...), el Ministerio de Economía y Finanzas (...), procedió a ANULAR el Procedimiento Administrativo (sic, debió decir además hasta la Resolución Administrativa) APS/DJ/DS/N° 935-2014 de fecha 03 de diciembre de 2014, INCLUSIVE, debiendo en consecuencia dictarse nueva Resolución administrativa ajustándose a Derecho, conforme los fundamentos expuestos en la Resolución supra citada. Debiendo valorarse de manera fundamentada toda la prueba presentada".

Tal declaración que, efectivamente corresponde al suscrito en la parte dispositiva de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2015 de 7 de mayo de 2015, hace a fundamentos como los siguientes:

*"...habiendo el Sr. Alberto Casa Cutile, en su calidad de cónyuge supérstite de la señora Rosa Lía Ticona de Casa, comunicado a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** la contingencia del deceso en un accidente de tránsito de la segunda nombrada, y adjuntando para ello la documentación que, en su criterio, era suficiente dentro de los alcances del artículo 29º del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 -Texto Ordenado del Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT-, a efectos del correspondiente resarcimiento dentro de dicho régimen, la entidad aseguradora cumplió con el pago respectivo bajo la modalidad de depósito judicial, empero recién en fecha 21 de julio de 2014, cuando por efecto del artículo 20º del Decreto Supremo precitado, el plazo máximo para ello, que era "dentro de los 15 días de presentada la documentación", venció en fecha 28 de abril de 2014.*

*Así expuesta la controversia, la imposición de la sanción se encontraría plenamente legitimada; no obstante y dada la decisión que sale en la parte dispositiva infra del presente fallo, la información contenida en la nota de 17 de diciembre de 2014 de la Funeraria Monte Sacro, presentada por la recurrente en fecha 31 de diciembre de 2014, se recomienda a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el cumplimiento cabal con el deber a ella impuesta por el artículo 4º, inciso d), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, referido a la búsqueda de la verdad material.*

*Con respecto a lo alegado en sentido que: "la Resolución impugnada no toma en cuenta y no se pronuncia sobre el Certificado presentado por los beneficiarios y que fue legalizado por autoridad incompetente, omite motivar su Resolución en cuanto a este extremo", lo mismo resulta inaceptable por cuanto, habiendo **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** ya ha realizado el pago de la indemnización prescindiendo del documento legalizado que en los hechos resulta en uno no controvertido (y limitándose la controversia a la tardanza de tal pago) el extremo resulta*

*intrascendente, como también y por todos los motivos supra expresado, lo es la mención acerca de los principios de tipicidad, legalidad y sometimiento pleno a la Ley, y motivación y fundamentación, que en el estado actual del proceso y visto lo infra decidido, resultan al presente impertinentes..."*

Lo fundamental de todo ello es dejar establecido que, hace al deber de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, valorar de *manera fundamentada toda la prueba presentada*, extremo que no sucedió en el proceso anterior (por responsabilidad atribuible a la recurrente, conforme se ha explicado), pero cumplido en lo formal, en el presente.

En efecto, de la revisión atenta de la -ahora recurrida- Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 585-2015 de 9 de junio de 2015, se evidencia entre sus fundamentos, los siguientes:

*"...Seguros Illimani S.A. señala que la APS no valoró los descargos presentados consistentes en proformas remitidas por la Funeraria Monte Sacro que acreditan que prestaron servicio a la Sra. Rosa Lía Ticona de Casa, y que estos gastos debieron ser deducidos del monto total a ser pagados a los beneficiarios*

*Al respecto consta en antecedentes prueba de reciente obtención presentada por Seguros Illimani (sic) S.A (sic) dentro del Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 935-2014 (...) concerniente en Certificación emitida por Monte Sacro de fecha 17 de diciembre de 2014 (...)*

*...De la lectura de la misma se tiene que en ninguna parte de ella se hace referencia a por que (sic) la Aseguradora no pudo cumplir con la indemnización o depósito judicial en el plazo de 15 días de presentada la documentación por parte de los beneficiarios es más lo único que prueba es que ni Seguros Illimani S.A., hizo el pago a la funeraria ni los beneficiarios de la Sra. Rosa Lia (sic) Ticona de Casa (...)*

*Nótese en este punto que uno de los argumentos para no haber realizado el pago en el plazo de los 15 días hábiles administrativos de haber presentado la documentación los beneficiarios a la aseguradora era justamente que existían proformas de la Funeraria que debían ser previamente canceladas y descontadas de la indemnización a los beneficiarios. (Hecho que a (sic) sido desvirtuado por el propio recurrente en Recurso Jerárquico)*

*Así como mediante nota GO CITE: No. 695/2014 de 22 de mayo de 2014 que indica que los beneficiarios de Rosa Lía Ticona de Casa presentaron una nota en fecha 06 de mayo de 2014 donde aclaran que no existen gastos funerarios, dicha aseveración es repetida inclusive en la nota CITE: GO No. 1252/2014 de 4 de septiembre de 2014 a momento de responder los cargos (...)*

*...en cuanto a que los beneficiarios no habrían presentado original o fotocopia legalizada del Certificado Médico Forense pese a que Seguros Illimani SA. comunicó este hecho al beneficiario (...)*

...corresponde señalar que en ninguna parte de la normativa citada se hace referencia a que los beneficiarios deben presentar esta documentación en original o fotocopias legalizadas (...)

...el Artículo 1311 del Código Civil señala:

*Las copias fotográficas u otras obtenidas por métodos técnicos para la reproducción directa de documentos originales, harán la misma fe que éstos si son nítidas y su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente, o a falta de esto, si la parte a quien se opongan no la desconoce expresamente (...)*

...de la lectura del presente artículo se tiene que la (sic) fotocopias simples tienen valor legal cuando las misma (sic) no hayan sido tachadas de falsas (...)

...de la denuncia presentada a la APS en fecha 6 de mayo de 2014 la misma referiría que este en fecha 7 de abril de 2014, habría presentado toda la documentación requerida para el cobro por indemnización por muerte a la Aseguradora específicamente:

*"...Certificado de Defunción emitido por el Sereci donde se evidencia la causa de la muerte así como fotocopia legalizada y verificada por el mismo SERECI del Certificado Médico Forense emitido por el IDIF*

Señalando además que el original de este documento fue presentado al Servicio de Registro Cívico a objeto de que se extienda el certificado de defunción.

En fecha 9 de abril de 2014 Seguros Illimano (sic) S.A. mediante nota con CITE R.S. 0654/14 solicito (sic) a Alberto Casa Cutile beneficiario de la fallecida certificado médico de defunción.

*Debe presentar la fotocopia debidamente legalizada del certificado médico de defunción por el IDIF o el Ministerio Público (sello original) y por el profesional médico que emitió el mismo (firma y sellos originales) o en su defecto el original (...)*

...al respecto se tiene que Alberto Casa Cutile en fecha 7 de abril presento (sic) dicha fotocopia visada y autenticada por Servicio (sic) de Registro Cívico – La Paz

**Nótese en este punto que Oficial de registro civil** es el funcionario de fe pública a cargo de una Oficialía de Registro Civil, que tiene competencia para efectuar el registro de los nacimientos, matrimonios, defunciones y reconocimientos, en los libros que tiene a su cargo por lo que el mismo era a (sic) autoridad competente para autenticar Certificado Médico Forense emitido por el IDIF más aún cuando el original de este documento se quedo (sic) en Servicio de Registro Cívico a objeto de que se extienda el certificado de defunción.

De lo anotado entonces y contrario a lo aseverado por Seguros Illimani SA. (sic) se tiene que los beneficiarios si (sic) cumplieron con la presentación de todos los requisitos exigidos por la norma para el pago de la indemnización en fecha 7 de abril de 2015..."

Entonces, es innegable que en su carácter formal, la Autoridad de Fiscalización y Control de

Pensiones y Seguros, en el presente trámite recursivo, sí ha cumplido con su carga procesal, de valorar *toda la prueba presentada*; empero en cuanto a lo sustancial, amerita aun las observaciones siguientes.

### 1.2.1. Los gastos funerarios.-

Alega el Recurso Jerárquico, que *"existen pro formas remitidas por la Funeraria Monte Sacro que acreditan que prestaron un servicio a la Sra. Rosa Lía Ticona de Casa, gatos (sic) que sí o sí debieron ser deducidos del monto total ser (sic) pagado a los beneficiarios de la supra nombrada en apego a lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295"*.

La finalidad de tal alegato, sin embargo, no queda clara; recuérdese que por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014, el Ente Regulador había decidido **"SANCIONAR a SEGUROS ILLIMANI S.A. con una multa en bolivianos equivalente a 40.001 UFV's (Cuarenta Mil Uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por contravención a lo determinado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883, al adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el artículo 16.II.e) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003"**, y al respecto, como establece la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2015:

*"...Habiéndose señalado supra el alcance del citado artículo 12°, inciso a), de la Ley N° 1883, de Seguros, corresponde ahora rescatar el también mencionado artículo 16°, párrafo II, inciso e), de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que aprueba el Reglamento de Sanciones del Sector Seguros:*

*"...Se considerarán como **infracciones leves**, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001), ni mayor a ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes: (...) e) Incumplimiento en el pago de la indemnización de los daños y pérdidas o el cumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, dentro del marco establecido por el artículo 12 inciso a) de la Ley No. 1883 de Seguros..."*

Es decir que, al resultar el rango de sanción que corresponde al grado de las infracciones (leves), el mínimo imponible es la *"suma no menor a cuarenta mil uno (40.001) (...) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV)"*, que es plenamente coincidente con la multa impuesta para el caso, por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014.

Así, si lo que **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** ha pretendido, es plantear una circunstancia atenuante de su responsabilidad, lo mismo carece de efecto alguno, por cuanto y en ejercicio de la discrecionalidad reglada, no existe posibilidad normativa de disminuir la multa, por debajo del monto en bolivianos que sea resultante de su equivalencia a UFV40.001.-, ya impuesto.

No obstante, conforme hace a su derecho, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** ha solicitado, en corolario a sus pretensiones, que *"se declare la reposición de obrados con la anulación del procedimiento administrativo"*, entonces en referencia al artículo 44°, del

Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, lo que compele a tener en cuenta que, las formas de resolución del Recurso Jerárquico, son las establecidas no sólo en tal artículo, sino también en el 43º, los que como tal y en cuanto a la determinación que corresponda a los antecedentes, hacen a una atribución privativa y excluyente de la Autoridad Jerárquica, para el caso el suscrito.

Tal extremo, el que debe darse por entendido -independientemente de la petición de parte en ese sentido y que por tanto, no debiera ameritar mayor consideración-, adquiere para el caso trascendencia, toda vez que permite entender el contexto de lo pretendido por la recurrente, cuando señala que *"los descargos presentados por la entidad que represento no fueron valorados"*, en alusión -entre otra- a las *"pro formas remitidas por la Funeraria Monte Sacro que acreditan que prestaron un servicio a la Sra. Rosa Lía Ticona de Casa"*.

Entonces, lo que **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** solicita, es se pronuncie una nueva anulabilidad de obrados a efectos de su reposición, en el entendido que una sugerida falta de valoración de la literal por ella producida, determinaría un resultado como el pretendido en su Recurso Jerárquico; no obstante, sobre lo mismo se ha pronunciado ya el suscrito, en sentido que:

*"...la información contenida en la nota de 17 de diciembre de 2014 de la Funeraria Monte Sacro, presentada por la recurrente en fecha 31 de diciembre de 2014, se recomienda a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el cumplimiento cabal con el deber a ella impuesta por el artículo 4º, inciso d), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, referido a la búsqueda de la verdad material..."*(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2015).

Al constar ahora -como se ha dicho- la valoración formal de la prueba, las actuaciones de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** dan cuenta que el extremo alegado referido a los gastos funerarios, no hace al rechazo inicial del reclamo hecho presente por el Sr. Alberto Casa Cutile en fecha 9 de abril de 2014, conforme consta en su nota GO CITE: N°695/14 de 22 de mayo de 2014, y que los sucesos anteriores forman parte -sin duda alguna-, de las diligencias preliminares a las que se refieren los artículos 81º de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, y 65º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003.

Entonces, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, instauró el proceso sancionatorio presente, sobre las bases propuestas por ambas partes, denunciante y aseguradora denunciada, entre los que no se encuentra el elemento aquel, referido a la existencia de gastos funerarios.

En todo caso, se ha señalado ya supra, la inexistente trascendencia actual del alegato de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, de manera tal que, por innecesario, se prescinde de mayor análisis al respecto.

### **1.2.2. El certificado médico forense.-**

En cuanto al segundo fundamento material del Recurso Jerárquico, la controversia tiene que ver con el cumplimiento (o incumplimiento, en la posición del Ente Regulador) del artículo 29º,

inciso a), del Decreto Supremo 27295 de 20 de diciembre de 2003 -Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito-, modificado por el Decreto Supremo 27900 de 10 de diciembre de 2004, quedando en lo que interesa, redactado de la siguiente manera:

**“(DOCUMENTOS NECESARIOS).-** Para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los Derechohabientes cuando corresponda, deberán presentar únicamente la siguiente documentación:

a) Para el caso de accidentes con muerte:

- Documento que identifique al fallecido.
- Certificado del accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.
- **Certificado del médico forense.**
- Declaratoria de Herederos.

**El certificado del médico forense podrá ser reemplazado por un certificado médico,** cuando exista impedimento justificado o causal de fuerza mayor (...)

**...El Certificado Médico podrá ser reemplazado por un Informe Médico,** el cual tendrá los mismos efectos legales correspondientes” (las negrillas son insertas en la presente).

Entonces, en la lógica del artículo 29º, inciso a), del Decreto Supremo 27295 (modificado), debe existir un documento, cualquiera sea la forma del mismo -o certificado o informe- e independientemente de a quien esté dirigido y las circunstancias del mismo, que siendo expedido por un médico, acredite el deceso (se entiende que como producto del accidente de tránsito).

No obstante, la exigencia básica consiste en el **certificado médico forense**, es decir, aquel expedido por el médico especialmente contratado por el Estado a los efectos de investigaciones técnicas de carácter judicial o prejudicial (*muertes por causas no naturales* entre ellas), mismo que puede ser sustituido por un *certificado médico* (es decir, expedido por cualquier otro médico) o hasta por un *informe médico* (entonces circunstancial antes que expreso), empero las dos últimas posibilidades se activan, **cuando exista impedimento justificado o causal de fuerza mayor.**

En el de autos no se ha acreditado -por parte de quien resulte interesado en ello-, un impedimento justificado o una causal de fuerza mayor, que le hubiera impedido al médico forense la francatura de su certificado; es más, según lo señalado a lo largo de todo el trámite -conforme consta infra-, para el caso, el certificado expedido por el médico forense sí existe (haciendo impertinente considerar las alternativas: certificado médico o informe médico).

Lo que consta en el expediente, es que ante el requerimiento de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** para que los beneficiarios de la Sra. Rosa Lía Ticono de Casa, presenten “la fotocopia debidamente legalizada del certificado médico de defunción por el IDIF o el Ministerio Público (sello original) y por el profesional médico que emitió el mismo (firma y sellos originales) o en su defecto el original” (nota R.S. 0654/14 de 9 de abril de 2014,

según se menciona en la R.A. APS/DJ/DS/Nº 585-2015), se han sucedido reclamos -entonces- impertinentes por parte de los beneficiarios referidos, fundamentalmente por el cónyuge supérstite, Sr. Alberto Casa Cutile, en sentido que:

*"...en fecha 07 de abril se presentó toda la documentación requerida para el cobro por indemnización por muerte en (...) "Seguros Illimani", (...) me observan el Certificado de Médico Forense, el cual solicitan que tiene que ser legalizado (...), debo señalar que se ha presentado el Certificado de Defunción, emitido por el SERECI donde se evidencia la causa de la muerte, así como fotocopia verificada por el mismo SERECI del Certificado Médico Forense emitido por el IDIF. Señalar que se ha presentado el original de este documento al Servicio de Registro Cívico, donde es indispensable para que se nos extiendan el Certificado de Defunción..."* (memorial presentado el 6 de mayo de 2014).

Desde luego que, de haber el beneficiario -y después denunciante- dado estricto cumplimiento al artículo 29º, inciso a), del Decreto Supremo 27295 de 20 de diciembre de 2003, no habría dado lugar a conflicto alguno con respecto a la documentación.

Por el contrario, no acreditó el certificado médico forense al que se refiere la norma, y en su lugar presentó *"el Certificado de Defunción, emitido por el SERECI donde se evidencia la causa de la muerte, así como fotocopia verificada -y autenticada, agrega el Regulador- por el mismo SERECI del Certificado Médico Forense emitido por el IDIF (...) presentado el original (...) al Servicio de Registro Cívico, donde es indispensable para que se nos extiendan el Certificado de Defunción"*.

Obviamente, un **certificado médico forense** (aquí se rescata su carácter profesional), no es lo mismo que un **certificado de defunción**, es decir, que aquel que evidencia, a cualquier fin de ley, el deceso inscrito por ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI) -órgano competente para ello, pero que no tiene carácter médico-, registro que sin embargo, requiere también y -entonces- previamente, del certificado médico correspondiente.

Amén de ello, el artículo 29º, inciso a), del Decreto Supremo 27295 (modificado), no establece entre sus requisitos, el certificado de defunción -SERECI-, aunque la exigencia de la declaratoria de herederos, sí existente, bien puede importar ello, toda vez que, así como para el asentamiento de una partida de defunción SERECI, se requiere del certificado médico idóneo, para la interposición de la demanda de declaratoria de herederos se exige *"la partida de defunción del causante (léase certificado de defunción SERECI)"*.

Ahora bien, recuérdese que el Sr. Alberto Casa Cutile, en lugar de presentar el certificado médico forense, había acreditado una fotocopia del mismo (visada por el SERECI) y el certificado de defunción, para el que necesariamente debió existir el primero nombrado; no quedando duda de que ambos corresponden a la misma persona (la fallecida Sra. Rosa Lía Ticona de Casa), no necesariamente el certificado médico forense tiene que ser el mismo con el que se logró habilitar la partida de defunción.

No obstante, el visado por parte del SERECI desvirtúa tal duda: el certificado médico forense presentado ante el SERECI (y admitido por este), es el mismo cuya fotocopia fue acreditada

después -junto al certificado de defunción- ante **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, a efectos del resarcimiento.

En tal contexto, la pretensión del reclamo de 7 de abril de 2014 y de la ulterior denuncia de 6 de mayo de 2014 (ambos presentados por el Sr. Alberto Casa Cutile), tienen un contenido legítimo, pues, si de lo que se trata es de demostrar la existencia de una certificación médica que acredite el deceso como emergencia del accidente de tránsito, lo mismo se encuentra cumplido con el certificado de defunción expedido por el SERECI, en relación con la fotocopia del certificado médico forense visado por el mismo SERECI, haciendo pertinente lo señalado por el Ente Regulador en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 585-2015: *“de la lectura del presente artículo -se refiere al artículo 1311º del Código Civil- se tiene que la (sic) fotocopias simples tienen valor legal cuando las misma (sic) no hayan sido tachadas de falsas”*.

Lo anterior importa un criterio sin duda válido, empero que choca con el aplicado por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, cuando consta que la aseguradora, desde el inicio del trámite (nota R.S. 0654/14 de 9 de abril de 2014, entonces en respuesta al reclamo del 7 de abril de 2014), ha solicitado al beneficiario, *“presentar la fotocopia debidamente legalizada del certificado médico de defunción por el IDIF o el Ministerio Público (sello original) y por el profesional médico que emitió el mismo (firma y sellos originales) o en su defecto el original”*, enunciado que no obstante lo intrincado, permite ser resumido en el guión tercero del inciso a), del artículo 29º del Decreto Supremo 27295 (modificado): *“para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los Derechohabientes cuando corresponda, deberán presentar únicamente la siguiente documentación: (...) Certificado del médico forense”*.

Entonces, no obstante la señalada validez del otro criterio, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** se ha remitido estrictamente a lo que la norma le exige, toda vez que amén del certificado de defunción -el que no es requisito para la indemnización-, se le ha acreditado una fotocopia del certificado médico forense, si bien visada, empero que no por ello adquiere la calidad del documento extrañado, dado que no consta en el mismo *“su conformidad con el original auténtico y completo (que) se acredita por un funcionario público autorizado”*.

En tal sentido, no es correcta la apreciación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido que *“en ninguna parte de la normativa citada se hace referencia a que los beneficiarios deben presentar está documentación en original o fotocopias legalizadas”*, por cuanto, entendido que *“los despachos, títulos y certificados expedidos por los representantes del Gobierno y sus agentes autorizados sobre materias de su competencia y con las correspondientes formalidades legales, hacen plena prueba”* (Cód. Civil, Art. 1296º, Par. I), no es responsable autorizar que la documentación que hace a los diversos requisitos exigibles al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (e inclusive a cualquier otra materia y que al respecto no tenga un régimen especial), sea acreditada en copias no autenticadas por quien corresponda.

En el caso del certificado médico forense, tal autenticación (o legalización, según se la ha denominado dentro del caso) le corresponde al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF),

dado que el médico forense obedece funcionalmente a tal institución, y de ninguna manera el oficial de registro civil, como mal señala el Regulador.

En los términos estrictos del artículo 29º, inciso a), del Decreto Supremo 27295 (modificado), lo que debió presentar el Sr. Alberto Casa Cutile a los fines del resarcimiento buscado, era el certificado médico forense, se entiende que original, o una copia del mismo, empero debidamente autenticada por el IDIF, resultando en tal lógica, evidentemente insuficiente el visado por parte del SERECI.

En todo caso, la discusión acerca de cuál de los dos criterios supra descritos tiene un mejor acomodo en la norma, no desvirtúa el hecho de que **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** actuó conforme lo señala el artículo 29º, inciso a), del Decreto Supremo 27295 (modificado); no obstante, consta también que su voluntad de pago se ha expresado a través del depósito judicial al que se refiere el artículo 30º del Decreto Supremo 27295 de 20 de diciembre de 2003 (Reglamento único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito), el que a la letra señala:

*“...**ARTÍCULO 30 (DEPÓSITO JUDICIAL).**- En caso de conflicto de intereses entre los Derechohabientes por los beneficios emergentes de la muerte del accidentado, la entidad aseguradora hará un depósito judicial en un Juzgado de Partido en lo Civil de Turno, en el mismo plazo determinado por el artículo 20 -15 días hábiles administrativos- a partir de la evidencia de dos o más reclamos por la indemnización que genere un conflicto de intereses ante la entidad aseguradora o el FISO.*

*Asimismo, **la compañía podrá efectuar el depósito judicial en el plazo señalado** -ídem-, **cuando en el procedimiento de pago se presenten problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales...**” (las negrillas son insertas en la presente).*

En tal sentido, desde luego que la diferencia de interpretación que recae sobre el artículo 29º, inciso a), del Decreto Supremo 27295 (modificado), y que en definitiva hace también a la controversia -conforme lo visto supra- resulta en un problema “*que pudieran generar controversias judiciales*”, por lo que el criterio adoptado por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, en sentido de realizar el depósito judicial, es correcto, no obstante, lo mismo confirma que la gestión se hizo fuera del plazo señalado por la norma, entonces, justificando la sanción en su contra.

En tal sentido, **no existiendo controversia acerca de la vialidad y legitimidad del pago mediante depósito judicial -proceder, se recalca, adoptado por SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA-**, y estando previsto el mismo no solo para el caso “*de conflicto de intereses entre los Derechohabientes por los beneficios emergentes de la muerte del accidentado*”, sino y en general, “*cuando en el procedimiento de pago se presenten problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales*”, ello queda sujeto al plazo de cumplimiento de 15 días hábiles administrativos, en los que debió realizarse, no habiendo sucedido dentro del de autos de tal forma, justificando plenamente la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y determinando el carácter inadmisibles de los alegatos de la recurrente.

Por lo demás, la renovada alegación sobre supuesta infracción de determinados principios generales y de Derecho Administrativo, visto lo supra fundamentado, empero

fundamentalmente, al no señalar **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, de qué manera precisa el Regulador habría infringido tales principios en los sucesivos actos administrativos que componen el presente proceso, cabe reproducir la conclusión del suscrito, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2015: *“ante lo lacónico, sucinto e insuficiente de tales alegatos, -corresponde- el criterio del ad quo, en sentido de que la impugnación “no menciona a cabalidad en qué forma la APS al formularle los cargos y al dictar la resolución administrativa ahora recurrida, ha vulnerado dichos principios”.*

Asimismo, el alegato aquel referido a que *“la APS insertó nuevos cargos para Seguros Illimani S.A. los mismos que no fueron notificados para que asuma defensa y los desvirtúe”* y que tendría que ver con que *“Seguros Illimani S.A., debió pagar de manera directa a la Funeraria Monte Sacro”*, se tiene en cuenta no ser evidente lo señalado, dado no constar ello en las actuaciones administrativas idóneas para tal consideración (imputación y sanción), por lo tanto, no quedan como cargos, sino como fundamentos legítimos del Regulador, necesarios ante la actividad recursiva de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**.

Se tiene presente lo también afirmado por ella, en sentido que *“pese a este incumplimiento por parte de los beneficiarios y a objeto de no ser sancionados por la APS, pese a que no existen fundamentos legales. La entidad que representó (sic) realizó el depósito judicial a los beneficiarios de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo 27295, de acuerdo al siguiente articulado”* (memorial de 26 de junio de 2015), extremo que determina prescindir de mayor consideración al respecto.

(El alegato se refiere también a que *“la APS menciona que es facultad de los Oficiales de Registro Civil emitir copias legalizadas de Certificados Médicos de Defunción”*, extremo ya supra dilucidado).

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, al haber realizado el pago de la indemnización objeto del reclamo, mediante el depósito judicial al que se refiere el artículo 30°, segundo párrafo, del Decreto Supremo 27295 (modificado), empero en oportunidad distinta de la señalada por la norma, ha incurrido en la infracción que después fuera correctamente sancionada por el Ente Regulador, ello independientemente del cumplimiento al artículo 29°, inciso a), del mismo Decreto Supremo.

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el

ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 585-2015 de 9 de junio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 659-2014 de 19 de septiembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS  
Y REASEGUROS S.A. E.M.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 586-2015 DE 09 DE JUNIO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°072/2015 DE 30 DE OCTUBRE DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2015**

La Paz, 30 de Octubre de 2015

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 586-2015 de 9 de junio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015 de 15 de abril de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 070/2015 de 19 de octubre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 143/2015 de 21 de octubre de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 26 de junio de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, representada legalmente el señor Segundo Luciano Escobar Coronado, conforme Testimonio de poder 1131/2009 de fecha 23 de diciembre de 2009, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 101 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 586-2015 de 9 de junio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015 de 15 de abril de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2067/2015, con fecha de recepción 1° de julio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 586-2015 de 09 de junio de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 6 de julio de 2015, notificado en fecha 14 de julio de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 586-2015 de 9 de junio de 2015.

Que, en fecha 22 de julio de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos conforme fuera solicita por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/705/2015 DE 6 DE MARZO DE 2015.**

Mediante nota APS-EXT.DE/705/2015 de 6 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, con el cargo referido al "**incumplimiento a lo establecido en el resuelve segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/002/2015 de 02 de fecha 2 de enero de 2015 por no haber entregado hasta el 31 de enero de 2015, las Rosetas del SOAT 2015**".

#### **2. DESCARGOS PRESENTADOS.**

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, mediante memorial con fecha de recepción de 30 de marzo de 2015, presenta incidente de nulidad por vulneración al principio de la *non bis in ídem*, y en fecha 31 de marzo, mediante nota DL AG 127/2015, responde a la Notificación de Cargos, manifestando la vulneración al principio señalado, así como al de buena fe, congruencia y de taxatividad, solicitando se proceda a la anulación de los cargos.

#### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 396-2015 DE 15 DE ABRIL DE 2015.**

Evalutados los descargos, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 396-2015 de 15 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, con una multa equivalente en Bolivianos a UFV80.000 (ochenta mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplimiento al resuelve segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/002/2015 de fecha 02 de enero de 2015.

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.**

Por memorial presentado en fecha 15 de mayo de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 396-2015 de 15 de abril de 2015, con argumentos similares a los que después dejará constancia a tiempo del ulterior recurso jerárquico (infra transcrito).

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 586-2015 DE 9 DE JUNIO DE 2015.**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 586-2015 de 9 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió "**CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa Nº APS/DJ/DS/No. 396-2015 de 15 de abril de 2015**".

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

**“...1. Análisis de la APS**

**1.1. Del Principio de Non bis In Idem.-**

*El recurrente señala que la APS habría vulnerado el principio de Non Bis In Idem consagrado por nuestra Constitución Política del Estado en el artículo 117 parágrafo segundo ya que el hecho sancionado corresponde a la misma acción, cual es la entrega de los Certificados correspondientes a la comercialización de las Rosetas SOAT 2015*

*Al respecto corresponde traer a colación lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional de 1564/2011-R Sucre, 11 de octubre de 2011.*

*“...De lo desarrollado, se puede afirmar que el “non bis in idem”, no sólo se constituye en un principio procesal, sino más bien como un derecho humano reconocido y consagrado en los Tratados y Convenios Internacionales e integrado al sistema constitucional boliviano como un derecho fundamental que forma parte del derecho al debido proceso, vinculado además con el derecho a la seguridad y el principio de la presunción de inocencia. Por lo tanto, este derecho podrá invocarse en el caso de duplicidad de procesos o de sanciones frente al intento de sancionar de nuevo; en efecto, si la finalidad del derecho al “non bis in idem” es evitar el doble enjuiciamiento y la aplicación de la doble sanción, se entiende que la condición para invocarlo es que se hubiese sustanciado materialmente un proceso culminando con una decisión firme en cualquiera de las formas de conclusión previstas por el Código de Procedimiento Penal, esto es: La prescendencia de la persecución penal dispuesta por el Juez (art. 21); el desistimiento o abandono de la querrela o conciliación respecto de los delitos de acción privada (arts. 27.5, 377, 380 y 381); desestimación de la querrela porque el hecho no esté tipificado como delito en los casos de delitos de acción privada (art. 376.1); por prescripción (arts. 27.8) y 29); extinción por mora judicial (art. 27.10); o cuando se dicte sentencia ya sea condenando al procesado o absolviéndolo de pena y culpa, en cuyos casos no puede intentarse un nuevo proceso sin infringir este derecho.*

*Conforme a esto, **no existirá violación al principio “non bis in idem”**, cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o **cuando se trata de hechos diferentes** o finalmente, **cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto...**” (Las negrillas y el subrayado son nuestros)*

*Conforme la jurisprudencia anotada. El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos.*

El mencionado principio, y conforme lo señala la doctrina tiene un aspecto sustantivo; es decir, que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; y, el aspecto procesal o adjetivo, esto es, que nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado.

De las premisas antedichas, se tiene en una cabal dimensión, que se vulnera al “non bis in idem”, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

Que sin embargo de ello en el caso de autos no existe identidad de hecho y **fundamento aspecto que ya fue objeto de análisis a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 396-2015** de 15 de abril de 2015. Sin embargo de ello y a efectos de que el regulado tome certidumbre y convicción en cuanto a la no existencia de dos sanciones por el mismo hecho se expone el siguiente cuadro (las negrillas son insertas en la presente).

ACTOS ADMINISTRATIVOS	HECHO	NORMA VULNERADA
<b>RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 396-2015</b>	Por no haber entregado hasta el 31 de enero de 2015, las Rosetas del SOAT 2015	Incumplimiento al resuelve segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/002/2015 de fecha 2 de enero de 2015
<b>RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 397-2015 de 15 de abril de 2015</b>	Por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional.	Incumplimiento al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004.

De la jurisprudencia citada y del cuadro expuesto se puede apreciar las infracciones dadas dentro de estos dos procesos distintos no corresponden a un mismo hecho como mal lo señala el recurrente ya que cada uno de los incumplimientos y cada una de las posteriores sanciones tienen componentes y hechos distintos la RA 397-2015 confirma la sanción por incumplimiento al art 12 inc. a) de la RA IS Nº 595 por la falta de rosetas previa a la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor en el territorio nacional, período de tiempo entre el inicio de la comercialización hasta el 2 de enero de 2015 mientras que RA 396-2015 correspondiente al caso de autos sanciona a Alianza por no haber entregado hasta el 31 de enero de 2015, las Rosetas del SOAT 2015 tal cual lo estableció la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/002/2015 de fecha 2 de enero de 2015, la cual de de (sic) manera excepcional, autorizó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** a comercializar el SOAT – 2015 con la entrega únicamente del Certificado, con la condicionante de que las Rosetas SOAT sean entregadas hasta el 31 de enero de 2015 en el domicilio de los asegurados

Resulta evidente entonces que si bien las sanciones administrativas anteriormente descritas versan sobre la problemática del SOAT de la Gestión 2015, sin embargo de ello y conforme ya se analizó (sic) corresponden a hechos distintos y a incumplimientos distintos por lo que no existe una vulneración al principio "non bis in idem".

De lo precedentemente desarrollado no existe una vulneración a la CPE en su artículo 117 parágrafo segundo existiendo dos procesos sancionatorios con hechos y fundamentos distintos.

### **1.2. En cuanto al principio de legalidad y buena fe.-**

Que si bien el recurrente en el punto II.3.2 de su recurso haría referencia al principio de discrecionalidad líneas más adelante el mismo señalaría como principios vulnerados el de legalidad y buena fe.

Al respecto y si bien el regulado señala una afectación a estos principios por parte de esta autoridad, no demuestra tal vulneración toda vez que no señala de manera clara y precisa la relación de causalidad entre el hecho que le sirve de fundamento y la lesión causada. Nótese que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar principios sino a explicar, desde el punto de vista causal, cómo estos hubieran sido vulnerados con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 396-2015 de 15 de abril de 2015.

Sin embargo de ello importa precisar que esta autoridad a (sic) sometido su actuar no sólo a lo establecido en la Constitución Política del Estado sino a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo asegurando al recurrente el debido proceso en cada una de las etapas del presente procedimiento administrativo.

Que de igual manera en cuanto al principio de buena fe reconocido en el art. 4 inc e) de la Ley del Procedimiento Administrativo esta autoridad ha actuado acorde con este principio demostrando en todo momento una relación de confianza mutua con el administrado.

### **CONSIDERANDO**

Que al respecto, y de los fundamentos expuestos en su Recurso de Revocatoria se concluye que no han sido suficientes ni conducentes para revocar o anular la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 396 - 2015 de 15 de abril de 2015..."

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.**

Por memorial presentado en fecha 26 de junio de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 586-2015 de 9 de junio de 2015, con los siguientes argumentos:

### **"...2. Fundamentación del Recurso Jerárquico**

Se debe tomar en cuenta que la entidad reguladora en total contravención a lo previsto en los principios sancionadores expuestos en la Ley Nro. 2341 de

Procedimiento Administrativo, nuevamente incurre en una serie de contradicciones, omisión de fundamentación y motivación y reitera sus accidentes jurídicos en una serie de aspectos que per se determinan la nulidad de la Resolución Administrativa Nro. APS/DJ/DS/N0 586/2015 del 9 de junio de 2015, los cuales pasamos a exponer de la siguiente forma.

- a) La APS olvida que tiene el deber de fundamentar y motivar sus decisiones, y no simplemente proceder a la cita **de una Sentencia Constitucional** la cual no es de ninguna forma concluyente ya que se conoce que cada caso en particular tiene diferentes connotaciones, por el regulador está obligado a subsumir típicamente sus decisiones. En este sentido, se debe tomar en cuenta que la APS tiene la obligación de explicar, fundamentar y subsumir la forma cómo está aplicando la norma bajo un Principio de Legalidad, lo que equivale a decir bajo una serie de normas POSITIVAS, presentando la subsunción que debe existir en un proceso sancionador, en el presente caso en particular, se observa que la APS se limitó a citar la Sentencia Constitucional Nro. 1564/2011-R del 11 de octubre de 2011 y remplazar toda la fundamentación con la simple enunciación de dicha resolución constitucional, es por ello que la resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria es totalmente insuficiente y por lo tanto nula por no cumplir con el requisito establecido en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.
- b) Por otra parte, corresponde dejar claramente establecido que en un intento por justificar su ilegal actuación la APS elabora un cuadro el cual se halla en la página 10 de la resolución impugnada, con el cual pretende dividir un acto indisoluble, existe un error de apreciación y una segmentación "conveniente" de la operación de las rosetas generando únicamente una diferencia de "redacción" y no así una exposición de aspectos diferentes. La APS olvida que existen actos ejecutados por los regulados, que son indisolubles entre sí, tal como es el caso de la natural concatenación entre la tenencia de las rosetas y la entrega de las mismas, obviamente una es consecuencia de la otra y no están diferenciadas. En ese sentido, la APS omite considerar que para evitar este tipo de accidentes jurídicos la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo ha otorgado un instrumento el cual lo consagró a nivel de PRINCIPIO ADMINISTRATIVO el cual es el de VERDAD MATERIAL. Se puede apreciar con absoluta nitidez que un acto es consecuencia del otro, motivo por el cual no pueden ser tratados por separado, en todo caso se continuara (sic) con dicho razonamiento, el día de mañana se tendría el riesgo de que se sancione a la entidad por que no existían las rosetas luego del 31 de enero y luego porque se entregaron por fuera del término establecido, y así sucesivamente las imputaciones administrativas no tendrían fin.

Como se puede observar este es un razonamiento totalmente equivocado por parte de la APS, pero en todo caso sirve para ilustrar, como se está violentando un principio con el del NON BIS IN IDEM debido a una mala práctica de apreciación jurídica,

- c) Por otra parte, en relación al punto 1.2. de la resolución impugnada, referida a "En cuanto al principio de legalidad y buena fe" es importante que la Autoridad Jerárquica pueda observar, como la APS, no realiza ninguna explicación, y se limita

únicamente a definir que supuestamente sus actos han estado enmarcados en de la (sic) CPE y la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Ciertamente esta es una exposición errática y violadora de la obligación de exhibir la *RATIO DECIDENDI*, lo cual reafirma una vez más el hecho de que no existe fundamentación en la emisión de la Resolución Administrativa Nro. APS/DJ/DS/N0 586/2015 del 9 de junio de 2015.

Como se puede apreciar en todo el contenido de la resolución que actualmente es objeto de impugnación, principalmente en lo que refiere al punto 1.2. de la resolución emitida por la APS, no existe ningún tipo de fundamentación o argumentación que tienda a determinar que existió motivación en su decisión, aspecto que genera indudablemente la aplicación de las nulidades descritas en la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

### **3. Posible fractura de principio constitucional.**

Con el objetivo de ser congruente con el argumento que ha sido utilizado por nuestra empresa desde el primer momento de la réplica a la posición de la APS, en vía de Recurso Jerárquico, reiteramos los argumentos sobre los cuales, no se ha pronunciado la APS.

Iniciamos invocando la previsión consagrada en el artículo 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, que dispone.

#### **"Artículo 117. CPE**

##### **II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho."**

El invocar esta previsión constitucional tuvo el objetivo de recordar a la APS, que la fuerza regulatoria y sancionatoria del Estado, a través de sus entidades, en este caso la APS, están sometidas a las normas legales, aspecto que se halla claramente definido en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado.

#### **"ARTICULO 410°.-**

##### **I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución."**

Debo poner en su atención que de la revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 396-2015 de 15 de Abril de 2015 tiene el mismo contenido sustantivo de la Resolución Sancionatoria APS/DJ/DS/N° 141-2015 del 10 de febrero de 2015 lo cual implica que existe un proceso sancionatorio en curso de mismo objeto y causa, siendo que como se ha demostrado en los puntos anteriores se tratan de aspectos observados que son indivisibles.

Corresponde, que se tome en cuenta que nadie puede ser procesado y sancionado en dos ocasiones, tal como lo establece la norma constitucional anteriormente citada, la cual es de Orden Público y de Cumplimiento Obligatorio por parte de todos los servidores públicos del Estado Plurinacional de Bolivia, siendo que en todo caso ante la hipótesis de ser doblemente procesado, estamos en posibilidad de acudir a

las garantías de la jurisdicción constitucional en el marco de la Ley del Tribunal Constitucional Nro. 027 del 6 de julio de 2010.

En definitiva lo cierto, es que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 396-2015 de 15 de Abril de 2015, es una evidencia irrefutable del atentado al artículo 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado Plurinacional, que se pretende realizar en contra de la entidad que represento.

### **III. PRINCIPIO UNIVERSAL DEL NON BIS IN IDEM.**

Cabe establecer que el "NON BIS IN IDEM" es un proverbio latín que establece el principio jurídico universal de "NO DOS VECES POR LO MISMO", también conocido como "AUTREFOIS ACQUIT del Francés que dice "YA PERDONADO" o como el "DOUBLE JEOPARDY" de los sistemas anglo-sajones que significa "DOBLE PELIGRO", en sí, este precepto jurídico es una defensa en procedimientos legales considerado como un derecho fundamental y reconocido en numerosas constituciones nacionales, en el que se prohíbe que un acusado sea enjuiciado por una segunda vez por el mismo crimen.

Corresponde en el presente caso, realizar un análisis legal respecto a la correcta aplicación de los procedimientos administrativos, con el objeto de asegurar la plena observancia de la ley y de los derechos y garantías constitucionales con los que cuenta todo administrado.

El Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA) de fecha 23 de abril de 2002, establece que la actividad administrativa se regirá entre otros, por el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

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

Otros autores españoles, como Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, señalan lo siguiente: "...los principios penales sustantivos deben aplicarse a las sanciones administrativas. Siendo una de las características del Derecho su eficacia, la infracción de las normas administrativas requiere de una reacción, pero aplicando los principios generales del ordenamiento jurídico, que es único; en este caso los del Derecho Penal puesto que la adecuación del derecho de un acto es la de la teoría general del Derecho Penal. El hecho ilícito pertenece a una rama del Derecho Administrativo: el Derecho Administrativo Sancionador, que supone un traspaso de conceptos del Derecho Penal al Administrativo. De ahí se deduce la existencia de principios comunes, derivados del principio de legalidad, contenidos en el Derecho Penal". **(Derecho Administrativo Sancionador, Edersa, Madrid, 1992, página 106.).**

Para el presente caso corresponde analizar el principio jurídico del "NON BIS IN IDEM" el cual supone la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado,

que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, y proscribire la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

El citado principio, tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho. El principio "NON BIS IN IDEM" tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisibile la existencia de un nuevo proceso.

En la segunda dimensión del alcance, es decir, el procesal, se infiere que la manifestación esencial del principio es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada, misma que podrá ser absoluta, declaratoria de inocencia o condenatoria, lo que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, de manera que a partir de ello, el Estado no puede pretender ejercer su potestad del "IUS PUNIENDI" contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el juzgamiento.

El Artículo 4 del Código de Procedimiento Penal Boliviano, refleja la máxima jurídica proveniente del Derecho Romano conocida como "NON BIS IN IDEM" por el cual nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, principio que tal como se fundamentó "UT SUPRA", debe ser recogido en la aplicación de nuestro Derecho Administrativo Sancionador.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que conforme lo señala el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional No. 1764/2004-R de fecha 9 de noviembre de 2004, en el sistema constitucional boliviano, el principio "NON BIS IN IDEM" está expresamente consagrado como tal derecho y garantía constitucional; empero, también debe tomarse en cuenta las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado Boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por la Constitución Política del Estado en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional. Es en esa perspectiva que el legislador ordinario ha previsto, en el Artículo 4 del Código de Procedimiento Penal, la persecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, lo que significa la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado.

En ese sentido, no es posible que puedan tramitarse dos procedimientos para el juzgamiento administrativo del mismo hecho en contra de la misma entidad, por cuanto con este hecho se estaría vulnerando la máxima jurídica del "NON BIS IN IDEM", que implica la imposibilidad de iniciar una acción legal o aplicarse sanción dos veces por la misma causa.

Por lo expresado en los anteriores aspectos considerativos, al haberse ya tramitado y resuelto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015 del 10 de febrero de 2015, la misma no puede volverse a tramitar por el mismo u otro procedimiento establecido, por cuanto se estaría procesando dos veces a la misma entidad por los mismos hechos aplicando ilegítimamente una sanción, sobre un proceso que ya fue resuelto por parte de la autoridad administrativa.

No es correcto procesar y/o sancionar una segunda vez, por un caso que ya fue revisado y en cuyo momento la APS emitió en decisión final su conformidad expresa a la información entregada, dado que el mismo se considera ya procesado y por bien hecho.

En conclusión, consideramos que la APS ya revisó el presente caso, por lo tanto, al intentar sancionar por medio de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 396- 2015 de 15 de Abril de 2015, se violan el principio y máxima jurídica del "NON BIS IN IDEM" ampliamente desarrolladas en el presente acápite, por lo que en observancia de la normativa legal vigente no es aplicable una sanción por los conceptos notificados, debido a que existe una decisión anterior firme y final.

#### **IV. LÍMITE DE DISCRECIONALIDAD DE LA APS.**

Respetuosamente debo poner en su atención que junto al Principio de legalidad, es igualmente importante el Principio de Buena Fe, reconocido en el artículo 4 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que establece que; "En la relación de los particulares con la Administración Pública, se presume el Principio de Buena Fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo". Este Principio ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 95/2001 del 21 de diciembre de 2001, que manifestó lo siguiente:

**"...es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las Autoridades Públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas por las autoridades públicas".**

**SSCC. 95/01 de 21 de diciembre de 2001, 1464/04-R de 13 de septiembre de 2004**

En ese sentido, siendo que el IUS PUNIENDI administrativo del Estado, se halla en proceso de tramitación y recurrencia, resulta inadmisibles el inicio de un nuevo

proceso, más aún si se intenta fundamentarlo en un acto jurídico emergente de la problemática principal, como es el caso de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 396-2015 de 15 de Abril de 2015 emitida por la APS.

Por todo lo expuesto, corresponde invocar expresamente la Garantía Constitucional del NON BIS IN IDEM que en las instancias constitucionales han definido lo siguiente:

**"...implica en términos generales la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencialmente el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, hecho y fundamento, respecto a una conducta que fue sancionada con anterioridad. En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ha sido absuelto o condenado). En ese sentido, EXISTIRÁ VULNERACIÓN AL NON BIS IN IDEM NO SÓLO CUANDO SE SANCIONA. SINO TAMBIÉN CUANDO SE JUZGA NUEVAMENTE A UNA PERSONA POR UN MISMO HECHO. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo..."**

**SSCC.883/05-R de 29 de junio de 2005 Y 506/05-R de 10 de mayo de 2005.**

En mérito a lo expuesto queda demostrado que la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 396-2015 de 15 de Abril de 2015, implica PRIMA FASIE una violación al Principio de "NON BIS IN IDEM" la cual ha sido corroborada por la Resolución Administrativa Nro. APS/DJ/DS/N0 586/2015 del 9 de junio de 2015.

#### **V. PETITORIO**

En mérito a lo expuesto anteriormente, solicito a usted en el marco del derecho de petición establecido en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 53 del Reglamento de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175 de aplicación especial para el Sistema de Regulación Financiera solicito:

1. Emitir resolución que resuelva el Recurso Jerárquico, **revocando totalmente** Resolución Administrativa Nro. APS/DJ/DS/N0 586/2015 del 9 de junio de 2015.
2. Se pronuncie específicamente sobre el punto 2 inciso b) del contenido del presente Recurso Jerárquico, aplicando el Principio de Verdad Material, establecido en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.
3. Solicito su pronunciamiento expreso en caso uno de los puntos establecidos en el contenido del presente documento.

4. Solicitamos se fije fecha y hora de Exposición Oral de Fundamentos, en cumplimiento de artículo 58 del Decreto Supremo N° 27175 Reglamentario a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

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

El extremo anterior, determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en lo referente a la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por incumplimiento al resuelve segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/002/2015 de fecha 2 de enero de 2015, misma que a continuación se pasa a analizar.

#### **1.1. Consideraciones previas.-**

Previo a entrar al análisis del caso de autos, es preciso señalar que el agravio sustancial que manifiesta **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, se encuentra circunscrito fundamentalmente a la vulneración del principio de la *non bis in ídem* y a lo prescrito por el parágrafo II, del artículo 117°, de la Constitución Política del Estado, alegato emergente de la sanción impuesta a la recurrente a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015 de 15 de abril de 2015, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 586-2015.

En consecuencia, se debe hacer referencia a los presupuestos fácticos de la impugnación y sus valoraciones efectuadas por el Ente Regulador, tomando en cuenta principalmente, los principios que rigen a la administración pública y las garantías constitucionales establecidas por el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **1.2. De la *non bis in ídem*.**

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** alega en los incisos a), b) y c), numeral 2 de su memorial de Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Fiscalización y Control

de Pensiones y Seguros ha olvidado fundamentar y motivar su decisión, enunciando simplemente una Sentencia Constitucional, siendo la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria insuficiente y nula (alegato que tiene relación también con el agravio que esgrime la misma recurrente en su numeral III), señalando que el Órgano Regulador, en un intento de justificar su actuación, elabora un cuadro, empero en error de apreciación y segmentación sobre la operación de rosetas, realizando sólo una diferencia de redacción y no una exposición de aspectos distintos, citando en dicha impugnación, que existen actos ejecutados por los regulados y que son indisolubles entre sí, como es el caso de la tenencia de rosetas y la entrega de las mismas, toda vez que una es consecuencia de la otra; añade al mismo tiempo, que la Autoridad de Fiscalización ha omitido considerar el principio de verdad material, por el que se hubieran evitado los accidentes jurídicos que ella aqueja.

Por otra parte, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** manifiesta que, en relación al principio de legalidad y buena fe, expuesto en su memorial de recurso de revocatoria, la Autoridad Fiscalizadora no realiza ninguna explicación, limitándose a señalar a que sus actos emitidos se encuentran enmarcados en la Constitución Política del Estado y la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, incumpliendo la obligación de exhibir la *ratio decidendi*, reafirmando la no existencia de fundamentación y motivación en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 586/2015.

Continuando con sus alegatos, señala una posible fractura del principio establecido por el artículo 117° de la Constitución Política del Estado, cuya invocación tuvo por objeto recordar a la Autoridad de Regulación, que está sometida a las normas legales definidas en la misma norma suprema, manifestando que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015 de 15 de abril de 2015, tiene el mismo contenido sustantivo que el de la Resolución Administrativa -sancionatoria- APS/DJ/DS/N° 141/2015 de 10 de febrero de 2015, que implica que existe un proceso sancionatorio en curso, cuyo objeto y causa resultan indivisibles, aspecto que -según la recurrente- vulnera la disposición legal supra citada.

Del mismo modo, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** refiere vulneración al principio de la *non bis in ídem*, que prohíbe un doble procesamiento por el mismo ilícito, haciendo referencia a que el derecho administrativo sancionador, no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general, citando al respecto doctrina de distintos tratadistas y señalando asimismo, que en esa perspectiva, el legislador ha previsto en el artículo 4° del Código de Procedimiento Penal, la prosecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, concluyendo la recurrente, que no es correcto procesar y/o sancionar por una segunda vez, un caso ya revisado y decidido, por lo cual, el principio jurídico de la *non bis in ídem*, supone una prohibición de un ejercicio reiterado del *ius puniendi* del Estado, que impide castigar doblemente en aquellos casos que concurren la identidad del sujeto, hecho y fundamento, cuyo alcance tiene una doble dimensión: una material, que es la sanción por el mismo hecho, y la otra procesal, referida al proceso o enjuiciamiento como tal, siendo inadmisibles un nuevo proceso, y que al haberse tramitado y resuelto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141/2015 de 10 de febrero de 2015, no puede volverse a tramitar otro procedimiento sobre ello, toda vez que se estaría procesando y sancionando a la entidad por los mismos hechos, existiendo una decisión firme y final por parte de la Autoridad recurrida.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el análisis que integra la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, hace referencia a la Sentencia Constitucional de 1564/2011-R de 11 de octubre de 2011, que en su parte pertinente establece que:

*“...Conforme a esto, **no existirá violación al principio “non bis in idem”**, cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o **cuando se trata de hechos diferentes** o finalmente, **cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto** (Las negrillas y subrayado son nuestros)...”*

Manifestando el Ente Regulador, que en el marco del principio de la *non bis in ídem* y conforme lo señala la doctrina, dicho principio tiene un aspecto sustantivo, el cual refiere a que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado, y tiene un aspecto procesal o adjetivo, relacionado a que nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado.

En ese sentido, la Autoridad Reguladora colige que, en el caso concreto, no existe identidad de hecho y fundamento, como se analizó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 396-2015 de 15 de abril de 2015, manifestando que, a efectos de dar certeza al regulado, ha expuesto un cuadro por el cual, señala los actos administrativos emitidos por esa Autoridad Reguladora, cuadro por el que se reflejan los hechos y la normativa vulnerada, exposición que demuestra -a decir del Regulador- que no existen dos sanciones por el mismo hecho, debido a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 397-2015 confirma la sanción por incumplimiento al artículo 12º, inciso a), de la RA IS 595, por la falta de rosetas previa a la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, correspondiente a la gestión 2015, y que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 396-2015, impugnada en recurso de revocatoria, sanciona por no haber entregado hasta el 31 de enero de 2015, las Rosetas del SOAT 2015, conforme dispone la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/002/2015 de fecha 2 de enero de 2015.

Ahora bien, de lo precedentemente descrito y con la finalidad de contextualizar lo alegado por la recurrente, es preciso traer a colación la Resolución Administrativa sancionatoria APS/DJ/DS/Nº 396-2015 de 15 de abril de 2015, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que contiene el análisis al principio de la *non bis in ídem*, manifestando al respecto que:

*“...bajo la argumentación anteriormente transcrita corresponde invocar expresamente el contenido de la Notificación de Cargos APS-EXT.DE/Nº705/2015 de 6 de marzo de 2015, misma que dispuso:*

**CARGO ÚNICO.-** Incumplimiento a lo establecido en el resuelve segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/002/2015 de fecha 2 de enero de 2015 por no haber entregado hasta el 31 de enero de 2015, las Rosetas del SOAT 2015.”

Que nótese en principio, del cuadro que a continuación se expone, que ninguno de los cargos imputados a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**

contiene elementos idénticos que permitan aseverar que se ha materializado una vulneración al principio del non bis in idem.

ACTOS ADMINISTRATIVOS	HECHO	NORMA VULNERADA	OBSERVACIONES
<b>RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 141-2015</b>	Cargo Nº 1.- Falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional.	Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004	
<b>RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 141-2015</b>	Cargo Nº 2.- No haber entregado las respectivas Rosetas SOAT al momento de suscribir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito	Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004	Cargo revocado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 397-2015 de 15 de abril de 2015
<b>NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/Nº705/2015</b>	Cargo Único.- No haber entregado hasta el 31 de enero de 2015, las Rosetas del SOAT 2015	Resolución Administrativa APS/DJ/DS/002/2015 de fecha 2 de enero de 2015	

Que de los 3 cargos imputados, a simple vista parecería haber coincidencia entre el cargo 2 y el cargo único, sin embargo nótese que uno de ellos, el cargo 2 (revocado) responde a no haber entregado las Rosetas SOAT al momento de suscribir el Seguro SOAT, lo que equivale al período de tiempo entre el inicio de la comercialización (15/12/2014) hasta el 2 de enero de 2015; mientras que el cargo único responde a la etapa entre el 2 de enero de 2015 y el 31 de enero de 2015 tal cual lo estableció la Resolución Administrativa que, de manera excepcional, autorizó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** a comercializar el SOAT – 2015 con la entrega únicamente del Certificado, con la condicionante de que las Rosetas SOAT sean entregadas hasta el 31 de enero de 2015 en el domicilio de los asegurados (...)

Que es importante, a efectos de determinar si en el presente caso hay vulneración al principio del non bis in idem, analizar el instituto en cada uno de los elementos aplicados, veamos:

**SUJETO.-** Tanto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DES/Nº 141-2015 de 10 de febrero de 2015, así como en la nota de cargos APS – EXT. DE/705/2015 el sujeto es el mismo, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A EMA.

**Existe por tanto identidad de sujeto.**

**HECHOS.-** Los hechos de los dos cargos son diferentes (1 cargo se revocó) i) Uno refiere a la contravención del inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004; ii) El otro refiere a la contravención del resuelve segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/002/2015 de fecha 2 de enero de 2015.

### **La norma vulnerada es diferente**

**FUNDAMENTOS.-** El fundamento de los dos cargos es diferente (1 cargo se revocó) i) Uno refiere a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional desde el momento de la comercialización 15-12-2014 hasta la penetración total; ii) El otro refiere a la falta de entrega de las rosetas SOAT 2015 en el tiempo que medio desde la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/002/2015 (de 2 de enero de 2015 hasta el 31 de enero de 2015) misma que, de manera excepcional, autorizó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** a comercializar el SOAT – 2015 con la entrega únicamente del Certificado, con la condicionante de que las Rosetas SOAT sean entregadas hasta el 31 de enero de 2015 en el domicilio de los asegurados.

### **Nótese que la imposición de sanciones no corresponde a un mismo hecho.**

Que lo analizado demuestra con meridiana claridad que no existe vulneración al principio del non bis in idem al no haberse presentado de manera concurrente los 3 elementos que lo configuran ya que si bien es cierto que el sujeto es el mismo, no es menos cierto que el hecho punible (eadem res) no es el igual como tampoco lo es el motivo de persecución (eadem causa pretendi).

Que finalmente debe expresarse que no existe vulneración al artículo 117, de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, debido a que los dos procedimientos administrativos versan sobre hechos y fundamentos distintos; no habiéndose producido en consecuencia vulneración al principio de buena fe, entendido como la confianza y lealtad que debe existir entre el administrado y la administración...”

De lo anterior y de la compulsas a los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte los extremos siguientes:

- Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 141-2015 de 10 de febrero de 2015, el Ente Regulador dispone:

#### **“PRIMERO.- SANCIONAR A ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.:**

**a) Por el cargo 1.** con una multa en Bolivianos equivalente a 80.000 UFV’s (Ochenta Mil/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.II.a) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por contravenir el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional

**b) Por el cargo 2,** con una multa en Bolivianos equivalente a 80.000 UFV’s (Ochenta Mil/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a

lo dispuesto en el artículo 16.II.a) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por contravenir el inciso c) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por no haber entregado las respectivas Rosetas SOAT al momento de suscribir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito”.

- Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 397-2015 de 15 de abril de 2015, que resuelve el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa citada anteriormente la Autoridad Reguladora resuelve:

**“UNICO.-REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa N°. APS/DJ/DS/N° 141-2015 de 10 de febrero de 2015, en base a los fundamentos contenidos en la presente Resolución Administrativa y conforme a lo siguiente:

- **CONFIRMAR** la **Contravención al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004**, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional.
- **REVOCAR** la **Contravención al inciso c) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004**, por no haber entregado las respectivas Rosetas SOAT al momento de suscribir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito...”

De éstos antecedentes iniciales, se infiere que lo controvertido por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, se encuentra referido a que “se puede apreciar con absoluta nitidez que un acto es consecuencia del otro, motivo por el cual no pueden ser tratados por separado, en todo caso se continuara (sic) con dicho razonamiento, el día de mañana se tendría el riesgo de que se sancione a la entidad por que no existían las rosetas luego del 31 de enero y luego porque se entregaron por fuera del término establecido”.

De lo anterior, es de importancia referir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 397-2015 de 15 de abril de 2015, que resuelve el recurso de revocatoria interpuesto contra Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015, acto administrativo (al que se refiere la recurrente) que revoca el cargo 2, por no haber entregado las respectivas Rosetas SOAT al momento de suscribir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, cuyo fundamento señala que:

“...toda vez que el cargo 2 versa sobre la no entrega de las respectivas Rosetas **al momento de suscribir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito** y que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/02/2015 de 2 de enero de 2015 se modificó la situación jurídica de la Entidad, debido a que esta Autoridad autorizó de manera excepcional la comercialización del SOAT – 2015 con la entrega únicamente del Certificado, **con la condicionante de que las Rosetas SOAT sean entregadas hasta el 31 de enero de 2015 en el domicilio de los asegurados**, debe procederse a la revocatoria del cargo N° 2 en consideración además de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/02/2015 de 2 de enero 2015 y la nota de cargos CITE APS-EXT.DE 5/2015 de fecha 2 de enero de 2015 fueron notificadas el mismo día” (las negrillas son insertas en la presente).

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 02/2015 de 2 de enero de 2015, en lo pertinente dispone:

*“...**PRIMERO.-** Autorizar a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. la comercialización del SOAT 2015 con la única entrega del Certificado SOAT 2015 y la factura respectiva, hasta el 15 de enero de 2015.*

***SEGUNDO.- Instruir a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., que hasta el 31 de enero del 2015, las Rosetas deberán ser entregadas en los domicilios señalados en los Certificados SOAT 2015 que no cuenten con la Roseta 2015. Asumiendo la Entidad Aseguradora, los gastos que la entrega demande...**”* (las negrillas son insertas en la presente).

- Consecuencia de lo anterior, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015 de 15 de abril de 2015, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 586-2015 de 9 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización determinó **“SANCIONAR A ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A EMA. con multa equivalente en Bolivianos a 80.000 UFV's (Ochenta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la vivienda) por incumplimiento al *resuelve segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/002/2015 de fecha 2 de enero de 2015*”**.

De lo anteriormente reproducido, y lo que en esencia representa el principio de la *non bis in idem*, ampliamente desarrollado por la recurrente, como por la Autoridad Reguladora recurrida, se tiene lo siguiente:

- a)** La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 397-2015 de 15 de abril de 2015, que resuelve el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015, a la que refiere la recurrente como *“proceso tramitado y resuelto”*, se circunscribe únicamente al cargo 1 (falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional), tomando en cuenta que el Ente Regulador ha revocado el cargo 2, es decir, dejó sin efecto la decisión asumida en primera instancia (Resolución Administrativa sancionatoria), cuyos supuestos fácticos se encontraban referidos **a la no entrega de las Rosetas SOAT al momento de suscribir dicho Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito**, determinación asumida a raíz de la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 02-2015 de 02 de enero 2015.
- b)** La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 02-2015 supra citada, dispone, en su artículo segundo, que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. haga entrega de las Rosetas hasta el 31 de enero del 2015, en los domicilios señalados en los Certificados SOAT 2015**, disposición normativa que obliga a la aseguradora a su cumplimiento; cabe señalar que dicha Resolución Administrativa ha sido emitida como emergencia de la situación por la que atravesaba la ahora recurrente (demora en disponer las Rosetas SOAT por problemas operativos ajenos a su voluntad).
- c)** La Autoridad de Fiscalización, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 396-2015 de 15 de abril de 2015, sanciona el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo

segundo de la APS/DJ/DS/N° 02-2015 de 2 de enero 2015, debido a la no entrega de las rosetas SOAT -2015 hasta el 31 de enero de 2015, en los domicilios de los asegurados.

Ahora bien, es importante señalar que si bien los hechos descritos tienen como génesis la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, gestión 2015, autorizada a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** mediante Resolución Administrativa N° 774/2014 de 17 de octubre de 2014, misma que conlleva el apego a las disposiciones normativas que hacen a dicha autorización (enunciadas en el caso de autos), se evidencia que los supuestos fácticos por los que el Órgano Regulador ha procesado y sancionado a la recurrente (R.A. 396-2015), tiene una conducta infractora distinta de la citada por la recurrente (R.A. 141-2015), Resolución Administrativa que impone una sanción por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, es decir, que con carácter previo a la negociación de SOAT, la Compañía Aseguradora -ahora recurrente- debió contar con las rosetas autorizadas, obligación que nace de lo dispuesto en el inciso a) del artículo 12º, de la Resolución Administrativa IS 595 de 19 de octubre de 2004, Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), que establece lo siguiente:

**“...Artículo 12.- (Operativa de Venta)**

*Las entidades aseguradoras autorizadas para la comercialización del SOAT deberán observar fielmente las siguientes disposiciones operativas:*

- a. **Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias.**

**La falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia y no podrá seguir comercializando este seguro hasta que se renueve el inventario de rosetas...** (las negrillas fueron insertas en la presente).

En cambio, la infracción en la que ha incurrido **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** en el caso de autos, se circunscribe a la no entrega de las Rosetas SOAT **hasta el 31 de enero de 2015**, obligación que nace de lo dispuesto en el artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 02-2015 de 2 de enero de 2015, que a la letra le instruye “que **hasta el 31 de enero del 2015, las Rosetas deberán ser entregadas en los domicilios señalados en los Certificados SOAT 2015 que no cuenten con la Roseta 2015. Asumiendo la Entidad Aseguradora, los gastos que la entrega demande**” (las negrillas fueron insertas en la presente).

Por tanto, los elementos que conforman el principio de la *non bis in ídem*, no se ajustan al caso concreto, dado que si bien existe **identidad de sujeto -ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.-**, los **hechos** emergen de los (dos) comportamientos infractores son distintos, el primero (R.A. 141-2015) por falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, y el segundo (R.A. 396-2015) por la no entrega de las rosetas SOAT hasta el 31 de enero de 2015.

Por lo descrito y en lo que corresponde al **fundamento** que hace o conforma el principio de la *non bis in ídem*, los hechos descritos se subsumen a dos disposiciones legales distintas, es decir, la primera, al inciso a) del artículo 12º, de la Resolución Administrativa IS 595 de 19 de octubre de 2004, que obliga a la administrada **a contar con rosetas para la comercialización del SOAT 2015**; y la segunda, a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 02-2015 de 2 de enero de 2015, que **dispone una modificación temporal a la comercialización del SOAT 2015, autorizando la entrega de las rosetas hasta el 31 de enero de 2015**.

En consecuencia, por lo desarrollado precedentemente, se concluye que existen dos procesos distintos por dos hechos distintos, determinando que los agravios esgrimidos por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, referidos a la vulneración del principio jurídico de la *non bis in ídem*, y el parágrafo II, del artículo 17º, de la Constitución Política del Estado, carecen de sustento, siendo injustificada su invocación.

En cuanto a los agravios por la falta de fundamentación, motivación, así como lo referido al principio de verdad material -como lo ya visto-, se advierte del expediente administrativo y de su compulsas con los antecedentes de la impugnación presente, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de la Resolución Administrativa sancionatoria y -después- de la que confirma ésta, contiene la fundamentación y motivación suficiente, en apego al principio de verdad material, ligado al análisis anterior, de cuyo examen se evidencia el comportamiento de la recurrente, que denota inobservancia a las disposiciones normativas antes mencionadas, por lo que no corresponde mayores consideraciones al respecto.

### **1.3. Del límite de la discrecionalidad.-**

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** hace referencia al principio de buena fe, reconocido en el artículo 4º de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), señalando que junto al principio de legalidad, tiene igual importancia, manifestando nuevamente que resulta inadmisibles el inicio de un nuevo proceso, fundamentado en los hechos expuestos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 396-2015, acto que implica -en su criterio- violación al principio de la *non bis in ídem*.

Cabe señalar que, con relación del alegato referido a los principios de legalidad y buena fe, la recurrente ha hecho también manifiesto dicho extremo en el inciso c) del numeral 2, de su memorial de Recurso Jerárquico, reproducido en el acápite anterior del presente análisis.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que:

*“...el regulado señala una afectación a estos principios por parte de esta autoridad, no demuestra tal vulneración toda vez que no señala de manera clara y precisa la relación de causalidad entre el hecho que le sirve de fundamento y la lesión causada. Nótese que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar principios sino a explicar, desde el punto de vista causal, cómo estos hubieran sido vulnerados con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 396-2015 de 15 de abril de 2015.*”

*Sin embargo de ello importa precisar que esta autoridad a (sic) sometido su actuar no sólo a lo establecido en la Constitución Política del Estado sino a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo asegurando al recurrente el debido proceso en cada una de las etapas del presente procedimiento administrativo.*

*Que de igual manera en cuanto al principio de buena fe reconocido en el art. 4 inc e) de la Ley del Procedimiento Administrativo esta autoridad ha actuado acorde con este principio demostrando en todo momento una relación de confianza mutua con el administrado..."*

En ese sentido y de lo manifestado por la recurrente en la actual impugnación, es importante reiterar que, como se manifestó en las consideraciones previas, el agravio se encuentra fundamentalmente circunscrito, a la vulneración al principio de la *non bis in ídem* y al parágrafo II, artículo 117º, de la Constitución Política del Estado, por cuanto, al haberse ya atendido dichos extremos, corresponde ahora referir lo concerniente al principio de legalidad y buena fe, siendo preciso traer a colación que:

*"...el principio de legalidad, al ser el mismo fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, toda vez que en un Estado de Derecho, **la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma (...)***

*Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento **jurídico y las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración**, lo que se conoce como el bloque de la legalidad". (Principios de Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; las negrillas son insertas en la presente).*

Bajo dicho contexto, lo alegado por la recurrente no tiene contundencia, ni precisa cómo habría sucedido la vulneración de este principio, sin embargo, corresponde señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del caso de autos, en virtud de sus atribuciones y competencia, ha sustanciado el proceso administrativo en el marco de lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo, y en sujeción para el caso concreto, a las disposiciones legales que hacen al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT; por tanto, el alegato esgrimido por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** es infundado.

En cuanto al principio de buena fe, que representa la confianza y lealtad entre la Administración y los administrados, tal como prescribe el artículo 4º, inciso e), de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo), es menester referir que:

*"...la doctrina es unánime, al expresar que el principio de buena fe no puede ser considerado como un simple postulado moral, sino como una fuente subsidiaria incorporada al ordenamiento jurídico, principalmente de resguardo a la fe que el*

Estado debe tener sobre sus administrados, presumiendo la buena fe en las actuaciones de los mismos.

Siendo la presunción de buena fe, o la aplicación de este principio, una guía de acción en la Administración, **una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de obligaciones de los administrados**, donde vale la frase: la buena fe se presume en cambio la mala fe debe ser probada (...)

Por lo expresado, es fundamental que la Administración aplique este principio en todas sus relaciones para con sus administrados y particulares, **aplicación que se subsume a los principios de legalidad** y legitimidad, y se fundamenta en que la Administración Pública, en cualquiera de sus manifestaciones, debe regir su actuación con lealtad frente a sus administrados" (ídem).

Bajo dichos cánones, habiendo establecido ut supra la legalidad en la actuación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en relación al principio que se ahora se trata, ha considerado explícita o implícitamente la buena fe, en consideración al proceso de comercialización del SOAT – 2015, autorizado a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, no demostrando la recurrente la mala fe que alega.

Contrario sensu a lo señalado por la recurrente, se puede advertir palmariamente que el Regulador ha permitido realizar la comercialización del SOAT 2015, con la entrega de **sólo el certificado SOAT y la factura correspondiente**, debido a causas manifestadas por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y que le impedían contar oportunamente con las rosetas SOAT, mediante normativa que le impone, paralelamente, una obligación, misma que ha sido inobservada; en todo caso, la decisión asumida por el Órgano Regulador no ha violentado el principio, resultando injustificado el alegato en este sentido.

En conclusión y por todo lo anteriormente desarrollado, se colige que, la Autoridad de Fiscalización ha procedido conforme a ley, en apego a sus atribuciones, en el marco de la normativa inherente y aplicable al proceso sancionatorio previo, ejerciendo la recurrente por su parte, el derecho a la defensa, y adoptando correctamente el Ente Regulador, la determinación que se encuentra contenida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 396-2015 de 15 de abril de 2015, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 586-2015 de 9 de junio de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha vulnerado los principios constitucionales y administrativos que invoca como agravio **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, siendo por lo tanto los alegatos presentados por la recurrente inadmisibles, toda vez que, como se señaló precedentemente, se encuentra debidamente fundamentada en los hechos y subsumidas en derecho.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 586-2015 de 9 de junio abril de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 396-2015 de 15 de abril de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

SEGUROS ILLIMANI S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/Nº 605-2015 DE 12 DE JUNIO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 073/2015 DE 30 DE OCTUBRE DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2015**

La Paz, 30 de Octubre de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 605-2015 de 12 de junio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 367-2015 de 6 de abril de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 071/2015 de 20 de octubre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 144/2015 de 21 de octubre de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 29 de junio de 2015, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por su Presidente Ejecutivo, Lic. Fernando Antonio Arce Grandchant, en mérito al Testimonio Poder 720/2014 de fecha 24 de abril de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 42 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 605-2015 de 12 de junio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 367-2015 de 6 de abril de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2071/2015, presentada en fecha 1° de julio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 605-2015 de 12 de junio de 2015.

Que, mediante auto de fecha 6 de julio de 2015, notificado en fecha 14 de julio de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 605-2015 de 12 de junio de 2015.

### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.**

Mediante nota APS-EXT.DE/1730/2014 de 10 de junio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, con los siguientes cargos:

*"...se advirtieron las presuntas infracciones administrativas cometidas por la Entidad a la que representa, mismas que vulneran lo determinado en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, así como los incisos a) de los artículos 12 y 14 de la Ley de Seguros No. 1883, respectivamente, de acuerdo a lo siguiente:*

*1. El artículo 20 (Plazo para Indemnizar) del Decreto Supremo No. 27295 establece que: "Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no proceder al pago en el plazo señalado la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, aplicará las sanciones que correspondan, según lo previsto en el artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley No. 1883 y en los reglamentos".*

*De la evaluación realizada al reclamo efectuado por el Sr. Fabián Morales Cruz, así como de la documentación recabada, se determinó que Seguros Illimani S.A., procedió al pago de la indemnización a los derecho habientes de la Sra. Wilma Tarifa Ortega, fuera del plazo determinado en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, contraviniendo presumiblemente lo determinado en dicha norma, así como el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883.*

*2. El artículo 14 (Prohibiciones a la Entidades Aseguradoras) de la Ley de Seguros No. 1883 establece que: "Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de: a) Publicar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos"*

*De la evaluación realizada al reclamo efectuado por el Sr. Fabián Morales Cruz, así como de la documentación recabada, se determinó que Seguros Illimani S.A., desde el mes de junio de 2012, estuvo en mora por la falta de cancelación de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, pese a ello, presentó a la APS dentro de lo previsto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 119-2011 a efectos de la emisión de Certificados Únicos, declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, siendo que el objeto de éstas declaraciones juradas, es el de juramentar que la compañía no tiene deudas pendientes en mora por siniestros ocurridos y aceptados a la fecha de efectuar la declaración jurada.*

*En tal sentido Seguros Illimani S.A. a fin de obtener los referidos Certificados Únicos de la APS, presentó declaraciones juradas alejadas de la verdad, ya que la compañía tenía perfecto conocimiento de la deuda pendiente de pago producto de la indemnización*

referida líneas arriba, induciendo a error a la APS en la emisión de los Certificados Únicos, contraviniendo presumiblemente lo determinado en el inciso a) del artículo 14 de la Ley de Seguros No. 1883..."

**SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, mediante nota GO N°1027/2014 de fecha 9 de julio de 2015, presentó sus respectivos descargos, señalando:

*"...hasta la fecha no han presentado la totalidad de los documentos señalados en el artículo 20 del Decreto Supremo N°27295 Reglamento (sic) Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, no obstante se ha procedido al pago de la indemnización por muerte teniendo en cuenta la naturaleza social del seguro SOAT.*

*En este sentido, y en relación con el incumplimiento del artículo 20 del Decreto Supremo N°27295 citado por su Autoridad, cabe señalar que la obligación de indemnización de las aseguradoras emerge toda vez que los derechohabientes cumplan con la presentación de todos los documentos requeridos por el artículo 29 del Decreto Supremo, acontecimiento que no ha sucedido..."*

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no obstante los descargos presentados por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** y mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 de 24 de julio de 2014, determinó sancionar a la misma con base en los fundamentos contenidos en su parte considerativa, de la siguiente manera:

*"...**PARA EL CARGO N° 1.-** Vulneración de los artículos 12 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 y 20 del Decreto Supremo N° 27295, al no haber pagado la indemnización del SOAT dentro del plazo de los quince (15) días hábiles administrativos, a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295; con una multa en Bolivianos equivalente a 40.000UFV's (Cuarenta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo dispuesto por el inciso e) del numeral II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.*

***PARA EL CARGO N° 2.-** Incumplimiento a lo establecido por el artículo 14, inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883, por remitir a la APS declaraciones juradas para la emisión de Certificados Únicos por los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013 que no contenían información fidedigna; con una multa en Bolivianos equivalente a 39.186UFV's (Treinta y Nueve Mil Ciento Ochenta y Seis Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo dispuesto por el inciso r), del numeral I, del artículo 16 del Reglamento de Sanciones de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003..."*

**SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, en fecha 8 de septiembre de 2014, presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 de 24 de julio de 2014, cuyos argumentos se reiteran en el Recurso Jerárquico.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 721-2014 de 06 de octubre de 2014, resolvió **CONFIRMAR** en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 de 24 de julio de 2014".

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2015 de fecha 13 de marzo de 2015, resolviendo el Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, dispuso lo siguiente:

**“...ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 721-2014 de 06 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 de 24 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ratificándola en cuanto a la determinación correspondiente al Cargo N° 1.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 de 24 de julio de 2014, **inclusive**, únicamente en lo correspondiente al Cargo N° 2, debiendo en consecuencia emitirse una nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica...”

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

*“...La Sociedad recurrente dentro de su memorial de Recurso Jerárquico, manifiesta como agravios, la vulneración al principio de congruencia en cuanto a la nota de cargos y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014, ausencia de retraso en el pago de la indemnización, vulneración al principio de tipicidad respecto del Cargo N° 2, y la existencia de doble sanción dentro del proceso seguido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a efecto de la compulsa correspondiente, se procede con el análisis pertinente.*

#### **1.1. Del cargo N° 1 y la vulneración al Principio de Congruencia.-**

*La sociedad recurrente manifiesta, falta de congruencia entre la nota APS-EXT.DE/1730/2014 de 10 de junio de 2014, que establece una presunta vulneración al Decreto Supremo N° 27295 y la Ley N°1883 y la Resolución Administrativa PAS/DJ/DS/N° 516/2014 de 24 de julio de 2014, señalando que no existe adecuación del hecho analizado a la previsión normativa utilizada para la imposición de sanción, siendo que el hecho que se les imputa versa sobre la tardanza en el pago de indemnización y que se les sanciona por falta de pago de una indemnización, por lo cual la fundamentación de la Resolución que sanciona no tiene nada que ver con tardanza inicialmente alegada.*

*Asimismo, argumenta que la Resolución recurrida, aplica una sanción establecida en el inciso e) del párrafo II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, resultando ser contradictoria, ya que la aseguradora ha procedido con el pago de la indemnización reclamada, siendo el argumento contenido en el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros y el inciso e) del párrafo II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones, inconsistentes e inapropiados para fundar la sanción impuesta.*

*Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que el cargo formulado es por proceder al pago de la indemnización, a los derechohabientes de la señora Wilma Tarifa Ortega, fuera de plazo y que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516-2014 sanciona a Seguros Ilimani S.A. al no haber pagado la indemnización dentro de los 15 días que establece la norma, infringiendo lo determinado por en el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros y artículo 20 del Decreto*

Supremo N° 27295, **conducta sancionable que se ajusta a la sanción establecida en el inciso e), numeral II del artículo 16 del Reglamento de Sanciones.** (Pág. 11 de 24 R.A. N° 721-2014).

Asimismo, la APS señala que se observó que mediante nota GO CITE N° 258/13 emitida por Seguros Illimani S.A. estableció que antes del pago de la indemnización se deben aclarar las circunstancias del hecho, ya que el Ministerio Público inició un proceso penal investigativo contra Fabián Morales Cruz, por la cual la Autoridad recurrida menciona que tal procedimiento no se encuentra establecido, ni normado por el Decreto Supremo N° 27295, por lo que correspondía; 1) pagar la indemnización dentro de plazo o, 2) en caso de evidenciarse problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales, efectuar el depósito judicial dentro del plazo de 15 días hábiles señalado por norma.

Del mismo modo, el Órgano Regulador señala que, si la documentación presentada en fecha 09 de abril de 2012, la aseguradora debió pagar la indemnización o realizar el depósito judicial hasta el 30 de abril de 2012, pero sin embargo efectuó el pago en fecha 27 de febrero del 2013, fuera de plazo establecido por norma.

De lo anteriormente expuesto y la compulsada realizada, se puede establecer que la imputación efectuada por la APS a la aseguradora, versa sobre el incumplimiento en el pago de la indemnización dentro de plazo, es decir, dentro los quince (15) días hábiles según prescribe el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295, que reglamenta el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, a partir de la presentación de la documentación, correspondiendo al Órgano Regulador en caso de incumplimiento, la aplicación de sanciones que correspondan, en el marco de lo previsto por el artículo 36 del mismo cuerpo legal.

En lo que respecta a la infracción al artículo 12 inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros, es preciso señalar que dicha disposición establece:

“ARTICULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.- Las entidades aseguradoras reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:

a) Indemnizar los daños y pérdidas o **cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista.**”(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese contexto, se tiene que del artículo de la disposición legal sustantiva transcrita supra, se desprenden dos acepciones, la primera, que refiere al indemnizar los daños y pérdidas, que en el caso de autos, no versa ni es discutido, encontrándose claro el pago por indemnización efectuado por la aseguradora; y la segunda, en el cumplimiento de la **prestación convenida**, sobre ésta última, y para un mejor entendimiento, la prestación según el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas refiere al: “Objeto de las obligaciones, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa” y el término convenida (Convenio), al: “Contrato, Pacto, Ajuste”, por lo cual, está por demás señalar que las obligaciones, tanto de la aseguradora, como del asegurado, que constituyen una

manifiesta expresión de voluntades, se encuentran ceñidas en el documento suscrito, vale decir, en el caso de autos, en el Certificado SOAT, que de acuerdo con el artículo 3 (Definiciones) del Decreto Supremo N° 27295, es el documento que acredita que el vehículo especificado cuenta con dicho seguro.

En consecuencia, dada las características y/o naturaleza como menciona la propia Entidad Aseguradora, que representa el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, corresponde su estricto apego al mismo, por lo que se debe su imperativo cumplimiento, por tanto, importaba que la Sociedad recurrente cumpla con lo debido, en el plazo así dispuesto por el artículo 20 del Decreto Supremo antes referido, traslucido en el Certificado SOAT.

Bajo dicho marco legal, la normativa vulnerada no es incongruente con la disposición que sanciona la conducta de la Entidad Aseguradora, por cuanto la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, dispone en su artículo 16, parágrafo II, inciso e), que:

"II Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001) ni mayor a setenta y ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), las siguientes:

"...e) Incumplimiento en el Pago de la indemnización de los daños y pérdidas **o el incumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista**, dentro del marco establecido por el artículo 12 inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros". Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Como se puede advertir, lo determinado por el Órgano Regulador, guarda correspondencia entre la norma vulnerada (Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295 y artículo 12, inciso a) de la Ley N° 1883), con la disposición normativa supra citada, que sanciona dicho comportamiento o conducta, por cuanto es pertinente establecer que la disposición transgredida, establece el plazo de quince (15) días para el pago de la indemnización, disposición adjetiva de aplicación especial dado el contexto que tiene el seguro SOAT, y por otra parte, la disposición legal sustantiva citada, establece la obligación del cumplimiento con la prestación debida al producirse la eventualidad prevista.

En consecuencia, los presupuestos fácticos del siniestro ocurrido, que derivó en fallecimiento de la señora Wilma Tarifa Ortega y la presentación de documentación conforme el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295, impelía a que la Entidad Aseguradora proceda con la indemnización dentro de plazo, no siendo causal el hecho de que se determine la aclaración de las circunstancias del siniestro debido a que el Ministerio Público inició un proceso penal investigativo, para el no pago en tiempo oportuno.

Por otra parte, si al parecer de la Entidad Aseguradora, el proceso penal iniciado por el Ministerio Público, derivaría o emanaría problemas de orden legal, debió adecuar su accionar a lo determinado en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 27295, que establece el depósito judicial dentro del plazo previsto, **cuando en el procedimiento de pago** se presenten problemas de orden legal que pudieran generar controversia judicial, aspecto

que no observó u omitió.

De lo anterior, se colige que **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, incurrió en la infracción determinada por el Órgano Regulador, cuya concurrencia es reconocida por la propia entidad aseguradora, al proceder con el pago de la indemnización **más intereses**, revelándose el retraso observado, el cual produjo en consecuencia el pago de dichos intereses, por lo cual, la Resolución Administrativa que sanciona a la recurrente, ha establecido con claridad la infracción cometida, motivada en los hechos y subsumida correctamente a derecho, vale decir, a la disposición legal que castiga la conducta infractora, por cuanto resultan los agravios manifestados por la Sociedad recurrente, respecto a la incongruencia, infundados.

### **1.2. Del Cargo N° 2 y del principio de congruencia.-**

La Entidad Aseguradora refiere a que el Órgano Regulador inicia proceso sancionatorio debido a la presentación de declaraciones juradas que le permitieron a Seguros Illimani S.A., obtener los Certificados Únicos y que según la APS, la aseguradora se encontraba en mora, sancionando por presentar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad o de sus productos o de las condiciones de los mismos, en el marco del artículo 16, párrafo I, inciso r) del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, señalando además que no existe correlación y congruencia entre el cargo imputado y la fundamentación de la sanción, debido a que Seguros Illimani S.A. no ha publicado información alguna que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o las condiciones de comercialización, y que la norma que invoca la APS para sancionar refiere otros extremos al cargo imputado.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al respecto señala, que la recurrente presentó declaraciones juradas que reflejaban que no tenía deudas pendientes de pago o mora por siniestros SOAT, en los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, conociendo perfectamente la mora en el pago a los derechohabientes de la señora Wilma Tarifa Ortega, habiendo en fecha 09 de abril de 2012, presentado los interesados la documentación conforme el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295.

Asimismo, la APS señala que Seguros Illimani S.A., sí publicitó y entregó información inexacta o falsa, que indujo o derivó en la entrega de los Certificados Únicos, tomando en cuenta que dicha información es de carácter público, conducta que vulneró el artículo 14, inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros, cuyo resultado llevo a determinar la sanción, por lo que -a decir de la Autoridad Recurrída- dichos actos administrativos son consistentes y congruentes, entre la imputación formulada y la sanción impuesta, refiriendo al mismo tiempo que lo aseverado por la recurrente no tiene asidero legal.

Por lo anteriormente visto, es importante reiterar el contenido del artículo 14, inciso a) de la Ley N° 1883 que establece:

“ARTÍCULO 14 PROHIBICIONES A LAS ENTIDADES ASEGURADORAS.

Las entidades aseguradoras quedan prohibidas de:

a) Publicitar **y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad** y de sus productos o de las condiciones de comercialización de los mismos". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por otra parte la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 119-2011 de 28 de junio de 2011, que aprueba el Texto Uniforme de Declaraciones Juradas Voluntarias a Efecto de la Emisión de Certificado Único, señala dentro de sus consideraciones que "...toda información que se incorporará en el mencionado certificado **contendrá la información legal, técnica y financiera-contable** al día 15 del mes anterior...". Asimismo, el Texto Uniforme de declaración jurada antes citado, describe en su párrafo primero parte final que; "...juro que la Entidad Aseguradora o Reaseguradora que represento **no tiene deudas pendientes en mora por siniestros ocurridos** y aceptados hasta la fecha, con personas naturales y jurídicas..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo dicho contexto, en el caso de autos, la declaraciones juradas entregadas por el representante de Seguros Ilimani S.A., no reflejaba con exactitud la situación de la entidad, ya que tenía deuda pendiente de pago por indemnización a los derechohabientes de la señora Wilma Tarifa Ortega, dentro del seguro SOAT, desde el mes abril de 2012, pago que se concretó recién en fecha 27 de febrero de 2013.

Por lo anterior, se debe entender el contexto que representa las declaraciones juradas, mismas que tienen como finalidad, la de obtener los Certificados Únicos, y que en el caso de autos, se le otorgó a la Entidad Aseguradora, pero debido a que se indujo a error al Órgano Regulador, ya que la información entregada sobre la situación de la aseguradora, era inexacta, por lo que los presupuestos fácticos de la concurrencia de infracción se enmarca en la disposición legal establecida en el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros, en consecuencia, existe vulneración a dicha norma dada la conducta del administrado.

Por otra parte, es preciso aclarar que la conducta de la Entidad Aseguradora, se subsume solo a la entrega de información inexacta y no así a publicitar información inexacta o falsa, en ese sentido es pertinente referir a que el término publicitar o publicidad, según el Diccionario de la Real Academia Española refiere a:

"... 2. Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos.

3. Divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc."

En ese sentido, en el presente caso tal y como los hechos lo demuestran no existió publicidad alguna, es decir que Seguros Ilimani S.A., no ha publicitado información inexacta o falsa, y remitiéndonos a las declaraciones juradas éstas fueron presentadas cumpliendo con la normativa vigente y aplicable, **que en el caso de autos fue inexacta**, por cuanto importa precisar dicho aspecto, ya que la sanción impuesta deviene de lo

estipulado en el inciso r) del párrafo I, artículo 16, del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, que establece:

"Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa (...) las siguientes:

r) **Publicitar información inexacta o falsa** que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En consecuencia, la entrega o presentación de las Declaraciones Juradas no constituyen actos de publicación o divulgación, pero que sin embargo fueron entregadas con un contenido inexacto, cuyo resultado derivó en la otorgación de Certificados Únicos, por lo que el accionar de la Entidad Aseguradora ha vulnerado la Ley de Seguros imputada a la recurrente.

No obstante lo anterior, la sanción impuesta por la APS se encuentra subsumida en una infracción por publicitar información inexacta o falsa, hecho que no guarda correspondencia con la conducta infractora, es decir, que la entrega de información inexacta, no representa que la Entidad Aseguradora haya hecho público o haya divulgado o anunciado dicha información, por cuanto la APS, no ha realizado una adecuada valoración de la normativa vulnerada con la sanción aplicada, en cuyo sentido compele al Órgano Regulador, subsumir la conducta del administrado a la sanción congruente con el hecho infractor, asumiendo los criterios de proporcionalidad que hagan al caso velando por una valoración razonada y sana crítica.

### **1.3. Del principio de tipicidad.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, manifiesta en su recurso que la Resolución Administrativa impugnada, vulnera el principio de tipicidad, seguridad jurídica, legalidad y debido proceso, desarrollando únicamente la vulneración al principio de tipicidad, señalando que la Autoridad Administrativa a momento de sancionar una presunta infracción, debe tener en cuenta la conducta omitida o incumplida esté previamente tipificada, y que el principio de tipicidad ha sido claramente vulnerada debido a que la conducta omitida o incumplida nada tiene que ver con las sanciones impuestas.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que se notificó a la Entidad Aseguradora por la presunta infracción al artículo 14, inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros y que los efectos de las declaraciones juradas presentadas fueron causales de sanción en el sentido de que se proporcionó o entregó información alejada de la verdad, refiriéndose a la mora en el pago de indemnización a los derechohabientes de la señora Wilma Tarifa Ortega, señalando que la norma si existe, así como la norma sancionatoria establecida en el Reglamento de Sanciones aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, refiriendo que lo aseverado por la recurrente a la falta de tipicidad, no tienen asidero legal.

Al respecto, previo el análisis al agravio manifestado por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, se trae a

colación la Sentencia Constitucional 0498/2011-R de 25 de abril de 2011, misma que establece aspectos que hacen a la tipicidad y que señala:

"El art. 73.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".

La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, **evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad.**"

Bajo dicho contexto, se puede evidenciar que las infracciones determinadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra previamente establecidas, es decir, que la concurrencia de infracción al artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295 y la Ley N° 1883, en sus incisos a) de los artículos 12 y 14, están previamente definidas en las disposiciones legales citadas, por cuanto los cargos imputados han sido correctamente aplicados.

En lo que respecta, a la sanciones en el Cargo N° 1), ésta del mismo modo ha sido de correcta aplicación conforme el análisis supra expuesto, en lo que corresponde al Cargo N° 2, como se ha podido apreciar la sanción impuesta no es congruente con la conducta del administrado que vulneró la Ley de Seguros en su artículo 14 inciso a), en consecuencia, existe una inobservancia al debido proceso por parte de la APS, bajo dicho escenario corresponde traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 1318/2013 de 12 de agosto de 2013 que refiere al debido proceso y que señala:

"...Al respecto la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "La garantía del debido proceso , comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también **es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento** a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, **dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió**". (Las negrillas son inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Consecuentemente con la línea jurisprudencial, corresponde a la APS debe efectuar una nueva valoración de los hechos y subsumirlas en las sanciones que así correspondan,

dándole a la Entidad Aseguradora, la certeza de su conducta y la adecuada aplicación de sanción por la concurrencia que vulnera la norma, por lo que, se colige que, en lo relacionado al Cargo N° 2, el Ente Regulador deberá realizar una nueva evaluación de los presupuestos fácticos y contextualizar la imputación con la sanción a imponer, bajo los principios que rigen la administración pública, velando por el debido proceso.

### **1.3. De la doble sanción.-**

**SEGUROS ILLIMANI S.A.**, en la impugnación interpuesta, señala que al pagar intereses por el retraso conforme el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27295, ya ha sido sancionada y que no puede ser sancionada por el mismo concepto y que claramente los preceptos legales constitucionales establecen que la sanción doble por un mismo hecho, se halla prohibida.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que los intereses pagados obedecen a lo que normativamente se ha establecido, además dentro de la Resolución Sancionatoria, no se dispone el pago de intereses, y que dicho pago fue efectuado por la propia aseguradora en el marco del artículo 36 del Decreto Supremo N° 27295, por lo que la APS únicamente está dando cumplimiento a lo que la ley prevé.

Por lo anterior, es preciso transcribir el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27295, disposición legal donde establece que:

“...Si en el plazo señalado en el artículo 20 del presente cuerpo normativo, la entidad aseguradora no pagare la indemnización correspondiente, procederá el pago adicional de intereses sobre el capital no pagado entre la fecha límite y la fecha de pago efectivo, que se calcularán diariamente aplicando la tasa bancaria activa comercial promedio nominal utilizada para créditos en moneda extranjera, publicada por el Banco Central de Bolivia y aplicada por la SPVS.

**Independiente a lo anterior, la SPVS en uso de sus atribuciones aplicará las sanciones que correspondan de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 1883 de Seguros y en sus reglamentos...**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De dicho contexto legal, se tiene que por el retraso en el pago de la indemnización dentro del plazo establecido -aspecto principal-, emerge una sanción como consecuencia de dicho retraso, como ser el intereses que corren a partir de la fecha límite -quince días posteriores a la presentación de la documentación- y la fecha efectiva de pago, aspecto que se constituye accesorio o adicional del hecho principal; comportamiento que obedece a la disposición legal referida precedentemente, sin necesidad de contar con un procedimiento sancionatorio previo.

Por otra parte, la sanción impuesta por el Órgano Regulador, obedece a que independientemente del pago adicional o accesorio normado, este puede sancionar por la inobservancia a disposiciones legales y normativa regulatoria, por cuanto el agravio señalado por la Sociedad recurrente carece de fundamento, toda vez que la sanción impuesta en el caso de autos, obedece a la concurrencia de infracciones a disposiciones legales y normativas que son de imperativo cumplimiento por parte del administrado.

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

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del caso de autos, cuya génesis en el Cargo N° 1, se da por el retraso en el pago de la indemnización a los derechohabientes de la señora Wilma Tarifa Ortega, ha determinado con precisión la conducta infractora de la Entidad Aseguradora y en consecuencia sancionó ésta conforme establece el Reglamento de Sanciones, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

Que, las declaraciones juradas entregadas por el representante legal de **SEGUROS ILLIMANI S.A.** han inducido a error a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la emisión de los Certificados Únicos en favor de la recurrente, por cuanto es evidente la vulneración a lo establecido en el artículo 14, inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros, pero que sin embargo la sanción impuesta no guarda congruencia con el cargo imputado al administrado, conforme lo visto precedentemente.

Que, la normativa por la cual se sanciona a la Sociedad recurrente, se encuentra congruente y/o en correspondencia a las infracciones imputadas, respecto del Cargo N° 1, determinándose fehacientemente el retraso en el pago de la indemnización, que tuvo como consecuencia, la sanción impuesta a **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, por inobservancia o incumplimiento al inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 y artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295, como resultado del procedimiento sancionatorio por el cual se determinó la vulneración a dichas disposiciones.

Que, conforme al análisis precedente la sanción impuesta por el Cargo N° 2, en el marco del inciso r) del párrafo I, del artículo 16 del Reglamento de Sanciones para el Sector de Seguros, merece una valoración congruente y en correspondencia con el accionar o la concurrencia de la infracción por parte de **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, por lo que es preciso anular dicho acto en cuanto al cargo referido.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en parte ha hecho un correcto análisis de la conducta de la Entidad Aseguradora que vulneró la norma que regula el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y la Ley de Seguros, procediendo a la sanción de manera adecuada respecto del Cargo N° 1, sin embargo en lo que corresponde al Cargo N° 2, la sanción impuesta no se adecua a los hechos conforme el análisis efectuado supra.

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

Que, asimismo el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo, cuando exista indefensión del recurrente.”

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 367-2015 DE 6 DE ABRIL DE 2015.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 367-2015 de 6 de abril de 2015, determinó sancionar a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** “con una multa en bolivianos equivalente a 39.186 UFV's (Treinta y nueve mil ciento ochenta y seis 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento a lo establecido en el inciso a) del artículo 14 de la Ley de Seguros N° 1883, por remitir a la APS Declaraciones Juradas para la emisión de Certificados Únicos por los meses de mayo a diciembre de 2013 que no contenían información fidedigna, adecuándose la conducta sancionable a lo determinado en el inciso e) del artículo 16.I. del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003”.

## **3. RECURSO DE REVOCATORIA.**

**SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, en fecha 29 de agosto de 2014, presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 367-2015 de 6 de abril de 2015, con argumentos similares a los señalados en el Recurso Jerárquico ulteriormente interpuesto.

## **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 605-2015 DE 12 DE JUNIO DE 2015.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 605-2015 de 12 de junio de 2015, a la impugnación interpuesta por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, resolvió:

**“ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DS/N° 367-2015 de 06 de abril de 2015”.

Los argumentos expuestos en la referida Resolución Administrativa, son los siguientes:

“...Que siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada conforme prevé el “Derecho al Debido Proceso” previsto en el artículo 115-II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), a continuación se pasa a analizar los argumentos esgrimidos por el recurrente

### **1.1. De la prescripción.-**

El recurrente alega prescripción a efectos de la aplicación de sanción en cuanto al Cargo N° 2

Previo al análisis de fondo, nos referiremos a lo ya establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, que en lo que se refiere a prescripción señaló:

*"...Previamente, corresponde señalar que según ha desarrollado la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 8 de septiembre, "La prescripción constituye un modo para el surgimiento de determinados derechos subjetivos (prescripción adquisitiva) para extinguir obligaciones (prescripción extintiva) esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos. No opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo. De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento o extinción de derechos subjetivos o acciones, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica que impidan su ejercicio o la defensa frente la posible extinción del derecho"*

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

*En nuestra economía jurídica, la prescripción administrativa se encuentra regulada en la Ley de Procedimiento Administrativo, Capítulo VI relativo al "Procedimiento Sancionado" Artículo 79 que a la letra expresa: las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedara interrumpida mediante la intimación del procedimiento de cobro (...)*

*Por su parte, en cuanto a la interrupción de la prescripción la mencionada Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFIRJ 61/2006 de 08 de septiembre señalo que "Como se tiene anotado, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del computo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida. Entonces, la interrupción en esta materia es la detención del curso de la prescripción, en condiciones tales que el tiempo anterior a la fecha del hecho interruptivo no puede ser contado ya como útil para el cumplimiento de la prescripción.*

*El mencionado Artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo manifiesta que "Las infracciones prescribirán m el termino de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción por las sanciones quedara*

interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro (...)” empero, no establece con claridad los casos en los que la prescripción administrativa, respecto de la acción sancionatoria, puede ser interrumpida ya que solamente hace referencia a la interrupción **de las sanciones ya impuestas**, aspecto distinto de la acción.

Por ello, reiterando la interpretación sistemática y teleológica, que se ha plasmado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 68/2006 de 28 de septiembre, tanto de la Ley de Procedimiento Administrativo así como del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 -Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI-, y aplicando el **principio de inexcusabilidad** expresado en el Artículo 52, Parágrafo II, de la indicada Ley de Procedimiento Administrativo, se tiene lo siguiente:

El Artículo 80, parágrafo I, de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador manifiesta que: "El procedimiento sancionador se registrará (...) por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley" capítulos que comprenden los Artículos 39 al 55 de dicha Ley. Ahora bien, el Artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo especifica que los procedimientos administrativos - incluyéndose en ellos los sancionatorios - podrán iniciarse de oficio como a solicitud de persona interesada, determinando el Artículo 40, parágrafo I, de la Ley Adjetiva Administrativa que el inicio de oficio de un procedimiento se dará por la decisión e iniciativa del órgano administrativo correspondiente.

Por otra parte, el Artículo 65, Parágrafo I, del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica que "Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativa, de oficio o a denuncia, investigaran la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

De las normas antes desarrolladas, y acudiendo a los métodos de interpretación ya señalados, se tiene que tanto la Ley de Procedimiento Administrativo así como el Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 han reconocido la facultad de las Superintendencias del SIREFI de poder iniciar de oficio las investigaciones que consideren pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas del ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados en el Sistema de Regulación Financiero. Más aun (sic) si se toma en cuenta que bajo el Artículo 1, Parágrafo V, de la Ley No. 3076 de 20 de junio de 2005, corresponde a la SPVS controlar supervisa' las actividades, personas y entidades relacionadas con el Seguro Social Obligatorio de largo plazo, la actividad aseguradora, reaseguradora y el mercado de valores.

En tal sentido, y atendiendo a lo anterior, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedara interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya

sea con la presentada de una denuncia por parte de un usuario de los servicios financieros, que debe ser de conocimiento de la entidad; infractora, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad reguladora, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora.

Finalmente, corresponde aclarar que si bien el Artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que "(...) La prescripción de las sanciones quedara interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro (...)". esta previsión normativa, se reitera, se refiere únicamente a la interrupción de la prescripción de las sanciones ya impuestas a consecuencia de un procedimiento sancionatorio que no puede ser aplicado a la prescripción de la acción administrativa sancionatoria, ni confundida con la notificación de cargos como acto para su interrupción; y como ha dispuesto la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 16/2006 de 23 de marzo "La prescripción se computa desde el día siguiente de producida la infracción y, en el caso de la sanción desde el día siguiente en el que la sanción adquiere firmeza administrativa. Así, la prescripción puede ser invocada en cualquier estado del procedimiento.

Una vez enseñando lo anterior, en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En ese entendido se debe de marcar las diferencias existentes entre las **infracciones instantáneas** y las **infracciones permanentes**.

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

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

En consecuencia, cuando se trata de **infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que ceso la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto...."**

Ahora bien de lo referido y de la nota de cargos se tiene que el incumplimiento imputado y posteriormente sancionado corresponde al incumplimiento al artículo 14 inc. a) de la Ley de Seguros que señala las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad.

De lo expuesto tenemos primero que la acción se subsume a la entrega, envió de información inexacta a la APS a efectos de la emisión de Certificados Únicos, declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, ya que conforme se evidencio el regulado tenia deuda pendiente de

pago de la indemnización a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega en los periodos antes señalados, y no así específicamente al no pago de los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega.

Que si bien el recurrente señalaría que el hecho generador fue el no pago a los derechohabientes dentro del plazo establecido nótese al respecto que se tratan de dos conductas distintas y dos acciones distintas que derivan en dos incumplimientos distintos por lo que en el presente caso no hubiera operado la prescripción tomando en cuenta que la información proporcionada a la APS corresponde a los meses de mayo de 2012 a enero de 2013.

Hecho a su vez puede ser verificado de la lectura de la nota de cargos APS-EXT.DE/1730/2014 de 10 de junio de 2014, notificada a **SEGUROS ILLIMANI S.A.** en fecha 17 de junio de 2014.

Ahora bien de igual forma importa señalar que en el presente caso nos encontraríamos ante una **infracción permanente**, en razón a que la información proporcionada por el regulado para la emisión de los certificados únicos se ha mantenido en el tiempo desde mayo de 2012 hasta enero de 2013, por lo que la prescripción empezaría contar desde el día siguiente de haberse cometido la acción.

De lo expuesto queda claro que en el presente caso no habría operado la prescripción conforme lo señala Seguros Illimani S.A.

## **1.2. En cuanto a la proporcionalidad de la sanción.-**

Que el artículo 18 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, prevé que: "La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros estimará la gravedad de los hechos, actos u omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta media o de especial diligencia, según sea el caso. A estos efectos todo representante legal, empleado o contratado de una persona o entidad sujeta al ámbito de la presente norma, se considera que actúa en todo momento con especial diligencia, salvo prueba en contrario, de que dicha conducta diligente no se deba esperar de dicha persona o entidad, en ese caso y en todos los similares"

Que el Reglamento de Sanciones del Sector Seguros, emitido a través de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, en su artículo 16 parágrafo primero inc. e) señala:

Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanción o multa correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784/), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV) las siguientes conductas

e) Errores u omisiones en la calidad de los contenidos de las (sic) información, debida a la Superintendencia, al Estado o al Público

Que de la normativa transcrita se infiere que el órgano regulador está facultado para imponer las sanciones dentro de los montos determinados conforme a su facultad discrecionalidad reglada.

Que importa subsumirse al precedente sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

*“...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)*

*(...)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*

*Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser **a)** Que lo hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

*Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador **a)** la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** naturaleza de los perjuicios causados **c)** la reincidencia en la comisión.”*

*Que la APS en función a lo transcrito, apoyada en su facultad discrecional determinó sancionar a la Aseguradora con una multa de treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), considerando los siguientes criterios: **a)** Que el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado en cuanto a la gravedad del hecho y la sanción impuesta esta autoridad determinó **a)** la existencia de intencionalidad, por cuanto las declaraciones juradas son obra de la voluntad de su representante legal quién conocía de manera previa a su emisión que la Entidad Aseguradora tenía deudas pendientes de pago y/o mora por siniestros SOAT, **b)** a la fecha no se ha podido determinar de manera fehaciente el daño, **c)** no ha existido reincidencia*

*Que habiéndose verificado la existencia de los elementos analizados para graduar la infracción, en aplicación de la discrecionalidad reglada que la Ley*

otorga a este Órgano de Fiscalización, se optó por imponer el rango mayor de las infracciones leves no existiendo por ende ninguna vulneración al principio de proporcionalidad

### **1.3. En cuanto valoración de la prueba.-**

Seguros Illimani S.A. señala que la APS no valoró los descargos presentados consistentes en la Nota CITE GO 1027/2014 de 8 de julio de 2014. Al respecto de la nota alegada corresponde transcribir la misma para luego determinar la pertinencia de su análisis

“...los derechohabientes y/o beneficiarios de la Sra. Wilma Tarifa Ortega, hasta la fecha no han presentado la totalidad de los documentos señalados en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295 Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, no obstante se ha procedido al pago de la indemnización por muerte teniendo en cuenta la naturaleza social del Seguro SOAT (...)

...en relación con el incumplimiento del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27295 citado por su Autoridad, cabe señalar que la obligación de indemnización de las aseguradoras emerge toda vez que los derechohabientes cumplan con la presentación de todos los documentos requeridos por el artículo 29 del Decreto Supremo acontecimiento que no ha sucedido (...)

...la prueba a la que hace referencia Seguros Illimani S.A. como no valorada hace referencia al cargo uno y no así al cargo dos por incumplimiento a lo establecido en el artículo 14 inc. a) de la Ley de Seguros por lo que la misma no puede ser utilizada ni valorada para levantar el cargo dos ya que no hace al incumplimiento imputado y sancionado.

Que conforme lo ha dispuesto (...) la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2015 de 13 de marzo de 2015, resolvió: confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 721-2014 de 06 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516 de 2014, en cuanto al Cargo N° 1 por lo que no corresponde hacer mayores precisiones de orden legal sobre esta.

### **1.4. En cuanto a la supuesta imprecisión de la nota de cargos.-**

Al respecto corresponde señalar que el principio de tipicidad establecido en el artículo 73 de la Ley del Procedimiento Administrativo señala que son infracciones administrativas las acciones u omisiones de la conducta específica que conlleva o acarrea una sanción específica, que también debe quedar delimitada.

Que en este entendido y de la lectura de la nota de cargos específicamente del cargo dos se tiene que el incumplimiento se encuentra claramente identificado y tipificado en el inc. a) del artículo 14 de la Ley de Seguros N° 1883.

Por lo que a diferencia de lo señalado por Seguros Illimani no existe ninguna indeterminación e imprecisión en cuanto a la conducta infringida (...)

...desde el inicio mismo del proceso, hasta la presente Resolución Administrativa 367-2015 recurrida (...), la APS ha establecido y sostenido que las Declaraciones Juradas inexactas o falsas corresponden a l los (sic) periodos de tiempo de mayo de 2012 a enero de 2013.

Al hacer mención de la nota PE/0363 de Ilimani, de fecha 15 de febrero de 2013, que figura en la página 8 de la resolución recurrida, la APS está efectuando inconfundible referencia a la declaración jurada de **enero** de 2013, que se adjuntaba a la misma, y que se encuentra dentro del rango de las fechas que consistentemente ha señalado la APS.

En ningún momento del proceso, desde su inicio, la imputación de cargos fue vaga o imprecisa, refiriéndose siempre a las declaraciones juradas que comprenden los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013. No existe ninguna omisión subsanada por la reciente Resolución Administrativa 367-2015 recurrida, de fecha 6 de abril de 2015. En ésta resolución únicamente se ha procedido a puntualizar que las declaraciones juradas de Seguros Ilimani S.A. con información inexacta o falsa pueden ser fácilmente verificables, pues cursan en los archivos de la APS.

La referencia específica a cada una de ellas, junto a las notas con las que la aseguradora las remitió al órgano fiscalizador, sirve para su inconfundible identificación y acceso en los archivos de la APS. Dicha referenciación coincide absolutamente con lo señalado desde el principio en la Nota de Cargos y en las sucesivas resoluciones administrativas sancionatorias del presente proceso: Declaraciones Juradas de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013 (...)

...nótese que los documentos mencionados precedentemente demuestran fehacientemente que Seguros Ilimani S.A. presentó a la APS declaraciones juradas en las que omite señalar la verdadera situación de la Compañía expresando, por el contrario, no tener deudas pendientes de pago o mora por siniestros SOAT, durante los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, cuando en realidad si existían obligaciones pecuniarias...

Que en este entendido no existe una afectación al debido proceso ni incongruencia en la nota de cargos ya que conforme se evidencio la misma es clara y precisa en cuanto al cargo imputado

Que en este sentido entonces no existe ninguna falta de motivación ya que primer término, la Resolución Administrativa No. APS/DJ/DS/No. 659-2014 de 19 de septiembre de 2014, se encuentra debidamente fundamentada en los antecedentes de hecho, derecho aplicable que da certeza y exactitud de la decisión adoptada por esta autoridad (...)

...al respecto, y de los fundamentos expuestos por Seguros Ilimani S.A. en su Recurso de Revocatoria se concluye que no han sido suficientes ni conducentes para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 367-2015 de 6 de abril de 2015 debiendo ser confirmada en su totalidad..."

## 5. RECURSO JERÁRQUICO.

En fecha 29 de junio de 2015, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 605-2015 de 26 septiembre de 2014, con los siguientes argumentos:

### **“...Fundamentos del Presente recurso.-**

Seguros Illimani S.A. interpone el presente recurso administrativo Jerárquico contra la Resolución APS/DJ/DS/No.- 367 - 2015 de fecha 6 de abril de 2015, en mérito a los siguientes fundamentos legales:

1. **Acción omisiva por parte de la APS al considerar el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución APS/DJ/DS/No.- 367 - 2015 de fecha 6 de abril de 2015 - Descontextualización del proceso sancionatorio por parte de la APS a fin de forzar una sanción.-** Note su Autoridad que la APS a momento de resolver el recurso de revocatoria planteado contra la Resolución APS/DJ/DS/No.- 367-2015 de fecha 6 de abril de 2015 ha considerado citas parciales del mismo omitiendo referirse al contenido material integro (sic) del recurso de revocatoria planteado. Con dicha actitud la APS ha desnaturalizado el recurso planteado y ha resuelto el mismo de manera sesgada omitiendo varios puntos que en dicho recurso se han opuesto. La APS en la resolución ahora recurrida descontextualiza todo el proceso sancionatorio que nos ha iniciado y pretende hacer ver que el cargo uno y el cargo dos son dos cosas absolutamente diferentes y que ninguno de los dos cargos tiene relación el uno con el otro!!!!!! Nada más alejado de la realidad, la sola lectura del cargo dos por el cual nos hallamos ahora en el presente proceso es interdependiente y se halla atado al cargo uno, es más, el cargo dos señala textualmente lo siguiente: **“Cargo 2.- La nota de cargos sostiene que a raíz de la situación planteada en el cargo 1: “Desde el mes de junio de 2012, estuvo (Seguros Illimani S.A.) en mora por la falta de cancelación de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, pese a ello, presento a la APS dentro de lo previsto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 119-2011 a efectos de la emisión de Certificados Únicos, declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, siendo que el objeto de estas declaraciones juradas, es el de juramentar que la compañía no tiene deudas pendientes en mora por siniestros ocurridos y aceptados a la fecha de efectuar la declaración jurada” - De donde resulta imposible el separar la supuesta falta de cancelación de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de Wilma Tarija Ortega, del supuesto que dicho cargo acusa relativo a que las declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013 serían (sic) falsas o imprecisas. Es decir que el supuesto que la propia APS trae a colación para establecer el cargo sobre supuesta imprecisión en las declaraciones juradas es precisamente la supuesta falta de pago de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de Wilma Tarija Ortega, de donde se establece que a fin de que se pueda sancionar a Seguros Illimani S.A. por dichos conceptos, ambos extremos deben ser probados y no solo uno de ellos. La APS no puede desvirtuar ni tergiversar el sentido de los cargos opuestos pues al hacerlo, como en los hechos sucede, vulnera principios y derechos fundamentales como el de la seguridad jurídica y el de la buena fe. La APS no**

puede establecer, como lo hace en la resolución ahora recurrida de que ambos extremos (Falta de pago a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega y la inexactitud de las declaraciones juradas por ese tema) son independientes y, el uno nada tiene que ver con el otro. La APS hizo que ambos temas sean interdependientes y estableció claramente en los cargos que nos opone que se considera inexactas dichas declaraciones juradas por los periodos señalados debido a la falta de pago a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega. En este contexto toda la resolución ahora impugnada se halla errada pues la misma **JAMAS HACE UN ANALISIS CORRECTO DE LA IMPUTACION DE CARGOS QUE HACE - JAMAS CONSIDERA QUE EL SUPUESTO OPUESTO A NUESTRA EMPRESA RELATIVO A LAS DECLARACIONES JURADAS INEXACTAS SE HALLA DEFINITIVAMENTE ATADO AL HECHO DE QUE LOS DERECHOHABIENTES DE WILMA TARIFA ORTEGA NO FUERON PAGADOS O FUERON PAGADOS TARDIAMENTE - DICHO ANALISIS IMPRESCINDIBLE HA SIDO OMITIDO POR LA APS TERGIVERSANDO EL SENTIDO DE LOS CARGOS OPUESTOS A NUESTRA ENTIDAD: EXTREMO ESTE QUE DEBE SER REMEDIADO A FIN DE NO INCURRIR EN ERRORES JURIDICOS QUE A LA POSTRE DERIVARAN EN LA ANULACION DE TODO EL PROCESO SANCIONATORIO.**

2. **Acción omisiva de la APS en la valoración de la prueba y los argumentos de descargo - La deuda sobre cuya base pretende sancionamos la APS por supuesta información tío fidedigna enviada por Seguros Illimani S.A. a dicha entidad jamás adquirió la calidad de exigible - FALTA DE MOTIVACION - VULNERACION AL DERECHO A DEFENSA - VIOLACION AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.**- Es por demás elocuente que la APS en el análisis que hace en la Resolución recurrida, **jamás se refiere a este punto**, lo soslaya y omite sin mayor fundamentación jurídica, olvida la APS que el cargo que nos ha impuesto sobre supuestas declaraciones juradas inexactas es interdependiente del caso relativo a Wilma Tarifa, por lo que la sola omisión así planteada deriva en la nulidad de la resolución ahora recurrida; semejante acto omisivo vulnera derechos y garantías constitucionales y procesales que deben ser observados en todo momento por las autoridades administrativas y jurisdiccionales. Note su Autoridad que mediante Nota GO 1027/2014 de 8 de julio de 2014 se han presentado descargos a la nota de cargos notificada a nuestra empresa. En dicha oportunidad se ha señalado que los derechohabientes de la Sra. Wilma Tarifa Ortega hasta aquella fecha y al presente; **no han presentado la totalidad de la documentación señalada en el artículo 20 del DS No.- 27295 a fin de que se constituya obligación alguna por parte de la empresa que represento a favor de los señalados derechohabientes. No obstante ello se ha procedido con el pago de la indemnización.** A Dicha nota se ha adjuntado documentación que avalaba dicho extremo, consecuentemente resulta ilegal que ahora la APS pretenda sancionamos por una supuesta obligación del SOAT que jamás era exigible, máxime si la prueba **Y EL CONTENIDO DE DICHA NOTA NO HA SIDO DESVIRTUADOS DE MODO ALGUNO POR EL ENTE REGULADOR - EXTREMO ESTE QUE POR SI SOLO DEMUESTRA QUE LA APS SE HALLA EQUIVOCADA.** Si los derechohabientes de la Sra. Wilma Tarifa Ortega no adjuntaron la documentación imprescindible para que la obligación de pago se constituya a favor suyo es imposible que la APS considere como nacida, en mora e incumplida dicha obligación, **DICE DESDE EL 2011 !!!!!!! - ASI TAMBIEN ES IMPOSIBLE QUE SE NOS SANCIONE POR SUPUESTA DECLARACIONES IMPRECISAS CON RESPECTO A DICHO CASO !!!!!.** - Si el caso relativo a los derechohabientes de la Sra.

Wilma Tarifa Ortega no era exigible debido a que no se cumplió con el artículo 20 del DS No.- 27295, entonces es claro que dicha obligación jamás existió y por ende NO EXISTEN LAS MENTADAS DECLARACIONES JURADAS INEXACTAS - EXTREMO ESTE QUE JAMAS FUE ANALIZADO POR LA APS EN FRANCO ATENTADO CONTRA LA SEGURIDAD JURIDICA Y EL DEBER QUE TIENE TODA AUTORIDAD DE REFERIRSE A TODOS LOS PUNTOS OPUESTOS COMO MECANISMO DE DEFENSA POR PARTE DE LOS ADMINISTRADOS, AMEN DE QUE EL CASO ASI OPUESTO RESULTA EN UNA EVIDENTE FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE LOS CARGOS OPUESTOS Y LA SANCION OPUESTA A SEGUROS ILLIMANI, CARGOS QUE SE HALLAN DESVIRTUADOS POR LA PROPIA REDACCION DE LA RESOLUCION AHORA RECURRIDA. Note su Autoridad que en franca actitud omisiva la APS no ha valorado dicho mecanismo de defensa que les fuera opuesto a momento de responder los cargos que se nos han imputado, la APS sin el mayor reparo y con nula fundamentación legal que pueda desvirtuar lo señalado ha dado por cierto que la obligación de pago a los derechohabientes de Wilma Tarifa se ha constituido, sin analizar; ni siquiera desvirtuar la nota GO 1027/2014 de 8 de julio de 2014 ni la prueba adjunta a la misma, extremo que sin duda lacera una sana practica procesal. Al respecto la VINCULANTE jurisprudencia constitucional ha establecido en cuanto al deber de motivación que atañe a toda Autoridad encargada de impartir justicia: Sentencia Constitucional No. 0905/2006-R Sucre, 18 de septiembre de 2006 que señala: **“En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: “cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”, y que “cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma” (SSCC 717/2006-R, 0505/2006- R y 1369/2001-R, entre otras).**”.

Así mismo y en el mismo orden de razonamiento denunciado en este punto la VINCULANTE Sentencia Constitucional 0965/2006-R, en cuanto a la valoración de la prueba establece **“a) existe apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.** En todo el expediente del proceso administrativo sancionatorio en el que se da el presente recurso **NO EXISTE PRUEBA ALGUNA QUE DESVIRTUE LO SEÑALADO EN LA NOTA GO 1027/2014 de 8 de julio de 2014. La simple afirmación de los contrarios no basta para desvirtuar lo señalado en dicha nota pues en ese caso estaríamos ante la ilógica y antijurídica situación que lo afirmado por una de las partes tiene mayor relevancia que lo afirmado por la otra, extremo este que en su caso vulneraría el principio de igualdad.** Así mismo y en el mismo orden de razonamiento sobre la omisión denunciada en cuanto a la valoración de la nota GO 1027/2014 de 8 de julio de 2014 y la prueba adjunta se tiene que la VINCULANTE SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 220/2002-R Sucre, 05 de marzo de 2002 ha establecido en

cuanto a la falta de pronunciamiento sobre uno de los puntos esgrimido: **“Que, sin embargo la falta de pronunciamiento en cuanto a la suspensión del remate -que también ha sido expuesta e impugnada en el presente recurso-, es evidente, pues toda resolución debe satisfacer cada uno de los puntos apelados aunque no se hubieran expuesto los fundamentos al respecto. Esta falta no exime al Tribunal que conoce de una apelación referirse al punto indicando el por qué no se pronuncia, dado que una de las garantías que brinda el derecho al debido proceso es exigir una resolución debidamente motivada. Consiguientemente, al no haber resuelto los recurridos el punto referido, han incurrido en una omisión indebida que debe ser reparada en resguardo del art. 16 de la Constitución.”** (El resaltado es nuestro). De donde es claro colegir que la sanción impuesta por la APS no guarda relación con los mecanismos de defensa utilizados al efecto para desvirtuar las acusaciones de dicho ente estatal contra la empresa que represento, consiguientemente no existe explicación jurídica para haber impuesto semejante sanción a nuestra empresa, SE INICIA UN PROCESO SANCIONATORIO POR UNOS SUPUESTOS Y SE TIENE QUE SE NOS SANCIONA POR OTROS SUPUESTOS QUE DESVIRTUAN LA NOTA DE CARGOS.

3. **La APS se apoya en un acontecimiento prescrito a fin de sancionar a Seguros Illimani S.A.-** Conforme establece el artículo 79 de la Ley 2341: **“ARTÍCULO 79º. (PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley.”**. En el hipotético caso no consentido por la institución que represento pero plasmado en la resolución recurrida relativo al supuesto nacimiento de una obligación de pago de nuestra institución a los causahabientes de Wilma Tarifa debemos señalar que en el escenario planteado por la APS esta supuesta infracción por falta de pago que hubiera derivado en un supuesto incumplimiento a lo establecido en el inciso a) del artículo 14 de la Ley de Seguros No.- 1883 en relación a la sanción prevista en el inciso e) del artículo 16.1. del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS No 602. de 24 de octubre de 2003, **ha prescrito**: me explico. Conforme se tiene de los antecedentes del caso y bajo el escenario propuesto por la APS, se puede evidenciar lo siguiente:
- a. En fecha 28 de diciembre de 2011 fallece la Sra. Wilma Tarifa.
  - b. Según lo establecido en el artículo 20 del Decreto Supremo 27295 se tiene que: **“ARTÍCULO 20. (PLAZO PARA INDEMNIZAR).- Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no procederse al pago en el plazo señalado la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros aplicará las sanciones que correspondan, según lo previsto en el artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 1883 y en los reglamentos. El mismo plazo regirá para el pago de la indemnización por parte del FISO.”**
  - c. Según la propia resolución ahora recurrida nuestra institución habría estado en

mora desde fecha 9 de abril de 2012 (Pg. 8), desde dicha fecha la APS pudo haber iniciado el proceso sancionatorio correspondiente (en realidad 15 días después según lo señalado en el artículo 20 del Decreto Supremo 27295) pero no lo hizo.

- d. El proceso sancionatorio contra Seguros Illimani se inicio (sic) mediante nota recibida en Seguros Illimani S.A. en fecha 17 de junio de 2014 CITE: APS - EXT.DE/1730/2014 de 10 de junio de 2014. **ES DECIR DOS AÑOS, DOS MESES Y OCHO DIAS DESPUES** (sic).
- e. Por lógica consecuencia el hecho que utiliza la APS para fundar su sanción a la fecha de inicio del proceso sancionatorio ha prescrito.
- f. Al efecto aclaramos a su Autoridad a fin de que no se incurra en imprecisiones jurídicas impropias, sobre supuestas interrupciones de la prescripción, que estamos hablando de la prescripción de la infracción a la que se refiere el artículo 79 de la Ley 2341 y no a otro tipo de prescripciones que no son del caso analizar.

Consecuentemente a fin de ser precisos y no especular mezclando conceptos impropios NO QUEDA DUDA DE QUE EL HECHO QUE HA GENERADO LA SANCION HA PRESCRITO, CONSECUENTEMENTE DICHO EXTREMO NO PUEDE SER UTILIZADO POR LA APS PARA FUNDAR RESOLUCION SANCIONATORIA ALGUNA EN CONTRA DE LA INSTITUCION QUE REPRESENTO. AL RESPECTO LA VINVLANTE jurisprudencia constitucional **SC 0001/2004-R** de 7 de enero de 2004 es clara y establece: ***“En el presente recurso el actor arguye que el Juez recurrido ha declarado improbadamente la excepción de prescripción planteada por su parte en el proceso ejecutivo seguido en su contra, vulnerando normas legales y sus derechos a la seguridad jurídica, a la propiedad privada, y la garantía del debido proceso, toda vez que ha considerado que el término de la prescripción no ha fenecido, cuando, contrariamente -a decir suyo- han transcurrido más de siete años a partir del momento en que el Banco ejecutante pudo interponer su demanda, ilegalidad que ha sido corroborada por los Vocales co-demandados en apelación. En ese sentido, corresponde, en revisión, analizar si en la especie se debe otorgar la tutela pretendida. III.I. El art. 1492 CC establece que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece. La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo, conforme lo dispone el art. 1493 CC, no pudiendo modificarse el régimen legal de la prescripción ni prescindirse de él, bajo sanción de nulidad (art. 1495). De acuerdo al art. 1507 del referido cuerpo de normas, los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa. La prescripción consiste en la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. En el ámbito del Derecho Civil la prescripción constituye un modo de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo Es por lo tanto, un medio de adquirir derechos o de perder otros adquiridos, obrando el tiempo, en realidad, como el productor esencial de estas situaciones jurídicas.***

**El fundamento de la prescripción es, por regla general, el deseo del legislador de imponer la paz social, la cual se vería amenazada por la actividad, largo tiempo diferida, de un acreedor o de un propietario. Este fundamento es admitido en la casi totalidad de las legislaciones, variando únicamente el plazo necesario para la prescripción y las causas o motivos de su interrupción o suspensión.”**

Consecuentemente cualquier eventualidad sancionatoria derivado del caso referido a Wilma Tarifa ha prescrito y no puede ser utilizado por la APS para fundar resolución sancionatoria alguna. En materia Administrativa, conforme lo ha señalado el Ministerio de Economía y Finanzas en varias resoluciones, el computo de la prescripción obedece a criterios objetivos es decir, comienza a computarse a partir del día siguiente de producido el hecho, siendo en el presente caso el hecho que motivo la sanción la falta de pago del siniestro en el caso analizado (Wilma Tarifa) que a saber de la APS provoco que nuestra entidad envié declaraciones inexactas al ente regulador. Como hemos visto, a momento de iniciarse el proceso sancionatorio la potestad sancionatoria de la APS había prescrito, por ende el caso traído a colación por la APS no pudo haber sido utilizado por dicho ente para fundar sanción alguna !!. El plazo transcurrido entre la supuesta constitución de la obligación y la nota de cargos que la APS envió a nuestra entidad son más de dos años (sic), consiguientemente prescrita dicha potestad sancionatoria.

Note Su autoridad que la imputación de cargos que realiza la APS es por el siguiente concepto: **“IMPRESICION (sic) EN LAS DECLARACIONES JURADAS POR FALTA DE PAGO A LOS DERECHOHABIENTES DE WILMA TARIFA.”** - De donde se desprende que ambas cuestiones así planteadas son interdependientes y no pueden ser separadas la una y la otra, en este contexto no es factible que la APS realice una apreciación sesgada de los cargos que opone y analice a momento de establecer la falta de prescripción solo el hecho relativo a la presentación de las declaraciones juradas OMITIENDO referirse al tema opuesto e interdependiente según los cargos opuesto, relativo a la prescripción opuesta.

Así y todo y en la perspectiva de la APS se tiene que se inicia un proceso sancionatorio por inexactitud en las declaraciones de Mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, y la nota de cargos se presenta a Seguros Illimani en fecha 17 de junio de 2014 es decir que ya el mes de mayo contemplado en la nota de cargos se halla en el rango de la prescripción - hecho este que haremos vales por la vía de la acción constitucional correspondiente de ser necesario pues el razonamiento contenido en la resolución ahora recurrida no guarda relación de conformidad con el razonamiento y línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Por lo que solicito que la resolución impugnada sea anulada.

- 4. Imputación de cargos Vaga e Imprecisa - Vulneración a la Seguridad Jurídica, Derecho a la defensa, debido proceso y Principio de Congruencia - No existe relación entre la nota de cargos y la sanción impuesta.-** Note su Autoridad que el ente regulador a su cargo incurre en un imprecisión lamentable, señala genéricamente que **como fruto del caso de Wilma Tarifa (prescrito para cuando se inicio (sic) el proceso sancionatorio)** se habría incurrido en declaraciones juradas inexactas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013 (ver pg. 3 de la RA Jerárquica 015/2015 de fecha 13 de marzo de 2015), en

dicha fecha la imputación de cargos fue absolutamente vaga y no preciso con claridad y rigurosidad jurídica la imputación que se hacía, no señaló que declaraciones juradas tildaba de inexactas !!!!!, para luego, recién en la resolución ahora recurrida, de forma extemporánea subsanar dicha omisión, vulnerando garantías procesales y constitucionales dignas de tutela. La APS ha momento de realizar la imputación de cargos no procedió a puntualizar a que declaraciones se refería, cuando en realidad dicha individualización debió ser hecha desde la imputación de cargos en resguardo a la seguridad jurídica y el debido proceso, LA APS NO PUEDE PRETENDER QUE NOS DEFENDAMOS DE CARGOS VAGOS GENERALES E IMPRECISOS ELLO SENCILLAMENTE NO ES POSIBLE VIOLENTA EL DERECHO A LA DEFENSA EL DEBIDO PROCESO Y LA SEGURIDAD JURIDICA. Lo que es peor la APS señala que las declaraciones juradas corresponderían a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013 (ver pg. 3 de la RA Jerárquica 015/2015 de fecha 13 de marzo de 2015) sin embargo, en la resolución ahora recurrida introduce una declaración jurada fuera del rango de dichas fechas en franco atentado contra todo principio legal, **me refiero a la Nota Cite PE/0363/2013 de 15 de febrero de 2013, relacionada en la pg. 8 de la resolución que en su momento fue recurrida,** extremo lacerante que atenta contra los derechos señalados y contra el principio de congruencia. La SC 1748/2003-R establece que se entiende por debido proceso lo siguiente: **“El derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R). Es decir se nos acusa por una relación de antecedentes y resultamos sancionados por extremos que difieren al contenido de la acusación !!!!!. En el mismo sentido, en la SC 0119/2003-R de 28 de enero se establece: **“se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales”** (SC 0489/2003-R de 15 de Abril). Con relación al principio de congruencia en las sentencias constitucionales el ex magistrado del Tribunal Constitucional Dr. José Antonio Rivera Santivañez, señala que **“Conforme a este principio, El Tribunal Constitucional, al emitir la sentencia, debe mantener y respetar la más estricta correspondencia entre “demanda” y “pronunciamiento”,** entre lo que se solicita y aquello que se revuelve, no fallando ni ultra petitum; es decir más allá de lo pedido, ni extra petitum, cosa distinta a lo pedido ni con otro apoyo que no sea el de la causa petendi, vale decir el de aquellos fundamentos en los que el demandante, incidentista o recurrente basó su solicitud. Interpolando el tema al derecho administrativo es claro establecer que es imprescindible exista correlación absoluta y precisa entre la nota de cargos y la resolución sancionatoria a objeto de que el Principio de Congruencia no sea vulnerado, en el caso que nos ocupa dicho extremo ha sido vulnerado y no existe correlación entre la nota de cargos y la fundamentación de la sanción impuesta. Al respecto también tenemos la SENTENCIA CONSTITUCIONAL 2785/2010-R Sucre, 10 diciembre de 2010 es clara al

respecto y señala: **“Del mismo modo, el Juez de garantías, incurriendo nuevamente en una flagrante transgresión al debido proceso, pronuncia la Resolución que se revisa en la presente Sentencia por este Tribunal, cuya parte dispositiva carece de fundamentos jurídico-fácticos y la debida motivación que sustente la determinación asumida, al remitirse simplemente a “transcribir” la demanda formulada por la accionante y redactar el contenido de la prueba aportada por ésta, de cuyo simple cotejo no se advierte un análisis lógico y probo de deducción, sana crítica y aplicación del derecho, al agregar como “también” vulnerados, los derechos al trabajo, a la igualdad y a la seguridad jurídica” de la accionante, que no fueron invocados por su abogado ni por la defendida de éste, tornando esta resolución ultra petita, al no guardar congruencia entre lo pedido por la accionante y lo resuelto por el juzgador, quien, finalmente y sin ningún sustento, concede la tutela e incluso impone a las autoridades demandadas, el pago de costas daños y perjuicios “averiguables con posterioridad” (sic)”** A mayor abundamiento opongo a su Autoridad las VINCUNATES (sic) Sentencias Constitucionales 220/2002 - R, 498/2002 - R, 752/2002 - R y otras a las que nos remitimos.

En este sentido también las cuestiones abordadas en este punto hacen impracticable la resolución ahora recurrida la cual debe ser revocada por su Autoridad a fin de devolver legalidad al proceso.

De todos modos el modo lamentable con el que la APS ha establecido los cargos ha desencadenado en este problema pues ha realizado una exposición de cargos en el que hace interdependientes dos situaciones a fin de establecer la multa correspondiente, estas dos situaciones son (a) la falta de pago a los derechohabientes de Wilma Tarifa y (b) que como emergencia de ello la inexactitud de las declaraciones juradas de Seguros Illimani S.A.; sin embargo de la redacción de la resolución ahora recurrida la APS ha decidido descontextualizar los cargos opuestos a nuestra empresa y pretende analizar dichos extremos como dos situaciones aisladas y no en el marco de los cargos que se nos han opuestos, extremo este que sin duda es ilegal y por ende debe ser analizado en su adecuada medida por las Autoridades Superiores a fin de devolver legalidad al presente proceso.

5. **Vulneración al Principio de Proporcionalidad; exceso punitivo por parte de la APS.-** La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI No.- 015/2015 que dio lugar a la resolución ahora recurrida señala: **“...compete al Órgano Regulador, substituir la conducta del administrador a la sanción congruente con el hecho infractor, asumiendo los criterios de proporcionalidad que hagan al caso velando por una valoración razonada y sana crítica”** De la revisión de la resolución ahora recurrida no existe punto alguno en el cual la APS haya hecho una valoración y análisis sobre la proporcionalidad de la sanción, realizando una valoración razonada basada en la sana crítica, sin más impuso a nuestra institución la gradación máxima posible de la pena en un exceso punitivo propio de la APS sin explicación ni fundamentación legal alguna. Apartándose de este modo de los lineamientos impuestos a dicho ente regulador por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI No.- 015/2015 al respecto tenemos la VINCULANTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1294/2006-R Sucre, 18 de diciembre de 2006 que establece: **"Tales principios superiores, son los de proporcionalidad y de justicia material. En cuanto al concepto de proporcionalidad, se debe dejar claro que comprende tres conceptos parciales: 1) la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido; 2) la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios); y 3) la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes. Lo anterior implica, a su vez, que no se debe buscar la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción total de otro. Lo que significa que debe realizarse una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. En este proceso de armonización concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la Situación concreta, se hace necesaria cuando se considera la finalidad social del Estado de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos. Dicho de otro modo, la restricción o limitación en la que se traduce la medida legal a adoptarse por la autoridad competente, debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido. Rompe el mencionado equilibrio, la medida legal que impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada. Por consiguiente, cuando se establezca el respeto del principio de proporcionalidad, se podrá llegar al principio de justicia material. El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales."** Así también queda evidenciado que la ASFI actúa con evidente exceso punitivo conforme lo entiende la SC No.- 0368/2005 - R de 15 de abril de 2005 refiriéndose al principio de proporcionalidad señala: **"III. 1. Los límites del ius punendi en el Estado de Derecho. El derecho penal supone la ingerencia más grave que pueda llevarse a cabo por parte del Estado respecto de los ciudadanos, al hacer uso, para asegurar la inquebrantabilidad del ordenamiento, del más poderoso medio de la coerción penal; esto es, la pena pública, que limita o restringe no sólo su derecho a la libertad sino que de manera derivada afecta otros derechos no previstos expresamente en la consecuencia jurídica del tipo penal correspondiente, lo que**

permite entender por qué la Constitución contiene importantes limitaciones a la potestad punitiva del Estado, que vincula a todos los poderes de éste. Así, el poder legislativo queda limitado por la necesidad de que las normas penales supongan la mínima restricción posible de las libertades para asegurar las mismas (principio de prohibición de exceso); que la acción suponga al menos una lesión o puesta en peligro concreto el bien jurídico protegido (principio de lesividad) y que la consecuencia jurídica del hecho sea adecuada a esa lesión o en puesta en peligro (principio de proporcionalidad); el ejecutivo y judicial, por su sometimiento a la ley (principio de legalidad); principio que debe estar presente tanto en el proceso penal como en la etapa de ejecución penal; en las que se debe precautelar la legalidad y dentro de ella, el principio de culpabilidad, que se deriva del reconocimiento de la dignidad de la persona humana.” - La APS se ha apartado ostensiblemente de los señalados lineamientos pues no se entienden las razones por las cuales se nos ha impuesto el límite máximo posible de la pena, por lo menos la APS no lo explica y hasta la fecha permanecen en el anonimato las razones legales que han inducido y motivado a la APS a pronunciar semejante resolución en evidente exceso punitivo para con Seguros Ilimani S.A. - Dicho extremo permanece en el anonimato pues la resolución ahora recurrida en ninguna de sus partes establece explicación alguna sobre la motivación que ha tenido el ente regulador en imponer una sanción en el máximo permitido extremo este que nos deja en indefensión y que se traduce en un acto carente de respaldo legal.

6. **Caso penal pendiente.**- A todo el análisis referido supra se debe añadir que apenas se dio el siniestro referido en el presente memorial se presentó (sic) una demanda penal que involucraba a los derechohabientes de la Sra. Wilma Tarifa, extremo que probaremos en la etapa correspondiente, dicha denuncia tiene que ver precisamente con el fallecimiento de la Sra. Wilma Tarifa.

#### **PETITORIO**

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial, y en cumplimiento a los requisitos descritos en el Decreto Supremo N° 27175, establecidos para la presentación del presente recurso jerárquico, en tiempo hábil y oportuno, solicito:

1. **Admita el presente recurso jerárquico.**
2. **Resuelva mediante Resolución Administrativa el presente recurso jerárquico disponiendo la REVOCATORIA de la Resolución recurrida...”**

#### **CONSIDERANDO:**

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse

la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

### 1.1. El cargo controvertido.

**SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** manifiesta, en los puntos 1 y 2 de su memorial de impugnación, que la Autoridad recurrida, al resolver el recurso de revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 367 - 2015 de fecha 6 de abril de 2015, ha omitido referirse al contenido íntegro de dicho recurso, desnaturalizando tal impugnación, resolviendo la misma de manera sesgada. Asimismo, señala que el Órgano Regulador dentro del proceso sancionatorio, pretende hacer ver que los cargos 1 y 2, son dos cosas absolutamente diferentes y que ninguno de los dos cargos tienen relación entre sí (*el uno con el otro*).

Asimismo, señala la recurrente **que el cargo 2, objeto de la sanción en el presente proceso**, es interdependiente con el cargo 1, por lo que resulta imposible separar la supuesta falta de cancelación de la indemnización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-, a los derechohabientes de la Sra. Wilma Tarija Ortega, del supuesto cargo relativo a las declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012, y enero de 2013, señalando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no puede desvirtuar ni tergiversar el sentido de los cargos imputados, aspecto que vulnera principios y derechos fundamentales, como el de la seguridad jurídica y el de la buena fe, concluyendo el recurrente, que el Ente Regulador no ha realizado el análisis relativo a declaraciones juradas inexactas, que se halla definitivamente atado al hecho de que los derechohabientes señalados, no fueron pagados, o fueron pagados tardíamente, siendo imprescindible -en criterio de la recurrente-tal análisis.

Del mismo modo, la recurrente continúa sus alegatos, manifestando una falta de motivación, una vulneración al derecho a la defensa y una violación al principio de congruencia, por no valorar la prueba (nota GO 1027/2014 de 8 de julio de 2014) como los argumentos de descargo, reiterando que no hace el análisis del Regulador, a la interdependencia de los cargos notificados, resultando ilegal que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros **pretenda sancionar por una supuesta obligación de SOAT que jamás era exigible**, refiriéndose a que los derechohabientes de la Sra. Wilma Tarifa Ortega, no adjuntaron la documentación imprescindible para que la obligación de pago se constituya a favor de éstos (cargo 1), incumpléndose con el artículo 29° del D.S 27295 de 20 de diciembre de 2003 (Reglamento único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito), entonces es claro -siempre a su decir- que dicha obligación jamás existió y por ende, que no existen las *mentadas* declaraciones juradas inexactas (cargo 2), extremo este que jamás fue analizado, dando por cierto el Ente Regulador, que la obligación de pago a los derechohabientes se ha constituido, sin desvirtuar el contenido de la nota GO N° 1027/2014.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establece, a través de la Resolución Administrativa ahora impugnada, que:

“... si bien el recurrente señalaría que el hecho generador fue el no pago de los derechohabientes dentro del plazo establecido nótese al respecto que se tratan de dos conductas distintas y dos acciones distintas, que derivan en dos incumplimientos distintos (...)

...Hecho a su vez puede ser verificado de la lectura de la nota de cargos APS. EXT.DE/1730/2014 de 10 de junio de 2014, notificada a **SEGUROS ILLIMANI S.A.** en fecha 17 de junio de 2014”. (Pág. 12 de 17 de la R.A. 605-2015).

Asimismo, el Ente Regulador en el numeral 1.3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 605-2015, manifiesta que la prueba presentada en la nota GO 1027/2014 de 8 de julio de 2014 -a decir del recurrente no valorada-, se refiere al cargo 1 y no al cargo 2, por lo que no puede ser evaluada o considerada para levantar el último señalado, toda vez que no hace al incumplimiento imputado y sancionado.

De los antecedentes supra referidos, es preciso dejar claro que, dentro del presente proceso administrativo sancionatorio, el que se encuentra controvertido es el cargo 2, imputado a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, como consecuencia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 015/2015 de 13 de marzo de 2015, al haber dispuesto lo siguiente:

**“...ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 721-2014 de 06 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 516-2014 de 24 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ratificándola en cuanto a la determinación correspondiente al Cargo Nº 1.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 516-2014 de 24 de julio de 2014, **inclusive**, únicamente en lo correspondiente al Cargo Nº 2, debiendo en consecuencia emitirse una nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica...”

Por lo cual, la decisión reproducida supra, en lo que respecta al cargo 1, ha quedado firme en sede administrativa, al resultar la decisión administrativa definitiva, no siendo pertinente lo esgrimido por el recurrente como alegato, cuando refiere que:

“...Note su Autoridad que mediante Nota Go 1027/2014 de 8 de julio de 2014 se han presentado descargos a la nota de cargos notificada a nuestra empresa. En dicha oportunidad se ha señalado que los derechohabientes de la Sra. Wilma Tarifa Ortega hasta aquella fecha y al presente; **no han presentado la totalidad de la documentación señalada en el artículo 20 del DS No.- 27295 a fin de que se constituya obligación alguna por parte de la empresa que represento a favor de los señalados derechohabientes. No obstante ello se ha procedido con el pago de la indemnización.** A Dicha nota se ha adjuntado documentación que avalaba dicho extremo, consecuentemente resulta ilegal que ahora la APS pretenda sancionarnos por una supuesta obligación del SOAT que jamás era exigible, máxime si la prueba **Y EL**

**CONTENIDO DE DICHA NOTA NO HA SIDO DESVIRTUADOS DE MODO ALGUNO POR EL ENTE REGULADOR - EXTREMO ESTE QUE POR SI SOLO DEMUESTRA QUE LA APS SE HALLA EQUIVOCADA.** Si los derechohabientes de la Sra. Wilma Tarifa Ortega no adjuntaron la documentación imprescindible para que la obligación de pago se constituya a favor suyo es imposible que la APS considere como nacida, en mora e incumplida dicha obligación..."

Por lo anterior, las argumentaciones que expone **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** son impertinentes, debido a que el cargo 1 y los elementos que rodean la imputación de la infracción y sanción impuesta, ha adquirido firmeza administrativa, no siendo discutible tal extremo al presente.

No obstante lo anterior, corresponde analizar la sugerida interdependencia de los cargos imputados, precisando para ello que tal término (*interdependencia*) en la acepción del diccionario, resulta en una *dependencia recíproca*, es decir, que una cosa depende de otra y viceversa, aspecto que en el caso de autos no es admisible, toda vez que la presentación de información inexacta, no hace al incumplimiento de pago de la indemnización fuera de plazo, como tampoco el pago fuera de plazo hace a la presentación de información inexacta.

Amén de ello, en el caso concreto, se denota que como consecuencia de una inobservancia (cargo 1), se ha llegado a otra contravención (cargo 2), preludio que lleva a revisar la nota de cargos APS-EXT.DE/1730/2014 de 10 de junio de 2014, y que señala:

*"...se advirtieron las presuntas infracciones administrativas cometidas por la Entidad a la que representa, mismas que vulneran lo determinado en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, así como los incisos a) de los artículos 12 y 14 de la Ley de Seguros No. 1883, respectivamente, de acuerdo a lo siguiente:*

1. El artículo 20 (Plazo para Indemnizar) del Decreto Supremo No. 27295 establece que: "Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso. De no proceder al pago en el plazo señalado la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, aplicará las sanciones que correspondan, según lo previsto en el artículo 36 del presente Decreto Supremo, de acuerdo a lo establecido en la Ley No. 1883 y en los reglamentos".

De la evaluación realizada al reclamo efectuado por el Sr. Fabián Morales Cruz, así como de la documentación recabada, se determinó que Seguros Illimani S.A., procedió al pago de la indemnización a los derecho habientes de la Sra. Wilma Tarifa Ortega, fuera del plazo determinado en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27295, contraviniendo presumiblemente lo determinado en dicha norma, así como el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883.

2. El artículo 14 (Prohibiciones a la Entidades Aseguradoras) de la Ley de Seguros No. 1883 establece que: "Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de: a)

*Publicar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos”*

*De la evaluación realizada al reclamo efectuado por el Sr. Fabián Morales Cruz, así como de la documentación recabada, se determinó que Seguros Illimani S.A., desde el mes de junio de 2012, estuvo en mora por la falta de cancelación de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, pese a ello, presentó a la APS dentro de lo previsto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 119-2011 a efectos de la emisión de Certificados Únicos, declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, siendo que el objeto de éstas declaraciones juradas, es el de juramentar que la compañía no tiene deudas pendientes en mora por siniestros ocurridos y aceptados a la fecha de efectuar la declaración jurada.*

*En tal sentido Seguros Illimani S.A. a fin de obtener los referidos Certificados Únicos de la APS, presentó declaraciones juradas alejadas de la verdad, ya que la compañía tenía perfecto conocimiento de la deuda pendiente de pago producto de la indemnización referida líneas arriba, induciendo a error a la APS en la emisión de los Certificados Únicos, contraviniendo presumiblemente lo determinado en el inciso a) del artículo 14 de la Ley de Seguros No. 1883...”*

Las disposiciones normativas inherentes a dichos cargos son las transcritas a continuación:

- **Decreto Supremo 27295 (Reglamento único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito):**

*“...ARTÍCULO 20. (PLAZO PARA INDEMNIZAR).- Las entidades aseguradoras pagarán las indemnizaciones dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la presentación de los documentos requeridos en el artículo 29 del presente reglamento, para cada caso...”*

- **Ley 1883 de 25 de junio de 1998 (de Seguros):**

*“...Artículo 14.- PROHIBICIONES A LA ENTIDADES ASEGURADORAS. Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de:*

*a) Publicar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos...”*

Como se advierte, las infracciones imputadas emergen de dos incumplimientos a disposiciones legales distintas entre sí, dado que los supuestos fácticos que rodean el accionar del recurrente, devienen de éstas dos inobservancias, y que en el caso de autos, el cargo 2 tiene como génesis las **declaraciones juradas inexactas**, las que en definitiva, sirven para obtener el Certificado Único de Licitación Mensual, que habilita a las entidades reguladas a las licitaciones públicas nacionales e internacionales, como a las invitaciones directas de las instituciones públicas y privadas, inobservancia que el Regulador ha subsumido a lo dispuesto

por el inciso a) del artículo 14º, de la Ley 1883 (de Seguros), incumplimiento que ha sido de igual manera analizado por el suscrito, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2015 antes citada, y cuyo contenido ha sido reproducido ut supra, concluyéndose inequívocamente en la existencia de la infracción.

Por lo señalado, se determina que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha actuado en el marco de las atribuciones conferidas por ley, la haber determinado para el cargo 2, la sanción por incumplimiento al inciso a) del artículo 14º, de la Ley 1883 (de Pensiones), distinta a la del cargo 1, cuyo hechos se circunscriben al pago fuera de plazo de la indemnización a los derechohabientes de la señora Wilma Tarifa Ortega, disposición que como lo señalado con anterioridad, ha adquirido firmeza administrativa, por cuanto los alegatos de la parte recurrente y las vulneraciones aludidas carecen de sustento.

## **1.2. Inexactitud de la información y prescripción.**

**SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** invoca el instituto de la prescripción, al señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se apoya en un acontecimiento prescrito, refiriendo al efecto el artículo 79º de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo).

Al efecto, señala que la supuesta infracción por falta de pago, que hubiera derivado en un aparente incumplimiento a lo establecido en el inciso a) del artículo 14º, de la Ley 1883 (de Seguros) -refiriéndose al caso del siniestro de fecha 28 de diciembre de 2011, en el que fallece la Sra. Wilma Tarifa-, por lo cual, correspondía a la Autoridad Reguladora iniciar el proceso sancionatorio respectivo, señalando que este debió ser 15 días después, según lo señalado en el artículo 20º del Decreto Supremo 27295.

El Regulador recién inició el proceso sancionatorio mediante nota EXT.DE/1730/2014 de 10 de junio de 2014, recibida por la aseguradora en fecha 17 de junio de 2014, dos años, dos meses y ocho días después, hecho que (según la recurrente), es utilizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para fundar la sanción que (entonces y en tal lógica), a la fecha de inicio del proceso sancionatorio ha prescrito, manifestando que dicho extremo no puede ser utilizado para fundar la Resolución Administrativa sancionatoria, que derivó del caso referido a la Sra. Wilma Tarifa, toda vez que este hecho -a su decir- está prescrito.

Continuando con sus alegatos, la recurrente esgrime que la imputación de cargos, por imprecisión en las declaraciones juradas, son emergentes de la falta de pago a los derechohabientes de la Sra. Wilma Tarifa, refiriendo que ambas cuestiones así planteadas, son interdependientes y no pueden ser separadas la una y la otra, en cuyo sentido, el Regulador realiza una apreciación sesgada de los cargos, analizando solo el hecho relativo a la presentación de las declaraciones juradas, omitiendo referirse al tema interdependiente, y que el inicio del proceso sancionatorio (mediante la nota de cargos presentada a **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha 17 de junio de 2014) por inexactitud en las declaraciones de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, se halla en el rango de la prescripción, solicitando que la resolución impugnada sea anulada.

A dicho alegato e invocación de la prescripción, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha manifestado que, la imputación con cargos y la sanción impuesta,

corresponde al incumplimiento del artículo 14º, inciso a), de la Ley 1883 (de Seguros), el que establece que las aseguradoras quedan prohibidas de entregar información inexacta o falsa, que induzca a error sobre la situación de la entidad.

En ese sentido, manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que la acción se subsume a la entrega o envío de información inexacta a efectos de la emisión de Certificados Únicos, declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, conforme se evidenció por la deuda pendiente de pago de la indemnización a los derechohabientes de la Sra. Wilma Tarifa Ortega en los periodos citados, y que la imputación de cargos no se encuentra referida al no pago de la indemnización, dado que los hechos generadores, si bien emergentes del no pago dentro del plazo establecido, tratan de dos conductas distintas y dos acciones diversas, que han derivado en igual número de incumplimientos distintos, estableciendo que no ha operado la prescripción invocada, tomando en cuenta que la información proporcionada a la Autoridad Reguladora, corresponde a los meses de mayo de 2012 a enero de 2013.

Asimismo, la Autoridad de Regulación señala que el presente caso, se trata de una infracción permanente, debido a que la información proporcionada por el regulado se ha mantenido en el tiempo, desde mayo de 2012 hasta enero de 2013, por lo que la prescripción empezaría contar desde el día siguiente de haberse cometido la acción, concluyendo nuevamente que no ha operado la prescripción invocada por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**.

De las manifestaciones precedentes, es importante reiterar que en el caso concreto, lo controvertido es el cargo 2, por incumplimiento al inciso a) del artículo 14º, de la Ley N° 1883 (de Seguros), referido en la nota APS-EXT.DE/1730/2014 de 10 de junio de 2014, cuando señala que:

*"...El artículo 14 (Prohibiciones a la Entidades Aseguradoras) de la Ley de Seguros No. 1883 establece que: "Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de: a) Publicar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos"*

*De la evaluación realizada al reclamo efectuado por el Sr. Fabián Morales Cruz, así como de la documentación recabada, se determinó que Seguros Illimani S.A., desde el mes de junio de 2012, estuvo en mora por la falta de cancelación de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, pese a ello, presentó a la APS dentro de lo previsto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 119-2011 a efectos de la emisión de Certificados Únicos, declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, siendo que el objeto de éstas declaraciones juradas, es el de juramentar que la compañía no tiene deudas pendientes en mora por siniestros ocurridos y aceptados a la fecha de efectuar la declaración jurada.*

*En tal sentido Seguros Illimani S.A. a fin de obtener los referidos Certificados Únicos de la APS, presentó declaraciones juradas alejadas de la verdad, ya que la compañía tenía perfecto conocimiento de la deuda pendiente de pago producto de la indemnización referida líneas arriba, induciendo a error a la APS en la emisión de los Certificados Únicos, contraviniendo presumiblemente lo determinado en el inciso a) del artículo 14 de la Ley de Seguros No. 1883..."*

A este extremo, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, en su memorial de Recurso Jerárquico, manifiesta que el cargo 1 y el cargo 2 están directamente relacionados, debido a que el primero sería la base para el segundo, en cuyo sentido, al haber -en su criterio- prescrito el cargo 1, por el transcurso del tiempo (más de dos años), y ser el mismo interdependiente con el cargo 2, entonces también ha perdido su vigencia.

En relación a lo manifestado por la recurrente respecto al cargo 1, toda vez que el mismo ya ha sido analizado y resuelto en el proceso recursivo anterior al que se ha hecho referencia, y cuyo resultado fue su confirmación por parte de esta instancia Superior Jerárquica, tal decisión se encuentra firme en sede administrativa -como se ha evidenciado en el acápite anterior-; en consecuencia, no corresponde entrar en mayores consideraciones en el proceso de autos, respecto a la invocación de la prescripción del cargo, conforme ha sido esgrimido por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**.

Sin perjuicio de ello, cabe manifestar que de acuerdo a los antecedentes que cursan en esta instancia jerárquica, en el caso sugerido de que el instituto de la prescripción fuera invocado para el cargo 2, al haber la recurrente enviado información inexacta durante los periodos de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, no opera tal prescripción, toda vez que las declaraciones juradas que deben remitir las aseguradoras para la emisión del Certificado Único de Licitación, información a enviar por periodos mensuales, ha permanecido o ha sido de ejecución continua por mes, manteniéndose la infracción en el tiempo; para una mejor comprensión, conviene traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008, que al respecto se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“...en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En este entendido, **se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes.***

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

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

***En consecuencia, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho***” (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

De igual manera se trae a colación, la línea jurisprudencial que refleja el entendimiento con relación a los ilícitos permanentes, contenido en la Sentencia Constitucional Plurinacional

1424/2013 de 14 de agosto de 2013, y que refiere:

*“...la jurisprudencia constitucional precisando la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, determinó que en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que: '-como se tiene referido en la Sentencia Constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. **Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto.** Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de **la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito...**” (las negrillas son insertas en la presente).*

Por lo anterior, no ha operado la prescripción invocada por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, debido a que el hecho cuestionado y sancionado se ha mantenido en el tiempo hasta febrero de 2013, cuya consecuencia conllevaría que la conducta infractora haya cesado -entrega o remisión de información inexacta- como consecuencia de haberse evidenciado el cumplimiento de una deuda pendiente de pago o en mora.

Además, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se observa que la Autoridad Reguladora ha constatado que la recurrente, ha presentado la declaración jurada voluntaria, a efecto de la emisión del certificado único de licitación mensual, correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, señalando que **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** no mantenía deudas pendientes en mora por siniestros ocurridos y aceptados a la fecha de la declaración.

Es preciso establecer si tales declaraciones juradas deberían (o no) mostrar, como deuda, el pago de la indemnización a los familiares de la señora Wilma Tarifa Ortega. En tal sentido, se verifica que, el pago de dicha indemnización no fue realizado hasta el 1º de marzo de 2013, como indica **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** en su nota GO N° 481/13 de la misma fecha; vale decir que, si el plazo para efectuar el pago venció en abril de 2012, de acuerdo a los antecedentes, es entonces a partir de mayo de 2012 hasta febrero de 2013, inclusive, que la ahora recurrente mantenía pendiente el pago de la indemnización a los causahabientes, razón por la que era su obligación cumplir con dicho pago o, en su defecto, informar esa situación en las Declaraciones Juradas mensuales; sin embargo y de acuerdo a lo manifestado ut supra, no lo hizo.

En consecuencia, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, al reportar las Declaraciones Juradas para la emisión de Certificados Únicos de Licitación Mensual, correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, sin declarar sus obligaciones para con los causahabientes señalados, ha enviado información inexacta o falsa, en contravención a lo dispuesto en el artículo 14º de la Ley 1883 (de Seguros), por lo cual se colige que la

infracción imputada y consecuentemente sancionada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra debidamente valorada y razonada en apego a las disposiciones vigentes que le son aplicables.

### 1.3. De la imputación de cargos.

**SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** manifiesta que el Ente Regulador, falla con imprecisión, al señalar genéricamente que a raíz del caso de la Sra. Wilma Tarifa, se habría incurrido en declaraciones juradas inexactas, correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, imputación de cargos -en su criterio- vaga y sin claridad, sin mencionar cuales son las declaraciones juradas fidedignas de inexactas.

En tal sentido, alega que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, recién en oportunidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 367-2015 de 6 de abril de 2015, señala que la individualización debió hacerse desde la imputación de cargos, en resguardo a la seguridad jurídica y al debido proceso; asimismo, manifiesta que el Ente Regulador introduce una declaración jurada fuera del rango de dichas fechas (nota PE/0363/2013 de 15 de febrero de 2013), extremo que atenta el principio de congruencia, y refiere que es imprescindible exista correlación absoluta y precisa, entre la nota de cargos y la resolución sancionatoria, por lo que entiende vulneración al principio administrativo inherente a ello (*congruencia*), toda vez que -siempre a su decir-, no existe tal correlación, reiterando para ello nuevamente, el alegato sobre la interdependencia de los cargos.

A dicho extremo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha establecido que, de la lectura de la nota de cargos, específicamente del cargo 2, se tiene que el incumplimiento se encuentra claramente identificado y tipificado en el inciso a) del artículo 14°, de la Ley 1883 (de Seguros), en cuyo sentido, no existe ninguna indeterminación e imprecisión en cuanto a la conducta infringida, su imputación y su sanción.

Asimismo, el Órgano Regulador manifiesta que desde el inicio del proceso, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 367-2015 (6 de abril de 2015), ha establecido y sostenido que las Declaraciones Juradas inexactas o falsas corresponden a los periodos mayo de 2012 a enero de 2013, y que con relación a la nota PE/0363 de fecha 15 de febrero de 2013 (de **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**), ha efectuado una inconfundible referencia a la Declaración Jurada de enero de 2013, adjunta a dicha nota, encontrándose dentro del rango de las fechas que, consistentemente, ha señalado, y que únicamente se ha puntualizado que las Declaraciones Juradas involucradas, contienen información inexacta o falsa, verificable en los documentos de las mismas, y que demuestran fehacientemente que la ahora recurrente, las presentó omitiendo señalar su verdadera situación, expresando no tener deudas pendientes de pago o mora por siniestros SOAT, durante los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013, siendo en realidad que sí existían obligaciones pendientes de pago.

La Autoridad recurrida concluye estableciendo que, no existe afectación al debido proceso ni incongruencia en la nota de cargos, toda vez que se evidenció que la misma es clara y precisa en cuanto al cargo imputado.

De la compulsa a las manifestaciones precedentes, se advierte que el alegato manifestado por **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, se encuentra referido a que la Autoridad Reguladora, no habría señalado o individualizado las declaraciones juradas a las que refiere el cargo 2 sancionado, por lo que se estaría vulnerando el debido proceso, y que el hecho de incorporar la nota PE/0363/2013 de 15 de febrero de 2013 en la Resolución Administrativa impugnada en revocatoria, violenta el principio de congruencia, debido a que no guarda relación con la fundamentación con la sanción impuesta.

Al respecto, es importante traer a colación el cargo 2, conforme fue imputado, mismo que establece que:

*“...2. El artículo 14 (Prohibiciones a la Entidades Aseguradoras) de la Ley de Seguros No. 1883 establece que: “Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de: a) Publicar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos”*

*De la evaluación realizada al reclamo efectuado por el Sr. Fabián Morales Cruz, así como de la documentación recabada, se determinó que Seguros Illimani S.A., desde el mes de junio de 2012, estuvo en mora por la falta de cancelación de la indemnización del SOAT a los derechohabientes de Wilma Tarifa Ortega, pese a ello, **presentó a la APS** dentro de lo previsto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 119-2011 a efectos de la emisión de Certificados Únicos, **declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013**, siendo que el objeto de éstas declaraciones juradas, es el de juramentar que la compañía no tiene deudas pendientes en mora por siniestros ocurridos y aceptados a la fecha de efectuar la declaración jurada.*

*En tal sentido Seguros Illimani S.A. a fin de obtener los referidos Certificados Únicos de la APS, presentó declaraciones juradas alejadas de la verdad, ya que la compañía tenía perfecto conocimiento de la deuda pendiente de pago producto de la indemnización referida líneas arriba, induciendo a error a la APS en la emisión de los Certificados Únicos, contraviniendo presumiblemente lo determinado en el inciso a) del artículo 14 de la Ley de Seguros No. 1883...” (Las negrillas son insertas en la presente).*

La consiguiente sanción impuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 367-2015 de 06 de abril de 2015, dispone:

*“...**SANCIONAR a SEGUROS ILLIMANI S.A.** con una multa en bolivianos equivalente a 39.186 UFV's ( Treinta y Nueve Mil Ciento Ochenta y Seis 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento a lo establecido en el inciso a) del artículo 14 de la Ley de Seguros Nº 1883, por remitir a la APS Declaraciones Juradas para la emisión de Certificados Únicos **por los meses de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013 que no contenían información fidedigna**, adecuándose la conducta sancionable a lo determinado en el inciso e) del artículo 16.I. del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003...”*

De lo reproducido supra, se advierte *prima facie* que el cargo 2, imputado, guarda correspondencia con el dispositivo sancionatorio, toda vez que de la atenta lectura de los actos administrativos descritos, se establece con claridad los periodos por los cuales **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** ha presentado información (Declaraciones Juradas), es decir, de mayo a diciembre de 2012 y enero de 2013; es sustancial señalar que, la normativa aplicable establece claramente, que la remisión de tal información es periódica, de manera mensual, por cuanto al encontrarse descritos los meses **mayo - diciembre 2012** y **enero 2013**, el recurrente conoce plenamente de qué información o declaraciones juradas se trata, así como de su contenido, por lo que no puede alegar su consignación o individualización, resultando en un agravio inadmisibles, observándose de la Resolución Administrativa referida por la recurrente, una descripción detallada de los documentos con los cuales ha remitido la información en cuestión, y que le ha provocado infracción y su consiguiente sanción, resultando de ello que no existe transgresión al debido proceso.

En lo que corresponde a la nota PE/0363/2013 de 15 de febrero de 2013, el tenor de ésta señala:

*“...Nota Cite PE/0363/2013 de 15 de febrero de 2013, por la cual remite Acta de Declaración Jurada **correspondiente al mes de enero de 2013**, efectuada ante el Juzgado 9no. De Instrucción en lo Civil, **según la cual Seguros Illimani S.A.**, no tiene deudas pendientes de pago y no tiene deudas pendientes por mora en siniestros con personas naturales y jurídicas...”* (Las negrillas son insertas en la presente).

De lo transcrito, se colige que la nota aludida refiere a información remitida correspondiente al periodo de enero de 2013, no encontrándose la misma “fuera de rango”, como mal arguye **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**; en consecuencia, la fundamentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 367-2015 de 6 de abril de 2015, guarda plena correspondencia con la disposición de dicho acto administrativo, advirtiéndose inexistencia de la vulneración al principio de congruencia, siendo infundado lo alegado por la recurrente.

#### **1.4. Del Principio de Proporcionalidad.-**

**SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** alega como agravio, que el Ente Regulador no ha hecho una valoración y análisis sobre la proporcionalidad de la sanción, y que sin más, impuso la gradación máxima posible de la pena, exceso punitivo propio que no cuenta con una explicación ni fundamentación legal alguna, citando la aseguradora, jurisprudencia relacionada al principio de proporcionalidad y la facultad punitiva del Estado, concluyendo de su parte, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se ha apartado de los lineamientos jurisprudenciales, sin entender las razones por las que se impuso la máxima sanción.

Asimismo, manifiesta que es evidente el exceso punitivo del Regulador, debido a que la resolución impugnada, en ninguna de sus partes establece explicación sobre la motivación que ha tenido al imponer la sanción, careciendo dicho acto de respaldo legal, aspecto que le ha provocado indefensión.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/N° 605-2015 de 12 de junio de 2015 (hoy impugnada), en virtud del artículo 18° de la Resolución Administrativa IS 602 de 24 de octubre de 2003, establece que:

*“...la APS (...) apoyada en su facultad discrecional determinó sancionar a la Aseguradora con una multa de treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), considerando los siguientes criterios: **a)** Que el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado en cuanto a la gravedad del hecho y la sanción impuesta esta autoridad determino (sic) **a)** la existencia de intencionalidad, por cuanto las declaraciones juradas son obra de la voluntad de su representante legal quién conocía de manera previa a su emisión que la Entidad Aseguradora tenía deudas pendientes de pago y/o mora por siniestros SOAT., **b)** a la fecha no se ha podido determinar de manera fehaciente el daño, **c)** no ha existido reincidencia*

*Que habiéndose verificado la existencia de los elementos analizados para graduar la infracción, en aplicación de la discrecionalidad reglada que la Ley otorga a este Órgano de Fiscalización, se optó por imponer el rango mayor de las infracciones leves no existiendo por ende ninguna vulneración al principio de proporcionalidad...”*

Resulta importante citar la Resolución Administrativa (sancionatoria) APS/DJ/DS/N° 367-2015 de 6 de abril de 2015, que en su parte pertinente establece que:

*“...Seguros Illimani S.A. si incurrió en omisiones en la calidad de los contenidos de la información, al haber entregado a la APS información inexacta o falsa (declaraciones juradas) que indujo a que el ente regulador emitiera Certificados Únicos que no correspondían a la Compañía ya que haberse sabido la verdadera situación la entidad Aseguradora no habría podido ser beneficiada con la comercialización del SOAT (...)*

*...Por cuanto las declaraciones juradas son obra de la voluntad de su representante legal quien conocía de manera previa a su emisión que la Entidad Aseguradora tenía deudas pendientes de pago y/o mora por siniestros SOAT...”*

De lo anterior, se advierte que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en ambos actos administrativos, ha hecho hincapié en la intencionalidad y el conocimiento previo que **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA**, ha demostrado en su accionar al presentar o remitir las declaraciones juradas, a sabiendas que contaba con obligaciones o deudas pendientes de pago y/o mora por siniestros SOAT, con la finalidad -perseguida por la ahora recurrente-, de contar con los Certificados Únicos que habilitan a las licitaciones varias.

En ese sentido, es preciso recurrir al Diccionario de Cabanellas, el que respecto de la intencionalidad, la refiere como el “referente a la intención... Así acto intencional es el previsto y querido”, en cuyo entender, el hecho que ha llevado al Regulador, ha adoptar la decisión sancionatoria máxima posible, hace a la relación de la conducta prohibida o realizada, con tal sanción, lo que, conforme lo visto, se encuentra ligado a la intencionalidad de la recurrente en el accionar imputado a través del cargo 2, concluyéndose que el Ente Regulador ha adecuado su conducta a las disposiciones legales

inherentes, aplicando los criterios de proporcionalidad y de sana crítica, determinando el carácter inatendible de lo recurrido.

Por lo demás, **SEGUROS ILLIMANI SOCIEDAD ANÓNIMA** refiere que por efecto del siniestro ocurrido (en el que falleció la Sra. Wilma Tarifa), se presentó una demanda penal que involucra a los derechohabientes, "*extremo que probaremos en la etapa correspondiente*", circunstancia que, amén de así expresada, no encuentra acomodo en la norma, tampoco consta mayor gestión. Al respecto, se advierte que el recurrente no precisa cual el propósito de tal mención, por lo que al no encontrarse controvertida "la demanda penal" en el caso de autos, su referencia o extremo señalado resulta impertinente, sin ameritar mayor pronunciamiento.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha hecho un correcto análisis de la norma en su aplicación al caso concreto.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 605-2015 de 12 de junio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 367-2015 de 6 de abril de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 739-2015 DE 23 DE JULIO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°074/2015 DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015**

La Paz, 11 de Noviembre de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 739-2015 de 23 de julio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 878-2014 de 11 de noviembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 072/2015 de 21 de octubre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 146/2015 de 27 de octubre de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 19 de agosto de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por su Gerente Nacional de Inversiones y Cobranzas, Sra. Guerta Hipatia Samur Rivero, conforme a las facultades contenidas en el testimonio de Poder 2834/2013 de fecha 5 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 097 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 739-2015 de 23 de julio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 878-2014 de 11 de noviembre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2586/2015, con fecha de recepción el 24 de agosto de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 739-2015 de 23 de julio de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 25 de agosto de 2015, notificado en fecha 27 de agosto de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 739-2015 de 23 de julio de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/1554/2014 DE 21 DE MAYO DE 2014.**

Dentro de las tareas de control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros requirió información a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, a fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente, requerimiento que, atendido por la Administradora de Fondos de Pensiones, dio lugar a la nota APS-EXT.DE/1554/2014 de 21 de mayo de 2014, por la que se la imputó con diez (10) cargos, conforme la relación siguiente:

- **Tenor común en los cargos Nros. 1, 2, 3, 5, 7 y 10:**

*"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."*

- **Tenor común en los Cargos Nros. 4 y 8:**

*"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social..."*

- **Tenor común en los Cargos Nros. 6 y 9:**

*"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."*

#### **2. DESCARGOS PRESENTADOS.**

Con nota PREV-COB-277-07-2014 de 28 de julio de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presenta sus descargos contra la

precitada nota APS-EXT.DE/1554/2014, los que atendiendo al auto de 20 de agosto de 2014, fueron complementados por las notas PREV-COB-326-09-2014 de 9 de septiembre de 2014 y PREV-COB-330-09-2014 de 19 de septiembre de 2014); asimismo mediante nota PREV-COB-361-10-2014 de 17 de octubre de 2014 remite la documentación solicitada.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 878-2014 DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2014.**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 878-2014 de 11 de noviembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a tiempo de desestimar una imputación por el cargo 8, resolvió sancionar a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con la multa en bolivianos equivalente a \$us.1.000,00.- (un mil 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) por cada uno de los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 10; y la multa en bolivianos equivalente a \$us1.500,00.- (un mil quinientos 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) por cada uno de los cargos 6 y 9.

### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.**

Mediante memorial presentado en fecha 10 de diciembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** solicitó la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 878-2014 de 11 de noviembre de 2014, respecto a los cargos 1, 2 y 3, cuya infracción fuera calificada por el Regulador, como de gravedad leve, y que a decir de la recurrente, debió guardar relación con lo dispuesto en el artículo 291° del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 (reglamentario a la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones); asimismo, solicita aclarar el motivo por el cual no se habría seguido la línea establecida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2012.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante auto de 17 de septiembre de 2014, declara procedente la solicitud de aclaración (conforme a los extremos que allí se señalan) e improcedente la de complementación.

Posteriormente, por memorial presentado en fecha 16 de enero de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 878-2014 de 11 de noviembre de 2014, aclarada por auto de 17 de septiembre de 2014, con los argumentos que allí se señalan.

### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 739-2015 DE 23 DE JULIO DE 2015.**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 739-2015 de 23 de julio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 878-2014 de 11 de noviembre de 2014, con base en los argumentos siguientes:

“...es necesario recordar lo que dispone el artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, el mismo establece: “Las Administradoras de Fondos de Pensiones **continuarán realizando todas las obligaciones** determinadas mediante **Contrato** de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el **marco de la Ley N°1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias** del Sistema Integral de Pensiones, **asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades** conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, **mientras dure el periodo de transición...**” (Las negrillas y el subrayado son nuestros).

Que el artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones (...) expresa con meridiana claridad que durante el período de transición las Administradoras continuarán cumpliendo con las obligaciones previstas en el marco legal que se detalla en el señalado artículo, a fin de dar continuidad al servicio que ofrece, hasta la constitución formal de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. (...) las AFP se encuentran en la obligación de dar cumplimiento a la normativa de pensiones y sus reglamentos, asumiendo las obligaciones y responsabilidades que la norma le establece (...)

...el presente acto Administrativo debe considerarse legítimo, pues el mismo (sic) se establece conforme a la Ley N°065 (...), debiendo en consecuencia la AFP entender que el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 **no es contrario a la Ley N°065** (...), por lo que no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los principios de Legalidad, Defensa y Seguridad Jurídica, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer (...)

Con respecto a lo señalado por la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo (...), el Decreto Supremo N°27175 (...), la Ley N°065 (...) y los precedentes administrativos de la instancia jerárquica (...) Se deja en claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (...), cuenta con la facultad expresa de controlar y sancionar aquellas conductas contrarias a la normativa de pensiones, emitiendo para el efecto los actos administrativos correspondientes (...), considerando los descargos presentados por la Administradora, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa y el debido proceso (...)

...el marco legal sancionatorio establecido en el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 (...), está vigente y aplicable a las Administradoras mientras dure el periodo de transición (...)

...BBVA Previsión AFP S.A., argumenta en su Recurso de Revocatoria, que no existe legalidad en la sanción impuesta (...), en virtud a que la Sentencia Constitucional N°0030/2014 (...) ha establecido que el Régimen de Sanciones (...) se encuentra abrogado por el artículo 6 inciso I del Decreto Supremo N°26400 de 17 de noviembre de 2001. Bajo la interpretación (...), se advierte la ausencia de un régimen sancionador dentro del presente proceso sancionatorio, no podría ser sancionada bajo ningún precepto legal (...)

...dicho argumento es inconsistente en virtud a que (...), el Régimen de Sanciones previsto por el Decreto Supremo N°24469 (...) **no es contrario a la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010**, y por el contrario se constituye en un medio de defensa y seguridad jurídica para la AFP ante la imputación de infracciones incurridas.

Lo anterior se encuentra expresado en la aplicación de un Régimen de Sanciones que establece la respectiva gradación de la conducta y la multa a imponer, dejando de lado cualquier aplicación arbitraria contra el regulado a momento en que éste es procesado por incumplimiento a la normativa de pensiones, a la cual se ve obligada a acatarlas durante el periodo de transición y vigencia del contrato de servicios suscrito (...)

...en el presente caso el proceso iniciado a la AFP fue debido a que la Administradora ha infringido la norma imputada en la nota de cargos, por lo que la sanción impuesta (...) mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°878-2014 (...), expresa la decisión de la Autoridad reguladora con alcance particular, es decir para el caso concreto, tal como lo prevé el parágrafo I del artículo 17 del Decreto Supremo N°27175 (...)

...en lo que corresponde a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 (...), la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°006/2015 de 24 de febrero de 2015 establece:

“(...) se conoce de la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la que si bien confirma la Resolución mencionada, lo hace prescindiendo de tomar en cuenta el artículo 177° (Continuidad de servicios) de la Ley N°065, de Pensiones, base legal de las actuaciones del Ente Regulador (...)

...el precitado artículo 177° de la Ley N°065, sirve de base a la presente Resolución Ministerial Jerárquica (...), por cuanto se encuentra plenamente vigente y subsistente, (...) las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refieren (...), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA Previsión AFP S.A.) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.” (...)

...desconocer lo que dispone el artículo 177 de la Ley N° 065 (...), resulta un criterio desacertado de la Administradora, pues no debe olvidar que sobre la base legal señalada es que ahora continúan realizando sus actividades y a la vez percibiendo la respectiva comisión, las cuales no pueden estar al margen del control y supervisión del Ente Regulador (...)

...la Administradora de Fondos de Pensiones tiene la obligación de (...) la Ley N°065 (...), la Ley N°1732 (...), sus Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, mientras dure el período de transición (...)

...la Administradora cita el artículo 71 de la Ley 2341 (...), se aclara que esta Autoridad tiene la obligación de actuar y emitir los actos administrativos en base al artículo 4 de la Ley N°2341 (...), e imponer sanciones en base a los artículos 71 y 72 (...)

...el Principio de Legalidad se encuentra reconocido en el artículo 73 de la Ley N°2341 (...)

...el Principio de Tipicidad se refiere a la exigencia (...), para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones (...); así como la sanción que le sería aplicada en caso de comprobarse el incumplimiento (...) evita que la Administración Pública a momento de ejercer su poder punitivo-sancionatorio, no recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad.

...en el presente **proceso** (...), en un inicio se sabe que esta Autoridad imputó cargos bajo una tipificación administrativa (...), el cual ha derivado en la aplicación de una sanción prevista por el Régimen Sancionatorio para el sector de pensiones, mismo que establece el procedimiento, los criterios y límites (sic) para establecer la gradación, gravedad y calificación de la sanción, la cual fue fundamentada y motivada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°878-2014 (...)

...los cargos imputados y la sanción impuesta a la AFP gozan del debido respaldo y sustento normativo, en cumplimiento al Principio de Tipicidad, visto éste desde un punto de vista jurídico sustantivo como adjetivo (...)

...la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 (...), respecto al Principio de Legalidad tiene establecido lo siguiente:

“(...) cuando **los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo establecen el principio de legalidad lo hacen con el propósito de asegurar la certeza de la aplicación del Derecho**, en lo que se denomina seguridad jurídica (...)

...se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al decir que:

“(...) el principio de legalidad se constituye en el pilar fundamental del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica, porque sustituye el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley, conforme ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0353/2007-R) (...)

...la Sentencia Constitucional 1863/2010-R (...) preciso (sic): (...)

...esta Autoridad a momento de sancionar al infractor, ha tomado nota de la conducta imprimida y el incumplimiento a la norma (...), reprochable de sanción, la cual se halla tipificada para cada cargo y ahora sancionada (...)

...el Principio de Tipicidad obliga a la descripción de la conducta específica que conlleva o acarrea una sanción específica, que también debe quedar delimitada (...) la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra.

Que respecto al principio de proporcionalidad la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 013/2010 (...) expresa:

“(...) el principio de proporcionalidad (...), debe estar estrictamente ceñido a la conducta e infracción cometida, estableciendo una sanción de acuerdo a cada caso en concreto, (...) no simplemente se limita a ser impuesto de acuerdo al rango establecido en la norma especial, sino que (...) debe contener la certidumbre que necesita el administrado de conocer que si cometió una determinada infracción, la sanción que se le aplica, estará de acuerdo con la gravedad de esta, otorgándole de esta manera seguridad jurídica en cuanto a que la administración pública ha adecuado su conducta a lo que en derecho corresponde...” (...)

...al procesar y sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. se lo hizo considerando la norma sustantiva y adjetiva pertinente al caso, así como los hechos y antecedentes (...)

...resulta evidente que esta Autoridad deba ratificarse en lo establecido por la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/Nº878-2014 (...)

...**En cuanto al Cargo 4** (...)

- El regulado argumenta en su recurso (...) que el Empleador fue demandado el 04 de mayo de 2012 debido al incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz, Distrito que racionaliza (sic) el ingreso de causas, que no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga, y que en esa época sólo permitían presentar al día un total de tres (3) demandas nuevas por persona, y que a la fecha no existe deuda por ningún periodo (...)

...es indudable que la AFP tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que debe iniciarse a continuación de la gestión administrativa de cobro (artículo 109 de la Ley Nº 065 y Sentencia Constitucional Nº2008/2012 (...)), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, (...) el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial (...)

...los Tribunales Departamentales, en la medida de sus necesidades y requerimientos, han implementado oficinas (...) encargadas de la recepción, sorteo y distribución de demandas nuevas (...)

...la Nota de Débito Nº 39486 de 17 de abril de 2012 (...), Liquidación y memorial de demanda acreditan que los periodos adeudados por el Empleador corresponden a **noviembre/2011** (...), **la demanda fue presentada el 03 de mayo de 2012**, ello significa que **el periodo en mora** (...) fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo Nº 0778 (sic, se refiere al artículo 22º del Reglamento aprobado por el artículo único del Decreto Supremo mencionado).

...la AFP no niega el incumplimiento al plazo normado, sin embargo, argumenta que esta circunstancia se debió al incremento de las deudas a demandar (...) y a las

dificultades que se tendría como la racionalización (sic) al ingreso de las causas y la insuficiencia de ventanillas (...)

...el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas (...), no justifican (...) el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 (idem)

...la AFP no presentó documento (...) que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia (...) restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 (ibidem), (...) en su recurso reconoce que no cuenta con documentación respaldatoria (...)

...de haberse producido el escenario irregular que sugiere (...), le compelió (...) presentar reclamo, queja o denuncia (...) por tratarse de un hecho irregular, impidiendo el cumplimiento a la Ley N° 065, Decreto Reglamentario y fines que persigue la cobranza judicial (...)

... la crisis del Órgano Judicial (...) no demuestra menos acredita que la presente demanda coactiva no fue recibida en su oportunidad, en plazo normado, por (...) Tribunal Departamental (...)

...la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo (...), tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad para verificar las (...) irregularidades (...)

...las funcionarias Cecilia Chacon y Andrea Soruco, quienes supuestamente verificaron "in situ" la supuesta racionalización (sic) (...), en ningún momento fueron comisionadas por esta Autoridad (...), funcionarias que (...) tampoco emitieron informe (...), por lo que, lo manifestado por la AFP adolece de veracidad.

En cuanto a que (...) del Tribunal Departamental (...) no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público (...), dicho justificativo no cuenta con respaldo material (...), la supuesta falta de ventanillas no es impedimento (...) para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma (...)

...el regulado sostiene en su recurso que "la deuda del periodo fue regularizada por el Empleador", pero además, contradictoriamente alega en su memorial presentado el 11 de marzo de 2015 que "(la) Carta (...) CITE APS/DPC/UO/3926/2012 de 30/05/2012, que permitió eliminar la deuda generada cuya fecha es anterior a la imputación del cargo" (...)

...evidentemente el Ente Regulador envió a la AFP la nota APS/DPC/UO/3926/2012 de **30 de mayo de 2012**, referente a "Empleadores Registrados al Servicio de Impuestos Nacionales, No Registrados al Sistema Integral de Pensiones", instruyendo verificar y

proceder **si corresponde** a la depuración de los Empleadores inactivos identificados por la APS para evitar se continúe generando mora, sin embargo de ello, conforme se acredita del memorial presentado por la AFP al Juzgado el **20 de marzo de 2013**, procedió al retiro de la demanda invocando el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil (CPC) señalando "en virtud de que a la fecha (el Empleador) ha regularizado su deuda, por lo que no tiene deuda pendiente, en consecuencia (...) reconoce estas justas y legítimas (sic) acciones de la empresa coactivada bajo antecedentes, simple y llanamente solicito el archivo de obrados", consiguientemente (...) el retiro se debió a la regularización de la deuda de parte del Empleador (...)

...este acontecimiento (...), no puede considerarse como una excusa o justificativo para desconocer o eludir la obligación (...), de realizar el cobro judicial en el plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 (...), que inclusive menciona (...) "**Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social**" (...)

...el regulado invoca el **Principio de verdad material o verdad jurídica objetiva** establecido en el artículo 4 de la Ley N° 2341 que señala que "**La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil**".

A ello, el tratadista Carlos Alberto Da Silva, (...) señala que "La verdad material en su aplicación concreta supone la buena fe de la Administración en todo el desarrollo del procedimiento. La búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es. Ello porque (...), la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público" (...)

...las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la identificación y esclarecimiento de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas, y (...), probadas por los administrados (...)

...el Ente Regulador considera y aplica el "Principio de verdad material" como también los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (...) se suman los principios constitucionales que rigen el obrar de la Administración, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado (...)

...está demostrado que "el memorial de demanda" para el cobro en vía judicial del periodo en mora noviembre/2011, fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 (sic, se refiere al artículo 22° del Reglamento aprobado por el artículo único del Decreto Supremo

mencionado), hecho reconocido por el regulado; acontecimiento que (...), no se debió al incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, tampoco se debió a la supuesta falta de ventanillas o la aparente restricción en la recepción de demandas nuevas por parte de la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz, finalmente, ese acontecimiento no se produjo como consecuencia de la "crisis del Órgano Judicial" que menciona como justificativo la AFP, es producto de la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

### **En cuanto a los Cargos N° 1, 2, 3, 5, 7 y 10 (...)**

#### **Análisis:**

- La AFP manifiesta en su recurso que no se tomó en cuenta los descargos presentados mediante el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) N° 4470207, que evidencia que a la fecha de la imputación de cargos no existe deuda alguna porque se recuperó los aportes que se constituyeron en mora, y la inactividad procesal observada es por la recuperación de las costas judiciales del abogado.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de fondo es importante considerar la siguiente normativa legal:

Conforme determina el artículo 177 de la Ley de Pensiones, en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (GPS), mientras dure el período de transición.

El artículo 149 literales i) y j) de la Ley N° 065, señala que la GPS (transitoriamente las AFP) tiene las funciones y atribuciones de iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para la recuperación de la mora, intereses y recargos, así como, iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados. Asimismo, el artículo 149 literal v) de la Ley de Pensiones determina entre sus funciones y atribuciones **"Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia"**.

Además, la Ley N° 065 en su artículo 106 establece que la GPS deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan,

a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal.

Asimismo, el artículo 110 de la Ley de Pensiones, señala que procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la GPS. Asimismo, establece que se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la GPS al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

Por otro lado, el Artículo 115 (**Orden de prelación en el pago**) de la Ley N° 065, establece que "El monto recuperado del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, tendrá el siguiente Orden de Prelación de pago: **Para Contribuciones en mora:** a) Contribuciones. b) Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos. c) Gastos judiciales y honorarios profesionales. d) Gastos administrativos. **Para Aportes Nacionales Solidarios en mora:** a) Aportes Nacionales Solidarios. b) Interés por Mora e Interés Incremental. c) Gastos judiciales y honorarios profesionales. d) Gastos administrativos."

Asimismo, el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, en su artículo 28 señala "En los Procesos Judiciales de Recuperación de mora, los Honorarios Profesionales de abogados externos deberán ser incluidos en el último pago que realice el Empleador". Además, su artículo 29 establece "Los gastos judiciales y administrativos que demanden los procesos judiciales para la recuperación de la mora, serán del tres por ciento (3%), calculados sobre el importe neto adeudado e incorporado a la Nota de Débito. Dicho porcentaje no aplica sobre recargos, intereses ni comisión que corresponde a la GPS".

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por el regulado se tiene en forma cronológica que la AFP mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2012 interpone demanda (PCS) contra Alberto Rodrigo Gutiérrez representante legal de la empresa "Industria La Bélgica S.A.", adjuntando al efecto la Nota de Débito N° 50261 de 14 de septiembre de 2012 por la suma de Bs608.254,13 (**periodos abril/2012 a junio/2012**) y Liquidación.

Seguidamente, por **Sentencia N° 574 de 04 de octubre de 2012**, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social, declara Probada la demanda, posteriormente, mediante memorial presentado el **25 de marzo de 2013**, la AFP retira la demanda, petitorio que mereció el decreto de 26 de marzo de 2013, por el cual se le exige que previamente señale el número de expediente para fines de ubicación, hecho cumplido por memorial presentado el **24 de octubre de 2013**, habiendo la Juez admitido el retiro de la demanda a través del Auto N° 546/13 de 28 de octubre de 2013 señalando "...por cuanto se ha regularizado sobre los aportes en mora que

originaron el proceso COACTIVO SOCIAL (sic), por lo que en aplicación a lo previsto por el Art. 303 del CPC, SE ADMITE EL RETIRO DE LA DEMANDA...”

Conforme a lo señalado, de los antecedentes del expediente, se evidencia la paralización de la gestión procesal por un periodo extraordinario de tiempo, **desde el 04 de octubre de 2012 hasta el 25 de marzo de 2013**, es decir, más de ciento cincuenta (150) días.

Ahora bien, el regulado sostiene en su recurso que el Ente Regulador no consideró los descargos presentados, el FPC N° 4470207 que supuestamente evidenciaría que a la fecha de la imputación de cargos no existe deuda alguna porque se recuperó los aportes y que la inactividad procesal observada es por la recuperación de las costas judiciales del abogado.

A ello, del análisis al FPC con N° 4470207 presentado en calidad de prueba se evidencia que el documento contiene sello de parte de la AFP con fecha 03 de octubre de 2012, sello que refiere que **“la revisión no acredita pago”**, asimismo, el **documento menciona que corresponde al periodo de cotización del año 2003 mes abril (abril/2003)**.

Consiguientemente, el documento presentado en calidad de prueba no demuestra que corresponde a los periodos perseguidos en la cobranza judicial, ya que según la Nota de Débito N° 50261 de 14 de septiembre de 2012, Liquidación y memorial de demanda presentada en fecha 25 de septiembre de 2012, los periodos en mora cobrados en la vía judicial corresponden: **abril/2012, mayo/2012 y junio/2012**, hecho también acreditado por la Sentencia N° 574 de 04 de octubre de 2012, contrariamente, el FPC con N° 4470207 conforme expresamente lo reconoce el mismo documento corresponde a un periodo distinto, al periodo en mora **abril/2003**.

Asimismo, la fotocopia de la nota de 18 de julio de 2012, referente al envío de “Formularios de Novedades de Ingreso y Retiro de ex trabajadores de Industrias la Bélgica S.A.” que adjunta la Fotocopia del Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro de 18 de julio de 2012, en cuanto **a la fecha de retiro de los trabajadores claramente precisa que corresponde a la gestión “2000 (1 caso) y 2002 (25 casos)”**, hecho corroborado por las Fotocopias de Aviso de Baja del Asegurado (CNS) Nros. 068276, 71507, 71778, 72404, 013497, 013498, 013490, 71514, 71965, 71966, 72368, 013471, 068447, 71844, 72427, 71995, 013497, 013475, 71583, 71621, 71780, 71536, 71540, 71974, 71538, 003180.

De igual forma, la Fotocopia de la nota de 03 de julio de 2012, referente al envío de “Formularios de Novedades de Ingreso y Retiro de ex trabajadores de Industrias la Bélgica S.A.” que adjunta la Fotocopia del Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro de 03 de julio de 2012, en cuanto **a la fecha de retiro de los trabajadores claramente precisa que corresponde a la gestión “2002 (37 casos) y 2001 (1 caso)”**, hecho corroborado por las Fotocopias de Aviso de Baja del Asegurado (CNS) Nros. 012781, 012785, 012783, 012787, 012795, 012796,

013354, 012799, 013455, 013452, 013456, 013458, 013457, 013459, 013499, 013462, 012780, 012771, 013466, 013467, 013470, 013471, 013472, 012774, 013478, 013418, 013483, 013484, 013486, 013487, 013488, 013491, 013492, 013494.

De la misma manera, la Fotocopia de la nota de 09 de abril de 2012, referente al envío de "Formularios de Novedades de Ingreso y Retiro de ex trabajadores de Industrias la Bélgica S.A." que adjunta la Fotocopia de dos (2) Formularios de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro de 03 de abril de 2012, en cuanto **a la fecha de retiro de los trabajadores claramente precisan que corresponde el primer formulario a la gestión 2001 (5 casos), y el segundo formulario corresponde a la gestión 2000 (3 casos), gestión 2001 (185 casos), gestión 2002 (41 casos), gestión 2003 (4 casos) y gestión 2008 (1 caso).**

Empero, la Nota de Débito N° 50261 de 14 de septiembre de 2012, Liquidación y memorial de demanda presentada en fecha 25 de septiembre de 2012, establecen que los periodos en mora cobrados en la vía judicial corresponden: **abril/2012, mayo/2012 y junio/2012**, consiguientemente, la documentación presentada en calidad de prueba por el regulado no guarda relación con los periodos en mora perseguidos en la vía judicial.

Por otra parte, en cuanto a que "la inactividad procesal observada es por la recuperación de las Costas Judiciales", se trata de otra afirmación que carece de respaldo material, además contrariamente a lo manifestado, en su memorial de retiro de demanda presentado el 24 de octubre de 2013 la AFP expresamente menciona "...en virtud de que la entidad coactivada de forma voluntaria y habiendo tenido conocimiento de la demanda interpuesta en su contra ha presentado los descargos y **realizado los pagos correspondientes, sobre los aportes en mora contemplados en la Nota de Débito No.- 50261, objeto de la demanda coactiva**, en consecuencia la administradora reconoce esta justas y legítimas (sic) acciones de la entidad ejecutada, bajo antecedentes, simple y llanamente solicito el archivo definitivo de obrados".

Finalmente, en cuanto a que la obligación legal establecida en el inciso d) del artículo 149 de la Ley N° 065 fue cumplida con la instauración del PCS y que la inactividad procesal no existe por haber procedido al retiro de la demanda, dicho justificativo es insuficiente, ya que además de la "prestación de servicios a los asegurados", tiene la obligación de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social conforme manda el artículo 106 de la citada Ley, pero además, tiene la obligación de llevar adelante el proceso judicial "con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" conforme dispone el artículo 149 inciso v) de la Ley de Pensiones.

En la especie, desde la dictación de la Sentencia N° 574 de 04 de octubre de 2012 hasta el retiro de demanda en fecha 25 de marzo de 2013, existió interrupción procesal que fue por un periodo extraordinario de tiempo, más de ciento

cincuenta (150) días de suspensión a la actividad procesal, y si bien posteriormente la AFP procedió al retiro de demanda, esta circunstancia no justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por la Ley N° 065 de llevar adelante la demanda con diligencia y responsabilidad hasta su conclusión.

Asimismo, el hecho de que se haya procedido al “retiro de la demanda” con anterioridad a la imputación de cargos (Nota de Cargos APS-EXT.DE/1554/2014 de 21 de mayo de 2014), ello tampoco justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad establecida en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO N° 2.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS ANTONIO BOZA FERNANDEZ (COLEGIO LA SALLE) - JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

**Análisis:**

- El regulado sostiene en su recurso de revocatoria que no se tomó en cuenta los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) N° 5175962, N° 5132477 y N° 5132476, que evidencian que a la fecha de la imputación de cargos no existe deuda alguna y que la inactividad procesal observada es por la recuperación de costas judiciales del abogado.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por el regulado se tiene en forma cronológica que la AFP por memorial presentado el 23 de noviembre de 2012, interpone demanda contra Luis Antonio Boza Fernandez representante legal del “Colegio La Salle”, adjuntando a dicho efecto la Nota de Débito N° 54362 de 12 de noviembre de 2012 por la suma de Bs185.371,56 (**periodos junio/2012 a agosto/2012**) y Liquidación. Posteriormente, mediante Sentencia N° 525 de **07 de diciembre de 2012**, el Juez Tercero de Trabajo y SS, declara Probada la demanda. Más tarde, la AFP por memorial presentado el **17 de abril de 2013** solicita el “retiro de demanda”, petitorio aceptado a través del Auto de 17 de abril de 2013 que señala “...toda vez que el coactivado ha cancelado la totalidad de la obligación, se ACEPTA el retiro de la Demanda...”

De los antecedentes señalados se acredita la suspensión de la gestión procesal por un periodo prolongado de tiempo, desde el 07 de diciembre de 2012 hasta el 17 de abril de 2013, es decir, la inactividad procesal fue por más de ciento treinta (130) días.

Por su parte, el regulado sostiene en su recurso que no se considero (sic) los FPC N° 5175962, N° 5132477 y N° 5132476, que evidenciarían que a la fecha de la imputación

de cargos no existe deuda alguna y que la inactividad procesal observada es por la recuperación de costas judiciales del abogado

A ello, del análisis de las fotocopias de los FPC N° 5175962, N° 5132477 y N° 5132476, se tiene que los documentos cuentan con sello de recepción de la AFP de **20 de noviembre de 2012** y también cuentan con sello de la entidad financiera, y que corresponden a los periodos 06/2012 (**junio/2012**), 07/2012 (**julio/2012**) y 08/2012 (**agosto/2012**), respectivamente. Sin embargo, este acontecimiento no demuestra la cancelación total de lo adeudado por parte del Empleador, puesto que posteriormente a ese hecho, la AFP presentó su memorial de demanda (**23 de noviembre de 2012**), y más tarde, por memorial presentado el **17 de abril de 2013**, recién solicita el "retiro de la demanda".

Efectivamente, la demanda presentada por la AFP en fecha **23 de noviembre de 2012** conjuntamente la Nota de Débito N° 54362 de 12 de noviembre de 2012 por la suma de Bs185.371,56 emitida al tenor del artículo 110 de la ley N° 065, y Liquidación establecen que el Empleador adeuda por los **periodos junio/2012, julio/2012 y agosto/2012**, proceso instaurado con posterioridad a los FPC N° 5175962, N° 5132477 y N° 5132476 con fecha de recepción de la AFP **20 de noviembre de 2012**.

Asimismo, el memorial de retiro de demanda presentado por la AFP el 17 de abril de 2013 claramente señala "...conforme la previsión y en cumplimiento del Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, solicito a su autoridad el RETIRO DE LA DEMANDA en contra de la empresa COLEGIO LA SALLE **en virtud de que la entidad de forma voluntaria ha procedido a cancelar los aportes en mora contemplados en la Nota de Débito No. 54362** objeto de la demanda coactiva, en consecuencia la Administradora reconoce estos justos y legítimos pagos de la entidad coactivada, bajo antecedentes", circunstancia que así fue reconocida por la autoridad judicial a través del Auto de 17 de abril de 2013 que señala "...**toda vez que el coactivado ha cancelado la totalidad de la obligación, se ACEPTA el retiro de la Demanda...**".

Ahora, en cuanto a que "la inactividad procesal observada es (únicamente) por la recuperación de las Costas Judiciales", se trata de otra afirmación que carece de respaldo material, además contrariamente a lo manifestado en su recurso, en su memorial de retiro de demanda presentado el 17 de abril de 2013 claramente expresa "...**en virtud de que la entidad de forma voluntaria ha procedido a cancelar los aportes en mora contemplados en la Nota de Débito No. 54362...**", ello quiere decir que el PCS no perseguía únicamente el cobro de honorarios profesionales como sostiene el regulado.

Por último, en cuanto a que la obligación legal establecida en el inciso d) del artículo 149 de la Ley N° 065 fue cumplida con la instauración del PCS y que la inactividad procesal no existe por haber procedido al retiro de la demanda, dicho justificativo invocado por el regulado no es totalmente cierto, ya que además de la "prestación de servicios a los asegurados", tiene la obligación de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan a través del Proceso

Coactivo de la Seguridad Social (PCS) conforme manda el artículo 106 de la citada Ley, pero además, tiene la obligación de llevar adelante el proceso judicial “con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia” conforme dispone el artículo 149 inciso v) de la Ley de Pensiones.

En la especie, desde el 07 de diciembre de 2012 hasta el 17 de abril de 2013, existió interrupción procesal que fue por un periodo prolongado de tiempo, es decir, la inactividad procesal fue por más de ciento treinta (130) días, que si bien posteriormente la AFP procedió al retiro de demanda, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por la Ley N° 065 de llevar adelante la demanda con diligencia y responsabilidad hasta su conclusión.

Asimismo, el hecho de que se haya procedido al “retiro de la demanda” con anterioridad a la imputación de cargos (Nota de Cargos APS-EXT.DE/1554/2014 de 21 de mayo de 2014), ello tampoco justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad establecida en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO N° 3.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PEDRO SIPAYABE MOTORE (SERVINPE SRL) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

**Análisis:**

- La AFP alega en su recurso que no se tomó en cuenta los descargos presentados que demuestran que a la fecha de la imputación de cargos no existe deuda alguna y que la Nota de Débito N° 39486 fue emitida el 17 de abril de 2012, por gestiones realizadas por el Empleador e instructivo de la Nota Cite APS/DPC/UO/3926/2012 de 04 de junio de 2012 se anuló la deuda el **28 de junio de 2012** y se procedió al retiro de la demanda.

Al respecto, **la normativa legal señalada en el Cargo N° 1 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene que la AFP por memorial presentado el 03 de mayo de 2012, interpone demanda (PCS) contra Pedro Sipayabe Motore representante legal de la empresa “Servinpe SRL”, adjuntando al efecto la Nota de Débito N° 39486 de 17 de abril de 2012 por la suma de Bs176.011,44 (periodos noviembre/2011 a enero/2012) y Liquidación. Posteriormente, mediante Sentencia N° 698 de **15 de junio de 2012**, el Juez Tercero de Trabajo y SS, declara Probada la demanda, más tarde, por memorial presentado el **20 de marzo de 2013**, la AFP retira la demanda indicando en su memorial que “a la fecha (Servinpe SRL) ha regularizado su deuda, por lo que no tiene deuda pendiente...”.

De los antecedentes señalados se acredita la suspensión de la gestión procesal por un periodo extraordinario de tiempo, **desde el 15 de junio de 2012 hasta el 20 de marzo de 2013**, es decir, inactividad procesal por más de doscientos setenta (270) días.

El regulado por su parte manifiesta en su recurso que por gestiones realizadas por el Empleador e instructivo de la Nota Cite APS/DPC/UO/3926/2012 de 04 de junio de 2012 se anuló la deuda el **28 de junio de 2012** y se procedió al retiro de la demanda, y que la inactividad procesal es por la recuperación de costas judiciales del abogado.

Al respecto, del análisis a la nota Cite APS/DPC/UO/3926/2012 de 30 de mayo de 2012, recibida por la AFP el 04 de junio de 2012, se advierte que a través de esa nota se instruyó a la Administradora verificar y proceder, **“si corresponde”**, a la depuración de deudas de los Empleadores inactivos ante el Servicio de Impuestos Nacionales identificados por la APS. Sin embargo, ese acontecimiento no significa que la AFP procedió en fecha **28 de junio de 2012** a la anulación de la deuda por la depuración del Empleador como sostiene el regulado sin respaldo alguno.

Además, no explica de manera clara y coherente el porqué recién el 20 de marzo de 2013 procedió al retiro de demanda cuando aparentemente mucho tiempo atrás en fecha 28 de junio de 2012 se anuló la deuda por depuración del Empleador (inactivo según el Servicio de Impuestos Nacionales), tampoco explica porqué se persiguió el cobro únicamente de honorarios profesionales en una deuda aparentemente inexistente, y finalmente porqué sostiene en su memorial de retiro de demanda que “el Empleador ha regularizado su deuda pendiente” cuando contradictoriamente alega que la deuda fue depurada (anulada).

En cuanto a que “la inactividad procesal observada es (únicamente) por la recuperación de las Costas Judiciales del Abogado” dicho justificativo es insuficiente puesto que carece de respaldo material, además es contrario a los datos que arroja el proceso, precisamente en su memorial de retiro de demanda presentado el **20 de marzo de 2013**, la AFP sostiene que “a la fecha (Servinpe SRL) ha regularizado su deuda, por lo que no tiene deuda pendiente...” ello significa que el demandado (Empleador) canceló el total de la obligación al SIP.

Finalmente, el hecho de que se haya procedido al “retiro de la demanda” con anterioridad a la imputación de cargos (Nota de Cargos APS-EXT.DE/1554/2014 de 21 de mayo de 2014), ello tampoco justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad establecida en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO N° 5.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JULIO ENRIQUE ANGLARILL SERRATE (GRANJA AGRÍCOLA SANTA TERESA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

### **Análisis:**

- La AFP alega en su recurso que no existe notificación alguna realizada a la Administradora que demuestre que el expediente se encontraba a la vista, y que la deuda fue anulada el 27 de agosto de 2013 con la presentación del Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro (FDNIR) N° 191362 de fecha 15 de agosto de 2013 dando lugar al memorial de retiro de demanda, y que no se consideraron las notas enviadas a las autoridades judiciales.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de fondo es importante considerar la siguiente normativa legal:

Conforme determina el artículo 177 de la Ley de Pensiones, en el periodo de transición, las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la GPS, mientras dure el periodo de transición.

El artículo 149 literales i) y j) de la Ley N° 065, establece que la GPS (transitoriamente las AFP) tiene las funciones y atribuciones de iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para la recuperación de la mora, intereses y recargos, así como, iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados. Asimismo, el artículo 149 literal v) de la Ley de Pensiones determina entre sus funciones y atribuciones **“Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia”**.

Además, la Ley N° 065 en su artículo 106 establece que la GPS deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal.

De igual forma, el artículo 110 de la Ley de Pensiones, señala que procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social a Largo Plazo. Asimismo, establece que se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la GPS al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

Por otra parte, se debe considerar las siguientes disposiciones legales:

El artículo 111 de la Ley N° 065 que señala “El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe (sic) de remate de los bienes.”

Además, el artículo 116 de la Ley de Pensiones establece “El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate.”

El artículo 205 del Código de Procedimiento Civil prevé **“Incurrirá en retardación de justicia, el Juez o tribunal que no dictará las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.”**

El artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial, establece **“Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por ley”**.

Asimismo, la Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993, en su artículo 249 (Retardación de Justicia) señala: **“Los magistrados y jueces están obligados a pronunciar, las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación, en los términos señalados por los Códigos de Procedimiento. La obligación prevista por el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil para examinar el proceso, debe cumplirse obligatoriamente dentro de los términos señalados en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código de Procedimiento. Incurren en retardación de justicia los magistrados y jueces que no dicten las resoluciones dentro de tales plazos legales”**.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene en orden cronológico que la AFP por memorial presentado el 26 de noviembre de 2012 solicitó la “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” adjuntando al efecto la Nota de Débito N° 55032 de 14 de noviembre de 2012 y Liquidación, petitorio que fue deferido mediante Auto de **26 de noviembre de 2012**, posteriormente, por memorial presentado el **19 de agosto de 2013**, la AFP solicitó al Juez “retención y remisión de fondos” ante la ASFI, petitorio que mereció el decreto de 19 de agosto de 2013, que señala “En a la solicitud y otrosí que antecede estese en su oportunidad”; más tarde, por memorial presentado el **10 de septiembre de 2013**, la AFP solicita el retiro la demanda, que fue aceptado mediante Auto N° 556 de 30 de septiembre de 2013.

De los antecedentes descritos reflejados por el expediente se evidencia la suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales **desde el 26 de noviembre de 2012 hasta el 19 de agosto de 2013**, es decir, inactividad procesal por un periodo extraordinario de tiempo, más de doscientos cincuenta (250) días.

La AFP por su parte en su recurso indica que no existe notificación alguna realizada a la Administradora que demuestre que el expediente se encontraba a la vista, dicho de otra forma, plantea que no se tendría certeza del periodo de inactividad procesal por falta de notificación.

Lo aseverado por el regulado carece de veracidad puesto que la inactividad procesal se encuentra claramente identificada por periodos específicos de tiempo, **desde el 26 de noviembre de 2012 hasta el 19 de agosto de 2013**, por lo tanto, se tiene certeza plena de los momentos de interrupción procesal, que se computa lógicamente desde la fecha del **Auto de 26 de noviembre de 2012 hasta el memorial presentado el 19 de agosto de 2013.**

El argumento de que el expediente no se encontraba a la vista o que el Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta también carece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que menciona le compelia en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. Indudablemente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento sobre el memorial presentado en fecha 26 de noviembre de 2012, que precisamente dio lugar al **Auto de 26 de noviembre de 2012.**

El hecho que no se haya notificado a la AFP o incluso al coactivado, con el **Auto de 26 de noviembre de 2012**, no significa que ese acto procesal no existe o que no fue emitido o que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes como alude el regulado. Además, como se sabe las autoridades jurisdiccionales están obligadas a emitir pronunciamiento dentro de los términos establecidos por ley, caso contrario, incurren en retardación de justicia (artículo 249 de la Ley N° 1455, 128-I de la Ley del Órgano Judicial y 205 del Código de Procedimiento Civil).

En el presente caso, no existe evidencia alguna que demuestre que el Auto de 26 de noviembre de 2012 fue emitido en fecha diferente a la consignada o que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, además se vuelve a reiterar el regulado no presentó memorial alguno que reclame ese supuesto hecho que ahora invoca sin respaldo alguno.

Por otra parte, en cuanto a que el Empleador "regularizo su deuda con la presentación del Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro (FDNIR) N° 191362 de fecha 15 de agosto de 2013" que dio lugar a la anulación de la deuda el **27 de agosto de 2013**, dicha aseveración no cuenta con respaldo material suficiente, puesto que el documento mencionado únicamente aclara la baja del empleado Juan Pablo Cabruja Torrez el 30 de marzo de 2005 de la empresa "GRANJA AVICOLA SANTA TERESA", dicho de otra forma, ese documento no demuestra la anulación de la deuda consignada en las Notas de Débitos N° 36260 (por Bs149.831,07 por periodos en mora octubre/2011 a diciembre/2011), N° 42132 (por Bs100.334,72 por periodos en mora enero/2012 y febrero/2012), N° 47986 (por Bs149.768,39 por periodos en mora marzo/2012 a mayo/2012) y N° 55302 (por

Bs149.870,32 por periodos en mora junio/2012 a agosto/2012). Además, el hecho de que se procedió al retiro de la demanda no justifica el incumplimiento a sus obligaciones determinadas por ley.

Precisamente, por memorial presentado el 10 de septiembre de 2013, la AFP procedió al retiro de la demanda invocando el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, manifestando en su escrito que "la entidad Coactivada de forma voluntaria y habiendo tenido conocimiento de la demanda interpuesta en su contra ha presentado los descargos y **realizado los pagos correspondientes, sobre los aportes en mora contemplados en Nota de debito (sic) No. 36260, 42132, 47986 y 55302** objeto de la demanda coactiva", sin embargo, ese acontecimiento no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad establecida en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065, a su deber de tramitar la causa con la diligencia y responsabilidad.

Finalmente, en cuanto a la nota enviada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentada el 29 de mayo de 2013, la misma hace referencia a las acefalías (sic) del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, y solicitud de posesión de nuevos funcionarios; sin embargo, se debe tener presente que durante el periodo de inactividad procesal (**desde el 26 de noviembre de 2012 hasta el 19 de agosto de 2013**) el Juzgado contaba con el Juez Titular, Dr. Freddy Céspedes, quien incluso emitió pronunciamiento sobre el retiro de demanda por Auto de 30 de septiembre de 2013.

Ahora, en cuanto a las supuestas acefalías (sic) de la Secretaria, Oficial de Diligencias y Auxiliar, **en el periodo interrupción (sic) procesal**, este justificativo no cuenta con respaldo material, además de haberse suscitado ese acontecimiento se debe (sic) tener presente las "suplencias" en aplicación a los artículos 93-I, 102 y 106-I de la Ley del Órgano Judicial.

Asimismo, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS no presentó memorial alguno que reclame al Juez la tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

Además, la Certificación del Consejo de la Magistratura de 11 de marzo de 2013 (Cite CM-RH-CP-CT N°10/2013) que alega el regulado, señala "Mediante la presente y en respuesta a su solicitud de certificación de fecha 05 de marzo de 2013, certifico mediante la presente carta los siguientes puntos: 1.- El cargo de Juez 3ro. de Partido de Trabajo y Seguridad Social, se encontraba en acefalia (sic) desde el 01 de enero de 2011 hasta el 03 de noviembre de 2011; 2.- La juez habilitada para dar suplencia legal a dicho juzgado fue la Dra. Cinthya Jackeline Salguero Añez juez del juzgado 4to. de Partido de Trabajo y Seguridad Social", sin embargo, **los periodos de suspensión procesal fue desde el 26 de noviembre de 2012 hasta el 19 de agosto de 2013**, cuando el Juzgado Tercero de Trabajo y SS contaba con Juez Titular.

En cuanto a la carta dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS de Santa Cruz Dr. Freddy Cespedes, de 10 de abril de 2013, recibida por la Auxiliar Titular del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, Ana Paola Pedraza Soleto, hace mención a la presentación de memoriales reiterados para emitir pronunciamiento, refiriéndose específicamente al caso llevado contra la empresa I.M.E. CAMPO VERDE, además expresa "...y con la finalidad de no seguir presentando memoriales de reiteración de cumplimiento de plazos procesales para su pronunciamiento **de los procesos detallados en el adjunto**, acrecentando la sobrecarga procesal, es que solicitamos a su autoridad su colaboración para revertir esta situación y se pueda imprimir a las causas los trámites correspondientes...".

La nota en cuestión no menciona el presente caso, además de la lectura del expediente remitido en fotocopias se acredita que el regulado no presentó memorial alguno solicitando o reiterando "pronunciamiento", no cursa en obrados tal petitorio, que hubiera correspondido en el caso de que el Juez no haya emitido pronunciamiento oportuno, **Auto (sic) de 26 de noviembre de 2012.**

Por otra parte, la AFP no aclaró ni mencionó si las cartas enviadas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS de Santa Cruz fueron respondidas y cuál fue la respuesta de la autoridad.

En consecuencia, a los efectos de interrupción procesal, se tomó en cuenta la valoración integral y concurrente de varios factores, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, llegando a evidenciar que la inactividad procesal, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO N° 7.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ADRIANA DE SOUZA (P.A. & PARTNERS SRL) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

**Análisis:**

- El regulado sostiene en su recurso que la APS no tomó en cuenta que el memorial de fecha 07 de febrero de 2014, no cuenta con ningún pronunciamiento del Juez, pese de haber realizado reclamos y gestiones ante las autoridades competentes, por lo que la falta de diligencia es atribuible al órgano judicial.

Al respecto, **la normativa legal señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Además, se debe considerar las siguientes disposiciones legales:

El artículo 202 del Código de Procedimiento Civil “Los Jueces dictarán las providencias dentro de las veinticuatro horas de presentadas las peticiones de las partes.”

El artículo 205 del Código de Procedimiento Civil prevé **“Incurrirá en retardación de justicia, el Juez o tribunal que no dictará las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.”**

Asimismo, el artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial, establece **“Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por ley”**.

Además, la Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993, en su artículo 249 (Retardación de Justicia) señala: **“Los magistrados y jueces están obligados a pronunciar, las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación, en los términos señalados por los Códigos de Procedimiento. La obligación prevista por el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil para examinar el proceso, debe cumplirse obligatoriamente dentro de los términos señalados en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código de Procedimiento. Incurren en retardación de justicia los magistrados y jueces que no dicten las resoluciones dentro de tales plazos legales”**.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por el regulado se tiene en orden cronológico que por memorial presentado el **07 de junio de 2013** la AFP adjunta oficio N° 16/2013 de 10 de enero de 2013 presentado ante la ASFI, a cuyo efecto, el Juez mediante providencia de **08 de junio de 2013** dispuso “se tiene presente y adjuntado el oficio”, posteriormente, a través del memorial presentado el **07 de febrero de 2014**, la AFP adjuntando pase profesional de abogado “anuncia (nuevo) patrocinio (Dra. Rocío Fabiola Ibáñez Endara) y **solicita se ponga a la vista el expediente**”, petitorio que mereció el decreto (sic) fechado incorrectamente el 11 de febrero de 2013 (quiso decir **11 de febrero de 2014**) que señala “En lo principal, se tiene por adjuntado el pase profesional y comunicado el patrocinio de la Dra. FABIOLA IBÁÑEZ E., a quien se harán conocer futuras diligencias”.

De lo señalado precedentemente reflejado en el expediente se tiene **la interrupción de la gestión procesal desde el 08 de junio de 2013 hasta el 07 de febrero de 2014**, es decir, inactividad procesal por un periodo extraordinario de tiempo, más de doscientos cuarenta (240) días.

El regulado por su parte afirma que la APS no considero (sic) el memorial presentado en fecha **07 de febrero de 2014**, que aparentemente no cuenta con ningún pronunciamiento pese a las gestiones realizadas ante las autoridades jurisdiccionales.

Al respecto, se le recuerda al regulado que el periodo de suspensión de la gestión procesal se computa desde el 08 de junio de 2013 hasta el **07 de febrero de 2014**. Asimismo, el memorial aludido presentado el 07 de febrero de 2014 que adjunta pase profesional del abogado Dr. Erick Humberto Peinado Méndez señala en la suma "Anuncia (nuevo) Patrocinio. Solicita se ponga a la vista (el expediente)" y en su contenido expresa "Por lo anteriormente mencionado pongo a su conocimiento que BBVA Previsión AFP SA, ha contratado los servicios de la Dra. Rocío Fabiola Ibáñez Endara, para proseguir con la causa, por lo que solicito tomar en cuenta este cambio dentro del proceso respectivo", mereció pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional, providencia fechado incorrectamente 11 de febrero de 2013 (corresponde 11 de febrero de 2014) que señala "**En lo principal, se tiene por adjuntado el pase profesional y comunicado el patrocinio de la Dra. FABIOLA IBAÑEZ E., a quien se harán conocer futuras diligencias**". Además, esa providencia es de conocimiento del regulado quien seguidamente presentó varios memoriales de fechas 26 de mayo de 2014, 13 de agosto de 2014, 09 de octubre de 2014, y en ninguno de los memoriales presentados en el expediente observó la supuesta falta de pronunciamiento, que ahora curiosamente alega sin considerar la providencia antes mencionada.

Asimismo, el argumento erróneo de aparente falta de pronunciamiento, no aclara menos justifica la interrupción procesal que aconteció en el PCS **desde el 08 de junio de 2013 hasta el 07 de febrero de 2014**.

Por otra parte, en cuanto a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibida el 10 de diciembre de 2012, si bien versa sobre la aparente "mora procesal" en los Juzgados, no se refiere específicamente al presente caso, además se trata de una nota presentada con anterioridad a los hechos de la suspensión procesal (08 de junio de 2013 al 07 de febrero de 2014).

En cuanto a la carta dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS de Santa Cruz Dr. Freddy Cespedes (sic), de 10 de abril de 2013, recibida por la Auxiliar Titular del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, Ana Paola Pedraza Soleto, hace mención a la presentación de memoriales reiterados para emitir pronunciamiento, refiriéndose específicamente al caso llevado contra la empresa I.M.E. CAMPO VERDE, además expresa "...y con la finalidad de no seguir presentando memoriales de reiteración de cumplimiento de plazos procesales para su pronunciamiento **de los procesos detallados en el adjunto**, acrecentando la sobrecarga procesal, es que solicitamos a su autoridad su colaboración para revertir esta situación y se pueda imprimir a las causas los trámites correspondientes...".

La nota en cuestión no menciona el presente caso, además de la lectura del expediente remitido en fotocopias se acredita que el regulado no presentó memorial alguno solicitando o reiterando "pronunciamiento", no cursa en obrados tal petitorio, que hubiera correspondido en el caso de que el Juez no haya emitido pronunciamiento oportuno.

Además, la nota que menciona el regulado es de fecha 10 de abril de 2013, es decir, se trata de una nota presentada con anterioridad a los hechos de la suspensión procesal (08 de junio de 2013 al 07 de febrero de 2014).

En cuanto a la carta presentada el 29 de mayo de 2013 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que también es anterior a los hechos de la interrupción procesal (08 de junio de 2013 al 07 de febrero de 2014), y versa sobre las acefalías (sic) de la Secretaria, Oficial de Diligencias y Auxiliar, y solicitud de posesión de nuevos funcionarios, sin embargo, no acredita que **en el periodo interrupción** (sic) **procesal**, el Juzgado no contaba con funcionarios titulares, además de haberse suscitado ese acontecimiento se debe (sic) tener presente las "suplencias" en aplicación a los artículos 93-I, 102 y 106-I de la Ley del Órgano Judicial.

Asimismo, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez la tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

Finalmente, se le recuerda al regulado que las notas enviadas al Presidente Departamental de Justicia de Santa Cruz y al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS de Santa Cruz, en ninguna de ellas hace referencia al presente caso, tampoco se menciona la supuesta negativa o retardo de labores de parte del Juez o de los servidores judiciales del Juzgado.

Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la **inactividad procesal** no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO N° 10.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ATILIANO CLAROS ROJAS -JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

**Análisis:**

- La Administradora argumenta en su recurso que la APS no ha valorado correctamente la carta de 03 de abril de 2013, memorial de 06 de marzo de 2013, carta de 10 de julio de 2013, mediante las cuales se puso a conocimiento de las autoridades de las diferentes dificultades que conciernen al Juzgado Cuarto de

Trabajo y Seguridad Social, tampoco valoró la denuncia presentada ante el Juzgado Disciplinario por retardación de justicia.

Al respecto, **la normativa legal señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, de la revisión del expediente en fotocopias se tiene en orden cronológico que por memorial presentado el 01 de junio de 2012 la AFP señaló que procede a la "complementación de datos del coactivado" y pidió la "retención y remisión de fondos", petitorio que mereció el decreto de **04 de junio de 2012** que señala "En atención al memorial que antecede y al Otrosí 1°.- Se complementa los datos del coactivado; al Otrosí 2°.- ofíciase a fines de retención de fondos que pudiera tener el coactivado". Posteriormente, la AFP por memorial presentado el **26 de noviembre de 2012**, solicitó la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", adjuntando al efecto la Nota de Débito N° 55068 de 14 de noviembre de 2012 y Liquidación, petitorio que mereció el Auto de fecha 28 de noviembre de 2012 que concede la actualización de la deuda.

Entonces, de los antecedentes expuestos se evidencia la interrupción de la gestión procesal por un periodo extenso de tiempo, desde el **04 de junio de 2012 hasta el 26 de noviembre de 2012**, es decir, más de ciento cincuenta (150) días de suspensión.

Por su parte, el regulado no niega la interrupción procesal, pero atribuye la paralización a la Juez mencionando que a través de diferentes notas comunicó las irregularidades cometidas e inclusive la denunció por retardación de justicia.

Al respecto, en lo que se refiere a la carta presentada el 03 de abril de 2013 aludida por el regulado, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, de la cual se desconoce la respuesta de la autoridad, trata sobre el incumplimiento a plazos procesales, a través de la cual la AFP solicitó: "... y con la finalidad de no seguir presentando memoriales de reiteración o póngase a la vista **de los procesos detallados en el adjunto**, acrecentando la sobrecarga procesal, es que solicito a su digna Magistratura, pueda revertir esta situación y ordene a la Jueza que imprima en su Juzgado Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de esta ciudad a las causas los trámites correspondientes...".

Del análisis a la nota de referencia se advierte que la AFP **no** menciona al presente caso, no lo señala. Además conforme al expediente remitido en fotocopias, el regulado no presentó memorial alguno solicitando o reiterando "pronunciamiento" (sobre el memorial presentado el 01 de junio de 2012), no cursa en obrados tal petitorio, que hubiera correspondido en el caso de que la Juez no haya emitido pronunciamiento oportuno.

Asimismo, los periodos de inactividad procesal se encuentran perfectamente identificados, desde el **04 de junio de 2012 hasta el 26 de noviembre de 2012**, y la nota fue presentada con posterioridad a los hechos, el **03 de abril de 2013**, cuando

de haberse presentado el escenario irregular que aduce debió presentar reclamo en tiempo prudencial precisamente para evitar la paralización de la causa.

En lo que concierne al memorial presentado el **06 de marzo de 2013** al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, del cual tampoco se conoce la respuesta de parte de la autoridad, se trata de una solicitud de certificación sobre las acefalías (sic), bajas médicas y/o licencias de los servidores judiciales.

Dicha solicitud fue efectuada con posterioridad a la inactividad procesal (04 de junio de 2012 al 26 de noviembre de 2012) y no justifica la suspensión considerando que de haberse presentado ese acontecimiento (acefalías) (sic) se debe (sic) tener presente las **"suplencias"** en aplicación a los artículos 93-I, 102 y 106-I de la Ley del Órgano Judicial, que tiene por finalidad evitar la interrupción procesal.

Además, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de la autoridad jurisdiccional y/o de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido sus funciones o labores que les competen en perjuicio del PCS.

En lo que atañe a la carta presentada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia el 10 de julio de 2013, es decir, con posterioridad a la interrupción procesal (04 de junio de 2012 al 26 de noviembre de 2012), y de la cual tampoco se conoce la respuesta de la autoridad, se refiere a la supuesta "mora procesal" y solicitud de creación de nuevos juzgados, nota que conforme a su lectura no justifica la suspensión de las actividades procesales.

Por último, en cuanto al proceso disciplinario por retardación de justicia seguido en contra de la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo a la documentación remitida se establece que se dictó la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 por el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura que resolvió **"...declarar IMPROBADA la denuncia** en contra de la Dra. Cintya Salguero Añez Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital", mencionando en su Considerando que "...en el caso presente la documentación de Fs. 174 a 249 fue corroborada en audiencia de Inspección Judicial, por lo que constituyen elementos suficientes para denegar la denuncia, pese a la existencia de abundante prueba de cargo que en fotocopias simple se adjuntó, **(la AFP) no ha logrado acreditar los hechos denunciados"**. Fallo que en grado de apelación el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial a través de la Resolución N° 381/2013 de 10 de diciembre de 2013 resolvió **"...DESESTIMAR el memorial de recurso de apelación** (de la AFP)..." mencionando en su Considerando III que "De los argumentos expuestos en el presente caso, se establece la falta de individualización y fundamentación de agravios que hubiera ocasionado la emisión de la sentencia de primera instancia, aspectos que impiden que se aperture la competencia de este Tribunal de Segunda instancia, siendo que la congruencia en Apelación es la correspondencia que debe existir entre lo resuelto

y lo pedido por el recurrente en su memorial de apelación, **lo que no sucede en el caso presente**".

Ahora bien, la denuncia presentada por la AFP contra la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, el 30 de abril de 2013, evidentemente dio lugar al proceso disciplinario por retardación de justicia, pero debemos considerar que fue declarada "improbada (la denuncia)", además el memorial de denuncia específicamente **no** alude al presente caso, no lo menciona, consiguientemente el justificativo es insuficiente.

Consecuentemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la suspensión procesal, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 10, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**En cuanto a los Cargos N° 6 y 9**, del análisis a los argumentos expuestos por la AFP en su recurso se tiene lo siguiente:

**CARGO N° 6.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JULIO ENRIQUE ANGLARILL SERRATE (GRANJA AGRÍCOLA SANTA TERESA) - JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

**Análisis:**

- El regulado argumenta en su recurso que la APS no ha demostrado que se notificó a la AFP que demuestre que el expediente se encontraba a la vista, y que en fecha 19 de agosto de 2013 solicitó oficio a la ASFI, sin embargo el juzgador proveyó "estese en su oportunidad", por lo que no se puede atribuir la falta de diligencia a la Administradora.

Con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".

Precisamente, **el artículo 111-I de la Ley N° 065** dispone "**A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro**".

De igual forma, **el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo**, aplicable a la materia, señala “Antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso puede pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes **(Artículos 156 a 178 del CPC)**: a) Anotación Preventiva; b) Embargo Preventivo; Secuestro; etc...”

Consiguientemente, de acuerdo a la doctrina y normativa citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y deberán ejecutarse con toda responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene en orden cronológico que la AFP en fecha 30 de marzo de 2012, presenta demanda contra Julio Enrique Anglarill Serrate representante legal de la empresa “Granja Agrícola Santa Teresa”, adjuntando la Nota de Débito N° 36260 de fecha 13 de marzo de 2012 por la suma de Bs149.831,07 solicitando se dicte Sentencia y se declare probada la demanda, y en el “Otrosí Segundo” de su escrito pide medidas precautorias, a cuyo efecto, el Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social en la Sentencia N° 172/2012 de 10 de abril de 2012, declara probada la demanda y dispone: **“AL OTROSÍ 2°.- 2.1) Líbrese (mandamiento de embargo); 2.2) Oficiése a la ASFI la retención de fondos sea hasta el monto demandado; 2.3) Identifíquese previamente los bienes (inmuebles del coactivado); 2.4) Oficiése a Cotas a los fines consiguientes de ley; 2.5) Oficiése a la Dirección Departamental de Tránsito”**.

Asimismo, atendiendo los memoriales de “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” presentados en fechas 29 de junio de 2012 (con Nota de Débito N° 42132 de 08 de junio de 2012 por la suma de Bs100.334,72), 28 de agosto de 2012 (con Nota de Débito N° 47986 de 14 de agosto de 2012 por la suma de Bs149.768,39) y 26 de noviembre de 2012 (con Nota de Débito N° 55032 de 14 de noviembre de 2012 por la suma de Bs149.870,32), y solicitud en el “Otrosí Segundo” de medidas precautorias para los montos ampliados, a través de los Autos de fechas 04 de julio de 2012, 29 de agosto de 2012, y 26 de noviembre de 2012, el Juez defiere la solicitud y señala de manera uniforme **“AL OTROSÍ 2°.- 2.1) Líbrese (mandamiento de embargo); 2.2) Oficiése a la ASFI la retención de fondos y sea hasta el monto demandado; 2.3) Oficiése a Derechos Reales; 2.4) Oficiése a la Cooperativa de Teléfonos Cotas; 2.5) Oficiése a la Unidad Operativa de Tránsito”**.

Sin embargo, las medidas precautorias ordenadas por el Juez en la Sentencia no se ejecutaron, es más ni siquiera se elaboraron los oficios, no obstante que desde la dictación de la Sentencia N° 172/2012 de 10 de abril de 2012 que las autoriza y ordena, a la fecha del memorial de retiro de la demanda presentado el 10 de septiembre de 2013, transcurrió un periodo extraordinario de tiempo, más de cuatrocientos ochenta (480) días. Tampoco se gestionaron las medidas precautorias ordenadas en los Autos de fechas 04 de julio de 2012, 29 de agosto de 2012, y 26 de noviembre de 2012, que admiten las “actualizaciones de nuevos periodos de contribuciones en mora”.

Por su parte, el regulado en su recurso arguye que no existe notificación alguna realizada a la Administradora que demuestre que a la fecha indicada, fecha de la Sentencia, el expediente se encontraba a la vista.

El manifestar que la Sentencia no fue dictada en la fecha que consigna el fallo o que el expediente no se encontraba a la vista de las partes, se trata de justificativos que adolecen de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compelia en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. Ciertamente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes como alega.

Además, el regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: **“El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...”**, ello significa que la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, incurre en retardación de justicia.

Precisamente, el artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial, establece **“Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por ley”**. Asimismo, la Ley N° 1455, en su artículo 249 (Retardación de Justicia) señala: **“Los magistrados y jueces están obligados a pronunciar, las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación, en los términos señalados por los Códigos de Procedimiento. La obligación prevista por el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil para examinar el proceso, debe cumplirse obligatoriamente dentro de los términos señalados en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código de Procedimiento. Incurren en retardación de justicia los magistrados y jueces que no dicten las resoluciones dentro de tales plazos legales”**.

Además, el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil prevé **“Incurrirá en retardación de justicia, el Juez o tribunal que no dictará las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.**

En ese sentido, y de acuerdo al expediente la **Sentencia N° 172/2012 se dictó el 10 de abril de 2012**, y conforme a procedimiento establecido, desde ese momento el expediente se encontraba a la vista de las partes, aclarando que la falta de notificación con la Sentencia a la AFP no demuestra que se emitió en fecha distinta o que el expediente se encontraba en despacho como sugiere incorrectamente el regulado.

Asimismo, es necesario mencionar que posteriormente a la emisión de la **Sentencia N° 172/2012 de 10 de abril de 2012, sin haberse notificado a la AFP, y atendiendo los memoriales de la Administradora** de “actualización de nuevos periodos de

contribuciones en mora y medidas precautorias de los montos ampliados" **presentados en fechas 29 de junio de 2012, 28 de agosto de 2012 y 26 de noviembre de 2012**, a través de los **Autos de fechas 04 de julio de 2012, 29 de agosto de 2012, y 26 de noviembre de 2012**, el Juez admite la "actualización" y concede las medidas precautorias por los montos ampliados.

Entonces, el sostener que las medidas precautorias no fueron gestionadas porque el expediente no se encontraba a la vista o porque la Sentencia no fue emitida en plazo, se trata de excusas de la AFP para justificar el incumplimiento a su obligación de asegurar los resultados del juicio.

Por otra parte, el regulado en su recurso se justifica sosteniendo que en fecha 19 de agosto de 2013 solicitó retención de fondos y que el Juez dispuso "en su oportunidad" por lo que concluye que la falta de ejecución de la medida precautoria es atribuible al Juzgador.

A ello, es evidente que la AFP por memorial presentado en fecha 19 de agosto de 2013 solicitó retención de fondos y el Juez dispuso "en su oportunidad", empero, debe tener presente que su solicitud de "retención de fondos" a través de la Sentencia N° 172/2012 de 10 de abril de 2012 fue concedida, ello quiere decir que aproximadamente, cuatrocientos cincuenta (450) días anteriores a su petitorio fue concedido por el Juzgador. También fue ordenada la "retención de fondos" en los Autos de fechas 04 de julio de 2012, 29 de agosto de 2012 y 26 de noviembre de 2012, y no sólo se limitaron a la "retención de fondos en ASFI" sino también se ordenaron oficios para Derechos Reales, Cotas y Tránsito.

Ello quiere decir que no existía la necesidad de solicitar la "retención de fondos" cuando esa medida precautoria y otras, fueron concedidas oportunamente por el Juez en la Sentencia y Autos Ampliatorios, por lo que únicamente correspondía gestionar las mismas.

Además, el desorientado petitorio de solicitud de oficio para retención de fondos, expresado en el memorial presentado en fecha 19 de agosto de 2013, demuestra una falta de seguimiento a la causa por parte de la AFP, puesto que efectúa una solicitud que ya fue ordenada oportunamente por el Juzgador, induciéndole en error, en la emisión del decreto de 19 de agosto de 2013, que por cierto no mereció observación alguna de parte del regulado, quien tiene la obligación gestionar la ejecución de las medidas precautorias de forma oportuna, para asegurar los resultados del juicio.

Por otro lado, en cuanto a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que alude el regulado, recibida el 10 de diciembre de 2012, si bien versa sobre la aparente "mora procesal" en los Juzgados, no se refiere específicamente al presente caso.

Asimismo, en cuanto a la carta dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS de Santa Cruz Dr. Freddy Céspedes, de 10 de abril de 2013, recibida por la Auxiliar

Titular del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, Ana Paola Pedraza Soleto, hace mención a la presentación de memoriales reiterados para emitir pronunciamiento, refiriéndose específicamente al caso llevado contra la empresa I.M.E. CAMPO VERDE, además expresa "...y con la finalidad de no seguir presentando memoriales de reiteración de cumplimiento de plazos procesales para su pronunciamiento **de los procesos detallados en el adjunto**, acrecentando la sobrecarga procesal, es que solicitamos a su autoridad su colaboración para revertir esta situación y se pueda imprimir a las causas los trámites correspondientes...".

La nota en cuestión no menciona el presente caso, además de la lectura del expediente remitido en fotocopias se acredita que el regulado no presentó memorial alguno solicitando o reiterando "pronunciamiento", no cursa en obrados tal petitorio.

En cuanto a la carta presentada el 29 de mayo de 2013 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la misma versa sobre las acefalías (sic) de la Secretaria, Oficial de Diligencias y Auxiliar, y solicitud de posesión de nuevos funcionarios, sin embargo, no acredita que a lo largo del presente proceso el Juzgado no contaba con servidores judiciales titulares, además de haberse suscitado tal acontecimiento se debe (sic) tener presente las "suplencias" en aplicación a los artículos 93-I, 102 y 106-I de la Ley del Órgano Judicial (sic)

Además, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención a las medidas precautorias de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

Finalmente, la Certificación del Consejo de la Magistratura de 11 de marzo de 2013 (Cite CM-RH-CP-CT N°10/2013) que alega el regulado, señala "Mediante la presente y en respuesta a su solicitud de certificación de fecha 05 de marzo de 2013, certifico mediante la presente carta los siguientes puntos: 1.- **El cargo de Juez 3ro. de Partido de Trabajo y Seguridad Social, se encontraba en acefalia (sic) desde el 01 de enero de 2011 hasta el 03 de noviembre de 2011;** 2.- La juez habilitada para dar suplencia legal a dicho juzgado fue la Dra. Cinthya Jackeline Salguero Añez juez del juzgado 4to. de Partido de Trabajo y Seguridad Social", empero, los periodos en los cuales no se ejecutaron las medidas precautorias el Juzgado Tercero de Trabajo y SS contaba con Juez Titular Dr. Freddy Céspedes Solíz, quien autorizó y ordenó en Sentencia y Autos Ampliatorios las medidas precautorias.

Por último, el hecho de que se haya procedido al "retiro de la demanda", este acontecimiento tampoco justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad de garantizar los resultados del juicio a través de las medidas precautorias, que en el presente caso fueron concedidas y ordenadas oportunamente pero que no fueron gestionadas.

Consecuentemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que falta de ejecución y/o gestión de las medidas precautorias concedidas y ordenadas en Sentencia y Autos Ampliatorios no se debe a causas atribuibles al Órgano Jurisdiccional como alega la AFP sin respaldo alguno, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO N° 9.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE FREDDY RIVADINEIRA ARANCIBIA (CONSTRUCTORA Y CONSULTORA RIVADINEIRA & AGUILERA SRL) - JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

**Análisis:**

- La AFP manifiesta en su recurso que no existe notificación alguna que demuestre que el expediente se encontraba a la vista, y que no se ha valorado las cartas de 26 de junio de 2012, de 03 de abril de 2013 y de 10 de julio de 2013, mediante las cuales se pone a conocimiento de las autoridades las diferentes dificultades que conciernen al Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Santa Cruz, inclusive se presentó denuncia al Juzgado Disciplinario por retardación de justicia, por lo que atribuye la dilación al órgano judicial.

Al respecto, **la normativa legal señalada en el Cargo N° 6 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, conforme al expediente en orden cronológico se tiene que la AFP en la demanda presentada el 23 de octubre de 2012 solicitó en el "Otro sí Segundo" de su memorial medidas precautorias, a cuyo efecto, la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social a través de la Sentencia N° 554 bis de 09 de noviembre de 2012, dispone **"se libre mandamiento de embargo contra los bienes que sean de propiedad del demandado, para tal fin ofíciase a Derechos Reales, Cotas y tránsito, se ordena la retención de fondos en cuentas bancarias que mantenga el obligado"**.

Asimismo, atendiendo los memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentados en fechas 26 de diciembre de 2012 con Nota de Débito N° 58824 de 18 de diciembre de 2012 por la suma de Bs319.237,03.-, 26 de marzo de 2013 con Nota de Débito N° 63071 de 13 de marzo de 2013 por Bs364.224,29.-, 18 de junio de 2013 con Nota de Débito N° 69341 de 07 de junio de 2013 por Bs243.895,58.-, y 28 de agosto de 2013 con Nota de Débito N° 74335 de 08 de agosto de 2013 por Bs243.486,89.-, la Juez mediante Autos de fechas 28 de diciembre de 2012, 29 de marzo de 2013, 20 de junio de 2013 y 02 de septiembre de 2013, resolvió admitir la actualización de nuevos periodos de Contribuciones en

mora al SIP, disponiendo además de forma uniforme **“Al Otrosí 2º.- Oficiese como se solicita** (a la ASFI para la retención de fondos de los montos actualizados)”.

Sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente enviadas por la AFP se acredita que a la fecha del último actuado procesal remitido e informado (18 de septiembre de 2014) no se gestionaron las medidas precautorias concedidas por la juez, es más ni siquiera se elaboraron los oficios, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo desde que fueron ordenadas.

La AFP por su parte no niega la falta de gestión de las medidas precautorias, sin embargo, afirma que no existe notificación alguna que demuestre que el expediente se encontraba a la vista.

El manifestar que la Sentencia no fue dictada en la fecha que consigna el fallo o que el expediente no se encontraba a la vista de las partes, se trata de justificativos que carecen de respaldo material, además la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes como alega.

Asimismo, se le recuerda que conforme al expediente, inmediatamente después del pronunciamiento de la Sentencia N° 554 bis de 09 de noviembre de 2012, el Oficial de Diligencias emitió el informe de fecha 29 de noviembre de 2012, que señala “El día miércoles 28 de noviembre de 2012, me constituí en el domicilio real de la empresa demandada...”, que mereció el decreto de 30 de noviembre de 2012 que dispone “póngase a conocimiento de la parte coactivante”, y seguidamente la AFP por memorial presentado el 13 de diciembre de 2012 anunció “nuevo patrocinio de abogada” que mereció el decreto de 13 de diciembre de 2012 que señala “se tiene presente pase profesional”, y posteriormente, por memorial presentado el 26 de diciembre de 2012, la AFP pide “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora”, que mereció el Auto de 28 de diciembre de 2012 que admite la actualización del monto coactivado.

Consiguientemente, de acuerdo al expediente la Sentencia N° 554 bis fue dictada el 09 de noviembre de 2012, y conforme a procedimiento establecido, desde ese momento el expediente se encontraba a la vista de las partes, siendo así que, posteriormente a la Sentencia se efectuaron diferentes actuaciones procesales, aclarando además que la falta de notificación con la Sentencia a la AFP no demuestra que se emitió en fecha distinta o que el expediente se encontraba en despacho como sugiere el regulado sin respaldo alguno.

Entonces, el sostener que las medidas precautorias no fueron gestionadas porque el expediente no se encontraba a la vista o porque la Sentencia no fue emitida en plazo, se trata de excusas de la AFP para justificar el incumplimiento a su obligación de asegurar los resultados del juicio.

Por otra parte, la AFP sostiene que no se ha valorado las cartas de 26 de junio de 2012, de 03 de abril de 2013 y de 10 de julio de 2013, y que la falta de diligencia es imputable al órgano judicial, Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Santa Cruz, al que inclusive se presentó denuncia al Juzgado Disciplinario por retardación de justicia.

Al respecto, la carta presentada el 26 de junio de 2012 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que alega la AFP, menciona que los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social se encuentran con sobrecarga laboral a consecuencia de acefalías (sic), bajas, etc., sin embargo, la carta es un justificativo insuficiente ya que no hace referencia a la presente causa, no la señala. Además, de acuerdo al expediente las medidas precautorias fueron concedidas oportunamente tanto en la Sentencia como en los Autos Ampliatorios.

En cuanto a la carta presentada el 03 de abril de 2013 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, efectivamente menciona de manera general que la Jueza no cumple con los plazos procesales por lo que le solicita ordene se dicten dentro de plazo, sin embargo, nuevamente la carta de referencia no menciona al presente caso, no hace una alusión individual como corresponde, no precisa en qué casos existiría la supuesta retardación.

Finalmente, en cuanto a la carta presentada el 10 de julio de 2013 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, misma que se desconoce la respuesta de parte de la autoridad al igual que las otras notas, refiere sobre los perjuicios que ocasionan la suspensión de jueces y la sobrecarga procesal y de la insuficiencia de los juzgados, empero, no menciona el presente caso por lo que el justificativo es insuficiente.

Es menester señalar que de acuerdo al expediente las medidas precautorias, fueron concedidas oportunamente por la Juez a través de la Sentencia N° 554 bis de 09 de noviembre de 2012 y Autos de fechas 28 de diciembre de 2012, 29 de marzo de 2013, 20 de junio de 2013 y 02 de septiembre de 2013, consecuentemente correspondía a la AFP únicamente gestionar las mismas, lo que no aconteció, habiendo transcurrido un periodo prolongado de tiempo computable desde la dictación de la Sentencia y Autos Ampliatorios.

Además, conforme al expediente dentro del PCS la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen en perjuicio del aseguramiento.

Por último, en cuanto al proceso disciplinario por retardación de justicia seguido en contra de la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo a la documentación remitida se establece que se dictó la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 de 01 de julio de 2013 por el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura que resolvió “...**declarar IMPROBADA** la denuncia en contra de la Dra.

Cintya Salguero Añez Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital”, mencionando en su Considerando que “...en el caso presente la documentación de Fs. 174 a 249 fue corroborada en audiencia de Inspección Judicial, por lo que constituyen elementos suficientes para denegar la denuncia, pese a la existencia de abundante prueba de cargo que en fotocopias simple se adjuntó, **(la AFP) no ha logrado acreditar los hechos denunciados**”. Fallo que en grado de apelación el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial a través de la Resolución N° 381/2013 de 10 de diciembre de 2013 resolvió “...**DESESTIMAR el memorial de recurso de apelación** (de la AFP)...” mencionando en su Considerando III que “**De los argumentos expuestos en el presente caso, se establece la falta de individualización y fundamentación de agravios** que hubiera ocasionado la emisión de la sentencia de primera instancia, aspectos que impiden que se aperture la competencia de este Tribunal de Segunda instancia, siendo que la congruencia en Apelación es la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo pedido por el recurrente en su memorial de apelación, **lo que no sucede en el caso presente**”.

Ahora bien, la denuncia presentada por la AFP contra la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, el 30 de abril de 2013, evidentemente dio lugar al proceso disciplinario por retardación de justicia, pero debemos considerar que fue declarada “improbada (la denuncia)”, además el memorial de denuncia específicamente **no** alude al presente caso, no lo menciona, consiguientemente el justificativo es insuficiente.

Consecuentemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de gestión de las medidas precautorias no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

### **Conclusiones Generales:**

Por lo tanto, del análisis efectuado a los argumentos expuestos en el memorial presentado por la Administradora en fecha 16 de enero de 2015, 11 de marzo de 2015 y 23 de junio de 2015, corresponde confirmar en todos sus términos la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 878-2014 de 11 de noviembre de 2014, con relación a los **Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 10**, en sujeción a lo establecido en el artículo 43 párrafo I literal a) del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

### **CONSIDERANDO:**

Que de la revisión pormenorizada del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad concluye que la entidad recurrente no ha presentado

fundamentos que posibilitan cambiar la ratio legis de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 878-2014 de 11 de noviembre de 2014 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en consecuencia, se confirma el referido acto administrativo, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.**

En fecha 19 de agosto de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 739-2015 de 23 de julio de 2015, con argumentos referidos a una -de su exclusiva parte- alegada "Ilegalidad de La Resolución Sancionatoria", sobre la que en definitiva (según sale en su petitorio) concluye que:

*"...Por lo expuesto, con base a los fundamentos de hecho y derecho manifestados y la normativa señalada, solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la Revocatoria Total de la Resolución Administrativa R.A. APS/DJ/DPC/N° 739/2015 de 23 de julio que confirma la R.A. APS/DJ/DPC/N° 878/2014 de 11 de noviembre, conforme lo dispone el art. 43-b del D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003, porque de acuerdo a los preceptos constitucionales y legales se concluye que toda Resolución Administrativa Sancionatoria debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, debe sustentarse en una disposición legal vigente, caso que no ocurre en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente; es decir, que la Resolución Sancionatoria impugnada carece de sustento legal, no cumple con los presupuestos legales establecidos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, violentando el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, es más, la Resolución Sancionadora no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables contraviene los principios administrados de legalidad, tipicidad establecido en los Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.*

*Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS conforme manda y ordena el Artículo 203 de la CPE, tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469 contenido en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001..."*

Amén de lo anterior, expone argumentos específicos, conforme a la transcripción siguiente:

#### **“...EN CUANTO A LA SANCIÓN POR EL CARGO 4.**

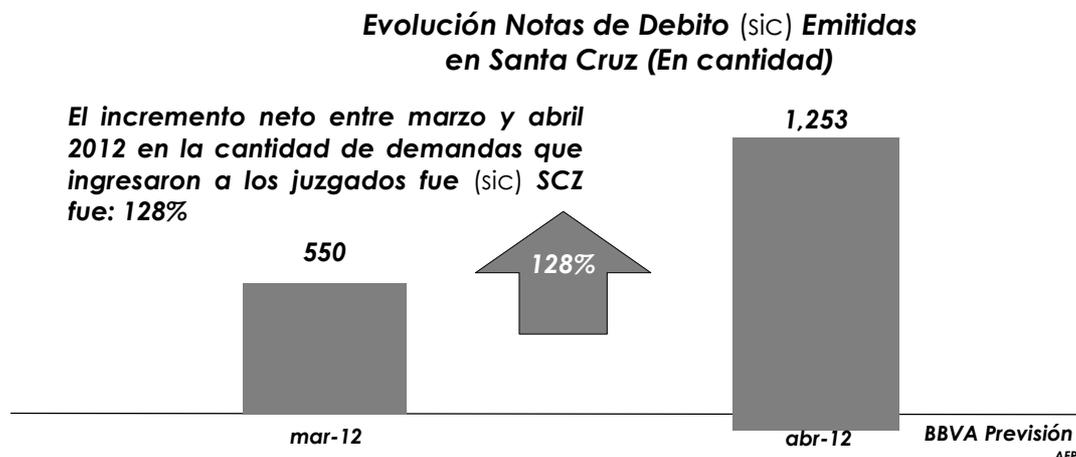
La APS sostiene: “Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 (sic, se refiere al artículo 22° del Reglamento aprobado por el artículo único del Decreto Supremo mencionado), con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra..., debido a que la AFP habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente”.

#### **Cargo N° 4 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PEDRO SIPAYABE MOTORE (SERVINPE SRL.) JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

El empleador SERVINPE SRL con NIT 121877026, fue demandado el 04 de mayo de 2012, por el periodo de noviembre/2011, la deuda generada corresponde a deuda presunta del tipo M3.

La demanda ingresó el 04 de mayo de 2012, porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

Producto del incremento en la deuda, en abril 2012 la cantidad de demandas disponibles que debieron ingresarse en los juzgados de Santa Cruz se multiplicó por 2.3 veces con respecto al mes anterior tal como se verifica en el siguiente cuadro: (...)



El Regulador al imponer la sanción a este cargo no demuestra de manera alguna de que el Órgano Judicial no rechaza el número de demandas nuevas, pese a que permanentemente en los medios de comunicación existen evidencias de la crisis del Órgano Judicial y que las reformas constitucionales realizadas no resolvieron la crisis.

Es importante manifestar y recordar que la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo en su Artículo 4 establece los Principios Generales de la Administración Pública, en los cuales destaca el inciso d) que manifiesta: d) Principio de verdad material: La

Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil”.

De la aplicación del citado principio se tiene como verdad material que, el Órgano Judicial se encuentra en plena crisis y ésta se refleja en los escasos medios con que cuenta para actuar oportunamente, en el caso del presente cargo, se tiene demostrado que la AFP actuó dentro de los plazos establecidos por la disposición administrativa de Gestión de Cobro Judicial en la emisión del Título Coactivo y elaboración de la demanda, empero, la demanda no ingresó oportunamente porque el Órgano Judicial en este Distrito Judicial no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga, en el caso particular de esta AFP, en esa época solo permitía presentar al día un total de 3 demandas nuevas por persona.

Como prueba de las gestiones que realiza esta Administradora, se adjunta la carta del Defensor del Pueblo de 22 de Mayo (sic) del 2015, que responde a todos los reclamos presentados por la AFP referida a la dilación en la atención de los procesos en los juzgados, y habiendo realizado una revisión de los problemas IN SITU ha podido evidenciar la paralización existen (sic) e indica lo siguiente: “En el marco de la investigación y del análisis del caso, se pudo conocer que el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no existe en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía), jueces y juezas en materia laboral, situación a la que suma, la gran cantidad de proceso (sic) por el incumplimiento del pago de los aportes de los trabajadores por parte de los empleadores a las AFPs. Por este motivo es que se vio conveniente convocar a una reunión interinstitucional para encontrar soluciones conjuntas.

En dicha reunión, que se llevó a efecto en fecha 10-04-15, en las Oficinas de la Representación de la Defensoría del Pueblo, participaron tres jueces en materia del Trabajo y Seguridad Social. Finalmente, reiteramos lo manifestado en el Recurso de Revocatoria que a la fecha no existe deuda por los periodos demandados, porque se dio de baja la deuda generada conforme a instrucciones de la Carta Cite APS/DPC/UO/3926/2012 de 04 de Junio (sic) de 2012.

La Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, el fin perseguido por el PCSS fue cumplido, es decir, que no existe deuda por ese periodo, desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado, es más, debe considerarse que la gestión de cobro judicial es un medio para conseguir el pago de la deuda del Empleador y no un fin.

## **II: EN CUANTO A LA SANCIÓN POR LOS CARGOS N° 1, 2, 3, 5, 7 Y 10**

El regulador manifiesta: existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 119 incisos i) y v) la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los

efectos que persigue el PCS. Reiteramos y ratificamos todos los argumentos de hecho y derecho expuestos en el informe y el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora a tiempo de impugnar la sanción. Asimismo, pedimos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS valore la prueba documental presentada dentro del contexto de la realidad concreta en que se desenvuelve la actividad judicial, y no simplemente de manera formal compute plazos desde la fecha de emisión de las Resoluciones Judiciales, siendo que las mismas **son de conocimiento de las Partes una vez que los expedientes son puestos en a la vista** y que los funcionarios judiciales lo hacen con mucha demora.

Todo memorial que se presenta al juzgado sigue un procedimiento para su ingreso al despacho del Juez y una vez emitida la resolución judicial también se realizan diferentes actos por parte de los funcionarios judiciales, conforme se indica a continuación:

1. Registro en el libro diario y lo agrupan por orden de llegada
2. Posteriormente en base a la cantidad de memoriales y en el tiempo que cuenta el Auxiliar busca en el casillero correspondiente el expediente, para ser entregado al Secretario.
3. Dependiendo de la cantidad de procesos que cuente el Secretario, revisa el expediente y es derivado al juez para su correspondiente pronunciamiento.
4. El Juez analiza el expediente en base al orden de ingreso a despacho y decreta el mismo.
5. Posteriormente el expediente con el decreto firmado por el juez es entregado al Secretario para que este firme como conocimiento del mismo.
6. Luego es derivado al Auxiliar para que este registre la salida del mismo en el libro diario.
7. Una vez registrado el Oficial de Diligencia realiza la foliatura y costura el actuado que hubiera elaborado.
8. El Oficial de diligencia una vez que contara con tiempo luego de haber realizado la tarea indicada, coloca el expediente en el casillero correspondiente, para que este se encuentre a disposición del público litigante (...)

...se puede apreciar claramente que no es posible que los funcionarios judiciales del juzgado pongan el expediente en su casillero para revisión el mismo día de la emisión de la Resolución Judicial o Sentencia. Es importante tomar en cuenta la fecha en que el expediente es puesto a la vista y los tiempos que el expediente se encontraba constantemente fuera de su casillero para revisión.

Además, pedimos considere la crisis en que se desenvuelve el Órgano Judicial de Bolivia, crisis que es reconocida por el propio Presidente del Tribunal Superior de Justicia como ser: las carencias del sistema judicial, la sobrecarga procesal, la insuficiencia de juzgados, la acefalia (sic) de servidores judiciales, etc. Crisis que es debatida en todos los Órganos del Estado como ser el Órgano Legislativo y el Órgano Judicial (...)

...nos corresponde hacer algunas aclaraciones que no fueron tomadas por la APS al momento de emitir la confirmación de la Resolución de Sanción:

**Cargo N° 1. PCS seguido en contra de Alberto Rodrigo Gutierrez (INDUSTRIA LA BELGICA S.A.) Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social. El periodo de inactividad procesal fue desde el 04 de octubre de 2012 al 25 de marzo de 2013.**

La APS indica que al haber emitido el Juez la Sentencia N°574 el 04 de Octubre (sic) de 2012, la AFP tendría que haber tenido conocimiento de la misma al día siguiente, sin embargo transcurrieron 150 días hasta la presentación del memorial de 25 de marzo de 2013.

Al respecto, la APS únicamente se remite a los datos que cursan en el expediente y no toma en cuenta las deficiencias del funcionamiento del Órgano Judicial.

La Resolución recurrida indica que, esta Administradora pueda darse por notificada con la Sentencia N° 574 de 04 de Octubre (sic) de 2012 en el día de su elaboración, siempre que hubiera realizado seguimiento al proceso.

Por la afirmación realizada por la APS, se colige que desconoce completamente el funcionamiento del Órgano Judicial, no toma en cuenta la fecha en que el expediente fue puesto en su casillero correspondiente para su revisión por las partes del proceso. La APS en virtud al principio de verdad material y en atención a las constantes denuncias de ésta AFP contra la administración de justicia, tiene la obligación de hacer un seguimiento en los estrados judiciales a efectos de averiguar e investigar la verdad de los hechos ocurridos respecto a la fecha de emisión de la Sentencia N° 574 y los actos realizados por el Empleador en las propias oficinas de la AFP. Asimismo, la APS no tomó en cuenta que no es posible dar movimiento a un proceso que no cuenta con deuda porque el empleador el 03 de octubre de 2012 presentó en oficinas de la AFP los descargos que le permitieron anular la deuda generada por los afiliados históricos, ya que en el último FPC que pagó la empresa y reportó la novedad de retiro. Se adjunta documentación de respaldo.

Por lo que a la fecha de imputación de cargos no existe infracción alguna y la inactividad procesal observada es inexistente porque se recuperó las contribuciones en mora.

La Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, la obligación legal establecida en el inciso d) del Artículo 149 de la Ley N° 65 fue cumplida con la instauración del PCSS; la supuesta falta de inactividad procesal no existe desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

**Cargo N° 2.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS ANTONIO BOZA FERNANDEZ (COLEGIO LA SALLE) - JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. El periodo de inactividad procesal fue desde el 07 de diciembre de 2012 al 17 de abril de 2013.**

Sobre el cargo imputado, hacemos conocer a su Autoridad que la fecha de emisión de la Nota de Debito (sic) N° 54362 de **12 de noviembre de 2012**, la empresa coactivada

regularizó sus aportes en mora el **20 de noviembre de 2012** como se demostró en los FPC N° 5175962, 5132477, 5132476. La confirmación de la Resolución de Sanción que expresa: "el pago de los aportes de los períodos demandados no demuestra la cancelación total de la deuda, por haber presentada (sic) la demanda el 29 de Noviembre (sic) de 2012", la APS no tomó en cuenta que la Nota de Débito (sic) N° 54362, fue emitida dentro de los plazos establecidos conforme lo establece el Artículo 109 de la Ley N° 065 y los pagos fueron realizados con posterioridad a la Nota de Débito, los que se encontraban en proceso de acreditación. Una vez acreditados se gestionó el pago de los gastos administrativos conforme lo establece el Artículo 29 del DS. N° 778, y se procede a retirar el proceso.

Por lo que a la fecha de imputación de cargos no existe infracción alguna y la inactividad procesal observada es inexisten (sic) porque se recuperó las contribuciones en mora.

La Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, la obligación legal establecida en el inciso d) del Artículo 149 de la Ley N° 65 fue cumplida con la instauración del PCSS; la supuesta falta de inactividad procesal no existe desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

**Cargo N° 3.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PEDRO SIPAYABE MOTOTE (SERVINPE SRL) - JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

La APS no tomó en cuenta los descargos y el Recurso de Revocatoria presentados por la AFP en los que se demuestra plenamente que a la fecha de emisión de la Sentencia (15 de Junio (sic) de 2012) no existía deuda del Empleador, porque la deuda generada se anuló el 4 de junio de 2012 conforme instruye la APS con Nota Cite APS/DPC/UO/3926/2012, que a la letra dice: "Existen 1.040 Empleadores inactivos registrados en el SIN, los mismos que se encuentran con Moral (sic) Al (sic) Sistema Integral de Pensiones".

Por lo expresado se puede evidenciar que no existió la inactividad procesal que alega la APS en la confirmación de la Resolución de Sanción, ya que el proceso se encontraba sin deuda y no es posible dar movimiento a un proceso que no cuenta con deuda.

Por lo que a la fecha de imputación de cargos no existe infracción alguna y la inactividad procesal observada es inexistente porque se recuperó las contribuciones en mora.

La Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, la obligación legal establecida en el inciso d) del Artículo 149 de la Ley N° 65 fue cumplida con la instauración del PCSS; la supuesta falta de inactividad procesal no existe desvirtuando

cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

Por lo expuesto se concluye que no ha existido ningún incumplimiento de parte de la AFP a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065, es más se puede evidenciar las diligencias realizadas por la AFP ya que con ellas se ha logrado el fin que persigue el proceso que es el pago de los aportes en mora.

**Cargo N° 5.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JULIO ENRIQUE ANGLARILL SERRATE (GRANJA AVICOLA SANTA TERESA) - JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 26 de noviembre de 2012 al 10 de septiembre de 2013.

El periodo de **Inactividad procesal** fue desde el 26 de noviembre de 2012 al 10 de septiembre de 2013. (sic)

La supuesta inactividad procesal se computa desde la fecha de emisión del decreto del 26 de noviembre de 2012 a la fecha de presentación del memorial de Retiro 10 de septiembre de 2013, sin considerar que en el expediente no existe notificación alguna realizada a esta Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada para poder imputar cargos.

La APS no tomó en cuenta la prueba presentada con la que se demuestra que la deuda fue anulada en virtud a que el Empleador regularizó la misma con la presentación del Formulario de DECLARACIÓN DE NOVEDADES DE INGRESO Y RETIRO (FDNIR) N° 191362 de 15 de agosto de (sic) en ese entendido BBVA PREVISION AFP., dio cumplimiento a la normativa vigente y anuló la deuda el 27 de agosto del 2013 y posteriormente presenta memorial de retiro de demanda. Asimismo, la APS no tomó en cuenta todas las cartas de reclamo presentadas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, como decir la carta recibida el 10 de diciembre de 2012 en la misma se hace conocer que en el Juzgado Tercero los memoriales presentados son adjuntados con mucha demora, inclusive existen algunos casos que no se arriman a sus expedientes, trayendo como consecuencia que los mismos sean decretados fuera de tiempo y/o sin resolver, las sentencias son emitidas con demasiado (sic) meses de atraso, esto quiere decir fuera del plazo estipulado en el C.P.C., sin embargo las mismas cuentan con fecha como si hubieran sido emitidas dentro del plazo establecido por ley.

Tampoco ha considerado la nota dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentada el 29 de mayo de 2013, la Certificación del Consejo de la Magistratura de 11 de marzo de 2013 y la carta dirigida al Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social Dr. Freddy Céspedes Soliz de 10 de Abril (sic) de 2013, en la que se hace notar que los procesos llevados por esta Administradora se encuentran paralizados, originando la presentación de reiterados memoriales solicitando el pronunciamiento a los plazos procesales establecidos por ley. Asimismo se adjunta al recurso carta elaborada por el Defensor del Pueblo de 22 de Mayo (sic) del 2015, en respuesta a los reclamos presentados por la AFP referida a la dilación en la atención de los procesos que cursan en los juzgados habiendo realizado una revisión de los

problemas IN SITU ha podido evidenciar la paralización existen (sic) e indica lo siguiente: "En el marco de la investigación y del análisis del caso, se pudo conocer que el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no existe en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía), jueces y juezas en materia laboral, situación a la que suma, la gran cantidad de proceso (sic) por el incumplimiento del pago de los aportes de los trabajadores por parte de los empleadores a las AFP. Por este motivo es que se vio conveniente convocar a una reunión interinstitucional para encontrar soluciones conjuntas.

En dicha reunión, que se llevó a efecto en fecha 10-04-15, en las Oficinas de la Representación de la Defensoría del Pueblo, participaron los jueces tercero, cuarto y segundo de Trabajo y Seguridad Social."

**Cargo N° 7.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ADRIANA DE SOUZA (P.A. & (PARTNERS SRL) - JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

**El periodo de inactividad procesal fue desde el 07 de junio de 2013 al 07 de febrero de 2014.**

La supuesta inactividad procesal se computa desde la fecha de presentación del memorial al Juzgado desde el 07 de Junio (sic) de 2013 al memorial presentado al juzgado el 07 de febrero de 2014, sin considerar que en el expediente no existe notificación alguna realizada a esta Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada para poder imputar cargos.

La APS no tomó en cuenta la fecha en la cual el expediente fue puesto a la vista por funcionarios judiciales para su revisión con el decreto de respuesta al memorial presentado el 07 de Junio (sic) de 2013.

Asimismo, la APS no ha tomado en cuenta todas las cartas de reclamo presentadas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, como decir la carta recibida en Presidencia de la Corte Superior de Distrito el 10 de diciembre de 2012 en la misma se hace conocer que en el Juzgado Tercero los memoriales presentados son adjuntados con mucha demora, inclusive existen algunos actuados que no se arrian a sus expedientes, trayendo como consecuencia que los mismos sean decretados fuera de tiempo y/o sin resolver, las sentencias son emitidas con demasiado (sic) meses de atraso, esto quiere decir fuera del plazo estipulado en el C.P.C., sin embargo las mismas cuentan con fecha como si hubieran sido emitidas dentro del plazo establecido por ley.

Tampoco ha considerado la nota dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentada el 29 de mayo de 2013, la Certificación del Consejo de la Magistratura de 11 de marzo de 2013 y la carta dirigida al Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social Dr. Freddy Céspedes Soliz de 10 de Abril (sic) de 2013, en la misma se hace conocer los problemas que conlleva esta Administradora por la paralización de los procesos, originando la presentación de reiterados memoriales

solicitando el pronunciamiento a los plazos procesales establecidos por ley y como ejemplo hace conocer un caso específico y en nuestra nota no se limita a indicar que la recarga procesal que genera en su juzgado se debe a un solo proceso, como indica la APS en su Resolución de Sanción. Cartas de las cuales no se ha tenido respuesta alguna ya que los Administradores de Justicia no podrían expresar de manera escrita la retardación de justicia existente en los juzgados.

Asimismo se adjunta al recurso carta elaborada por el Defensor del Pueblo el 22 de Mayo (sic) del 2015, en respuesta a los reclamos presentados por la AFP referida a la dilación en la atención de los procesos que cursan en los juzgados habiendo realizado una revisión de los problemas IN SITU ha podido evidenciar la paralización existen (sic) e indica en su carta lo siguiente: "En el marco de la investigación y del análisis del caso, se pudo conocer que el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no existe en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía), jueces y juezas en materia laboral, situación a la que suma, la gran cantidad de proceso (sic) por el incumplimiento del pago de los aportes de los trabajadores por parte de los empleadores a las AFPs. Por este motivo es que se vio conveniente convocar a una reunión interinstitucional para encontrar soluciones conjuntas.

En dicha reunión, que se llevó a efecto en fecha 10-04-15, en las Oficinas de la Representación de la Defensoría del Pueblo, participaron los jueces tercero, cuarto y segundo de Trabajo y Seguridad Social."

Asimismo en su Resolución confirmatoria de la APS indica que se debe de presentar memoriales solicitando al juez se pronuncie sobre la paralización del proceso en todos los expedientes. No tomó en cuenta que los reclamos fueron presentados mediante cartas para no seguir incrementando la mora procesal existente, conforme manifiesta el Defensor del Pueblo en su carta y en respuesta la Administradora hace a conocer a su Autoridad mediante nuestra CITE PREV COB 135-04-15, que se pudo evidenciar en la señalada reunión que las denuncias realizadas contra de las Autoridades Jurisdiccionales realizadas por la AFP, trajo única y exclusivamente un mal trato (sic) por parte de los funcionarios judiciales, dificultando la revisión de los expedientes en los diferentes distritos judiciales como lo ha podido verificar IN SITU el Defensor del Pueblo.

Como se ha demostrado plenamente, la falta de diligencia observada no puede ser atribuida a esta Administradora, y como su autoridad podrá colegir que, no existe ningún incumplimiento a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 por parte de la AFP, más al contrario obró de manera diligente realizando gestiones ante las autoridades jurisdiccionales para que los procesos sean atendidos con mayor diligencia por parte de los servidores judiciales.

**Cargo N° 10.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ATILIANO CLAROS ROJAS - JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

**El periodo de inactivad procesal fue desde el 04 de junio de 2012 al 26 de noviembre de 2012.**

La APS no valoró correctamente la prueba documental presentada como ser: la Denuncia presentada ante el Juzgado Disciplinario por Retardación de Justicia de la Juez 4° de trabajo y Seguridad Social de 30 de abril de 2013, en respuesta se emite la resolución judicial indicando que se realizaría la inspección de los casos denunciados, notificación que es realizada mediante tablero judicial, pese a que se habría señalado domicilio procesal, en la resolución final se indica que se habría realizado la inspección a los procesos denunciados ya que estos cuentan con resoluciones, autos, decretos, en las fechas que la norma lo establece (sic). Lamentablemente es imposible poder demostrar la dilación de los procesos en juzgados, ya que toda inspección que se solicita es de conocimiento de los jueces. Al no haber tenido la colaboración de las instancias correspondientes acudimos ante el Representante Departamental del Defensor del Pueblo para que pueda evidenciar la denuncia presentada y para que su Autoridad pueda evidenciar los problemas por los cuales atraviesa la Administradora mediante carta de 21 de Octubre (sic) de 2013, 07 de febrero de 2014 y mediante memorial presentado el 08 de Marzo (sic) de 2014.

Asimismo, recurrimos ante la Unidad de Transparencia Adscrito al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra mediante carta de 21 de Octubre (sic) de 2013, Cartas recibidas el 21 de Enero (sic) 2014 (sic) dirigidas al Encargado Distrital de Política de Gestión Consejo de la Magistratura de Santa Cruz de los cuales no recibimos ayuda alguna.

Por todo lo descrito mediante CITE PREV-COB-73-02-2014 de 19 de Febrero (sic) de 2014 se hace conocer a la APS la retardación de justicia en el juzgado 4TO. De (sic) Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra y las gestiones que viene realizando la AFP, de la cual no recibimos respuesta alguna.

Tampoco se ha tomado en cuenta nuestra Nota CITE PREV COB 125-03-2014 presentada el 31 de Marzo (sic) de 2014 a la Presidenta del Consejo de la Magistratura Dra. Cristina Mamani Aguilar y al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Jorge Isaac Von Borries Mendez.

Asimismo, la APS no tomó en cuenta todas las cartas de reclamo presentadas a las diferentes autoridades Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, donde se hace conocer que los procesos entran a despacho de la Juez para su pronunciamiento pero estos se demoran más de treses (sic) meses, como se puede evidenciar en la carta elaborada por el Defensor del Pueblo el 22 de Mayo (sic) del 2015, en respuesta a los reclamos presentados por la AFP referida a la dilación en la atención de los procesos que cursan en los juzgados habiendo realizado una revisión de los problemas IN SITU ha podido evidenciar la paralización existen (sic) e indica en su carta lo siguiente: "En el marco de la investigación y del análisis del caso, se pudo conocer que el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no existe en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía), jueces y juezas en materia laboral, situación a la que suma, la gran cantidad de proceso (sic) por el incumplimiento del pago de los aportes de los trabajadores por parte de los empleadores a las AFPs. Por este motivo es que se vio conveniente convocar a una

reunión interinstitucional para encontrar soluciones conjuntas.

En dicha reunión, que se llevó a efecto en fecha 10-04-15, en las Oficinas de la Representación de la Defensoría del Pueblo, participaron los jueces tercero, cuarto y segundo de Trabajo y Seguridad Social.”

Asimismo en su Resolución confirmatoria la APS indica que se debe de (sic) presentar memoriales solicitando al juez se pronuncie sobre la paralización existe en todos los expedientes sin tomar en cuenta que los reclamos fueron presentados mediante cartas para no seguir incrementando la mora procesal existente, conforme manifiesta el Defensor del Pueblo en su carta y en respuesta la Administradora hace a conocer a su Autoridad mediante nuestra CITE PREV COB 135-04-15, se pudo evidenciar en la señalada reunión que las denuncias realizadas contra de las Autoridades Jurisdiccionales realizadas por la AFP, trajo única y exclusivamente un mal trato (sic) por parte de los funcionarios judiciales, dificultando la revisión de los expedientes en los diferentes distritos judiciales como lo ha podido verificar IN SITU el Defensor del Pueblo.

Como se ha demostrado plenamente, la falta de diligencia observada no puede ser atribuida a esta Administradora, y como su autoridad podrá colegir que, no existe ningún incumplimiento a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 por parte de la AFP, más al contrario obró de manera diligente realizando gestiones ante las autoridades jurisdiccionales para que los procesos sean atendidos con mayor diligencia por parte de los servidores judiciales.

Por las pruebas documentales presentadas y tomando en cuenta el memorial de reclamo presentado, se demostró plenamente las gestiones realizadas por esta Administradora ante las autoridades Judiciales.

Por lo expuesto se demuestra plenamente que no existe ningún incumplimiento a los artículos 106 y 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por parte de la AFP, porque ésta actuó con diligencia y cuidado debido, realizando cuanta gestión legal fue posible para que los servidores judiciales sean diligentes en la realización de actos procesales que les corresponde, razón por la que no puede atribuirse el cargo imputado y la sanción impuesta ante una supuesta responsabilidad de esta AFP.

#### **A manera de conclusión:**

Por todo lo expuesto se demuestra que la inactividad procesal no puede ser atribuible a ésta Administradora, toda vez que se ha cumplido con la mayor diligencia posible, sin embargo esta inactividad procesal acusada es atribuible a la fuerte carga procesal que vienen soportando los juzgados del Trabajo y la Seguridad Social. Según publicaciones estadísticas emitidas por el Consejo de la Magistratura, conforme se detalla a continuación:

## 1.- GESTIÓN 2012.-

### MOVIMIENTO DE CAUSAS POR MATERIA DE CIUDADES CAPITALES GESTIÓN 2012:

JUZGADO Y/O TRIBUNAL	PENDIENTES DE LA GESTIÓN ANTERIOR	INGRESADAS EN LA GESTIÓN	TOTAL ATENDIDAS EN LA GESTIÓN	CAUSAS RESUELTAS	PENDIENTES PARA LA PRÓXIMA GESTIÓN	%DE CAUSAS RESUELTAS	% PENDIENTES PARA LA PRÓXIMA GESTIÓN
Partido del Trabajo y Seguridad Social	22.246	20.758	43.004	22.905	20.099	53,26%	46,74%

## 2.- GESTIÓN 2013.-

### MOVIMIENTO DE CAUSAS POR MATERIA DE CIUDADES CAPITALES - GESTIÓN 2013:

MATERIA	NÚMERO DE JUZGADOS	PENDIENTE DE LA GESTIÓN ANTERIOR	INGRESADAS EN LA GESTIÓN	TOTAL ATENDIDAS EN LA GESTIÓN	CAUSAS RESUELTAS	PENDIENTES PARA LA PRÓXIMA GESTIÓN	% RESUELTAS	% PENDIENTES
Partido Trabajo y Seguridad Social	27	18.886	20.086	38.972	19.770	19.202	50,73%	49,27%

De todo lo expuesto se colige que, la APS ha actuado en forma precipitada al señalar que la inactividad procesal se debe enteramente a causas atribuibles a ésta AFP, sin tener conocimiento del contexto total por el cual está atravesando la Administración Judicial en Bolivia respecto a la retardación de justicia, cargas judiciales, etc. Toda vez que, por los datos estadísticos descritos líneas arriba, información en la que se evidencia que, durante las gestiones de 2012 y 2013, solo se han resuelto el 50% de las causas, lo cual deja en evidencia las retardación de justicia por parte del Órgano Judicial y desvirtúa la inactividad procesal atribuida a esta Administradora.

### **III: EN CUANTO A LOS CARGOS Nº 6 Y 9**

El Regulador manifiesta que, El (sic) hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción por la normativa imputada, en los en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por la falta de diligencia de la AFP en las actuaciones procesales...

Reiteramos y ratificamos todos los argumentos de hecho y derecho expuestos en el informe y Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora a tiempo de responder la Carta de Notificación con Cargos que hoy se constituyen en sanción, Asimismo (sic), pedimos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS valore la prueba documental presentada dentro del contexto de la realidad concreta en que se desenvuelve la actividad judicial y no simplemente de manera formal compute plazos desde la fecha de emisión de las Resoluciones Judiciales, siendo que las mismas son de conocimiento de las Partes una vez que los expedientes son puestos a la vista con mucha demora. Además, pedimos considere la crisis en que se

desenvuelve el Órgano Judicial de Bolivia, crisis que es reconocida por el propio Presidente del Tribunal Superior de Justicia como ser las carencias del sistema judicial como ser la sobrecarga procesal, la insuficiencia de juzgado, la acefalia (sic) de servidores judiciales, etc. Crisis que es debatida en todos los Órganos del Estado como ser el Órgano Legislativo y el Órgano Judicial.

A continuación nos corresponde hacer algunas aclaraciones que no fueron tomadas por la APS al momento de emitir la Resolución de Sanción:

**Cargo N° 6.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JULIO ENRIQUE ANGLARILL SERRATE (GRANJA AVICOLA SANTA TERESA) - JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

La falta de diligencia observada por la APS, sobre la obtención de las medidas precautorias la APS no ha tomado en cuenta la fecha en la cual el expediente ha sido puesto a la vista por los funcionarios judiciales.

Asimismo, la APS no tomó en cuenta todas las cartas de reclamo presentadas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, como decir la carta recibida en Presidencia de la Corte Superior de Distrito el 10 de diciembre de 2012 en la misma se hace conocer que en el Juzgado Tercero los memoriales presentados son adjuntados con mucha demora, inclusive existen algunos actuados que no se arriman a sus expedientes, trayendo como consecuencia que los mismos sean decretados fuera de tiempo y/o sin resolver, las sentencias son emitidas con demasiado (sic) meses de atraso, esto quiere decir fuera del plazo estipulado en el C.P.C., sin embargo las mismas cuentan con fecha como si hubieran sido emitidas dentro del plazo establecido por ley.

La APS no consideró la nota dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentada el 29 de mayo de 2013, la Certificación del Consejo de la Magistratura de 11 de marzo de 2013 y la carta dirigida al Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social Dr. Freddy Céspedes Soliz de 10 de Abril (sic) de 2013, en la misma se hace conocer los problemas que conlleva esta Administradora por la paralización de los procesos, originando la presentación de reiterados memoriales solicitando el pronunciamiento a los plazos procesales establecidos por ley y como ejemplo hace conocer un caso específico, nuestra nota no se limita a indicar que la recarga procesal que genera en su juzgado se debe a un solo proceso, como interpreta la APS en la Resolución. Cartas de las cuales no se ha tenido respuesta alguna ya que los Administradores de Justicia no podrían expresar de manera escrita la retardación de justicia existente en los juzgados. Asimismo se adjunta al recurso carta elaborada por el Defensor del Pueblo de 22 de Mayo (sic) del 2015, en respuesta a los reclamos presentados por la AFP referida a la dilación en la atención de los procesos que cursan en los juzgados habiendo realizado una revisión de los problemas IN SITU ha podido evidenciar la paralización existen (sic) e indica lo siguiente: "En el marco de la investigación y del análisis del caso, se pudo conocer que el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no existe en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía), jueces y juezas en materia laboral, situación a la que suma, la gran cantidad de proceso (sic) por el incumplimiento del pago de los aportes de los trabajadores por parte de los

empleadores a las AFP. Por este motivo es que se vio conveniente convocar a una reunión interinstitucional para encontrar soluciones conjuntas.

En dicha reunión, que se llevó a efecto en fecha 10-04-15, en las Oficinas de la Representación de la Defensoría del Pueblo, participaron los jueces tercero, cuarto y segundo de Trabajo y Seguridad Social."

Por lo manifestado en su Resolución confirmatoria la APS indica que se debe de presentar memoriales solicitando al juez se pronuncie sobre la paralización existe en todos los expedientes sin tomar en cuenta que los reclamos fueron presentados mediante cartas para no seguir incrementando la mora procesal existente, conforme manifiesta el Defensor del Pueblo en su carta y en respuesta la Administradora hace a conocer a su Autoridad mediante nuestra CITE PREV COB 135-04-15, que se pudo evidenciar en señalada reunión que las denuncias realizadas contra de las Autoridades Jurisdiccionales realizadas por la AFP, trajo única y exclusivamente un mal trato (sic) por parte de los funcionarios judiciales, dificultando la revisión de los expedientes en los diferentes distritos judiciales como lo ha podido verificar IN SITU el Defensor del Pueblo.

Como se ha demostrado plenamente, la falta de diligencia observada no puede ser atribuida a esta Administradora, y como su autoridad podrá colegir que, no existe ningún incumplimiento a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 por parte de la AFP, más al contrario obró de manera diligente realizando gestiones ante las autoridades jurisdiccionales para que los procesos sean atendidos con mayor diligencia por parte de los servidores judiciales.

Cargo N° 9.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE FREDDY RIVADINEIRA ARANCIBIA (CONSTRUCTORA Y CONSULTORA RIVADINEIRA & AGUILERA SRL) - JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

La APS no valoró correctamente la prueba documental presentada como ser: la Denuncia presentada ante el Juzgado Disciplinario por Retardación de Justicia de la Juez 4° de trabajo (sic) y Seguridad Social de 30 de abril de 2013, en respuesta se emite la resolución judicial indicando que se realizaría la inspección de los casos denunciados, notificación que es realizada mediante tablero judicial, pese a que se habría señalado domicilio procesal, en la resolución final se indica que se habría realizado la inspección a los procesos denunciados ya que estos cuentan con resoluciones, autos, decretos, en las fechas que la norma lo establece (sic). Lamentablemente es imposible poder demostrar la dilación de los procesos en juzgados, ya que toda inspección que se solicita es de conocimiento de los jueces. Al no haber tenido la colaboración de las instancias correspondientes acudimos ante el Representante Departamental del Defensor del Pueblo para que pueda evidenciar la denuncia presentada y para que su Autoridad pueda evidenciar los problemas por los cuales atraviesa la Administradora mediante carta de 21 de Octubre (sic) de 2013, 07 de febrero de 2014 y mediante memorial presentado el 08 de Marzo (sic) de 2014.

Asimismo, recurrimos ante la Unidad de Transparencia Adscrito al Tribunal Departamental de justicia (sic) de Santa Cruz de la Sierra mediante carta de 21 de

Octubre (sic) de 2013, Cartas recibidas el 21 de Enero (sic) 2014 dirigidas al Encargado Distrital de Política de Gestión Consejo de la Magistratura de Santa Cruz de los cuales no recibimos ayuda alguna.

Por todo lo descrito mediante CITE PREV-COB-73-02-2014 de 19 de Febrero (sic) de 2014 se hace conocer a la APS la retardación de justicia en el juzgado 4TO. De (sic) Trabajo y Seguridad Social y las gestiones que viene realizando la AFP, de la cual no recibimos respuesta alguna.

Tampoco tomó en cuenta nuestra Nota CITE PREV COB 125-03-2014 presentada el 31 de Marzo (sic) de 2014 a la Presidenta del Consejo de la Magistratura Dra. Cristina Mamani Aguilar y al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Jorge Isaac Von Borries Mendez.

Es importante tomar en cuenta que la APs (sic) no ha considerado la fecha en la cual el expediente ha sido puesto a la vista por los funcionarios judiciales.

Tampoco consideró el memorial de 03 de Octubre (sic) de 2013, donde se hace conocer a la Juez lo que se indica a continuación: "Señora Juez pese a que cada día nos apersonamos al Juzgado para poder revisar los procesos que esta Administradora tiene en su juzgado la mayoría de las veces no podemos tener acceso a los mismos debido a que no se encuentran en su casillero del juzgado. Situación que no hace posible que podamos encargar las diligencias de citaciones/notificaciones. Asimismo, los pocos expedientes que están en casilleros no están al día es decir no se encuentran con los escritos arrimados a los expedientes. Asimismo hacer conocer a su Autoridad que en reiteradas ocasiones no hemos podido revisar una gran cantidad de procesos debido a que la Auxiliar nos informa que siguen en despacho o que la Secretaria todavía no les ha dado salida. Esta misma razón es la que impide se puedan gestionar las medidas precautorias."

Por lo expuesto, la APS no tomó en cuenta todas las cartas de reclamo presentadas a las diferentes autoridades Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, donde se hace conocer que los procesos entran a despacho de la Juez para su pronunciamiento pero estos se demoran más de treses (sic) meses, como se puede evidenciar en la carta elaborada por el Defensor del Pueblo el 22 de Mayo (sic) del 2015, en respuesta a los reclamos presentados por la AFP referida a la dilación en la atención de los procesos que cursan en los juzgados habiendo realizado una revisión de los problemas IN SITU ha podido evidenciar la paralización existen (sic) e indica en su carta lo siguiente: "En el marco de la investigación y del análisis del caso, se pudo conocer que el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no existe en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía), jueces y juezas en materia laboral, situación a la que suma, la gran cantidad de proceso (sic) por el incumplimiento del pago de los aportes de los trabajadores por parte de los empleadores a las AFPs. Por este motivo es que se vio conveniente convocar a una reunión interinstitucional para encontrar soluciones conjuntas.

En dicha reunión, que se llevó a efecto en fecha 10-04-15, en las Oficinas de la

*Representación de la Defensoría del Pueblo, participaron los jueces tercero, cuarto y segundo de Trabajo y Seguridad Social."*

*Asimismo en su Resolución confirmatoria la APS indica que se debe de presentar memoriales solicitando al juez se pronuncie sobre la paralización existe en todos los expedientes sin tomar en cuenta que los reclamos fueron presentados mediante cartas para no seguir incrementando la mora procesal existente, conforme manifiesta el Defensor del Pueblo en su carta y en respuesta la Administradora hace a conocer a su Autoridad mediante nuestra CITE PREV COB 135-04-15, se pudo evidenciar en la señalada reunión que las denuncias realizadas contra de las Autoridades Jurisdiccionales realizadas por la AFP, trajo única y exclusivamente un mal trato (sic) por parte de los funcionarios judiciales, dificultando la revisión de los expedientes en los diferentes distritos judiciales como lo ha podido verificar IN SITU el Defensor del Pueblo.*

*Como se ha demostrado plenamente, la falta de diligencia observada no puede ser atribuida a esta Administradora, y como su autoridad podrá colegir que, no existe ningún incumplimiento a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 por parte de la AFP, más al contrario obró de manera diligente realizando gestiones ante las autoridades jurisdiccionales para que los procesos sean atendidos con mayor diligencia por parte de los servidores judiciales.*

*Por las pruebas documentales presentadas y tomando en cuenta el memorial de reclamo presentado el (sic) se demostró plenamente las gestiones realizadas por esta Administradora ante las autoridades Judiciales.*

*Por lo expuesto se demuestra plenamente que no existe ningún incumplimiento a los artículos 106 y 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por parte de la AFP, porque ésta actuó con diligencia y cuidado debido, realizando cuanta gestión legal fue posible para que los servidores judiciales sean diligentes en la realización de actos procesales que les corresponde, razón por la que no puede atribuirse el cargo imputado y la sanción impuesta ante una supuesta responsabilidad de esta AFP.*

**A manera de conclusión:**

*Por todo lo expuesto se demuestra que la inactividad procesal no puede ser atribuible a ésta Administradora, toda vez que se ha cumplido con la mayor diligencia posible, sin embargo esta inactividad procesal acusada es atribuible a la fuerte carga laboral que vienen soportando los juzgados del Trabajo y la Seguridad Social, conforme se informó a la APS en su oportunidad..."*

**CONSIDERANDO:**

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de

la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **1.1. ALEGATO GENERAL A LA IMPUGNACIÓN.**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que *“en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001”*.

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de *imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción* (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública.

Con todo, las expresiones supra transcritas de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** -como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:

*“...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las*

Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

“...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, párrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que “se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley” y que “se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”-, en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la

Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste

en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y

otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: “**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997,** cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de

Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“mientras dure el periodo de transición”), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...**” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora

identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

En el caso de autos, además, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 47-2015 de 15 de enero de 2015, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 340-2015 de 30 de marzo de 2015, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al evidenciar el incumplimiento al punto II.2, inciso b), párrafo 4°, de la Resolución Administrativa SPVS-N° 174 de 10 de marzo de 2005, modificada mediante Resolución Administrativa SPVS N° 812 de 30 de septiembre de 2005, SPVS N° 620 de 07 de junio de 2006, SPVS N° 798 de 26 de julio de 2006, SPVS N° 807 de 03 de octubre de 2007, SPVS N° 436 de 20 de mayo de 2008, SPVS N° 471 de 29 de mayo de 2008, Resolución SAFI N° 581/2010 de 13 de julio de 2010, Resolución ASFI N° 390/2012 de 09 de agosto de 2012 y Resolución ASFI N° 352/2014 de 26 de mayo de 2014, y a lo dispuesto en el artículo 142° y 251° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y en el artículo 149° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

“...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos “...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**”, aspecto tenido como antecedente fundamental **para el presente caso**, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva **de la presente Resolución Ministerial Jerárquica**, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**...”

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho.

## **CONSIDERANDO:**

*Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, toda vez que aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio al evidenciar incumplimiento por parte de la recurrente a la normativa vigente...”*

En tal sentido, es pertinente ahora reproducir la conclusión del mencionado precedente, para señalar en definitiva que, el alegato presentado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** es infundado.

### **1.2. ALEGATOS ESPECÍFICOS.**

#### **1.2.1. La verdad material.**

Amén de lo anterior, el Recurso Jerárquico de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** tiene alegatos específicos con referencia a los 9 cargos sancionados (entonces todos menos el 8, toda vez que este último fuera desestimado en oportunidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 878-2014), los que en común, según se advierte de su lectura y refiriéndose concretamente a determinados Procesos Coactivos de la Seguridad Social, recaen sobre ciertos factores, ajenos al estricto trámite procesal, empero que en el entender de la recurrente, inciden en su sustanciación, de manera tal que a su incumplimiento, han dado lugar al ejercicio de la facultad sancionatoria de la Administración en su contra (conforme consta en el presente procedimiento).

Así, la recurrente alude a extremos como los siguientes:

- *“...el Órgano Judicial se encuentra en plena crisis y ésta se refleja en los escasos medios con que cuenta para actuar oportunamente (...) crisis que es reconocida por el propio (...) Tribunal Superior de Justicia como ser: las carencias del sistema judicial, la sobrecarga procesal, la insuficiencia de juzgados, la acefalia (sic) de servidores judiciales, etc. Crisis que es debatida en todos los Órganos del Estado como ser el Órgano Legislativo y el Órgano Judicial...”*
- *“...los memoriales presentados son adjuntados con mucha demora, inclusive existen algunos actuados que no se arriman a sus expedientes, trayendo como consecuencia que los mismos sean decretados fuera de tiempo y/o sin resolver, las sentencias son emitidas con demasiado (sic) meses de atraso, esto quiere decir fuera del plazo (...), sin embargo las mismas cuentan con fecha como si hubieran sido emitidas dentro del plazo establecido por ley...”*
- *“...los reclamos fueron presentados mediante cartas para no seguir incrementando la mora procesal existente, (...) las denuncias realizadas (...), trajo única y exclusivamente un mal trato (sic) por parte de los funcionarios judiciales, dificultando la revisión de los expedientes en los diferentes distritos judiciales como lo ha podido verificar IN SITU el Defensor del Pueblo...”*

- "...es imposible poder demostrar la dilación de los procesos en juzgados, ya que toda inspección que se solicita es de conocimiento de los jueces. Al no haber tenido la colaboración de las instancias correspondientes acudimos ante el Representante Departamental del Defensor del Pueblo para que pueda evidenciar la denuncia presentada y para que su Autoridad pueda evidenciar los problemas por los cuales atraviesa la Administradora..."

Entonces, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** plantea ante la Administración, como elementos para la convicción de esta, el evidente, conocido y notorio estado de crisis del sistema judicial boliviano, que en el caso de los litigantes -como lo es la recurrente-, determina que los mismos aquejen incumplimientos varios a la normativa procesal (que es la que, por el presente y según corresponda, se ha señalado de infringida, dando lugar a las sanciones), inobservancia que, empero, corresponde a los operadores de justicia y no así a las partes, lo que en su criterio y de así valorarse, determinaría su sobreseimiento, por no hacer a la responsabilidad de la administrada.

En tal contexto, la recurrente invoca -como infringido- el principio de verdad material, siendo por ello pertinente señalar lo dicho en *Principios de Derecho Administrativo* (publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), cuando al referirse al mismo, establece que importa el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias; y además agrega:

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

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

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

Consiguientemente, se infringe el principio de verdad material cuando no se investiga a plenitud, el fundamento fáctico del conflicto de relevancia jurídica sobre el que se pronuncia el acto administrativo.

Ahora bien, toda vez que en el tenor del artículo 4º, inciso d), de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo), la investigación que importa la averiguación de la verdad

material, resulta en una carga de la Administración, corresponde aclarar que carece de valor que (...), el interesado, por conveniencia personal, acepte como real un hecho o circunstancia que no sucedió, o que omita mencionar situaciones fácticas que efectivamente se produjeron, pues es la administración la que debe esclarecer hechos, circunstancias y condiciones, precisándolos para luego decidir conforme a ello (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, obra citada).

Es decir que, si bien y en esencia es obligación de la Administración, la averiguación de la verdad material exige también la actividad de la parte, en tanto el administrado debe colaborar, declarando la veracidad de los hechos controvertidos o involucrados, a los fines de su verificación o contrastación con los restantes elementos; ello se explica porque la investigación administrativa no se caracteriza por una investigación técnica, como la que hace al proceso penal, en la que existen funcionarios y entes especialistas, de naturaleza específica, y procedimientos normativos particulares, destinados a cumplir con una de las finalidades del Derecho Penal, esta es, la de determinar la existencia del delito y la autoría del mismo.

La investigación administrativa, en cambio, se rige mas bien por la buena fe entre los administrados, los restantes particulares involucrados y la Administración Pública, de manera tal que *la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo* -Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'e'-, limitándose su exiguo carácter adjetivo, a lo que al efecto señala el artículo 81º de la Ley 2341, de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y en concreto, para la materia de la regulación financiera, al artículo 65º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En tal contexto, la verdad material no hace a un carácter sencillamente presunto (presumir no es averiguar) de determinada realidad, en su aplicación a la controversia, sino que **debe encontrarse apoyada en las restantes evidencias, según se encuentren al alcance de la Administración, o deriven de la cooperación que a esta le deben prestar los administrados.** Por tanto, por más evidente, conocida y notoria que sea la crisis del sistema judicial boliviano, su simple enunciación no importa una declaración acerca de la verdad de los hechos a los que se refiere y a los fines de su contrastación con los restantes elementos, como lo exige la verdad material.

Ahora bien, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpuso el Recurso Jerárquico que se conoce y resuelve al presente, con argumentos similares -en cuanto a los 9 cargos sancionados- a los que hizo valer a tiempo de su Recurso de Revocatoria de 16 de enero de 2015 (salvo las complementaciones que se señalan infra), dando lugar a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 739-2015, estableciera extremos que hacen al principio extrañado por la recurrente, conforme consta de su lectura, de manera tal que sí ha valorado los elementos fácticos (los extremos que hacen a la ahora alegada infracción de la verdad material inclusive), que fueran propuestos a tiempo del Recurso de Revocatoria, siendo concluyente en ello, el hecho de que los agravios ahora expresados en el Recurso Jerárquico que se conoce, no refieran inobservancia al deber de fundamentación que hace a los actos administrativos.

No obstante, es de hacer notar que tal relación no se manifiesta en cuanto a los cargos 1, 2 y 3, para los que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 739-2015 no va a referir los factores ajenos al estricto trámite procesal (como los que se ha hecho referencia) pero que en el entender sobreviniente de la recurrente -recién expresados a tiempo del Recurso Jerárquico-, inciden en su sustanciación; ello tiene que ver con que a tiempo del Recurso de Revocatoria de 10 de diciembre de 2015, **tales alegatos no conformaban la pretensión de BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, toda vez que en aquella oportunidad, los agravios recurridos estaban referidos, para esos tres cargos, únicamente a la inexistencia de deuda de los empleadores coactivados -si apenas limitada a los honorarios del abogado- y a la consiguiente inexistencia de daño, por tanto, sin lugar a sanción pecuniaria por tratarse de una infracción del tipo leve, todo ello en el decir de la recurrente.

Asimismo, con respecto a los cargos 6 y 9, si bien sobre los mismos el Recurso de Revocatoria ya expresa extremos fácticos, cual criterios de verdad material, a tiempo del Recurso de Revocatoria de 10 de diciembre de 2015, en el Recurso Jerárquico vienen a ser ampliados, empero con base a elementos distintos, por lo que también es comprensible la falta de pronunciamiento del Ente Regulador sobre estos; simplemente, al no haber sido en oportunidad del primer recurso, alegados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, no correspondió al Ente Regulador mayor pronunciamiento.

En todo caso, siendo propio de la verdad material, el que la misma recaiga sobre una realidad fáctica concreta y por tanto, en el presupuesto planteado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, se habría infringido tal principio, tantas veces como cargos se mencionan en el Recurso Jerárquico, corresponde pasar a analizar el alegato en función singular, conforme sigue a continuación, con las aclaraciones que **se presentan en el mismo orden que sale de tal recurso** (se entiende que en función del agrupamiento resultante de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 878-2014, parte dispositiva), y que en razón de tratarse ahora de alegatos específicos, se consideran coetáneamente los restantes fundamentos particulares de la recurrente.

#### **1.2.2. Cargo 4.**

Referido a que dentro del Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra SERVINPE S.R.L. en el Juzgado 3° del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz; consiste en haber *presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente, por el periodo en mora noviembre/2011*, determinando haber sido imputado y sancionado por infracción a lo dispuesto en los artículos 106° y 110° de la Ley 065, de Pensiones, y 22° del Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011, última norma citada, que dispone que el *Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la Recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS (aquí léase la Administradora de Fondos de Pensiones) en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que este se constituyó en mora.*

Respecto a ello, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, en su Recurso Jerárquico, se justifica en que *la demanda ingresó el 04 de mayo de 2012, porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz, agregando que la AFP actuó dentro de los plazos establecidos por la disposición administrativa de Gestión de Cobro Judicial en la emisión del Título Coactivo y elaboración de la demanda, empero, la demanda no ingresó oportunamente porque el Órgano Judicial en este Distrito Judicial no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga, en el caso particular de esta AFP, en esa época solo permitía presentar al día un total de 3 demandas nuevas por persona.*

A tal efecto, adjunta como prueba (mas no de la inexistencia de ventanillas suficientes, del límite en la presentación de demandas o, en concreto, de la negativa a recibir la demanda, sino de las gestiones que realiza esta Administradora), *la carta del Defensor del Pueblo de 22 de Mayo (sic) del 2015, que (...) indica lo siguiente: “(...) el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que (...) no existe en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía), jueces y juezas en materia laboral, situación a la que suma, la gran cantidad de proceso (sic) por el incumplimiento del pago de los aportes (...) Por este motivo es que se vio conveniente convocar a una reunión interinstitucional para encontrar soluciones.*

A este respecto, es posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, expresada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 739-2015, que *el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas (...), no justifican de ninguna manera el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo Nº 0778 (sic, se refiere al artículo 22º del Reglamento aprobado por el artículo único del Decreto Supremo mencionado), y agrega que:*

*“...de haberse producido el escenario irregular que sugiere, el limitar o restringir el ingreso de demandas nuevas por parte del Tribunal Departamental, le compelia en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente por tratarse de un hecho irregular, impidiendo el cumplimiento a la Ley Nº 065, Decreto Reglamentario y fines que persigue la cobranza judicial, lo que no aconteció (...)*

*En cuanto a que la “oficina de servicios comunes” (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma...”*

El Recurso Jerárquico actual pretende atacar tal posición, al mencionar la nota D.P.S.C. Of. Nº 139/2015 de 22 de mayo de 2015 (que responde a todos los reclamos presentados por la AFP, según la recurrente), por la que la Defensoría del Pueblo efectivamente señala, que *el problema de las dilaciones se debería a que... no existen en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía) jueces y juezas en materia laboral; situación a la que se*

suma, la gran cantidad de procesos por el incumplimiento de pago de los aportes de los trabajadores.

No obstante, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** pierde de vista que, lo que aquí se conoce y que a su tiempo ha determinado la instauración del proceso sancionatorio en su contra, es su propia conducta, no así la de los diversos operadores de la administración de justicia, lo que da lugar al cuestionamiento sobre cuál ha sido su actitud ante los inconvenientes que señala y que ahora pretende le sirvan de descargo al incumplimiento imputado, al resultar en su posición, determinantes para ello.

Así, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** debe tener presente que, es hasta los 120 días después de sucedida la mora, y a los que se refiere el artículo 22° del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011, que tiene la obligación de dar inicio a la acción Coactiva de la Seguridad Social, plazo que, si bien incluye también la gestión administrativa de cobro a la que se refiere el artículo 109° de la Ley 065, de Pensiones (y a cuyo respecto se pone énfasis en la disposición expresa del último párrafo del mismo artículo), le permite a la Administradora de Fondos de Pensiones, **conocedora -como todos por ser un hecho notorio- de la crisis que enfrenta el sistema judicial, empero además, porque no es una usuaria reciente de tales servicios**, prever extremos como los que ahora alega, de manera tal que, en interés de sus afiliados, asegurados y beneficiarios, empero también en interés propio, debe organizar sus funciones a efectos de evitar extremos como los que ahora se le imputa.

En tal plano, tiene razón el Ente Regulador, cuando señala que *de haberse producido el escenario irregular que sugiere (...), le compelió en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente (...), lo que no aconteció, extremo que determina un actuar negligente por parte de la coactivante, toda vez que si conocía vulnerado su derecho constitucional a una justicia pronta, le correspondía, en defensa de los intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios a quienes representa, reclamar la arbitrariedad que señala del Órgano Judicial.*

En lo anterior, resulta evidente que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presentó el reclamo N° 069/14 por ante la Defensoría del Pueblo, conforme a los resultados que de ello salen en la nota D.P.S.C. Of. N° 139/2015; no obstante, lo mismo no puede suplir la legítima actividad que se le extraña, por cuanto y de acuerdo al tenor de la última nombrada, tal reclamo es general respecto al *problema de dilaciones en el Tribunal Departamental* (en otra parte dice *dilaciones en la atención de los procesos que cursan en dicho juzgado -se refiere al 4° de Partido del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz-*) y no para los casos concretos que aquí se conocen.

Desde el punto de vista funcional y en líneas generales, la Defensoría del Pueblo se limita a emitir recomendaciones o, en su caso, a constituirse en parte de los procesos y acciones que de su investigación emerjan (Ley 1818 de 22 de diciembre de 1997, Art.11°), empero salvo la mencionada *reunión interinstitucional para encontrar soluciones conjuntas*,

### **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**

de ninguna manera puede pretender con apego a la norma, que tal entidad estatal corrija el proceder de, verbigracia, los funcionarios de ventanillas de ingreso de trámites del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, los que desde luego tienen un superior jerárquico al que obedecen y responden, y ante quien, entonces, debió dirigirse la queja; demás esta reiterar que este último extremo no consta en obrados.

Amén de ello, con referencia a lo alegado en sentido que *a la fecha no existe deuda por los periodos demandados, porque se dio de baja la deuda generada conforme a instrucciones de la Carta Cite APS/DPC/UO/3926/2012 de 04 de Junio (sic) de 2012 (...) desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado*, corresponde tenerse en cuenta lo señalado por el Ente Regulador en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 739-2015, ha expresado que:

*“...evidentemente el Ente Regulador envió a la AFP la nota APS/DPC/UO/3926/2012 de **30 de mayo de 2012**, referente a “Empleadores Registrados al Servicio de Impuestos Nacionales, No Registrados al Sistema Integral de Pensiones”, instruyendo verificar y proceder **si corresponde** a la depuración de los Empleadores inactivos identificados por la APS para evitar se continúe generando mora, sin embargo de ello, conforme se acredita del memorial presentado por la AFP al Juzgado el **20 de marzo de 2013**, procedió al retiro de la demanda invocando el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil (...)*

*...este acontecimiento (...), no puede considerarse como una excusa o justificativo para desconocer o eludir la obligación impuesta por la normativa, de realizar el cobro judicial en el plazo establecido (...), que inclusive menciona en la parte pertinente **“Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social”**.*

Consiguientemente y en razón a que el proceder de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, dentro de la acción coactiva judicial, no corresponde al antecedente en el que la misma pretende ampararse, su alegato en este sentido es inadmisibile.

#### **1.2.3. Cargos 1, 2, 3, 5, 7 y 10.**

Corresponde a los que han sido imputados y sancionados por infracción a lo dispuesto en los artículos 106º y 149º, incisos i) y v) de la Ley 065, de Pensiones, última norma citada, que establece que *la Gestora Pública de la Seguridad Social (aquí léase la Administradora de Fondos de Pensiones) tiene las siguientes funciones y atribuciones:...* i) *Iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos...* v) *Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, encontrándose referido, respectivamente, a los siguientes Procesos Coactivos de la Seguridad Social:*

- Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra Industria La Bélgica S.A. en el Juzgado 2º del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz; el cargo

recae sobre la inactividad procesal producida desde el 4 de octubre de 2012 al 25 de marzo de 2013.

- Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra Colegio La Salle en el Juzgado 3° del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz; consiste en la inactividad procesal producida desde el 7 de diciembre de 2012 al 17 de abril de 2013.
- Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra SERVINPE S.R.L. en el Juzgado 3° del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz; referido a la inactividad procesal producida desde el 15 de junio de 2012 al 20 de marzo de 2013.
- Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra Granja Agrícola Santa Teresa, en el Juzgado 3° del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz; consiste en la inactividad procesal producida desde el 26 de noviembre de 2012 al 10 de septiembre de 2012.
- Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra P.A. & Partners S.R.L., en el Juzgado 3° del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz; acerca de la inactividad procesal producida desde el 7 de junio de 2013 al 7 de febrero de 2014.
- Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra el Sr. Atiliano Claros Rojas en el Juzgado 4° del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz; recae sobre la inactividad procesal producida desde el 4 de junio de 2012 al 26 de noviembre de 2012.

Al respecto, señala el Recurso Jerárquico, que:

*“...pedimos a la Autoridad (...) valore la prueba documental presentada dentro del contexto de la realidad concreta en que se desenvuelve la actividad judicial, y no simplemente de manera formal compute plazos desde la fecha de emisión de las Resoluciones Judiciales, siendo que las mismas **son de conocimiento de las Partes una vez que los expedientes son puestos en a la vista** y que los funcionarios judiciales lo hacen con mucha demora.*

*Todo memorial que se presenta al juzgado sigue un procedimiento para su ingreso al despacho del Juez y una vez emitida la resolución judicial también se realizan diferentes actos por parte de los funcionarios judiciales (...)*

*...no es posible que los funcionarios judiciales del juzgado pongan el expediente en su casillero para revisión el mismo día de la emisión de la Resolución Judicial o Sentencia. Es importante tomar en cuenta la fecha en que el expediente es puesto a la vista y los tiempos que el expediente se encontraba constantemente fuera de su casillero para revisión (...)*

*...nos corresponde hacer algunas aclaraciones que no fueron tomadas por la APS al momento de emitir la confirmación de la Resolución de Sanción:*

### **Cargo N° 1. (...)**

*...la APS únicamente se remite a los datos que cursan en el expediente y no toma en cuenta las deficiencias del funcionamiento del Órgano Judicial (...)*

*...la APS, se colige que desconoce completamente el funcionamiento del Órgano Judicial, no toma en cuenta la fecha en que el expediente fue puesto en su casillero correspondiente para su revisión por las partes del proceso (...) Asimismo, la APS no tomó en cuenta que no es posible dar movimiento a un proceso que no cuenta con deuda porque el empleador el 03 de octubre de 2012 presentó en oficinas de la AFP los descargos que le permitieron anular la deuda generada por los afiliados históricos, ya que en el último FPC que pagó la empresa y reportó la novedad de retiro. Se adjunta documentación de respaldo (...)*

### **Cargo N° 2.- (...)**

*...la fecha de emisión de la Nota de Debito (sic) N° 54362 de **12 de noviembre de 2012**, la empresa coactivada regularizó sus aportes en mora el **20 de noviembre de 2012** (...) la APS no tomó en cuenta que la Nota de Debito (sic) N° 54362, fue emitida dentro de los plazos establecidos conforme lo establece el Artículo 109 de la Ley N° 065 y los pagos fueron realizados con posterioridad a la Nota de Débito, los que se encontraban en proceso de acreditación (...)*

*...a la fecha de imputación de cargos no existe infracción alguna y la inactividad procesal observada es inexisten (sic) porque se recuperó las contribuciones en mora...*"

### **Cargo N° 3.- (...)**

*La APS no tomó en cuenta los descargos y el Recurso de Revocatoria presentados por la AFP en los que se demuestra plenamente que a la fecha de emisión de la Sentencia (15 de Junio (sic) de 2012) no existía deuda del Empleador, porque la deuda generada se anuló el 4 de junio de 2012 conforme instruye la APS con Nota Cite APS/DPC/UO/3926/2012 (...)*

*...a la fecha de imputación de cargos no existe infracción alguna y la inactividad procesal observada es inexistente porque se recuperó las contribuciones en mora (...)*

### **Cargo N° 5.- (...)**

*La supuesta inactividad procesal se computa desde la fecha de emisión del decreto del 26 de noviembre de 2012 a la fecha de presentación del memorial de Retiro 10 de septiembre de 2013, sin considerar que en el expediente no existe notificación alguna realizada a esta Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada para poder imputar cargos.*

*La APS no tomó en cuenta la prueba presentada con la que se demuestra que la deuda fue anulada en virtud a que el Empleador regularizó la misma con la*

presentación del Formulario de DECLARACIÓN DE NOVEDADES DE INGRESO Y RETIRO (FDNIR) N° 191362 (...)

Tampoco ha considerado la nota dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentada el 29 de mayo de 2013, la Certificación del Consejo de la Magistratura de 11 de marzo de 2013 y la carta dirigida al Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social Dr. Freddy Céspedes Soliz de 10 de Abril (sic) de 2013, en la que se hace notar que los procesos llevados por esta Administradora se encuentran paralizados, originando la presentación de reiterados memoriales solicitando el pronunciamiento a los plazos procesales establecidos por ley. Asimismo se adjunta al recurso carta elaborada por el Defensor del Pueblo de 22 de Mayo (sic) del 2015, en respuesta a los reclamos presentados por la AFP referida a la dilación en la atención de los procesos que cursan en los juzgados (...)

#### **Cargo N° 7.- (...)**

La supuesta inactividad procesal se computa desde la fecha de presentación del memorial al Juzgado desde el 07 de Junio (sic) de 2013 al memorial presentado al juzgado el 07 de febrero de 2014, sin considerar que en el expediente no existe notificación alguna realizada a esta Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada para poder imputar cargos (...)

...la APS no ha tomado en cuenta todas las cartas de reclamo presentadas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, como decir la carta recibida en Presidencia de la Corte Superior de Distrito el 10 de diciembre de 2012 en la misma se hace conocer que en el Juzgado Tercero los memoriales presentados son adjuntados con mucha demora, inclusive existen algunos actuados que no se arriman a sus expedientes, trayendo como consecuencia que los mismos sean decretados fuera de tiempo y/o sin resolver, las sentencias son emitidas con demasiado (sic) meses de atraso, esto quiere decir fuera del plazo estipulado en el C.P.C., sin embargo las mismas cuentan con fecha como si hubieran sido emitidas dentro del plazo establecido por ley.

Tampoco ha considerado la nota dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentada el 29 de mayo de 2013, la Certificación del Consejo de la Magistratura de 11 de marzo de 2013 y la carta dirigida al Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social Dr. Freddy Céspedes Soliz de 10 de Abril (sic) de 2013, en la misma se hace conocer los problemas que conlleva esta Administradora por la paralización de los procesos (...)

Asimismo se adjunta al recurso carta elaborada por el Defensor del Pueblo el 22 de Mayo (sic) del 2015, en respuesta a los reclamos presentados por la AFP referida a la dilación en la atención de los procesos que cursan en los juzgados (...)

...No tomó en cuenta que los reclamos fueron presentados mediante cartas para no seguir incrementando la mora procesal existente, conforme manifiesta el Defensor del Pueblo en su carta y en respuesta la Administradora hace a conocer a su Autoridad

mediante nuestra CITE PREV COB 135-04-15, que se pudo evidenciar en la señalada reunión que las denuncias realizadas contra de las Autoridades Jurisdiccionales realizadas por la AFP, trajo única y exclusivamente un mal trato (sic) por parte de los funcionarios judiciales (...)

#### **Cargo N° 10.- (...)**

La APS no valoró correctamente la prueba documental presentada como ser: la Denuncia presentada ante el Juzgado Disciplinario por Retardación de Justicia de la Juez 4° de trabajo y Seguridad Social de 30 de abril de 2013, en respuesta se emite la resolución judicial indicando que se realizaría la inspección de los casos denunciados, notificación que es realizada mediante tablero judicial, pese a que se habría señalado domicilio procesal, en la resolución final se indica que se habría realizado la inspección a los procesos denunciados ya que estos cuentan con resoluciones, autos, decretos, en las fechas que la norma lo establece (sic). Lamentablemente es imposible poder demostrar la dilación de los procesos en juzgados, ya que toda inspección que se solicita es de conocimiento de los jueces. Al no haber tenido la colaboración de las instancias correspondientes acudimos ante el Representante Departamental del Defensor del Pueblo para que pueda evidenciar la denuncia presentada y para que su Autoridad pueda evidenciar los problemas por los cuales atraviesa la Administradora mediante carta de 21 de Octubre (sic) de 2013, 07 de febrero de 2014 y mediante memorial presentado el 08 de Marzo (sic) de 2014.

Asimismo, recurrimos ante la Unidad de Transparencia Adscrito al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra mediante carta de 21 de Octubre (sic) de 2013, Cartas recibidas el 21 de Enero (sic) 2014 (sic) dirigidas al Encargado Distrital de Política de Gestión Consejo de la Magistratura de Santa Cruz de los cuales no recibimos ayuda alguna.

Por todo lo descrito mediante CITE PREV-COB-73-02-2014 de 19 de Febrero (sic) de 2014 se hace conocer a la APS la retardación de justicia en el juzgado 4TO. De (sic) Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra y las gestiones que viene realizando la AFP, de la cual no recibimos respuesta alguna.

Tampoco se ha tomado en cuenta nuestra Nota CITE PREV COB 125-03-2014 presentada el 31 de Marzo (sic) de 2014 a la Presidenta del Consejo de la Magistratura Dra. Cristina Mamani Aguilar y al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Jorge Isaac Von Borries Mendez.

Asimismo, la APS no tomó en cuenta todas las cartas de reclamo presentadas a las diferentes autoridades Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, donde se hace conocer que los procesos entran a despacho de la Juez para su pronunciamiento pero estos se demoran más de treses (sic) meses, como se puede evidenciar en la carta elaborada por el Defensor del Pueblo el 22 de Mayo (sic) del 2015 (...)

Asimismo en su Resolución confirmatoria la APS indica que se debe de (sic) presentar memoriales solicitando al juez se pronuncie sobre la paralización existe en todos los

*expedientes sin tomar en cuenta que los reclamos fueron presentados mediante cartas para no seguir incrementando la mora procesal existente..."*

No obstante y de la compulsas con el acto administrativo impugnado (Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 739-2015), se imponen las conclusiones siguientes:

**Con respecto al cargo 1:** no es admisible el alegato referido a que no se habría tomado en cuenta la fecha en que el expediente fue puesto en su casillero correspondiente para su revisión por las partes del proceso, sugiriendo que existe una diferencia de tiempo entre la correspondiente disposición judicial y la efectiva posibilidad de revisión del expediente, por cuanto y aun admitiendo tal posibilidad e inclusive una demora irresponsable por parte del operador de justicia o su personal, lo mismo no es congruente con la inactividad procesal detectada -no controvertida- de más de ciento cincuenta (150) días.

Con respecto a que no es posible dar movimiento a un proceso que no cuenta con deuda porque el empleador el 03 de octubre de 2012 presentó en oficinas de la AFP los descargos que le permitieron anular la deuda generada por los afiliados históricos, se ha impuesto por parte del Regulador, el que desde la dictación de la Sentencia N° 574 de 04 de octubre de 2012 hasta el retiro de demanda en fecha 25 de marzo de 2013, existió interrupción procesal que fue por un periodo extraordinario de tiempo, más de ciento cincuenta (150) días de suspensión a la actividad procesal, y si bien posteriormente la AFP procedió al retiro de demanda, esta circunstancia no justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por la Ley N° 065 de llevar adelante la demanda con diligencia y responsabilidad hasta su conclusión.

De acuerdo con este último razonamiento, no hace al cargo si la obligación coactivada se encontraba o no cumplida, y la oportunidad de ello; lo que interesa al proceso sancionatorio, es la conducta que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** asumió, como emergencia del proceso coactivo de la seguridad social interpuesto, y resultados de ello es que se conoce que existió una demora -no controvertida- de más de ciento cincuenta (150) días, durante los cuales, la coactivante no realizó gestión procesal alguna, sea inclusive a efectos de la anulación de la deuda, ahora invocada.

Por consiguiente, los alegatos resultan injustificados.

**Además, visto el contenido del Recurso Jerárquico de 19 de agosto de 2015, el razonamiento último debe ser impuesto también con respecto a los cargos 2 y 3.**

**Con respecto al cargo 5:** no es admisible el alegato referido a que en el expediente no existe notificación alguna realizada a esta Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada para poder imputar cargos, por cuanto, si bien es cierto que la dirección del proceso le corresponde al Juez y en dicho plano, sería apreciable que los diversos diligenciamientos se realicen a impulso de los funcionarios correspondientes, se conoce que en los hechos, debe existir una parte que inste al desarrollo de tales actuaciones, papel que le corresponde necesariamente a la ahora recurrente, por cuanto, es probable que no haga al interés del coactivado tramitar el

proceso, y aun así fuera, no se debe perder de vista la calidad de parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, lo que determina que hace a su interés, el seguimiento permanente del expediente, entonces de las actuaciones contenidas en el mismo, aun así estas no hubieran sido notificadas, debiéndose además tener presente para ello que, como lo señala el Regulador:

*“...la inactividad procesal se encuentra claramente identificada por periodos específicos de tiempo, desde el 26 de noviembre de 2012 hasta el 19 de agosto de 2013, por lo tanto, se tiene certeza plena de los momentos de interrupción procesal, que se computa lógicamente desde la fecha del Auto de 26 de noviembre de 2012 hasta el memorial presentado el 19 de agosto de 2013...”*

Si en definitiva, es por tal falta de seguimiento al proceso que ha devenido la sanción en su contra.

No es tampoco atendible el alegato referido a que la APS no tomó en cuenta la prueba presentada con la que se demuestra que la deuda fue anulada en virtud a que el Empleador regularizó la misma con la presentación del Formulario de DECLARACIÓN DE NOVEDADES DE INGRESO Y RETIRO (FDNIR) N° 191362, por cuanto, según ha establecido el Ente Regulador, dicho documento no demuestra la anulación de la deuda consignada en las Notas de Débitos N° 36260 (por Bs149.831,07 por periodos en mora octubre/2011 a diciembre/2011), N° 42132 (por Bs100.334,72 por periodos en mora enero/2012 y febrero/2012), N° 47986 (por Bs149.768,39 por periodos en mora marzo/2012 a mayo/2012) y N° 55302 (por Bs149.870,32 por periodos en mora junio/2012 a agosto/2012). Además, el hecho de que se procedió al retiro de la demanda no justifica el incumplimiento a sus obligaciones determinadas por ley.

Y a este extremo aún se puede agregar lo señalado supra, en sentido que lo que interesa al proceso sancionatorio, es la conducta que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** asumió, como emergencia del proceso coactivo de la seguridad social interpuesto, y resultado de ello es que se conoce, que existió una demora no controvertida, de -para este caso- más de nueve meses, durante los cuales, la coactivante no realizó gestión procesal alguna, sea inclusive a efectos de lo ahora invocado en Recurso Jerárquico.

Asimismo, con respecto al alegato referido a la nota dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentada el 29 de mayo de 2013, la Certificación del Consejo de la Magistratura de 11 de marzo de 2013 y la carta dirigida al Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social Dr. Freddy Céspedes Soliz de 10 de Abril (sic) de 2013 (...) carta elaborada por el Defensor del Pueblo de 22 de Mayo (sic) del 2015, al tratarse de alegatos reiterativos de los señalados a tiempo del Recurso de Revocatoria anterior, entonces sobre los que se ha pronunciado la administración en la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 739-2015, ha hecho notar el Regulador que:

*“...en cuanto a la nota enviada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia (...) hace referencia a las acefalías (sic) del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social (...); sin embargo, se debe tener presente que durante el periodo*

de inactividad procesal (**desde el 26 de noviembre de 2012 hasta el 19 de agosto de 2013**) el Juzgado contaba con el Juez Titular (...)

Ahora, en cuanto a las supuestas acefalias (sic) de la Secretaria, Oficial de Diligencias y Auxiliar, **en el periodo interrupción (sic) procesal**, este justificativo no cuenta con respaldo material, además de haberse suscitado ese acontecimiento se debe (sic) tener presente las "suplencias" en aplicación a los artículos 93-I, 102 y 106-I de la Ley del Órgano Judicial.

Asimismo, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS no presentó memorial alguno que reclame al Juez la tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

Además, la Certificación del Consejo de la Magistratura de 11 de marzo de 2013 (Cite CM-RH-CP-CT N°10/2013) que alega el regulado, señala "Mediante la presente y en respuesta a su solicitud de certificación de fecha 05 de marzo de 2013, certifico mediante la presente carta los siguientes puntos: 1.- El cargo de Juez 3ro. de Partido de Trabajo y Seguridad Social, se encontraba en acefalia (sic) desde el 01 de enero de 2011 hasta el 03 de noviembre de 2011 (...)", sin embargo, **los periodos de suspensión procesal fue desde el 26 de noviembre de 2012 hasta el 19 de agosto de 2013**, cuando el Juzgado Tercero de Trabajo y SS contaba con Juez Titular.

En cuanto a la carta dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS de Santa Cruz Dr. Freddy Céspedes, de 10 de abril de 2013, recibida por la Auxiliar Titular del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, Ana Paola Pedraza Soleto, hace mención a la presentación de memoriales reiterados para emitir pronunciamiento, refiriéndose específicamente al caso llevado contra la empresa I.M.E. CAMPO VERDE, además expresa "...y con la finalidad de no seguir presentando memoriales de reiteración de cumplimiento de plazos procesales para su pronunciamiento **de los procesos detallados en el adjunto**, acrecentando la sobrecarga procesal, es que solicitamos a su autoridad su colaboración para revertir esta situación y se pueda imprimir a las causas los trámites correspondientes...".

La nota en cuestión no menciona el presente caso, además de la lectura del expediente remitido en fotocopias se acredita que el regulado no presentó memorial alguno solicitando o reiterando "pronunciamiento", no cursa en obrados tal petitorio, que hubiera correspondido en el caso de que el Juez no haya emitido pronunciamiento oportuno, **Auto (sic) de 26 de noviembre de 2012.**

Por otra parte, la AFP no aclaró ni mencionó si las cartas enviadas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS de Santa Cruz fueron respondidas y cuál fue la respuesta de la autoridad..."

Por consiguiente, en definitiva y contrariamente a lo sugerido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sí consideró los alegatos referidos a los reclamos escritos, conforme se ha hecho constar, resultando de ello que el contenido de tales documentos no sirvió para desvirtuar el cargo, por cuanto -y conforme lo demuestra el Regulador- los mismos no son pertinentes al cargo 5 en concreto, toda vez que, en necesario resumen, están referidos a cuestiones impertinentes, en tanto no corresponden al alegato en sí mismo, quedando claro que, al ser reiterativos de los hechos presente a tiempo del Recurso de Revocatoria, la recurrente no desvirtúa los elementos que en la fundamentación referida a tales documentos, sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 739-2015, determinando la firmeza de los criterios del Ente Regulador y, por tanto, el carácter inatendible de lo en este sentido recurrido.

**Además, visto el contenido del Recurso Jerárquico de 19 de agosto de 2015, el razonamiento último debe ser impuesto también con respecto a los cargos 7 y 10**, con la aclaración en cuanto a este último, que dado el tenor y contenido de la serie de documentos a los que se refiere la recurrente, empero que nuevamente resultan imprecisos con respecto del proceso al que se refiere el cargo en concreto, debe tenerse en cuenta lo señalado por el artículo 4º, inciso 'k', de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, para ratificar ahora su carácter impertinente e inatendible.

#### **1.2.4. Cargos 6 y 9.**

Corresponden a imputaciones y sanciones por falta de diligencia en las actuaciones de la coactivante, en infracción -de acuerdo a lo imputado- a los artículos 106º, 111º, parágrafo I, y 149º, incisos i) y v), de la Ley 065, de Pensiones correspondientes respectivamente a los siguientes procesos:

- Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra Granja Agrícola Santa Teresa, por ante el Juzgado Tercero del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz; cargo referido a no haberse ejecutado las medidas precautorias ordenadas por el Juez *habiendo transcurrido más de cuatrocientos ochenta (480) días*.
- Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra Constructora y Consultora Rivadineira & Aguilera S.R.L., por ante el Juzgado Cuarto del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz; cargo referido a no haberse ejecutado las medidas precautorias ordenadas por el Juez *habiendo transcurrido más de trescientos noventa (390) días*.

Al respecto, los alegatos de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, en cuanto al cargo 6, refieren que "*la APS no ha tomado en cuenta la fecha en la cual el expediente ha sido puesto a la vista por los funcionarios judiciales*", y que "*no tomó en cuenta todas las cartas de reclamo presentadas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia (...) la nota dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentada el 29 de mayo de 2013, la Certificación*

del Consejo de la Magistratura de 11 de marzo de 2013 y la carta dirigida al Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social Dr. Freddy Céspedes Soliz de 10 de Abril (sic) de 2013".

Con referencia al primer extremo (la fecha en la cual el expediente ha sido puesto a la vista por los funcionarios judiciales), el Ente Regulador, en su Resolución Administrativa ahora recurrida, ha señalado que "el manifestar que la Sentencia no fue dictada en la fecha que consigna el fallo o que el expediente no se encontraba a la vista de las partes, se trata de justificativos que adolecen de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció".

Respecto a ello, corresponde señalar al suscrito, que ante la sugerida diferencia de tiempo entre la correspondiente disposición judicial y la efectiva posibilidad de revisión del expediente, y aun admitiendo tal posibilidad e inclusive una demora irresponsable por parte del operador de justicia o su personal, lo mismo no es congruente con la inactividad procesal detectada -no controvertida- de más de cuatrocientos ochenta (480) días, resultando oportuno lo mencionado por el Ente Regulador, en cuanto a que "ciertamente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes".

Y en cuanto a la correspondencia de reclamo (cartas de reclamo (...) nota dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia (...) Certificación del Consejo de la Magistratura (...) y la carta dirigida al Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social) que conforma al agravio, señala el Regulador que no existía la necesidad de solicitar la "retención de fondos" cuando esa medida precautoria y otras, fueron concedidas oportunamente (...), por lo que únicamente correspondía gestionar las mismas", y agrega:

"...en cuanto a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia (...), si bien versa sobre la aparente "mora procesal" en los Juzgados, no se refiere específicamente al presente caso (...)

...en cuanto a la carta dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS (...), hace mención a la presentación de memoriales reiterados para emitir pronunciamiento, refiriéndose específicamente al caso llevado contra la empresa I.M.E. CAMPO VERDE, además expresa "...y con la finalidad de no seguir presentando memoriales (...) **de los procesos detallados en el adjunto** (...)".

La nota en cuestión no menciona el presente caso, además de la lectura del expediente remitido en fotocopias se acredita que el regulado no presentó memorial alguno solicitando o reiterando "pronunciamiento" (...)

En cuanto a la carta presentada el 29 de mayo de 2013 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia (...), la misma versa sobre las acefalías (sic) de la Secretaria, Oficial de Diligencias y Auxiliar, y solicitud de posesión de nuevos funcionarios, sin embargo, no acredita que a lo largo del presente proceso el Juzgado no contaba con servidores judiciales titulares, además de haberse suscitado tal

acontecimiento se debe (sic) tener presente las "suplencias" en aplicación a los artículos 93-I, 102 y 106-I de la Ley del Órgano Judicial (...)

...la Certificación del Consejo de la Magistratura de 11 de marzo de 2013 (Cite CM-RH-CP-CT N°10/2013) (...), señala "(...) 1.- El cargo de Juez 3ro. de Partido de Trabajo y Seguridad Social, se encontraba en acefalia (sic) desde el 01 de enero de 2011 hasta el 03 de noviembre de 2011; (...)", empero, los periodos en los cuales no se ejecutaron las medidas precautorias el Juzgado Tercero de Trabajo y SS contaba con Juez Titular (...), quien autorizó y ordenó en Sentencia y Autos Ampliatorios las medidas precautorias..."

Por consiguiente y contrariamente a lo sugerido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sí consideró los alegatos referidos a los reclamos escritos, conforme se ha hecho constar, resultando de ello que el contenido de tales documentos no sirvió para desvirtuar el cargo, por cuanto -y conforme lo demuestra el Regulador- los mismos no son pertinentes al cargo 6 en concreto, toda vez que, en necesario resumen, están referidos a cuestiones impertinentes, en tanto no corresponden al alegato en sí mismo, quedando claro que, al ser reiterativos de los hechos presente a tiempo del Recurso de Revocatoria, la recurrente no desvirtúa los elementos que en la fundamentación referida a tales documentos, sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 739-2015, determinando la firmeza de los criterios del Ente Regulador y, por tanto, el carácter inatendible de lo en este sentido recurrido.

Con referencia a la "carta elaborada por el Defensor del Pueblo de 22 de Mayo (sic) del 2015" y a todos los extremos que, en el entender de la recurrente, emergen de la misma, cabe reiterar lo ya señalado, en sentido de que tal gestión no puede suplir la legítima actividad que se extraña en **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, por cuanto y de acuerdo al tenor de la última nombrada, tal reclamo es general y no específico para cada uno de los casos concretos que aquí se conocen, determinando en definitiva que el alegato resulte nuevamente inatendible.

**Además, visto el contenido del Recurso Jerárquico de 19 de agosto de 2015, el razonamiento último debe ser impuesto también con respecto al cargos 9**, con la aclaración en cuanto a este último, que dado el tenor y contenido de la serie de documentos a los que se refiere la recurrente, empero que nuevamente resultan imprecisos con respecto del proceso al que se refiere el cargo en concreto, debe tenerse en cuenta lo señalado por el artículo 4º, inciso 'k', de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, para ratificar ahora su carácter impertinente e inatendible.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye en ser evidente que existió, según el cargo imputado sobre el que recaiga, inactividad procesal y falta de diligencia, en las actuaciones de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** dentro de los diversos Procesos Coactivos de la Seguridad Social a los que se refiere la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1554/2014 de 21 de mayo de 2014 (excepción hecha del cargo 8, en tanto el mismo

no conforma la controversia presente).

**CONSIDERANDO:**

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 739-2015 de 23 de julio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 878-2014 de 11 de noviembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A.  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DFP/Nº 746-2015 DE 28 DE JULIO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°075/2015 DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2015**

La Paz, 11 de Noviembre de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 073/2015 de 23 de octubre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 147/2015 de 28 de octubre de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 19 de agosto de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, representada legalmente por su Gerente General, el señor Julio Antonio Vargas León, conforme consta en el Testimonio de Poder General de Administración 563/2001, por ante Notaría de Fe Pública 035 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Rebeca Mendoza Gallardo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2624/2015, con fecha de recepción el 25 de agosto de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 28 de agosto de 2015, notificado el 04 de septiembre de 2015, la Unidad de Recursos Jerárquicos dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Mediante nota APS-EXT.DE/1722/2014 de 09 de junio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** con los siguientes cargos:

- **Cargo N° 1.-** Por indicios de incumplimiento a la Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005 y al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999, al evidenciar que en el Estado de Ahorro Previsional de ciento sesenta y un (161) Asegurados, la Administradora de Fondos de Pensiones, consignó una fecha diferente a la que figura en la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual.
- **Cargo N° 2.-** Por indicios de incumplimiento al artículo 14, numeral III y al artículo 17 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761 de 26 de septiembre de 2008, al advertir que en el llenado de los Formularios de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual solicitados por ciento sesenta (160) Asegurados, la Administradora de Fondos de Pensiones no observó las disposiciones en lo que se refiere a los periodos de reposición solicitadas, ocasionando diferencias entre el número de cuotas retiradas y repuestas y/o acreditadas en el Estado de Ahorro Previsional, y la utilización de un valor cuota incorrecto.
- **Cargo N° 3.-** Por indicios de incumplimiento al artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, por utilizar incorrectamente el valor cuota de una fecha distinta a la que correspondía para la acreditación en los Estados de Ahorro Previsionales de dieciséis (16) Asegurados.

Presentados y evaluados los descargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, notificada en fecha 13 de noviembre de 2014, resolvió:

- Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** como sigue:
  - **Cargo N° 1**, con amonestación, por infracción a la Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005 y al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999.
  - **Cargo N° 2**, con una multa de \$us5.001.- (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción al artículo 14, numeral III y al artículo 17 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761 de 26 de septiembre de 2008, al evidenciar que: a) treinta y cuatro (34) casos presentan errores en la exposición de los periodos, b) ciento veinte (120) casos presentan diferencias entre el número de cuotas retiradas y repuestas y/o acreditadas en el Estado de Ahorro Previsional y c) ciento sesenta (160) casos utilizaron un valor cuota incorrecto.
  - **Cargo N° 3**, con una multa de \$us5.001.- (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción al artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, por dieciséis (16) casos.
- Desestimar a) ciento veinte (120) casos que presentaban errores en la exposición de los periodos y b) cuarenta (40) casos que presentaban diferencias entre el número de cuotas retiradas y repuestas y/ acreditadas en el Estado de Ahorro Previsional, correspondientes al **Cargo N° 2**.
- Para los **Cargos N° 2 y 3** dispuso reponer con recursos propios, el diferencial del monto en cuotas que el Asegurado retiró vía Retiros Mínimos, Retiros Temporales y/o Final contra las cuotas que la Administradora le hizo reponer, transfiriendo al Fondo Solidario aquellos casos que accedieron a Pensión Solidaria de Vejez, y para aquellos casos que no accedieron a dicha pensión, instruyó transferir el monto repuesto al Estado de Ahorro Previsional de cada Asegurado, debiendo remitir un informe documentado a la Entidad Reguladora y comunicar a los Asegurados, respecto a la regularización realizada.

En fecha 04 de diciembre de 2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, modificando lo referido al Resuelve Segundo Tercero y Cuarto, conforme se tiene a continuación:

- Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** por el **Cargo N° 2**, con una multa de \$us5.001.- (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción al artículo 14, numeral III y al artículo 17 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761 de 26 de septiembre de 2008, al evidenciar que: a) treinta y cuatro (34) casos presentan errores en la

exposición de los periodos y c)] ciento sesenta (160) casos utilizaron un valor cuota incorrecto.

- Desestimar ciento veintiséis (126) casos que presentaban errores en la exposición de los periodos y b) ciento sesenta (160) casos que presentaban diferencias entre el número de cuotas retiradas y repuestas y/o acreditadas en el Estado de Ahorro Previsional, correspondientes al **Cargo N° 2**.
- Sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** por el **Cargo N° 3**, con una multa de \$us4.000.- (Cuatro Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción al artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, por dieciséis (16) casos.
- Para el **Cargo N° 2** dispuso reponer con recursos propios, el diferencial del monto en cuotas que el Asegurado retiro vía Retiros Mínimos, Retiros Temporales y/o Final contra las cuotas que efectivamente debió reponer, considerando que la Administradora empleó un valor cuota diferente al que está especificado en noma, debiendo transferir al Fondo Solidario aquellos casos que accedieron a Pensión Solidaria de Vejez y para aquellos casos que no accedieron a dicha pensión, instruyó transferir el monto repuesto al Estado de Ahorro Previsional de cada Asegurado, debiendo remitir un informe documentado a la Entidad Reguladora y comunicar a los Asegurados, respecto a la regularización realizada.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en fecha 05 de febrero de 2015 interpone Recurso Jerárquico, que fue resuelto por esta instancia superior jerárquica a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2015 de 19 de junio de 2015, disponiendo:

*“...**ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, que ha sido modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 038-2015 de 14 de enero de 2015, dejando sin efecto el Artículo Primero, referido al Cargo N° 1, y manteniendo firmes y subsistentes los Artículos Segundo, Cuarto y Quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014.*

***ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 038-2015 de 14 de enero de 2015, que modifica el Artículo Tercero, referido al Cargo N° 3, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir nueva Resolución Administrativa por cuerda separada, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica...”*

Los principales fundamentos expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2015 de 19 de junio de 2015, son los siguientes:

**“...1.2. De los Cargos Sancionados.-**

**1.2.1. Cargo N° 1 (Fecha de Pago reportada en el Estado de Ahorro Previsional).-**

*Previo al análisis, corresponde traer a colación los artículos 22 y 82 de la Ley N° 065 de 10*

de diciembre de 2010 de Pensiones, que establecen que los aportes retirados a través de Retiros Temporales Parciales o Totales, Devolución Total o Parcial, Retiros Mínimos o Retiro Final en el Seguro Social Obligatorio de largo plazo y en el Sistema Integral de Pensiones, pueden ser repuestos, incluyendo los rendimientos que hubiesen generado, con el objeto de acceder a una Pensión Solidaria de Vejez.

El procedimiento para la reposición de Retiros Mínimos y Retiros Temporales, ha sido establecido mediante Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761 de 26 de septiembre de 2008, por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), que señala lo siguiente:

“...**ARTÍCULO 2. (DEFINICIONES):** Para efectos de la reposición de Retiros Mínimos y Retiros Temporales, se aplican las siguientes definiciones:

**Reposición de Retiros Mínimos:** Es la devolución de los **aportes** que fueron retirados bajo la modalidad de Retiros Mínimos,  
(...)

**Reposición de Retiros Temporales:** Es la devolución de los **recursos** a los que se accedió bajo la modalidad de Retiros Temporales,  
(...)

**Retiros de Cuenta Individual:** Son los retiros del **Saldo Acumulado** en Cuenta Individual, realizados por el Afiliado o Derechohabiente, bajo la modalidad de Retiros Mínimos y los retiros de **Cotizaciones Mensuales y Cotizaciones Adicionales** bajo la modalidad de Retiros Temporales, según corresponda.  
(...)

**ARTÍCULO 12. (REPOSICIÓN DE APORTES).**- La reposición de **Retiros de Cuenta Individual** debe realizarse considerando lo siguiente:

- a) El plazo para la reposición de Retiros de Cuenta Individual podrá extenderse como máximo hasta 18 meses (...)
- b) El Afiliado o Derechohabiente puede realizar sólo un pago cada mes. En cada pago puede efectuar la reposición de uno o más periodos completos.
- c) Para realizar la reposición el Afiliado o Derechohabiente debe primero apersonarse a la AFP donde el Afiliado está registrado para solicitar la emisión del **Formulario de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual**.
- d) La AFP debe emitir el Formulario de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual el mismo día (...)

Juntamente... debe emitir una **Boleta de Pago** por el monto en Bolivianos a ser repuesto.  
(...)

g) El Afiliado o Derechohabiente debe efectuar el pago el mismo día de emisión del Formulario de Liquidación...

h) **La AFP en el plazo establecido en norma vigente procederá a realizar la acreditación de los periodos repuestos, considerando los mismos conceptos que tomó en cuenta al momento de procesar la Solicitud de Retiros Temporales o Retiros Mínimos.**

(...)

**ARTÍCULO 13. (EXPOSICIÓN EN LOS ESTADOS DE CUENTA).** La forma como se expondrán los periodos repuestos en los Estados de Cuenta, será establecida mediante Circular.  
(...)

**ARTÍCULO 17. (RESPONSABILIDAD DE LAS AFP).** I. Las AFP son responsables de la validación, verificación, liquidación y **acreditación** de los casos que soliciten la reposición de **retiros temporales totales o parciales...**"

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

Ahora bien, subsumiéndonos al caso de autos, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputó y sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** con el Cargo N° 1, al advertir que en ciento sesenta y un (161) casos, la Administradora de Fondos de Pensiones consignó en la columna: Fecha de Pago/Movimiento del Estado de Ahorro Previsional, una fecha diferente a la fecha de pago que figura en la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala en su Recurso Jerárquico que el formato del Estado de Ahorro Previsional tiene dos alternativas de exposición (fecha pago/movimiento), y que optó por exponer la fecha del movimiento de acreditación del aporte, asimismo argumenta que conforme al artículo 13 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761/2008 de 26 de septiembre de 2008, la Entidad Reguladora debió emitir una Circular, estableciendo la forma de exposición de los periodos repuestos en los Estados de Ahorro Previsional, la cual –a decir de la recurrente- hasta la fecha no fue emitida.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, señala que la Circular SPVS-IP-DCF 75/2006 de 22 de agosto de 2006, enmarcada en lo dispuesto en el Artículo 2 (Formato del Estado de Cuenta) de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 058 de 21 de febrero de 2000, establece que en la columna de "fecha de pago/movimiento", debe registrar la fecha de pago y no así la fecha de acreditación, como consignó la Administradora de Fondos de Pensiones y que el criterio aplicado por la recurrente da a entender que la Base de Datos reporta información diferente a la del Estado de Ahorro Previsional, lo cual llama la atención de la Entidad Reguladora, toda vez que la recurrente optó por exponer otra fecha que la normativa vigente no establece.

Ahora bien, debido a que tanto la recurrente como el Órgano Regulador exponen criterios diferentes en cuanto a la fecha de pago que debe ser expuesta en el Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados, en primer término debemos analizar la norma imputada que se reputa su incumplimiento.

**a) Incumplimiento a la Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005:**

La Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005, emitida por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), establece lo siguiente:

“...La Intendencia de Pensiones, aclara e instruye que la **“Fecha de Pago” que consigna todo Formulario de Pago de Contribución** debe ser **reportada y capturada en todas sus Bases de Datos sin ser sujeto de ningún tipo de modificación** por ser información primordial para establecer la cobertura en los Seguros Previsionales...”  
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Si bien la Administradora de Fondos de Pensiones, señala que en la columna “Fecha de Pago/Movimiento” del Estado de Ahorro Previsional de los ciento sesenta y un (161) Asegurados, optó por registrar la fecha de acreditación y no así la fecha de pago que registra la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual, desglosando dicha normativa regulatoria, tenemos que:

1. Debe ser reportada la **“Fecha de Pago”**.
2. Esta fecha de pago debe ser obtenida del **“Formulario de Pago de Contribuciones”**.
3. El **“reporte y captura en todas las Bases de Datos”** de la fecha de pago, no puede ser sujeto a modificación.

Del análisis de esta norma regulatoria, se podría concluir que la fecha a reportar es la “Fecha de Pago”, sin embargo, no puede pasarse por alto que dicha norma está delimitada a los pagos realizados por Contribuciones mediante el Formulario de Pago de Contribuciones, y la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual, no ha sido considerado por imperio del artículo 12 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, como un Formulario de Pago de Contribuciones, por lo tanto no corresponde su aplicación al caso de autos.

De igual manera, con relación al tercer punto, referido al reporte y captura en las Bases de Datos, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en su Recurso de Revocatoria presentado el 04 de diciembre de 2014, señala que **la información que captura en su Base de Datos en relación a la “Fecha de Pago” no sufre ninguna modificación**, siendo –a decir de la recurrente- ésta el parámetro para determinar el valor cuota correspondiente para la acreditación.

Sobre el particular, la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa

APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, señaló que la Circular SPVS-IP-DCF 75/2006 de 22 de agosto de 2006, se encuentra enmarcada en lo dispuesto en el Artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 058 de 21 de febrero de 2000, y establece que la fecha de pago/movimiento, debe consignar la fecha en la que se realizó el pago de los aportes.

Evidentemente el "Formato del Estado de Cuenta" aprobado por la Circular SPVS-IP-DCF 75/2006 de 22 de agosto de 2006, señala que la Fecha de Pago/Movimiento: Registra la fecha en la que se realizó el pago de los aportes, sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe tener en cuenta que dicha norma no fue imputada, por lo tanto no puede ser el argumento de la Entidad Reguladora, para sancionar a la Administradora de Fondos de Pensiones con la Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005.

Es también cierto que la Base de Datos reporta información diferente a la señalada en el Estado de Ahorro Previsional que consigna la fecha de acreditación, sin embargo, la controversia actual versa sobre la forma de exposición en el Estado de Ahorro Previsional, de la "fecha de pago de los aportes sujetos a reposición", lo cual como se advirtió, no se encuentra normado por la Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005.

Por todo lo señalado, se tiene que no existió incumplimiento a la citada Circular (SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005), por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, toda vez que en la reposición de aportes, no se cuenta con un Formulario de Pago de Contribuciones, y del análisis realizado, dicha norma no establece la fecha que debe ser expuesta en el Estado de Ahorro Previsional, para aquellos casos en los que el Asegurado optó por realizar la reposición de los periodos retirados vía Retiros Temporales Totales o Parciales, Retiros Mínimos o Retiro Final.

Sin perjuicio de lo anterior debe quedar en claro para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que evidentemente debió haberse expuesto la fecha de pago reportada en la Boleta de Reposición, sin embargo un proceso administrativo sancionatorio se rige por el debido proceso, debiendo respetarse los principios de tipicidad y congruencia y no manejarlos por analogía o suposición lógica.

**b) Incumplimiento al artículo 5° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99:**

El artículo 5° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99, de 30 de abril de 1999, sancionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala lo siguiente:

**"...ARTÍCULO 5°.- (INGRESO DE LAS CONTRIBUCIONES AL FONDO DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL).-**

Para depositar las **Contribuciones** en favor del Fondo de Capitalización Individual (FCI), existirán cuentas corrientes bancarias destinadas exclusivamente a esta función. Estas

cuentas corrientes se denominarán contablemente **Cuentas Recaudadoras** de acuerdo al Manual de Cuentas para el SSO.

Las Contribuciones que recauden las entidades autorizadas, **deberán ser abonadas efectivamente en las Cuentas Recaudadoras del FCI, en el mismo día en que se realiza el pago.** La forma de pago será mediante cheques visados o efectivo. **La fecha de pago del FPC, constatada por el sello de caja de la entidad receptora es la fecha de recepción del mismo.** El incumplimiento o demora del plazo constituirá una infracción que será sancionada según resolución de la SPVS.

Los pagos de las Contribuciones se efectuarán mediante cheque a nombre de: FCI NOMBRE DE LA AFP. En caso que el pago se realice en efectivo, la papeleta de depósito deberá indicar: FCI nombre de la AFP..."

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

Del artículo transcrito, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe considerar que el mismo, hace referencia a los siguientes aspectos:

1. Al **abono** efectivo en las **Cuentas Recaudadoras del FCI** de las **Contribuciones recaudadas** en las entidades autorizadas, en el **mismo día en que se realiza el pago.**
2. La **fecha de pago del Formulario de Pago de Contribuciones**, constatada por el sello de caja de la entidad receptora, **es la fecha de recepción del mismo.**
3. Los **pagos de las Contribuciones** se efectuarán mediante cheque a nombre del: FCI NOMBRE DE LA AFP. En caso que el **pago se realice en efectivo**, la papeleta de depósito deberá indicar: FCI nombre de la AFP.

Por su parte **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, mediante nota FUT.APS.GALC.1611/2014 de 21 de julio de 2014, señaló que: "...ha cumplido a cabalidad con el **abono** efectivo en las Cuentas Recaudadoras del FCI en el mismo día que se realizó el pago correspondiente a la reposición de aportes retirados de la Cuenta personal (sic) Previsional...", aseveración que fue rechazada por la Entidad Reguladora, al señalar mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 755-2014 de 13 de octubre de 2014, que en ningún momento observó la oportunidad del abono en las Cuentas Recaudadoras del FCI, ya que el cargo estaba orientado a la "exposición de la fecha de pago".

Sin embargo, la Entidad Reguladora no toma en cuenta que los descargos presentados por la Administradora de Fondos de Pensiones, sí debieron ser analizados, ya que la norma imputada hace referencia, al abono efectivo en las Cuentas Recaudadoras del FCI y no así a la exposición de la fecha de pago en el Estado de Ahorro Previsional, como mal pretende deslindar su omisión de consideración por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Asimismo y no menos trascendental, el artículo 5º de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 077/99, de 30 de abril de 1999, hace referencia al "**Pago de Contribuciones**", para lo

cual es importante señalar las definiciones contenidas tanto en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 de Pensiones, como en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que son taxativas al referirse a:

- Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997:
  - Las **Contribuciones** están conformadas por los **Aportes, Primas y Comisiones**.
  - Los **Aportes** son el conjunto de: Cotizaciones Mensuales (10% del Total Ganado o Ingreso Cotizable con destino a la Cuenta Individual), Cotizaciones Adicionales (Total Ganado o Ingreso Cotizable que los Afiliados pagan periódicamente y en forma voluntaria con destino a su Cuenta Individual, en forma adicional a su Cotización Mensual) y Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales (Pagos efectuados por el empleador a la Cuenta Individual del Afiliado, a solicitud del mismo, correspondientes total o parcialmente a desahucios, indemnizaciones y otras bonificaciones provenientes de una relación de dependencia laboral).
  - La **Prima** es el porcentaje del Total Ganado o Ingreso Cotizable destinado a la cobertura del Seguro de Riesgo Común y del Seguro de Riesgo Profesional en el Seguro Social Obligatorio de largo plazo.
  - La **Comisión** es el monto de dinero percibido por las Administradoras de Fondos de Pensiones, en calidad de contraprestación por los servicios prestados.
- El Anexo a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones-Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones, establece que:
  - Las **Contribuciones** son los recursos destinados a los fines de la Ley N° 065 de Pensiones, en los regímenes Contributivo y Semicontributivo, conformados por los **Aportes, Primas y Comisiones**.
  - Los **Aportes** son los aportes del Asegurado, Aporte Solidario del Asegurado, Aporte Patronal Solidario.
    - Los Aportes del Asegurado, están compuestos por: la Cotización Mensual del Asegurado (10% del Total Ganado del Asegurado Dependiente (obligatorio) o del Ingreso Cotizable del Asegurado Independiente), Cotización Adicional voluntaria y adicional a su Cotización Mensual, con destino a su Cuenta Personal Previsional.
    - El Aporte Solidario del Asegurado, es el aporte obligatorio que realizan los Asegurados Dependientes e independientes con destino al Fondo Solidario y el Aporte Patronal Solidario es el aporte obligatorio que realizan los Empleadores con destino al Fondo Solidario.

- Las **Primas** son los recursos pagados por los Asegurados Dependientes, Independientes y Empleadores de los Asegurados Dependientes, para contratar el Seguro de Riesgo Común, Riesgo Laboral y Riesgo Profesional, respectivamente.
- Las **Comisiones**, son los montos de dinero pagado a favor de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones) en contraprestación por los servicios prestados.
- **Saldo Acumulado**, es el conjunto de recursos acreditados en la Cuenta Personal de cada Asegurado, los rendimientos generados y otros.

Por lo señalado, se tiene que las “**Contribuciones**” están compuestas por los **Aportes, Primas y Comisiones**, sin embargo, la reposición de Retiros Mínimos, es la devolución de los **Aportes** que fueron retirados bajo la modalidad de Retiros Mínimos (retiros del Saldo Acumulado), asimismo, la reposición de Retiros Temporales es la devolución de las **Cotizaciones Mensuales** (Trabajadores Estacionales o Trabajadores Independientes) y **Cotizaciones Adicionales** de Asegurados Dependientes bajo la modalidad de Retiros Temporales, es decir de una parte de las Contribuciones que son los Aportes, sin considerar las primas y comisiones.

Por lo tanto, se concluye que no existió infracción a lo establecido en el artículo 5° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99, de 30 de abril de 1999, por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, toda vez que tal como se analizó, dicha norma no hace referencia a la exposición de la fecha de pago en los Estados de Ahorro Previsional y menos aún a la Reposición de Aportes.

Como efecto de lo anterior, corresponde traer a colación lo ya concluido en el inciso anterior y precisar contundente y legalmente lo siguiente:

- “...I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.  
 II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias...”

Asimismo, el Libro de “Principios de Derecho Administrativo” publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, señala que:

“...El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo.  
 (...)”

Por lo tanto, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le

podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora...”

Siguiendo el mismo orden de ideas, es pertinente traer a colación lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010:

“...el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental “nullum crimen, nulla poena sine lege”, criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”. (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, importará tener en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado, la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad...”

Por lo señalado, la tipicidad es parte indisoluble del debido proceso, es una condición sine qua non para la imputación de la infracción, es decir que la conducta infractora encaje en la norma que establece la infracción para que se pueda determinar la existencia de hechos determinantes y por ende, la existencia de la infracción en función a la valoración de la conducta y de los hechos ocurridos.

De lo expuesto precedentemente, así como de la notificación de cargos, se puede establecer que el Ente Regulador no ha cumplido con el Principio de Tipicidad, en razón a que el hecho imputado a la Administradora de Fondos de Pensiones, es decir la exposición en el Estado de Ahorro Previsional, de la fecha de pago de los periodos repuestos, reportada en la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual, no se encuentra previamente calificado como infracción en la Circular SPVS-IP-DCF 100/2005 de 27 de octubre de 2005 y el artículo 5° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99, de 30 de abril de 1999, por lo tanto no correspondía relacionar la conducta del regulado con la infracción a dicha norma y menos basarse en la misma por analogía, ya que ello resulta un atentado contra el debido proceso.

Finalmente es pertinente traer a colación el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** en su Recurso Jerárquico, que conforme al artículo 13 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761/2008 de 26 de septiembre de 2008, la Entidad Reguladora debió emitir Circular estableciendo la forma de exposición de los periodos repuestos en los Estados

de Ahorro Previsional, la cual –a decir de la recurrente- nunca fue emitida.

El señalado artículo 13 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 761/2008 de 26 de septiembre de 2008, establece lo siguiente:

**“...ARTÍCULO 13 (EXPOSICIÓN EN LOS ESTADOS DE CUENTA).** La forma como se **expondrán los periodos repuestos** en los Estados de Cuenta, será establecida mediante Circular...”

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

De la norma transcrita, se tiene que la Entidad Reguladora debió emitir mediante Circular la **forma de exposición de los periodos repuestos en el Estado de Ahorro Previsional**, si bien mediante Circular SPVS/IP/DCF/116-2008 de 3 de diciembre de 2008, la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) instruyó la implementación de la leyenda: “Devolución de Retiros Temporales” para uniformar la presentación de la devolución de Retiros Temporales en los Estados de Ahorro Previsionales, la misma no hace referencia a la forma de exposición de la fecha de pago que figura en la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual.

Independientemente de lo señalado, no corresponde el argumento presentado por la recurrente, ya que dicho artículo hace referencia a la emisión de un procedimiento para la exposición de los periodos a ser repuestos en el Estado de Ahorro Previsional, no al registro de la fecha de pago de los periodos repuestos, cual es la presente controversia.

### **1.2.2. Cargo N° 3 (Valor Cuota de una fecha distinta a la que corresponde para la acreditación).-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputó y sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por incumplimiento al artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, por utilizar incorrectamente el Valor Cuota de una fecha distinta a la que correspondía, para la acreditación en los Estados de Ahorro Previsional de dieciséis (16) Asegurados.

De los antecedentes que se cuenta en el expediente de autos, se tiene que mediante nota FUT.APS.GALC.1611/2014 de 21 de julio de 2014 y Recurso de Revocatoria de 4 de diciembre de 2014, la Administradora de Fondos de Pensiones, señaló que: “para la acreditación de la reposición de aportes se aplicó el valor cuota correspondiente al día hábil siguiente a la fecha de pago, acreditando en las Cuentas Personales Previsionales la cantidad de cuotas efectivamente repuestas, sin embargo, los Estados de Ahorro Previsional ... exponían un valor cuota distinto” asimismo, señala que: “no existió incumplimiento en el uso del Valor Cuota ni diferencia en la cantidad de cuotas, sino una inconsistencia en la exposición del mismo, aspecto que fue subsanado por parte de nuestra Administradora”.

Por su parte la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 38-2015 de 14 de enero de 2015, señaló:

"...esta Autoridad efectuó la revisión de los nuevos Estados de Ahorro Previsional y comparando con aquellos que fueron proporcionados durante la fiscalización, efectivamente **la AFP efectuó modificaciones a la fecha de pago/movimiento**, periodo al que se estaría reponiendo, mismo que difiere con lo inicialmente realizado y consignado en el Formulario de Reposición de Cuenta Individual, Formulario de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual y la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual, **y se verificó que en número de cuotas, éstas modificaciones no generan diferencias materiales.**

Que sin embargo de lo señalado, llama la atención que en los Estados de Ahorro Previsional existan errores de exposición cuando se entiende que éstos se encuentran sistematizados y los datos son capturados de manera automática de diferentes bases de datos, dando a entender que éstos podrían ser modificados, lo cual genera incertidumbre con relación a los datos que maneja y reporta la AFP referente a los Estados de Ahorro Previsional.

Que posteriormente en la Audiencia del 15 de diciembre de 2014 mencionan: "...el Fiscalizador lo que hace (sic) revisa efectivamente el valor cuota, este valor cuota, primero no es el de la fecha que debería ser, y después si realizan esta división 132.71 entre este valor cuota no es esta cantidad de cuotas aquí hay un error de exposición..." también señalan: "...esta exposición de este valor cuota esta incorrecto, pero esta cantidad de cuotas si esta correcto..." y finalmente indican: "...entonces aquí no hay un monto que debemos reponer si vemos **más bien hemos subsanado el error de exposición** por lo que queremos que su Autoridad entienda que no podemos realizar la reposición ni al Fondo Solidario ni en las Cuentas Personales Previsionales porque no hay en realidad un monto que se debería reponer..." (las negrillas son nuestras).

Que en función a los argumentos señalados, tanto en el Memorial como en la Audiencia, fundamentalmente respecto a la aceptación del error por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria **que confirma la existencia del error en la utilización del valor cuota identificado durante la fiscalización**, se considera que no son suficientes los argumentos para desestimar el Cargo Nº3.

Que por otro lado, en relación al daño, se considera lo señalado por la AFP en la Audiencia de 15 de diciembre de 2014, respecto a que, **matemáticamente no existió diferencia en los cálculos de las cuotas del Estado de Ahorro Previsional; y, la existencia de daño** inicialmente reflejado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 755-2014 de 13 de octubre de 2014 se reconsidera en función a la explicación recibida en Audiencia y las modificaciones realizadas por la AFP en los Estados de Ahorro Previsional, en atención a las observaciones determinadas en fiscalización y establecidas en la Resolución Administrativa señalada, por lo que esta Autoridad concluye que en la comisión de la infracción imputada en el Cargo Nº 3, **no existió daño...**

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

La Administradora de Fondos de Pensiones, señala en su Recurso Jerárquico que en la comisión de la infracción del Cargo N° 3, no existió daño, y que el monto de la sanción impuesta no es proporcional a la infracción que se le imputa, toda vez que no se demostró la existencia de preterintencionalidad en la conducta y que en su entender la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debió "...haber considerado entonces lo establecido por el artículo 286, inciso d) del D.S. N° 24469, por el cual se establece como una infracción levísima..."

Conforme se tiene relacionado *ut supra*, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por el Cargo N° 3, con una multa de \$us5.001.- (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción al artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, por dieciséis (16) casos.

Dicha determinación fue modificada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, que estableció una sanción por el Cargo N° 3, con una multa de \$us4.000.- (Cuatro Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), toda vez que: "...matemáticamente no existió diferencia en los cálculos de las cuotas del Estado de Ahorro Previsional..." y no existió daño.

Previo al análisis, se trae a colación, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, que en cuanto al Principio de Proporcionalidad, establece lo siguiente:

"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad -que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas- es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren

previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** La naturaleza de los perjuicios causados y **c)** La reincidencia en la comisión...".

Asimismo, el precedente administrativo dado por esta cartera de estado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2012 de 28 de diciembre de 2012, que precisa de la siguiente manera:

"El Principio de los límites a la discrecionalidad debe ser entendido como la situación en la cual el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la Ley la que permite a la Administración apreciar la oportunidad, o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas, según los intereses públicos y no privados.

En la discrecionalidad debe existir siempre una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó conformándose así los Principios de Racionalidad, Justicia, Equidad, Igualdad, Proporcionalidad y Finalidad...

...Toda vez que aún sujeta a su discrecionalidad, la decisión de la autoridad debe encontrarse debida y suficientemente fundamentada en los términos del artículo 17°, parágrafo II, inciso d), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.."

Ahora bien, subsumiendo al caso de autos, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no cumplió con los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, como sigue:

- a)** Es evidente que el hecho imputado se encontraba previamente calificado, por el artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, que establece la adquisición de cuotas al valor cuota vigente a la fecha del día hábil siguiente a la fecha de pago.
- b)** La infracción se encuentra plenamente probada, pues la Entidad Reguladora, evidenció que en dieciséis (16) casos, la Administradora de Fondos de Pensiones

utilizó incorrectamente el Valor Cuota de una fecha distinta a la que correspondía, para la acreditación en los Estados de Ahorro Previsional, generando una diferencia inmaterial.

- c) En lo que se refiere a la ponderación de la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, si bien el incumplimiento de la Administradora a lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, no ocasionó daño al Fondo Solidario y ni a los Asegurados y no se cuenta con un antecedente de reincidencia, es evidente la conducta negligente que tuvo la Administradora de Fondos de Pensiones, al utilizar un valor cuota diferente, generando diferencias inmateriales.

Sin embargo, a momento de determinar la proporcionalidad de la sanción, la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, no establece claramente la graduación de la multa, ya que en la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015, modifica el importe de la sanción de \$us5.001.- (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), a \$us4.000.- (Cuatro Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), sin establecer cuales habrían sido los elementos utilizados para dicha determinación...”

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 746-2015 DE 28 DE JULIO DE 2015.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015, resolvió lo siguiente:

**“...PRIMERO.-** Confirma (sic) parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, modificándose lo dispuesto para el Cargo N° 3 de la siguiente manera:

“(...

**TERCERO.** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP, por el **Cargo N° 3** de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1722/2014 de 09 de junio de 2014, con una multa en bolivianos equivalente a \$US.4.000,00 (CUATRO MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999.

**SEGUNDO.-** Deja sin efecto el resuelve cuarto en lo concerniente al Cargo N° 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014...”.

Los argumentos de dicha Resolución Administrativa son:

**“...CONSIDERANDO:**

(...)

Que en ese sentido, es necesario considerar los fundamentos expuestos por el recurrente con relación al Cargo N° 3 en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 04 de diciembre de 2014, que de manera resumida se remiten a los siguientes puntos:

“(…)

**AL CARGO N° 3.**

Respecto a lo mencionado por su Autoridad, indicar que para los dieciséis casos citados se utilizó el valor cuota correspondiente al día hábil siguiente a la fecha de pago, acreditando en las Cuentas Personales Previsionales la cantidad de cuotas que corresponden, sin embargo el valor cuota expuesto en los Estados de Ahorro Previsional (EAP) fue otro, mismo que **fue regularizado**, por lo que adjunto al presente recurso se remite detalle de las cuotas acreditadas considerando el importe cancelado en los Formularios de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual y el valor cuota del día hábil siguiente a la fecha de pago (ANEXO 1), información que demuestra matemáticamente que existió un problema de exposición, descartándose un daño económico al Fondo Solidario y no existiendo ningún monto que deba ser repuesto al Fondo Solidario o a las cuentas personales previsionales de los Asegurados.”

Que al respecto, cabe resaltar el hecho de que la AFP reconoce el error cometido, motivo por el cual comunica haber regularizado el valor cuota expuesto en los Estados de Ahorro Previsional; con lo cual se refrenda la responsabilidad imputada.

Que la AFP también señala: “...información que demuestra matemáticamente que **existió un problema de exposición, descartándose un daño económico al Fondo Solidario y no existiendo ningún monto que deba ser repuesto al Fondo Solidario o a las cuentas personales previsionales** de los Asegurados” (las negrillas son nuestras). Al respecto esta Autoridad efectuó la revisión de los nuevos Estados de Ahorro Previsional y confrontándolos con los proporcionados durante la fiscalización, advirtiéndose que las modificaciones realizadas por la AFP en la fecha de pago/movimiento, así como también al periodo al que se estaría reponiendo, datos que difieren con lo inicialmente consignado en el Formulario de Reposición de Cuenta Individual, Formulario de Liquidación de Retiros de Cuenta Individual y la Boleta de Reposición de Retiros de Cuenta Individual, dichas modificaciones no generan diferencias materiales en el número de cuotas.

Que posteriormente en la Audiencia del 15 de diciembre de 2014 los funcionarios de la AFP señalan: “...el Fiscalizador lo que hace revisa efectivamente el valor cuota, este valor cuota, primero no es el de la fecha que debería ser, y después si realizan esta división 132.71 entre este valor cuota no es esta cantidad de cuotas aquí hay un error de exposición...” también señalan: “...esta exposición de este valor cuota esta incorrecto, pero esta cantidad de cuotas si esta correcto...” y finalmente indican: “...entonces aquí no hay un monto que debamos reponer si vemos **más bien hemos subsanado el error de exposición** por lo que queremos que su Autoridad entienda que no podemos realizar la reposición ni al Fondo Solidario ni en las Cuentas Personales Previsionales porque no hay en realidad un monto que se debería reponer...” (las negrillas son nuestras).

Que de lo anterior, se verifica que la AFP en la Audiencia de 15 de diciembre de 2014, nuevamente acepta y confirma el error en el que incurrían al utilizar un valor cuota que no correspondía, señalando además que ya habrían subsanado el mencionado error,

pero que el número de cuotas si está correcto. Al respecto cabe indicar que el hecho de que ya hubiesen subsanado la observación imputada no constituye un argumento suficiente para levantar el cargo, considerando además que de no haberse iniciado el presente proceso administrativo, la AFP no habría subsanado el error advertido, del cual tuvieron conocimiento de manera previa durante la fiscalización.

Que por lo señalado los argumentos presentados por la AFP, se consideran insuficientes para levantar las observaciones imputadas en el Cargo N° 3.

### **CONSIDERANDO:**

Que respecto a la sanción impuesta por esta Autoridad en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2015 de 19 de junio de 2015, ha observado que a momento de determinar la proporcionalidad de la sanción, la Resolución Administrativa "...no establece claramente la graduación de la multa", por lo que en cumplimiento a dicha observación se realiza el análisis correspondiente.

Que de conformidad a lo anteriormente expresado y después de haberse verificado la existencia de infracción administrativa, se realiza el análisis de la preterintencionalidad y de la proporcionalidad para el establecimiento de la sanción respectiva.

Que respecto a la preterintencionalidad, esta se ha visto expresada en el hecho de que la entidad regulada no consideró las disposiciones reglamentarias, las cuales debe observar a efecto de prestar sus servicios de manera adecuada, de acuerdo a lo cual la AFP a momento de realizar la acreditación por reposición de aportes retirados, debió conforme a norma utilizar el valor cuota correcto y no otro. Al incumplir dichas disposiciones, incurre no sólo en inobservancia de la normativa que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino que al aplicar un valor cuota incorrecto, su conducta negligente ha generado una distorsión en la aplicación del valor cuota conforme a norma lo cual se ha visto expresado en una parte residual de las cuotas adquiridas, aspecto reconocido por la misma AFP.

Que el punto III.2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005 emitida por la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), señala:

*"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley, y normas derivadas aplicadas, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.*

*Este principio en materia sancionadora implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada*

caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado.

El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** La naturaleza de los perjuicios causados y **c)** La reincidencia en la comisión."

Que en función a lo anterior, a continuación se verifica el cumplimiento de los parámetros de la proporcionalidad de la sanción para el Cargo N° 3:

- a)** El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción por el artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, en el entendido del artículo 63, parágrafo I del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que: "Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a Ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI.
- b)** El hecho se encuentra probado en los dieciséis (16) casos observados, al advertir que valor cuota utilizado y expuesto en los Estados de Ahorro Previsional, no es el debido, aspecto que fue admitido y subsanado por la AFP, según consta en FUT.APS.GALC.1611/2014 de 21 de julio de 2014.
- c)** Los descargos presentados por la AFP han sido valorados, de acuerdo a lo cual se confirma la existencia de la contravención imputada, la actuación negligente de la AFP y la preterintencionalidad de la infracción advertida.

Que respecto a la adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, se tiene lo siguiente:

**Para el Cargo N° 3:** **a)** La infracción administrativa respecto a utilizar un valor cuota diferente al que correspondía ha sido causada de manera preterintencional; **b)** La naturaleza del perjuicio es reflejar un valor cuota distinto al que correspondía, como consecuencia de la conducta negligente evidenciada que no hubiese sido subsanada por la AFP de no haberse iniciado el presente proceso; y **c)** No existe reincidencia en la comisión de la infracción.

### **CONSIDERANDO:**

Que por lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución, se llega a la conclusión, que los argumentos presentados por el recurrente en su impugnación, no son suficientes, para modificar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS. Consecuentemente, debe confirmarse parcialmente el acto recurrido, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Parcial, de acuerdo a lo previsto por el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. las resoluciones sobre recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...".

### **3. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial de 19 de agosto de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015, exponiendo los alegatos siguientes:

#### **"...II. AGOTAMIENTO D ELA (sic) VIA (sic) ADMINISTRATIVA:**

El art. 69, inciso a) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala expresamente que la vía administrativa quedará agotada: "Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos...".

Los mismos criterios arriba vertidos son reconocidos por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, primero a través del Art, 60, parágrafo I por el cual se establece con meridiana claridad que "Las resoluciones que sean dictadas en recurso jerárquico son definitivas y agotan la vía administrativa".

Con las anotaciones normativas ya citadas, y en virtud al principio de Sometimiento Pleno a la Ley contenido en el art. 4, inciso c) de la Ley N° 2341, se tiene claro que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2015 de fecha 19 de junio de 2015 a (sic) puesto fin al Procedimiento Administrativo sancionatorio, quedando firme en Sede Administrativa, sin perjuicio de que nuestra Administradora ejerza el derecho

potestativo que le asiste de acudir a la vía jurisdiccional para la restitución de sus derechos subjetivos e intereses legítimos; motivo por el cual no puede confirmarse parcialmente una Resolución Administrativa que ya ha adquirido firmeza por efecto de una Resolución Ministerial Jerárquica, correspondiendo entonces su anulación conforme a derecho.

### **III. DE LA ANULACIÓN Y TRAMITACIÓN POR CUERDA SEPARADA:**

Conforme a lo establecido por el Art. 61 de la Ley N° 2341 “Los recursos administrativos previstos en la presente Ley, serán resueltos confirmando o revocando total o parcialmente la resolución impugnada...”; y no así confirmando parcialmente por un lado el acto Administrativo; y anulando por otro; disposición concordante con lo establecido por el Art. 43 del decreto (sic) Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 por la que se establece que las Resoluciones del SIREFI serán confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Por lo expresado, la nulidad a la que hace referencia la Unidad de Recursos Jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, debió ser cumplida por la APS con la anulación de sus actuaciones hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de fecha 13 de octubre de 2014, en lo que tocaba al Cargo No. 3, para que pueda entonces tramitarse **por cuerda separada**, en procedimiento administrativo sancionatorio independiente del que ya adquirió firmeza administrativa, como ya se explicó en el numeral II. Anterior, tal como dispuso la Resolución Jerárquica, ya que al haber actuado la APS como lo hizo en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015, no está cumpliendo el llevar adelante un nuevo procedimiento por cuerda separada.

### **III. PETITORIO:**

Tomando en cuenta los argumentos expresados por nuestra Administradora de Fondos de Pensiones, por los cuales se evidencia la existencia de la causal establecida por el artículo 35, parágrafo I., inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, y al amparo de lo establecido por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director (sic) Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas luego de admitir el presente recurso jerárquico y corrido el procedimiento respectivo disponga la nulidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de fecha 13 de octubre de 2014 –cuya sustanciación se encuentra con la vía administrativa agotada– disponiendo en consecuencia el archivo de obrados...”.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): *“La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”*.

En tal sentido y como se aprecia de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito ut supra, la recurrente solicita la nulidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, cuya sustanciación –a decir de la recurrente- se encuentra con la vía administrativa agotada, en cuanto al Cargo N° 3.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en lo referido por la recurrente, conforme se pasa a analizar.

### **1.1. De la anulación y tramitación.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** manifiesta en su Recurso Jerárquico que, en el marco del inciso a) del artículo 69 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el parágrafo I del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, las resoluciones dictadas en instancia de recurso jerárquico, son definitivas y agotan la vía administrativa, asimismo, señala que en virtud al Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2015 de 19 de junio de 2015, puso fin al Procedimiento Administrativo sancionatorio, quedando firme en sede Administrativa, por lo cual -a decir de la recurrente- el Ente Regulador no puede confirmar parcialmente una Resolución Administrativa que ya ha adquirido firmeza por efecto de una Resolución Ministerial Jerárquica, y que por lo tanto corresponde su anulación conforme a derecho.

Continuando con su alegato, la recurrente expresa que la nulidad a la que hace referencia la instancia superior jerárquica, debió ser cumplida por la Entidad Reguladora, con la anulación de sus actuaciones hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, en lo concerniente al Cargo N° 3, el cual a su entender, debió tramitarse por cuerda separada y en un proceso sancionatorio independiente del que ya adquirió firmeza administrativa, por lo que al haber emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015, no cumplió con llevar adelante un nuevo procedimiento por cuerda separada.

Entrando al análisis respectivo, prima facie es importante señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2015 de fecha 19 de junio de 2015, en cuanto al Cargo N° 3 motivo de la presente controversia, ha dispuesto lo siguiente:

**“...ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 038-2015 de 14 de enero de 2015, que modifica el Artículo Tercero, referido al Cargo N° 3, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir nueva Resolución Administrativa por cuerda separada, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica...”**.  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo transcrito supra, se puede advertir que la anulación dispuesta por esta instancia superior jerárquica refiere a la disposición Única de la Resolución Administrativa **APS/DJ/DFP/N° 038-2015** de 14 de enero de 2015, que modifica el artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014 y no así a las actuaciones de ésta última, como mal interpreta la recurrente.

De lo anterior, si bien es cierto que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2015 de fecha 19 de junio de 2015, el procedimiento administrativo ha adquirido firmeza en sede administrativa, cabe hacer notar que tal hecho, incumbe a los Cargos N° 1 y N° 2 del proceso sancionatorio llevado a cabo, por tanto, es también cierto que la anulación dispuesta referida al Cargo N° 3, ha quedado sujeta a un nuevo pronunciamiento por parte del Ente Regulador, en base a los fundamentos expuestos por esta instancia jerárquica.

Por tanto, en lo que respecta al Cargo N° 3, correspondía a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir una nueva Resolución Administrativa por cuerda separada, pronunciamiento que se efectuó mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015, por el cual la Entidad Reguladora dispuso lo siguiente:

**“...PRIMERO.- Confirma (sic) parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, modificándose lo dispuesto para el Cargo N° 3 de la siguiente manera:**

**“(...**

**TERCERO.** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP, por el **Cargo N° 3** de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1722/2014 de 09 de junio de 2014, con una multa en bolivianos equivalente a \$us4.000,00 (CUATRO MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999.

**SEGUNDO.- Deja sin efecto el resuelve cuarto en lo concerniente al Cargo N° 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014...”**

Por lo tanto, lo alegado por la recurrente respecto al accionar procesal de la Autoridad Reguladora, no tiene consecuencia en los resultados de tal determinación asumida por dicha Autoridad, que causen efectos o violaciones a los derechos de la administrada.

Ahora bien, del Recurso Jerárquico presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, se observa que la recurrente no manifiesta lesión o afectación alguna a sus derechos que le ocasiona la actuación procesal asumida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el caso concreto, o que tal actuación inhiba algún derecho o exista vulneración al debido proceso.

Sin embargo, bajo el Principio de Celeridad y Economía Procesal, no se advierte óbice para un pronunciamiento sobre el fondo que hace al procedimiento administrativo, emergente de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1722/2014 de 09 de julio de 2014, y que la instancia Jerárquica ha dispuesto la anulación de obrados hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 038-2014 de fecha 14 de enero de 2015, que modifica el artículo Tercero referido al Cargo N° 3, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014.

En ese sentido, corresponde traer a colación lo establecido en el texto de Principios de Derecho Administrativo, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que en cuanto al Principio de Celeridad y Economía Procesal, establece lo siguiente:

*"...Este principio consagra la conjunción perfecta entre la celeridad y el respeto de la norma y sus formalidades que resulten imprescindibles, permitiendo la eliminación de pasos procesales que impidan el fin buscado, tomando como premisa la diligencia necesaria para una pronta y oportuna solución de la controversia planteada.*

(...)

*Por su parte, la Ley N° 2341, en su artículo 4°, inciso k), proclama este principio de la siguiente manera:*

*"Principio de economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias."*

(...)

*Por lo anteriormente expuesto, el principio de celeridad y economía procesal adquiere real trascendencia, al fundamentarse en que la Administración Pública, como administrador de la justicia administrativa, debe ajustar su actuación de tal modo, que los procesos sean tramitados de forma oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento, a fin de alcanzar una justicia pronta y oportuna, claro, sin que ello implique que la autoridad se aparte de la legalidad, del debido proceso o del procedimiento al efecto establecido..."*

Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia Constitucional N° 0218/2011-R de 11 de marzo de 2011, ha establecido que:

“...a través del **principio de economía procesal**, se busca la celeridad en la solución de los litigios para impartir pronta y cumplida justicia. En ese sentido, la SC 0400/2005-R, señaló que el “**principio de economía procesal**” que tiene como objeto evitar que el trabajo del juez se vea duplicado y que el proceso sea más rápido, consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la **celeridad** en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia...”

Por lo anterior, en virtud de los principios supra enunciados, conforme se señaló, corresponde se atienda el presente proceso y se emita un pronunciamiento sobre el fondo que rodea el caso de autos, por lo tanto, considerando que existen elementos suficientes para tal efecto, el presente análisis abarca solo las determinaciones adoptadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con relación al Cargo N° 3.

Es así que, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2015 de 19 de junio de 2015, determinó la anulación del procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 038-2015 de 14 de enero de 2015, que modifica el artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, considerando los siguientes fundamentos:

“...La Administradora de Fondos de Pensiones, señala en su Recurso Jerárquico que en la comisión de la infracción del Cargo N° 3, no existió daño, y que el monto de la sanción impuesta no es proporcional a la infracción que se le imputa, toda vez que no se demostró la existencia de preterintencionalidad en la conducta y que en su entender la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debió “...haber considerado entonces lo establecido por el artículo 286, inciso d) del D.S. N° 24469, por el cual se establece como una infracción levísima...”.

Conforme se tiene relacionado ut supra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, por el Cargo N° 3, con una multa de \$us5.001.- (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción al artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, por dieciséis (16) casos.

Dicha determinación fue modificada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, que estableció una sanción por el Cargo N° 3, con una multa de \$us4.000.- (Cuatro Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), toda vez que: “...matemáticamente no existió diferencia en los cálculos de las cuotas del Estado de Ahorro Previsional...” y no existió daño.  
(...)

Asimismo, el precedente administrativo dado por esta cartera de estado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2012 de 28 de diciembre de 2012, que precisa de la siguiente manera:

*“El Principio de los límites a la discrecionalidad debe ser entendido como la situación en la cual el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la Ley la que permite a la Administración apreciar la oportunidad, o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas, según los intereses públicos y no privados.*

*En la discrecionalidad debe existir siempre una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó conformándose así los Principios de Racionalidad, Justicia, Equidad, Igualdad, Proporcionalidad y Finalidad...*

*...Toda vez que aún sujeta a su discrecionalidad, la decisión de la autoridad debe encontrarse debida y suficientemente fundamentada en los términos del artículo 17º, párrafo II, inciso d), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..”*

*Ahora bien, subsumiendo al caso de autos, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no cumplió con los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad...  
(...)*

*Sin embargo, a momento de determinar la proporcionalidad de la sanción, la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015 de 14 de enero de 2015, no establece claramente la graduación de la multa, ya que en la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 38-2015, modifica el importe de la sanción de \$us5.001.- (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), a \$us4.000.- (Cuatro Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), sin establecer cuales habrían sido los elementos utilizados para dicha determinación...”*

En tal sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015, señaló:

*“...Que de conformidad a lo anteriormente expresado y después de haberse verificado la existencia de infracción administrativa, se realiza el análisis de la preterintencionalidad y de la proporcionalidad para el establecimiento de la sanción respectiva.*

*Que respecto a la preterintencionalidad, esta se ha visto expresada en el hecho de que la entidad regulada no consideró las disposiciones reglamentarias, las cuales debe observar a efecto de prestar sus servicios de manera adecuada, de acuerdo a lo cual la AFP a momento de realizar la acreditación por reposición de aportes retirados, debió conforme a norma utilizar el valor cuota correcto y no otro. Al incumplir dichas disposiciones, incurre no sólo en inobservancia de la normativa que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino que al aplicar un valor cuota incorrecto, su*

conducta negligente ha generado una distorsión en la aplicación del valor cuota conforme a norma lo cual se ha visto expresado en una parte residual de las cuotas adquiridas, aspecto reconocido por la misma AFP.

(...)

Que en función a lo anterior, a continuación se verifica el cumplimiento de los parámetros de la proporcionalidad de la sanción para el Cargo N°3:

- a) El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción por el artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, en el entendido del artículo 63, parágrafo I del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que: "Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a Ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI.
- b) El hecho se encuentra probado en los dieciséis (16) casos observados, al advertir que valor cuota utilizado y expuesto en los Estados de Ahorro Previsional, no es el debido, aspecto que fue admitido y subsanado por la AFP, según consta en FUT.APS.GALC.1611/2014 de 21 de julio de 2014.
- c) Los descargos presentados por la AFP han sido valorados, de acuerdo a lo cual se confirma la existencia de la contravención imputada, la actuación negligente de la AFP y la preterintencionalidad de la infracción advertida..."

Bajo dicha fundamentación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, concluye que los argumentos presentados por el recurrente no son suficientes, debiendo confirmarse parcialmente el acto recurrido, en el marco de lo previsto por el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Ahora bien, corresponde analizar los f

undamentos para la determinación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015, en ese sentido es preciso observar lo siguiente:

- El artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999 (Transferencia al Patrimonio y Asignación de Cuotas), establece:

*"La recaudación que ha sido clasificada y cuenta con la respectiva documentación de respaldo deberá ser traspasada al patrimonio del FCI, a más tardar el día hábil siguiente de haber sido clasificada, adquiriendo las respectivas cuotas al **valor de cuota de fecha del día hábil siguiente a la fecha de pago...**"*.

- El Cargo N° 3, imputado por la Autoridad Fiscalizadora, refiere al incumplimiento a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de agosto de 1999, por utilizar incorrectamente el valor cuota de una fecha distinta a la

correspondía para la acreditación en los Estados de Ahorro Previsionales de dieciséis (16) casos.

En ese sentido, dentro el análisis del acto administrativo impugnado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala que: "...Al incumplir dichas disposiciones reglamentarias, incurre no sólo en inobservancia de la normativa que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino que al aplicar un valor cuota incorrecto, su conducta negligente, ha generado una distorsión en la aplicación del valor cuota conforme a norma lo cual se ha visto expresado en una parte residual de las cuotas adquiridas, aspecto reconocido por la misma AFP..."

- Bajo ese contexto, el Decreto Supremo N° 24469, dispone en el inciso c) del artículo 286 (Calificación de Gravedad), lo siguiente:

"c) Gravedad leve; cuando **la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional** y en el resultado no exista beneficio propio o de personas relacionadas al infractor..."

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

De lo anterior, se colige que el hecho infractor se encuentra probado, entonces el accionar en la que incurre la recurrente encaja en la previsión normativa sancionatoria supra transcrita, debido a que el acto u omisión calificada como infracción conlleva un resultado inicial, que se configura en la no aplicación del valor cuota utilizado y expuesto en los Estados de Ahorro Previsional, conforme prescribe la norma, cuya consecuencia ha generado distorsión en la aplicación del valor cuota que correspondía, teniendo como resultado una parte residual de las cuotas adquiridas.

En ese sentido, de la compulsa a los antecedentes del proceso y lo determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se advierte que la Administradora de Fondos de Pensiones debió utilizar el valor cuota correcto y no otro, aspecto que es reconocido por la propia recurrente; en consecuencia, se concluye que el accionar de la recurrente se subsume a la preterintencionalidad, como resultado de la acción u omisión en la aplicación de la normativa inherente en cuanto al valor cuota que debe ser utilizado (Artículo 3, de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99).

Por otra parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto de la adecuación y/o gradación entre la **gravedad del hecho y la sanción aplicada** establece que:

"...**a)** La infracción administrativa respecto a utilizar un valor cuota diferente al que correspondía **ha sido causada de manera preterintencional**; **b)** La naturaleza del **perjuicio** es reflejar un valor cuota distinto al que correspondía, como consecuencia de la **conducta negligente** evidenciada que no hubiese sido subsanada por la AFP de no haberse iniciado el presente proceso; y **c)** No existe reincidencia en la comisión de la infracción..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, corresponde traer a colación el entendimiento en relación a la proporcionalidad contenido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1840/2013 de 25 de octubre de 2013, donde establece que:

**“...toda sanción debe ser proporcional, de tal modo que la proporcionalidad de la sanción es también parte de un debido proceso sustantivo, pues sólo la relación entre la gravedad del hecho y la sanción que la ley impone por el mismo, resguarda el ejercicio de los derechos de las personas y conserva las características del Estado democrático constitucional, ya que sanciones desproporcionadas con expresiones de sistemas de gobiernos despóticos, autoritarios e irracionales que no armonizan con los principios democráticos y constitucionales previstos por nuestra Ley Fundamental de 2009.”**

**La proporcionalidad de la pena o de la sanción en materia penal, sancionatoria disciplinaria o administrativa, equivale a la prohibición de exceso que debe guiar la función legislativa a tiempo de configurar las sanciones restrictivas de los derechos de las personas por la comisión de delitos, faltas disciplinarias o administrativas; y de igual manera, se expresa en la prohibición de exceso a tiempo de la imposición de las sanciones en casos concretos; debiendo existir siempre una relación de proporción entre la conducta prohibida o realizada y la sanción...”**

De lo anterior, el regulador atribuye la gravedad del hecho o accionar de la Administradora al utilizar un valor cuota diferente al que correspondía, de manera preterintencional, debido -como se señaló- a la acción u omisión determinada por el Regulador y reconocida por la recurrente en la incorrecta utilización del valor cuota, contraviniendo la normativa aplicable, por tanto, la sanción que se le imputa **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, se encuentra prevista en el Decreto Supremo N° 24469, en su inciso c) del artículo 286, cuyas consideraciones del Regulador incluyen como una atenuante la no reincidencia del administrado en el tipo de infracción atribuida, en consecuencia, efectuado el análisis precedente, se colige que el acto administrativo emitido por la Autoridad Reguladora, goza de validez y se encuentra motivada respecto de su decisión.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha adoptado la determinación conforme a derecho, por lo cual, el agravio esgrimido por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, es inadmisibles, tomando en cuenta lo precedentemente expuesto.

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución

impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 746-2015 de 28 de julio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 755-2014 de 13 de octubre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **RECURRENTE**

ELÍAS CORIA CÁMARA

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/Nº 788-2015 DE 12 DE AGOSTO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 076/2015 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2015**

La Paz, 13 de Noviembre de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 788-2015 de 12 de agosto de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 632-2015 de 22 de junio de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 074/2015 de 27 de octubre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 148/2015 de 29 de octubre de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 27 de agosto de 2015, el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 788-2015 de 12 de agosto de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 632-2015 de 22 de junio de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2754/2015, con fecha de recepción del 01 de septiembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 788-2015 de 12 de agosto de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 04 de septiembre de 2015, notificado en la misma fecha, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 788-2015 de 12 de agosto de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/3237/2015 de 12 de octubre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Servicios Financieros, remite documentación complementaria solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2015 de 07 de octubre de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA APS-EXT.DPC/1474/2014 DE 01 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-**

La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. mediante nota GSP/1211/2014 de 18 de agosto de 2014, notificada el 20 de agosto de 2014, comunicó al Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, la suspensión preventiva de la Fracción Complementaria de su Pensión de Jubilación, a partir del mes de agosto de 2014, en cumplimiento a la instrucción impartida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con nota APS-EXT.DPC/1379/2014.

En virtud a la consulta efectuada en fecha 20 de agosto de 2014 por el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.DPC/1474/2014 de 01 de septiembre de 2014, comunicó al Asegurado lo siguiente:

*"...Nos dirigimos a usted en atención a su nota de fecha 20 de agosto de 2014, en la cual solicita se le proporcione informe respecto a la suspensión preventiva de la Fracción Complementaria de su Prestación de Vejez (...)*

*Conforme a (sic) normativa citada, los trámites de Asegurados militares que no han cumplido con 35 años de servicio continuo o cuentan con más años de servicio pero de forma discontinua, serán procesados como civiles, cumpliendo lo establecido en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones (Ley N° 065).*

*Según normativa vigente el Ministerio de Defensa es la entidad responsable de verificar que los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación (FF.AA.) cumplan con el requisito de 35 años de servicio continuo para jubilar como militar. En este sentido, de acuerdo a la información referida, su caso fue reportado por el Ministerio de Defensa a BBVA Previsión AFP S.A. como personal con años de servicio discontinuo, sin embargo, la AFP ha procesado su caso como Asegurado con 35 años de servicio continuo, por lo cual se ha instruido a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. la suspensión preventiva de la Fracción Complementaria que usted recibía como miembro de las FF.AA. con 35 años de servicio continuo siendo que debía acceder a la jubilación como Asegurado civil, en el marco del citado artículo Cuarto de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004.*

*Por lo expuesto, comunicamos a usted que esta Autoridad esta (sic) iniciando un proceso administrativo a BBVA Previsión AFP S.A. en relación a su caso, concluido el mismo se determinará y comunicará la responsabilidad en cuanto a la recuperación de la Fracción*

Complementaria, que podría o no estar vinculada a la suscripción de un convenio de pago..."

## 2. NOTAS PRESENTADAS POR EL ASEGURADO ELÍAS CORIA CÁMARA.-

Mediante nota de fecha 09 de marzo de 2015, el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** señaló que:

"...Como es de su conocimiento, en virtud a su nota CITE:APS-EXT.DPC/1379/2014 (Trámite N° 2198 Referencia: Caso de Militares) de fecha 12/08/14, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., comunica a mi persona Elías Coria Cámara, que: **"se efectuará la suspensión preventiva de la Fracción Complementaria de mi pensión de jubilación a partir del periodo de Agosto 2014"**.

En fecha 01/09/2014, a través de su nota CITE.APS-EXT.DPC/1474/2014, en respuesta a mi solicitud de proporcionarme un informe respecto a la suspensión preventiva de la Fracción Complementaria de mi Prestación de Vejez, me comunican que: **"están iniciando un proceso administrativo a BBVA Previsión AFP S.A. en relación a mi caso y concluido el mismo se determinará y comunicará la responsabilidad en cuanto a la recuperación de la Fracción Complementaria, que podría o no estar vinculada a la suscripción de un convenio de pago"**.

Al respecto, corresponde señalar que de Acuerdo (sic) a mi Certificado de Calificación de Años de Servicio, emitido por el Tribunal de Justicia Militar en fecha 19/08/2007, se me califica 39 años y 16 días de servicio prestados en el ejército, es decir, que tengo **más de 35 años de servicio continuos** en el ramo de defensa nacional, por lo que me corresponde mi jubilación como militar, conforme prevé la Ley 1405 de las Fuerzas Armadas (LOFA) de fecha 30/12/1992, en su **art. 95**, que establece "El tiempo de Servicio Efectivo del personal militar es de treinta y cinco (sic) (35) años dicha (sic) tiempo incluirá un (1) año de disponibilidad en la Letra A para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social Militar" y **art. 11S** (sic), que señala: "El personal militar pasará al Servicio Pasiva (sic) con (sic) todas (sic) los haberes, banos (sic), beneficios y asignaciones alimentarias, excepta (sic) las derechas (sic) propias del Servicio Activo. Las rentos (sic) que debe percibir el personal militar, por seguro de vejez, de ninguna manera (sic) deberán ser inferiores al haber que perciben las (sic) del Servicio Activa (sic). Los incrementos a los haberes del Servicio Activa (sic), serán aplicados (sic) en los mismas (sic) porcentajes para el personal del Servicio (sic) Pasivo".

Ahora bien, de lo expuesto precedentemente, se advierte claramente que **la Ley de las Fuerzas Armadas (LOFA), NO establece como requisito la continuidad de los 35 (sic) años de servicio efectivo** para acceder al beneficio del pago por parte del Estado de la diferencia entre la pensión contratada con el capital acumulado en cuenta individual y el cien por ciento de su salario base. Dicho requisito fue establecido por el Decreto Supremo 25620, imponiendo restricciones a derechos fundamentales de los miembros de las FF.AA como el derecho a la jubilación consagrado en el art. 44.IV de la CPE, que tiene carácter universal, solidario y equitativo; restricción que corresponde ser impuesta únicamente a través de una ley formal proveniente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, al tratarse de una regulación sobre derechos fundamentales, vulnerando el

principio de reserva legal contenido en el art. 109.II de la CPE y los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional previstos en el art. 410.II del texto constitucional, toda vez que, **se trata de cuestiones que deben ser reguladas y establecidas por Ley y NO por un Decreto Supremo, menos aún por una Resolución Administrativa** y es en ese contexto, que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014 de **07/07/2014**, resuelve declarar "La **INCDNSTITUCIONALIDAD** (sic) de la palabra "**continuo**" del art. 1 del DS 25620 de 17/12/1999; y por conexitud, la **INCONSTITUCIONALIDAD** de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11/04/2008, en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la palabra "**continuo**", en ambos casos, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I, II y III; 45.I, II, III y IV; 109.II; 410.I y II de la CPE.", es decir, que la palabra "**continuo**" vulnera los principios de reserva legal, de igualdad, toda vez que se hace implícitamente una diferenciación entre quienes prestaron 35 años de servicio en las FF.AA de manera continua de aquellos de manera discontinua, provocando un trato desigual en los afiliados de las FF.AA, representando una discriminación al disponer un trato diferente entre quienes prestaron servicios en las FF.AA en la misma igualdad de condiciones.

En ese sentido, se tiene que no obstante mi persona cumplió los requisitos exigidos al momento de realizar los trámites correspondientes para acogerme al beneficio de la jubilación en mi condición de militar conforme a lo señalado, en fecha **07/07/2014**, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró inconstitucional la palabra "**continuo**" del art. 1 del DS 25620 de 17/12/1999; y de la Resolución Administrativa SPV5(sic)/IP/338 de 11/04/2008, en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10, de lo cual resulta que, su nota CITE:APS-EXT.DPC/1379/2014 (Trámite N° 2198 Referencia: Caso de Militares) de fecha **12/08/14**, notificada a mi persona en fecha **20/08/2014** en la que instruye a la Entidad Aseguradora realizar la suspensión preventiva del pago de la Fracción Complementaria a mi persona, fue emitida y notificada **posterior a la fecha de emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014**, instrucción que en consecuencia es inconstitucional, en razón a que la misma se sustenta en una disposición que a la fecha de emisión y consiguiente notificación, no forma parte del ordenamiento jurídico nacional por haber sido declarada inconstitucional, por lo que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, está vulnerando plenamente mis derechos al debido proceso, a la defensa y por sobre todo a la seguridad jurídica, así como las garantías y derechos constitucionales señalados y resguardados a través de la Sentencia promulgada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el entendido expuesto y en aplicación de lo dispuesto en el art. 203 de la CPE, que establece, que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y que contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno, concordante con el art. 8 de la Ley 027, corresponde a su autoridad, dar estricto cumplimiento a la Sentencia 1437/2014, debiendo:

1. Mediante Resolución Administrativa resolver anular la instrucción impartida en la nota CITE:APS-EXT.DPC/1379/2014 (Trámite N° 2198 Referencia: Caso de Militares) de fecha 12/08/14,
2. Disponer que el referido trámite se encuentra contemplado en los alcances de la Sentencia Constitucional y en consecuencia instruya a la Administradora de Fondo de

*Pensiones BBVA Previsión AFP S.A, proceda a la reposición de la Fracción Complementaria que se me suspendió preventivamente desde Agosto 2014..."*

Mediante nota de fecha 13 de abril de 2015, presentada en la misma fecha, el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, invoca silencio administrativo y manifiesta su preocupación toda vez que –a su entender- existió una abusiva, arbitraria e ilegal determinación de realizar el descuento en su Pensión de Jubilación de un noventa por ciento (90%), ya que hasta el mes de julio/2014 percibió la suma de Bs.5.502,25, desde el mes de agosto/2014 a febrero/2015 se redujo en Bs.2.830,48 y en marzo/2015 le cancelan solamente Bs.446.- sin ninguna explicación.

Asimismo, manifiesta que:

*"...la RETENCION DEL 90% de mi Pensión De (sic) Jubilación resulta totalmente ilegal puesto que la normativa vigente establece la inembargabilidad del 80% del salario. Esto quiere decir que no se puede embargar más del 20% del sueldo. En consecuencia los montos que superan ese porcentaje son retenciones ilegales y prohibidas; además de contradictorias a lo señalado por Artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 384 de 11 de junio de 2004 y artículos 1336 del Código Civil concordante con el 179 del Código de Procedimiento Civil **(Pretensión de pagos forzados e indebidos)**.*

*Por otra parte es preciso dejar establecido que en la facultad de revisión y fiscalización de la APS y la AFP; el calificar mi conducta dentro del proceso de Pensión de Jubilación como COBROS INDEBIDOS O UNA DOBLE PERCEPCION; necesariamente se debe considerar entre otros aspectos fundamentales, el principio de sometimiento pleno a la ley contenido en el artículo 4. Inc. c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, es decir, que sus actos estén regidos con sometimiento pleno a la ley, garantizando de tal manera el debido proceso a los asegurados o rentistas; en ese sentido, **el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, establece que: "...La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas.***

*¿Para llegar tomar la decisión de retener la fracción complementaria y realizar los descuentos; cual es el DEBIDO PROCESO que siguió la Institución en mi contra: en su caso para evidenciar con plena prueba que mi persona incurrió en hechos fraudulentos?...Aclaro de acuerdo a normas y procedimientos mi persona se limita única y exclusivamente a presentar ante el MINDEFENSA, las certificación de años de servicio de la fuerza, certificación de aportes de COSSMIL y documentos personales...para que a través de esta cartera de Estado se realicen los trámites con el SENASIR y posteriormente con las AFPS.*

*Por lo que se evidencia; se verifica; se constata (sic) que la disposición antes mencionada, fue inobservada por las instancias administrativas de la APS Y EN SU CASO POR LA AFP que lejos de apegar su decisión a tal normativa, procedieron a calificar el hecho como cobros indebidos o doble percepción, disponiendo ARBITRARIAMENTE la suspensión de la Fracción Complementaria a partir de agosto 2014 hasta Febrero 2015 es decir con una reducción del casi 50% y en marzo 2015 a! cancelarme la suma de Bs. 446 me reducen el 90% de mi pensión de Jubilación; ACLARANDO sin que previamente se establezca que su otorgamiento haya obedecido a documentos, datos o declaraciones*

fraudulentas de mi parte; actuar con el que también se incumplió reitero con el artículo 179.2) del Código de Procedimiento Civil, que establece como inembargables las pensiones, jubilaciones, montepíos, rentas de vejez, invalidez y demás beneficios sociales establecidos legalmente.

Sobre lo último señalado, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0055/2013 de 11 de enero (sic), al momento de analizar los descuentos de la renta por doble percepción, de sueldo y salario, previo: señala que “en ningún caso podrá disponerse el descuento de sus rentas de vejez a efectos de recuperar lo indebidamente percibido, habida cuenta que ninguna instancia se encuentra autorizada (excepto como consecuencia de una orden judicial en proceso de asistencia familiar), para embargar la renta de vejez en ningún porcentaje, por determinación del art. 179 del CPC, y menos aún la APS Y LA AFP que pueda atribuirse una posibilidad expresamente prohibida en base a argumentos extralegales, casos en los cuales, corresponderá a dicha entidad acudir a las vías ordinarias idóneas para el cobro de lo adeudado; pues no resulta compatible con el sistema de valores consagrados en la Constitución Política del Estado, que se prive al asegurado del ejercicio de su derecho fundamental a la seguridad social, concretamente a la jubilación, dado que como se estimó, un ingreso económico es imprescindible para asegurar la existencia digna del ser humano y con mayor razón, tratándose de grupos de atención prioritaria, como son las personas de la tercera edad”

De esa manera, si la APS y/o LA AFP consideró que ha existido una concesión indebida de la renta en el monto originalmente establecido, advirtiendo que el yerro cometido no obedeció a las circunstancias señaladas en el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, sino a errores de cálculo en los que incurrieron los propios funcionarios del DE (sic) LA AFP, que no observaron la documentación que se les presentó, correspondía a dicha instancia pública, establecer con precisión y según las normas y procedimientos contenidos en la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 y sus reglamentarias como los Decretos Supremos N° 23215 de 22 de julio de 1992 y N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado en parte por el Decreto Supremo N° 26237 de 29 de junio de 2001, establecer la responsabilidad por la función pública en los servidores públicos que procedieron con un cálculo erróneo, a efectos de lograr su recuperación, si aquello correspondía, mediante las vías ordinarias idóneas para el cobro de lo adeudado y no como se procedió, al disponer que sea mi persona que proceda a su devolución mediante descuentos abusivos y arbitrarios de hasta un 90% de mi pensión de jubilación por que se entendería realmente como cobros indebidos. “Aclaro todo lo mencionado si el caso hipotéticamente fuera como lo configura la APS (Hecho Ilícito)” que en la realidad y en justicia NO existen pagos indebidos peor aún personas responsables en la concesión de este beneficio.

Sin embargo es necesario enfatizar que en mi condición de miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación tengo calificado TREINTA Y NUEVE ANOS (sic) Y DIECISEIS DIAS DE SERVICIO EFECTIVO A LA INSTITUCION; CON TODOS Y CADA UNO DE LOS APORTES QUE EN EL PRESENTE CASO SIRVIERON PARA EL CALCULO DE LA PENSION DE JUBILACION EN EL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO DE LARGO PLAZO.. Asimismo que de acuerdo a Ley de Pensiones No 065 de 2010 y la ley 1732 SS (sic) de Largo Plazo. El pago de la pensión de Jubilación dentro de un régimen Contributivo está constituido por MIS aportes individuales ¡reitero! a lo largo de 39 años y dieciséis días de servicio efectivo en las FF.AA que

conforman un Capital Acumulado a los cuales se suma la rentabilidad ganada por su inversión que en concreto sirven para pago de dicha pensión y que en el caso de nosotros como militares entre otras cosas contamos con aportes adicionales para este fin. Aclarando los aportes propios son la única fuente principal de financiamiento de este seguro (...)

...en ningún caso se establece como condición sine quantum los 35 años CONTINUOS para acceder a una renta de Jubilación con el 100% del salario base. Consecuentemente la figura que se pretende dar a mi caso en particular con la palabra DISCONTINUO entre otras cosas vulnera principios y derechos constitucionales de UNIVERSALIDAD, SOLIDARIDAD Y EQUIDAD DEL DERECHO A LA JUBILACIÓN (...)

Las acciones arbitrarias y omisiones adoptadas en mi contra, supuestamente por pago ERRONEO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN es una acción ANTIJURÍDICA que me está privando del legítimo ejercicio de mis derechos fundamentales; atenta contra la continuidad de los medios de subsistencia establecidos en el Art. 16 del DS 14543 de 03 de junio de 1977 puesto que en la recuperación del dinero supuestamente cobrado indebidamente por mi persona en este caso la APS y LA AFP NO consideran principios de integridad y equidad establecidos en los puntos I y IV del Art. 45 de la Constitución Política del Estado por ello NO se aplica ni se garantiza una renta de jubilación JUSTA conforme al Art. 48.1 de la norma referida con la agravante de que al presente se me está DESCONTANDO EL 90% de mi pensión de jubilación (...)

Por lo expuesto y en apoyo del Art. 24 de la Constitución Política del Estado pido la aplicación y el estricto cumplimiento de las normas antes señaladas.

#### **Anulando el Instructivo CITE APS-EXT.DPC 1379/2014**

**Disponiendo: LA REPOSICIÓN DE LA FRACCIÓN COMPLEMENTARIA SUSPENDIDA ILEGALMENTE DESDE EL MES DE AGOSTO 2014** .....Asimismo todos los montos que corresponden a descuentos ilegales realizados bajo pretexto de que existen pagos en demasía de Fracción Complementaria y de compensación de cotizaciones (sic).

Pronunciando de manera expresa y fundamentada los alcances, aplicación y cumplimiento por parte de la AFPS en relación a la Sentencia Constitucional N° 1437/2014 de fecha 07/07/2014. Asimismo el motivo y/o causa de la reducción a marzo 2015 en el monto de mi pensión de jubilación consistente en la miserable suma de 446 Bs (CUATROSCIENTOS CUARENTA Y SEIS BOLIVIANOS (sic)) con lo que se llega a la reducción de un 90% de este beneficio..."

Mediante nota de 15 de abril de 2015, presentada en fecha 04 de mayo de 2015, el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, manifiesta similares argumentos a los señalados precedentemente, argumentando también que existe incumplimiento a la Sentencia Constitucional 1437/2014 de 07 de julio de 2014 que declara inconstitucional la palabra "continuo" del artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1990 y por conexitud la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril 2008 en sus artículos 1,2,4,6,7,9 y 10 de la palabra "continuo", en ambos casos por ser presuntamente contrarios a los artículos 14.I,II y III; 45.I,II,III y IV; 109.11; 410.1 y II de la Constitución Política del Estado.

Asimismo, señala que existe incumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0055/2013 de 11 de enero de 2013 y a los deberes específicos previstos en la Constitución, violando el principio de legalidad, supremacía constitucional, debido proceso, no discriminación, presunción de inocencia e irretroactividad.

### **3. NOTA APS-EXT.DE/1629/2015 DE 25 DE MAYO DE 2015.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/1629/2015 de 25 de mayo de 2015, en atención a las notas presentadas por el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, señala lo siguiente:

*“...Con relación a las acciones realizadas por la Entidad Aseguradora (EA), corresponde señalar que las mismas emergen de un proceso administrativo sancionatorio a la AFP de Registro, BBVA Previsión AFP S.A., por haber remitido a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. información diferente a la que el Ministro de Defensa reportó, acción que fue puesta en su conocimiento mediante nota APS-EXT.DPC/1474/2014 de 01 de septiembre de 2014. Cabe indicar que en el mismo proceso se ha determinado que se realice (sic) un pago en exceso a su persona de Bs364.561,52 (TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y UNO 52/100 BOLIVIANOS), por concepto de Fracción Complementaria y Compensación de Cotizaciones a 10/2014, monto que de acuerdo a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015, se ha instruido sea actualizado a 02/2015 y repuesto por la AFP al Tesoro General de la Nación, determinación confirmada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015.*

*Asimismo, en el citado proceso administrativo se ha resuelto que BBVA Previsión AFP S.A. efectúe las acciones necesarias para que a partir del periodo 03/2015 usted perciba la Pensión de Vejez conforme a la nueva fecha de cumplimiento de requisitos, por lo que la EA, que se constituye en la entidad pagadora, está realizando las regularizaciones respectivas en coordinación con la AFP.*

*Cabe aclarar que a fecha de solicitud inicial, 24 de noviembre de 2006, usted debía acceder a la jubilación como Asegurado civil, financiando al menos el 70% de su Salario Base, tal cual establece el artículo 7 de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, al no cumplir con dicho requisito, la AFP ha procedido a determinar la nueva fecha de acceso a la jubilación que en derecho le corresponde, 02 de diciembre de 2011.*

*Es importante señalar que, el proceso administrativo sancionatorio iniciado a la AFP debe quedar firme en sede administrativa, para posteriormente esta Autoridad tomar las determinaciones correspondientes respecto a su caso y conforme a norma.*

*Sin perjuicio de lo señalado, como es de su conocimiento, a consecuencia de la demanda de inconstitucionalidad concreta interpuesta por el Defensor del Pueblo, se ha emitido la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014 de 07 de julio de 2014, con fecha de notificación 09 de diciembre de 2014, que resuelve declarar la Inconstitucionalidad de la palabra “continuo” del artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999 (DS 25620); y por conexitud la Inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008 (RA 338/2008), en sus*

artículos 1,2,4,6,7,9 y10 de la palabra “continuo”, en ambos casos por ser presuntamente contrarios a los artículos 14.I,II y III; 45.I,II,III y IV; 109,II; 410.I y II de la Constitución Política del Estado.

*Al respecto, es necesario dejar claro que la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014, no establece expresamente su aplicación retroactiva.*

*Finalmente se tiene que esta Autoridad, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones establecidas por norma, emite sus actos y decisiones dentro del marco legal vigente y de sus competencias, cumpliendo y haciendo cumplir la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley de Pensiones, así como las determinaciones del Tribunal Constitucional, en la medida en que estas últimas fueron dispuestas...”*

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DPC/DJ/Nº 632-2015 DE 22 de junio de 2015.**

El Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, mediante nota de 07 de junio de 2015, presentada el 08 de junio de 2015, manifiesta su inconformidad a la respuesta efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señalando que la misma no satisface, ni fundamenta el petitorio planteado en cada uno de los oficios presentados, asimismo, solicita que la respuesta sea consignada en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada, para los fines que en derecho le corresponde.

Mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 632-2015 de 22 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, consigna en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DE/1629/2015 de 25 de mayo de 2015.

#### **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado en fecha 08 de julio de 2015, el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 632-2015 de 22 de junio de 2015, con los mismos argumentos a los expresados en el Recurso Jerárquico (transcrito infra).

#### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 788-2015 DE 12 DE AGOSTO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 788-2015 de 12 de agosto de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió: “Confirmar la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 632-2015 de 22 de junio de 2015...”.

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

##### **“...CONSIDERANDO:**

*Que en virtud a los argumentos planteados por el Asegurado Elías Coria Cámara en su Recurso de Revocatoria, esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS una vez evaluados se pronuncia de la siguiente manera:*

**Al punto PRIMERO.-** En cuanto a este punto se deja en claro que esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se desenvuelve dentro del marco jurídico de pensiones, exclusivamente; por lo que no corresponde pronunciarse sobre la normativa y sus alcances a los que hace referencia el Asegurado en su impugnación presentada el 13 de julio de 2015 (Ley Orgánica de las FF.AA., Ley de Seguridad Social, Resolución Suprema 216418 y Reglamento CJ-RGA-208), en virtud a que estas disposiciones legales tienen un objeto distinto al que prevé el Sistema Integral de Pensiones (...)

Con relación al artículo 109 de la Constitución Política del Estado, evidentemente dispone que los derechos y garantías sólo pueden ser regulados por la ley; sin embargo el Asegurado requiere comprender además que el precepto legal citado debe ser desarrollado a través de otros instrumentos normativos de menor jerarquía y cuya validez es de igual obligatoriedad, como lo son las leyes, decretos, resoluciones, etc.

En ese sentido, para un mejor entendimiento de lo citado en el párrafo anterior, el artículo 410 de la Constitución establece el sometimiento a la Constitución y las normas jurídicas, comprendidas en la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales, leyes, decretos, reglamentos y demás resoluciones; todas ellas aplicables, obligatorias y legítimas (sic), mientras no sean declaradas inconstitucionales por el Contralor de la Constitucionalidad.

Para el presente caso, es necesario recordar que como consecuencia de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor del Pueblo contra la palabra “continuo” se tiene emitida la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014 de 07 de julio de 2014 la que únicamente declara inconstitucional este término inserto en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999) y la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008 en sus artículos 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10; quedando en lo demás incólume.

En ese sentido, no es correcto afirmar que el Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999 y la Resolución Administrativa/SPVS/IP/N° 338/2008 de 11 de abril de 2008 no guardan el orden y jerarquía respecto a la Constitución, considerando que desarrollan el derecho constitucional a la Seguridad Social y no fueron declarados inconstitucionales en su totalidad, salvo en aquel articulado en que se ha eliminado sólo el término “continuo”.

En lo que se refiere a la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, esta norma al no ser considerada en la demanda ni sentencia constitucional señalada anteriormente, está vigente y se presume legítima al no recaer sobre ésta ningún pronunciamiento sobre su inconstitucionalidad.

Por último, que si bien el Asegurado asevera que tendría calificados treinta y nueve (39) años de servicio efectivo dentro de las FF.AA., no toma en cuenta que de acuerdo a la información proporcionada por el Ministerio de Defensa a través de la nota DGAA.UF.SSP.SSO. No.366/14 de 12 de mayo de 2014, fue reportado con treinta y cinco (35) años y aproximadamente cuatro (4) meses de servicio discontinuo en las

FF.AA. y no con treinta y nueve (39) años y dieciséis (16) días como señala; por lo que no corresponde el pago de la Fracción Complementaria (FC).

**Al punto SEGUNDO.-** Para este punto, el artículo 168 de la Ley No.065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece las funciones y atribuciones asignadas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS de fiscalizar, supervisar y controlar las actividades en el Sistema Integral de Pensiones, de acuerdo a la Ley de Pensiones y los reglamentos correspondientes. Por lo que todos los actos que se emiten por esta Autoridad cuentan con el debido respaldo normativo y en sometimiento pleno a la ley.

Cabe aclarar que cuando el Asegurado señala que habría la pretensión de la AFP de pedir que la APS autorice el cobro directo por supuestos pagos indebidos o fraude en el pago de la FC; lo anterior no tiene asidero fáctico ni respaldo alguno de esas aseveraciones. Por el contrario, sí se tiene que esta Autoridad en el presente caso como resultado de las observaciones encontradas en el trámite y pago de la pensión de jubilación, dentro de sus competencias tiene en curso un proceso administrativo sancionatorio (actualmente en instancia jerárquica) contra la AFP de Registro, BBVA Previsión AFP S.A., por haber remitido a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. información diferente a la que el Ministerio de Defensa reportó (discontinuo), acción que fue puesta en su conocimiento mediante nota APS-EXT.DPC/1474/2014 de 01 de septiembre de 2014. Cabe indicar que en el mismo proceso se ha determinado que se realizó un pago en exceso al Asegurado Coria de Bs364.561,52 (TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y UNO 52/100 BOLIVIANOS), por concepto de Fracción Complementaria y Compensación de Cotizaciones a 10/2014, monto que de acuerdo a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015, se ha determinado sea actualizado a 02/2015 y repuesto por la AFP al Tesoro General de la Nación.

Asimismo, en el citado proceso administrativo se ha resuelto que BBVA Previsión AFP S.A. efectúe las acciones necesarias para que a partir del periodo 03/2015 el Asegurado perciba la Pensión de Vejez conforme a la nueva fecha de cumplimiento de requisitos, por lo que la EA, que se constituye en la entidad pagadora, está realizando las regularizaciones respectivas en coordinación con la AFP.

Por lo tanto, es necesario dejar establecido que en el presente trámite no se tienen advertidos indicios de fraude, pues lo que sí se tiene verificado de acuerdo al reporte de la nota DGAA.UF.SSP.SSO. No.366/14 emitida por el Ministerio de Defensa, es que el Asegurado Coria no tiene treinta y cinco (35) años de servicio continuo en las FF.AA., por lo que no le corresponde el pago de la FC.

Con referencia a lo que dispondría el Código de Seguridad Social, esta norma no rige el Sistema Integral de Pensiones por lo que su consideración en el presente caso no corresponde.

En lo que se refiere a la Sentencia Constitucional Plurinacional No.0055/2013, del análisis de los Autos Supremos No.344 y 212 se determina que estos se refieren a los

descuentos, retenciones, recuperaciones de adeudos y actuaciones que corresponden al Sistema de Reparto, régimen de pensiones distinto al Sistema Integral de Pensiones bajo el cual esta Autoridad sí tiene jurisdicción y competencia; por lo tanto no se advierte yerro en el actuar de esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en el presente caso, por lo tanto el argumento expresado en este punto resulta ser inconsistente y sin la debida fundamentación y respaldo, correspondiendo por tanto su rechazo.

Finalmente con relación al siguiente argumento: "Aclarando el yerro cometido no obedeció a las circunstancias señaladas en el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, sino a errores cometidos por la BBVA PREVISION AFP S.A., que no observaron la documentación que se les presentó, extremo que ha sido resuelto y sancionado, según las normas y procedimiento contenido en la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 y sus reglamentarias como los Decretos Supremos N°23215 de 22 de julio de 1992 y N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado en parte por el Decreto Supremo N° 26237 de 29 de junio de 2001.". Al respecto, a fin de orientar al Asegurado corresponde indicar que el proceso sancionatorio seguido a la AFP, por el cual se tiene sancionada y obligada a la reposición de recursos al TGN, es por el incumplimiento a normativa del Sistema Integral de Pensiones, bajo la norma procesal prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Supremo Reglamentario y no así por otras disposiciones como las que se señalan en la impugnación.

**Al punto TERCERO.-** Sobre este punto corresponde aclarar que en un Estado de Derecho, no solamente se debe reconocer al poder limitado por la Constitución como máxima expresión del sistema jurídico, sino que se debe exigir del propio Estado -como estructura jurídica y política- un rol tutelar para proteger y garantizar los derechos de las personas, siempre y cuando se hallen éstos previstos dentro de un marco normativo.

En el presente caso, esta actual Autoridad dentro del análisis de los antecedentes establece que la pensión actual que percibe el Asegurado sin incluir la FC es aquella acorde a la información emitida por el Ministerio de Defensa, por lo que no se tiene vulnerado ningún derecho a la seguridad social ni al principio de legalidad, extremo que se tiene presente luego de la evaluación del caso por el Ente Regulador en sometimiento pleno a la ley.

Por otro lado, se debe entender que la Constitución Política del Estado es la norma fundamental y de mayor jerarquía de todo el ordenamiento jurídico reconocido, establecido, instituido, sancionado y promulgado por el Estado y, somete a todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su cumplimiento.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que los postulados expresados en el párrafo anterior siempre estuvieron presentes por esta Autoridad, razón por la cual a través de sus actuaciones de la verificación de la información remitida por el Ministerio de Defensa, se ha suspendido la FC pero no así la pensión de jubilación que le corresponde al

Asegurado, lo que demuestra que el Ente Regulador ha obrado en virtud a la Constitución y las normas a las cuales se somete.

En cuanto a lo que dispone la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas respecto a los años de servicio de los militares en las FF.AA., no está en tela de juicio en el presente proceso pero tampoco es de desconocimiento por esta Autoridad en el presente caso, al tenerse por asumido este aspecto y considerado en la revisión del trámite del Asegurado, para constatar el acceso del Asegurado al derecho constitucional a la seguridad social conforme la norma establecida para el efecto.

En lo que corresponde al carácter supremo de la Constitución Política del Estado respecto a las demás normas jurídicas, lo cual de ninguna manera esta Autoridad desconoce, el análisis fue realizado precedentemente en el punto PRIMERO, al cual se sobrecarta.

Que el Asegurado en el petitorio expresa que en sujeción a normativa que no tiene relación con el Sistema Integral de Pensiones (Ley Orgánica de las FF.AA. y Reglamento CJ-RGA-208 aprobado con la Resolución Suprema 216418) pide se deje sin efecto los descuentos indebidos y se restituya su pensión en la medida y proporción que según el Asegurado le correspondería y que un recálculo de su pensión no podría desmejorarla. Al respecto, corresponde sobrecartarnos al análisis efectuado por la resolución de primera instancia que señalaba sobre el caso lo siguiente:

- Mediante nota DGAA.UF.SSP.SSO. No.366/14 de 12 de mayo de 2014, el Ministerio de Defensa reportó al Asegurado Coria con treinta y cinco (35) años y aproximadamente cuatro (4) meses de servicio discontinuo en las Fuerzas Armadas de la Nación y no así treinta y nueve (39) años y dieciséis (16) días como señala el Asegurado.
- El Sistema Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR) le otorgó una Compensación de Cotizaciones (CC) por los aportes efectuados hasta mayo/1997, cálculo efectuado bajo responsabilidad de dicha entidad.
- Los aportes efectuados durante el periodo junio/1997 a diciembre/2006, fueron acreditados en su Cuenta Personal Previsional (CPP), con los cuales BBVA Previsión AFP S.A. efectuó el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado (FSA) a fecha de solicitud de Pensión, vale decir al 24 de noviembre de 2006, conforme al artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011.
- Los aportes efectuados por el Asegurado a la Seguridad Social fueron utilizados para el cálculo de la CC y de la FSA, ambos componentes que el Asegurado Coria se encuentra percibiendo desde diciembre/2006, hasta la fecha.

Que en virtud a lo anterior, por una parte corresponde señalar que la pretensión del Asegurado bajo el marco normativo que respalda su pretensión no es el correcto; por otra, es necesario puntualizar que el acceso a la seguridad social a través de una prestación en el Sistema Integral de Pensiones, responde al cumplimiento de la normativa y está acorde a las características que tiene cada uno de los casos, para el presente el poder acceder o no al 100 % del Salario Base. En el caso que nos ocupa, se

tiene que la Pensión de jubilación del Asegurado está compuesta únicamente por los aportes correspondientes a los puntos 2 y 3 precedentes y no así por la FC, en virtud al reporte del Ministerio de Defensa que señala que el Asegurado Coria cuenta con años de servicio discontinuo en las FF.AA., por lo que no puede acceder a una pensión con el 100 % de su Salario Base.

Que en ese sentido, de acuerdo a lo anterior no corresponde ninguna restitución de la FC ni de pensión, lo que no significa el desmejoro de la prestación otorgada al Asegurado toda vez que está percibiendo lo que en derecho le corresponde.

Que en conclusión, de la evaluación de los argumentos presentados por el Asegurado Elías Coria Cámara con CUA 100094922 en su Recurso de Revocatoria se concluye que los mismos no son suficientes para desvirtuar la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 632-2015 de 22 de junio de 2015, por lo que corresponde confirmar la misma..."

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante nota de 20 de agosto de 2015, presentada en fecha 27 de agosto de 2015, el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 788-2015 de 12 de agosto de 2015, con los siguientes argumentos:

"...PRIMERO. - El Art 109 II de la Constitución Política del Estado establece que los derechos y garantías solo podrán ser regulados por la ley; No Por Decretos ni por resoluciones como es el caso del DS No 25620 de 17 de diciembre 1997; RB No 271 23 de diciembre 2004 y RM SPVS/IP/338 de 11 de abril 2008. QUE NO GUARDAN NINGUN ORDEN NI RESPETO A LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL. Sobre el particular

El Artículo 245 de la Constitución señala

La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares. Como organismo institucional no realiza acción política; individualmente, sus miembros gozan y ejercen los derechos de ciudadanía en las condiciones establecidas por la ley.

El Artículo 95 de la Ley Orgánica de las FF AA

"El tiempo de Servicio EFECTIVO del personal Militar es de 35 años de servicio EFECTIVO, dicho tiempo incluirá 1 año (sic) de disponibilidad en la letra A para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social. Extremo que se encuentra debidamente explicado, refrendado y REGLAMENTADO en el Reglamento CJ - RGA - 208 emitido por el Comando en Jefe y aprobado mediante Resolución Suprema 216418 de 02 de diciembre 1995. (REGLAMENTA LA PERMANENCIA DE 35 AÑOS (sic) DE SERVICIO EFECTIVO EN LA INSTITUCION ARMADA). Esta ley establece las bases orgánicas y funcionales de las Fuerzas Armadas.

En todo caso específicamente las normas antes señaladas se refieren en concreto a los 35 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVOS que tienen que cumplir los miembros de las Fuerzas Armadas para su jubilación, consecuentemente estas normas; NO tienen un OBJETO

DISTINTO AL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, estas son la base que regula el seguro social a largo plazo de los militares con las disculpas del caso NO es justificativo valido (sic) el hecho de que la APS se desenvuelva dentro de un marco Jurídico de pensiones EXCLUSIVO y NO quiera pronunciarse sobre el particular, considero que por respeto a la supremacía constitucional si tienen que hacerlo.

Los Servicios Efectivos se refieren al trabajo REAL, VERDADERO Y VALIDO (sic) que realizan los militares durante su permanencia en las Fuerzas Armadas que produce el efecto esperado. REITERO Y ADJUNTO CERTIFICACION (sic) DE LOS 39 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVO CUMPLIDOS POR MI PERSONA.

ACLARO que mi persona NO tiene que tomar en cuenta la información proporcionada a la APS por el MIN DEF en su Nota DGAA UF SSP SSO No 336/14 de 12 de mayo 2014 que reporta 35 años de servicio y cuatro meses de discontinuidad; en primer lugar porque cuento con la certificación de los años de servicio efectivos prestados a la Institución que registran 39 años y 16 días, en segundo lugar por que (sic) la nota de referencia NO es ni ha sido de mi conocimiento. Y si reportan cuatro meses de discontinuidad TAMPOCO ES MOTIVO para que me suspendan la Fracción Complementaria y realicen el recalcule de mi pensión de jubilación habida cuenta que necesariamente tendrían que considerar el OBJETO de la Seguridad Social cual es el de proteger la salud del capital humano del país y la CONTINUIDAD DE SUS MEDIOS DE SUBSISTENCIA y LA CONCESIÓN DE LOS MEDIOS NECESARIOS PARA EL MEJORAMIENTO DE LAS CONDICIONES DE VIDA DEL GRUPO FAMILIAR. Asimismo que la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas establece lo siguiente:

ARTÍCULO 85°.- SITUACION ACTIVA.- Es aquella en la que se encuentra el personal militar de la Fuerza Permanente y comprende:

- a) El Servicio Activo
- b) La Reserva Activa.
- c) La Disponibilidad.

1. SERVICIO ACTIVO.- Es el que presta el personal militar en la fuerza Permanente.
2. RESERVA ACTIVA.- Es la situación a la que es destinado el personal militar sin cargo específico (sic) y será computado como Servicio Efectivo, hasta pasar a la letra "A" de disponibilidad.
3. DISPONIBILIDAD.- Es el destino temporal que se da al personal militar por razones de orden administrativo o disciplinario y comprende:

LETRA "A" DE DISPONIBILIDAD.- Para el trámite de jubilación por el término de un año computable como Servicio Efectivo, con goce de haberes.

LETRA "B" de DISPONIBILIDAD.- **Sanción impuesta por el término máximo de seis meses de acuerdo a las Leyes Militares en vigencia, con goce de haberes y beneficios sociales. Este tiempo no será computado como Servicio Efectivo** para fines de ascenso.

LETRA "C" DE DISPONIBILIDAD.- En comisión del Supremo Gobierno por el término máximo de dos años continuos o discontinuos; cumplido este tiempo deberá reincorporarse, en caso contrario será pasado al Retiro Obligatorio.

**LETRA "D" DE DISPONIBILIDAD.- Para tratamiento médico por el tiempo máximo de un año, con goce de haberes y beneficios sociales. Este tiempo será computado como Servicio Efectivo.**

**LETRA "E" DE DISPONIBILIDAD.- Se encuentra en esta situación, el Militar que ha sido sometido a proceso en la Justicia Militar u Ordinaria. En ambos casos el tiempo de permanencia en este destino será de dos (2) años. Es destino A, la Letra "E" se efectuará después de haber concluido el Sumario con Auto de Procesamiento. Estas situaciones no privarán al Militar del goce de sus haberes existentes v beneficios sociales que le correspondan. Concluidos que fueran estos términos, los condenados por sentencia ejecutoriada gozarán únicamente de los beneficios de acuerdo a la Ley de Seguridad Social Militar.**

SEGUNDO.- Sobre el recordatorio que me hace la APS en sentido de que como consecuencia de la demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor del Pueblo contra la palabra CONTINUO se tienen (sic) emitida la Sentencia Constitucional 1437/2014 de 07 de julio 2014 que declara inconstitucional este término inserto en el art 1 del Decreto Supremo No 25620 y de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 abril 2008 en sus artículos 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10. ACLARO y REITERO CUAL ES EL ORDEN JERARQUICO (sic) DE LA RESOLUCION (sic) BI MINISTERIAL No 271/2004 FRENTE AL DECRETO SUPREMO Y LA RESOLUCION (sic) ADMINISTRATIVA DECLARADAS INCONSTITUCIONALES? POR OTRA PARTE NO ES QUE SIMPLEMENTE SE ELIMINA LA PALABRA CONTINUO COMO PRETENDE HACER VER LA APS SI NO QUE SU AUTORIDAD DEBERA COMPRENDER QUE SE ELIMINA EL MOTIVO DE LA CONTROVERSIA... ASIMISMO EL HECHO DE QUE ESTA SENTENCIA NO SEÑALE EXPRESAMENTE EL CARÁCTER RETROACTIVO PARA SU APLICACIÓN, POR INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL SE CONOCE QUE ESTA (sic) ES RETROACTIVA CUANDO SE VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS.

Conforme a la Sentencia Constitucional N° 0636/2011-R de 3 de mayo de 2011, la norma aplicable a la tipificación y sanción del delito, contravención o **infracción administrativa**, es la ley vigente al momento de cometerse el delito, contravención o infracción administrativa salvo el caso de una ley posterior más benigna, así lo determina la citada Sentencia Constitucional que señala: "...respecto a la aplicación de la norma procesal y sustantiva en el tiempo, la jurisprudencia puntualizó lo siguiente: "la aplicación de derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus comissi delicti; salvo claro está, los casos de ley más benigna" (Así las SSCC 1055/2006-R, 0386/2004-R entre otras). Conforme este entendimiento, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del tempus comissi delicti, cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de las acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor...".

TERCERO. - El Art 109 II de la Constitución Política del Estado establece que los derechos y garantías solo podrán ser regulados por la ley; No Por Decretos ni por resoluciones como

es el caso del DS No 25620 de 17 de diciembre 1997; RB No 271 23 de diciembre 2004 y RM (sic) SPVS/IP/338 de 11 de abril 2008. QUE NO GUARDAN NINGUN ORDEN (sic) NI RESPETO A LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL. En relación a la Ley Orgánica de las FF. AA Art 95 tiempo de Servicio EFECTIVO del personal Militar y su reglamento CJ - RGA - 208 emitido por el Comando en Jefe y aprobado mediante Resolución Suprema 216418 de 02 de diciembre 1995. (REGLAMENTA LA PERMANENCIA DE 35 ANOS (sic) DE SERVICIO EFECTIVO EN LA INSTITUCION (sic) ARMADA).

TERCERO.- Particularmente sobre mi conducta NO existe indicio alguno de hechos ilícitos en la obtención de mi pensión de Jubilación que puedan ser calificados o se me puedan atribuir como COBROS INDEBIDOS O UNA DOBLE PERCEPCION (sic); en su caso las Autoridades de Fiscalización (ACLARO, REITERO Y SEÑALO JURISPRUDENCIA) necesariamente deberán observar el principio de sometimiento pleno a la ley contenido en el artículo 4. Inc. c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, es decir, que sus actos estén regidos con sometimiento pleno a la ley, garantizando de tal manera el debido proceso a los asegurados o rentistas; en ese sentido, el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, establece que: "...La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, **excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas.**\_(QUE NO ES EL CASO) Sobre lo último señalado, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0055/2013 de 11/01/13, Auto Supremo N° 344 de 26/06/2013 y Auto supremo 212 de 26/04/2013 al momento de analizar los descuentos de la renta por doble percepción, de sueldo y salario, previo: señala que "en ningún caso podrá disponerse el descuento de sus rentas de vejez a efectos de recuperar lo indebidamente percibido, habida cuenta que ninguna instancia se encuentra autorizada (excepto como consecuencia de una orden judicial en proceso de asistencia familiar), para embargar la renta de vejez en ningún porcentaje, por determinación del art. 179 del CPC, en todo caso corresponderá a dicha entidad acudir a las vías ordinarias idóneas para el cobro de lo adeudado, con mayor razón, tratándose de grupos de atención prioritaria, como son las personas de la tercera edad. Sobre el particular queda claramente establecido mediante la Resolución No 632 /20135 que EL MONTO PAGADO SUPUESTAMENTE EN EXCESO SERIA (sic) ASUMIDO POR LA AFP AL HABERSE ESTABLECIDO EN UN PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN CURSO SU RESPONSABILIDAD.

Por lo expuesto; presento Recurso JERARQUICO (sic) en contra de la RA APS/DPC/DJ/No. 788 - 2015 en apoyo del Art 52 y siguientes del DS 27175 reiterando que en sujeción estricta de la Ley Orgánica de las FFAA y Reglamento CJ - RGA - 208 emitido por el Comando en Jefe y aprobado mediante Resolución Suprema 216418 de 02 de diciembre 1995. (REGLAMENTA LA PERMANENCIA DE 35 ANOS (sic) DE SERVICIO EFECTIVO) más los 39 años que tengo cotizados al seguro social a largo plazo (Art 27 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición) pido disponiendo mediante Resolución Administrativa la RESTITUCION (sic) DE LA FRACCION (sic) COMPLEMENTARIA Y LA RESTITUCION (sic) DE MI PENSION (sic) DE JUBILACION (sic) en la medida y proporción que por derecho me corresponde toda vez que el ACTO ADMINISTRATIVO DE RECÁLCULO DE RENTA, NO PUEDE DE NINGUNA FORMA REDUCIR O DESMEJORAR LAS RENTAS EN FORMA RETROACTIVA AL MOMENTO EFECTUAR OBSERVACIONES por ser contrario A LOS

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

## **8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

Mediante nota de 09 de septiembre de 2015, presentada en la misma fecha, el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** se ratifica en todos y cada uno de los extremos señalados en todas sus notas, manifestando que: "...en ningún caso he sido parte activa ni pasiva; (NO HE TOMADO CONOCIMIENTO DEL ACTO PROCESAL) del Proceso Administrativo Sancionatorio realizado por la APS en contra de la AFP BBVA Previsión (sic) por haber remitido a la VITALICIA Seguros y Reaseguros de Vida S.A. información diferente a la que supuestamente el Ministerio de Defensa, habría reportado, del cual se conoce que el pago en exceso por Fracción Complementaria ha sido repuesto por la AFP al TGN determinación confirmada por la RA APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo (sic) 2015 todo en vista que **la concesión de la Fracción Complementaria NO obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas que puedan ser atribuidas a mi persona...**", señalando que la única finalidad que tiene es lograr la restitución de su pensión, en función a sus años de servicio.

Asimismo, adjunta la siguiente documentación:

- Copia de Certificados emitidos por el Ministerio de Defensa Nacional en fechas 28 de febrero de 2007 y 19 de marzo de 2007.
- Copia de Auto Supremo N° 344 de 26 de junio de 2013.
- Copia de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación.
- Copia del Reglamento de Servicio Efectivo 35 años para el Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-208/1996.

Mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2015 de 06 de octubre de 2015, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicita documentación adicional a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, misma que es atendida con nota APS-EXT.DE/3237/2015 de 12 de octubre de 2015, mediante la cual la Entidad Reguladora remite la siguiente documentación:

- Copia de la nota PREV-PR-JUB 1316/2014 de 30 de julio de 2014 emitida por BBVA Previsión AFP S.A.
- Copia de la nota OF.ASP.SG.P092/2005 de 27 de septiembre de 2005, emitida por el Ministerio de Defensa Nacional.
- Copia de la nota DGAA. UF. SSP. SSO. N° 366/14 de 12 de mayo 2014 emitida por el Ministerio de Defensa.
- Copia de la nota PREV PR JUB 1559/2014 de 26 de septiembre de 2014, emitida por BBVA Previsión AFP S.A.
- Estado de Ahorro Previsional del Asegurado Elías Coria Cámara.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

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

En tal sentido y como se aprecia de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito ut supra, el recurrente solicita la restitución de su Pensión de Jubilación en la medida y proporción que por derecho le corresponda, toda vez que a su entender, el recálculo efectuado no puede de ninguna forma reducir o desmejorar su renta en forma retroactiva, puesto que toda persona tiene derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, respetando la continuidad de los medios de subsistencia.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo referido por el recurrente, conforme se pasa a analizar seguidamente.

#### **1.1. Consideraciones Previas.-**

Previo al análisis correspondiente, conviene dejar establecida la concurrencia de determinados antecedentes que hacen a la presente controversia, mismos que se encuentran en el expediente de autos, así como aquellos que se tienen dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015, al presente resuelto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2015 de 25 de agosto de 2015.

El Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, suscribió el Formulario de Solicitud de Pensión de Jubilación en BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 24 de noviembre de 2006, a los cincuenta y dos (52) años de edad, considerándose tres (3) años de Reducción de Edad.

La Administradora de Fondos de Pensiones procesó el trámite de Pensión de Jubilación del Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** y solicitó la emisión de la Propuesta de Seguro Vitalicio, reportando a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. la siguiente información: *“...treinta y cinco (35) años en el campo “Nro de años de servicio FF.AA.” y en el campo “Fecha cumplimiento 35 años de servicio continuo” consigna 23 de noviembre de 2006...”* (Informe INFR.DPC/570/2014 de 06 de noviembre de 2014).

Considerando dicha información, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. remitió a

BBVA Previsión AFP S.A., la Propuesta de Seguro Vitalicio y posteriormente la Póliza de Seguro Vitalicio del Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, ya que el Asegurado optó por jubilarse con la Entidad Aseguradora.

La Pensión de Jubilación como Militar que percibía el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, hasta el mes de **julio/2014**, está compuesta por:

Fracción de Cuenta Individual:	Bs 266,43
Compensación de Cotizaciones Mensual:	Bs 1.568,43
Fracción Complementaria:	Bs 1.693,86
<b>Total Pensión</b>	<b>Bs 3.528,72</b> (100% del Salario Base)

Sin embargo, de la fiscalización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a BBVA Previsión AFP S.A., en la gestión 2014, referente al "Otorgamiento de la Prestación de Vejez a Miembros de las Fuerzas Armadas", la Entidad Reguladora evidenció que el Ministerio de Defensa Nacional, mediante nota OF.ASP.SG.P092/2005 de 27 de septiembre de 2005, reportó al Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** en la Lista del Personal con Años de Servicio Discontinuo. Para corroborar dicha información, la Autoridad Fiscalizadora realizó la consulta al Ministerio de Defensa Nacional, respecto a los años de servicio del Asegurado, Institución que mediante nota DGAA.UF.SSO.N° 366/14 de 12 de mayo de 2014, señaló que el mencionado señor, cuenta con años de Servicio Discontinuo, ya que no tiene aportes de Abril a Diciembre de 1973.

En tal sentido, la Entidad Reguladora solicitó a BBVA Previsión AFP S.A. efectuar la revisión del cumplimiento de requisitos de los Asegurados observados en la fiscalización efectuada, entre los cuales se encontraba el caso del Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, evidenciándose que al 24 de noviembre de 2006 (fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación) el Asegurado **no** contaba con los treinta y cinco (35) años de servicio continuo requeridos para acceder a la Pensión de Jubilación como miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación, y que a dicha fecha tampoco cumplía los requisitos para acceder a una Pensión de Jubilación como civil, toda vez que financiaba una Pensión de Bs1.834,86 (Bs 266,43 con la Fracción de Cuenta Individual y Bs1.568,43 con la Compensación de Cotizaciones Mensual), monto menor al setenta por ciento (70%) de su Salario Base (Bs2.470,10), como establece el artículo 7 de la Ley N° 1732 de Pensiones.

Siendo recién en fecha 02 de diciembre de 2011, a los cincuenta y ocho (58) años de edad, que el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** podía acceder a la Pensión Solidaria de Vejez, con la siguiente información:

Referente Salarial:	Bs5.254,67
<b>Densidad de Aportes:</b>	
Sistema de Reparto	301
Sistema Integral de Pensiones	115
<b>Total</b>	<b>416</b> (34 años y 8 meses)
Límite Solidario Superior	Bs2.586,67
<b>Pensión a la que accedería</b>	
Fracción de Cuenta Individual:	Bs 364,27

Compensación de Cotizaciones Mensual:	Bs1.784,28
Fracción Solidaria de Vejez:	Bs 438,12
<b>PENSIÓN SOLIDARIA DE VEJEZ</b>	<b>Bs2.586,67</b>

(Informe INF.DPC/570/2014 de 06 de noviembre de 2014)

En tal sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, evidenció que el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** a la fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación (24/11/2006) no debió acceder a la Compensación de Cotizaciones, ni a la Fracción Complementaria, por lo que mediante nota APS-EXT.DPC/1379/2014 de 12 de agosto de 2014, instruyó a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. efectuar la suspensión preventiva del pago de la Fracción Complementaria a partir del periodo 08/2014 y mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015, sancionó a BBVA Previsión AFP S.A. con una multa de \$us5.001,00 (CINCO MIL UNO 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) y dispuso que la Administradora de Fondos de Pensiones efectúe la reposición con recursos propios al Tesoro General de la Nación del exceso de Fracción Complementaria y Compensación de Cotizaciones.

Efectuada la relación de los hechos en el caso de autos, corresponde a esta instancia jerárquica realizar el análisis a los agravios expuestos por el recurrente en su Recurso Jerárquico, conforme se tiene a continuación.

### **1.2. En cuanto a los treinta y cinco (35) años de servicio continuo.-**

El Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** señala en su Recurso Jerárquico, que mediante Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1437/2014 de 07 de julio 2014, se declaró inconstitucional la palabra "continuo", término inserto en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999 y en la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008; cuestiona la validez jerárquica de la Resolución Bi-Ministerial N° 271/2004, frente a dichas normas, toda vez que a su entender, no es que simplemente se elimina la palabra "continuo", sino que si bien no establece expresamente el carácter retroactivo para su aplicación, por interpretación jurisprudencial, se conoce que ésta es retroactiva cuando se vulneran derechos fundamentales de las personas.

Al respecto, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999, determina que:

*"...El Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la pensión contratada, (...) con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento (100%) de su Salario Base (...) siempre y cuando el Afiliado hubiera cumplido al menos treinta y cinco (35) años de servicio **continuo**..."* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por su parte, la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 338 de 11 de abril de 2008, establece el Procedimiento para el Otorgamiento de Prestaciones de Jubilación del Seguro Social Obligatorio a Miembros de las Fuerzas Armadas, señalando que el requisito indispensable para que los Asegurados Militares accedan a la Pensión de Jubilación, es que cuenten con

treinta y cinco (35) años de servicio “**continuo**”.

Si bien mediante Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1437/2014 de 07 de julio de 2014, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se resolvió declarar: “...La *INCONSTITUCIONALIDAD* de la palabra “continuo” del art. 1 del DS 25620 de 17 de diciembre de 1999; y por conexitud, la *INCONSTITUCIONALIDAD* de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la palabra “continuo”, en ambos casos, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I, II y III; 45.I, II, III y IV; 109.II; 410.I y II de la CPE...”.

Sin embargo, el Asegurado debe tener en cuenta que la Resolución Bi-Ministerial N° 271/2004 de 23 de diciembre de 2004, establece como un requisito para el acceso a la Pensión de Jubilación, el que los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación cuenten con treinta y cinco (35) años de servicio **continuo**.

Por lo tanto, dicha Resolución Bi-Ministerial, al no ser considerada en la demanda o en la Sentencia Constitucional que declara inconstitucional la palabra “continuo”, se encuentra vigente y se presume legítima, toda vez que no recae sobre ésta ningún pronunciamiento sobre su inconstitucionalidad, debiendo tenerse presente al efecto, lo señalado por el artículo 4 (*presunción de constitucionalidad*) de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, del Código Procesal Constitucional), resultando por su efecto encontrarse subsistente, debiéndose observar su contenido por parte de la Administración y por los propios administrados, en cuyo sentido, no corresponde el argumento presentado por el recurrente.

### **1.3. En cuanto a los años de Servicio Efectivo de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación.-**

El Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** señala en su Recurso Jerárquico, que el artículo 109 parágrafo II y el artículo 245 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, así como el artículo 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, hacen referencia en concreto a los treinta y cinco (35) años de Servicio Efectivo que tienen que cumplir los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, norma que no tiene un objeto distinto al Sistema Integral de Pensiones (Ley N° 065 de Pensiones), sino que a su entender, son la base que regula el Seguro Social de Largo Plazo de los Militares, por lo tanto, no es justificativo válido para que la Entidad Reguladora, se desenvuelva exclusivamente dentro de un marco jurídico de pensiones y no quiera pronunciarse sobre el particular, el cual a decir del recurrente, por respeto a la supremacía constitucional, sí tiene que hacerlo (con respeto a esto último, vale dejar renovada constancia, de la existencia del artículo 4° de la Ley 254, del Código Procesal Constitucional, resultando de ello que **la Resolución Bi-Ministerial N° 271/2004, no ha sido materia de declaración de inconstitucionalidad alguna**).

Asimismo, el Asegurado señala que los Servicios Efectivos se refieren al trabajo real, verdadero y válido que realizan los militares durante su permanencia en las Fuerzas Armadas de la Nación y que para su caso, no se tiene que tomar en cuenta la información proporcionada por el Ministerio de Defensa Nacional en su nota DGAA.UF.SSP.SSO N° 336/14 (refiriéndose a la nota DGAA.UF.SSP.SSO N° 366/14) de 12 de mayo de 2014, que reporta treinta y cinco (35) años y cuatro (4) meses de servicio discontinuo, toda vez que cuenta con una Certificación que establece treinta y nueve (39) años y dieciséis (16) días de Servicio Efectivo prestados a la Institución, considerando -a decir del recurrente- que la nota del

Ministerio de Defensa no fue puesta a su conocimiento y el reporte de cuatro meses de discontinuidad tampoco es motivo para que le suspendan la Fracción Complementaria y realicen el recalcule de su Pensión de Jubilación, debiendo a su entender, considerarse que el objeto de la Seguridad Social es el de proteger la salud del capital humano del país y la continuidad de los medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Finalmente, argumenta que conforme a la Sentencia Constitucional N° 0636/2011-R de 3 de mayo de 2011, la norma aplicable a la tipificación y sanción del delito, contravención o **infracción administrativa**, es la ley vigente al momento de cometerse el delito, contravención o infracción administrativa salvo el caso de una ley posterior más benigna.

Previamente a ingresar al análisis de tales alegatos, conviene dejar constancia de la impertinencia de la cita referida a la norma sancionatoria más benevolente, que realiza el recurrente, toda vez que el presente no se trata de un procedimiento administrativo sancionatorio, más si ello así fuera, tendría que determinarse a quién corresponde la calidad de imputado o sancionado (y que se infiere no sería el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**), a favor de quien aplicar el presupuesto mencionado, extremo que evita de mayor comentario o consideración al respecto.

Dicho ello y a efectos de ingresar al análisis respectivo, importa traer a colación la normativa relacionada al caso de autos, como sigue:

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establece lo siguiente:

**“...Artículo 109. (...)**

**“...II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley...”**

**“...Artículo 245. La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares. Como organismo institucional no realiza acción política; individualmente, sus miembros gozan y ejercen los derechos de ciudadanía en las condiciones establecidas por ley...”**

Asimismo, el artículo 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, señala que: **“...El tiempo de *Servicio Efectivo* del personal militar es de **treinta y cinco (35) años**. Dicho tiempo incluirá un (1) año de disponibilidad en la Letra “A” **para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social Militar...**”** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De igual forma, el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997, señala que:

**“...las AFP darán curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, **una vez que cumpla los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y sus****

**normas reglamentarias**, siempre que éstas acompañen **la autorización expedida por el Ministerio de Defensa Nacional**, en conformidad a las disposiciones legales que regulan la administración de personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.

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

*Todas las disposiciones establecidas para los afiliados al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para acceder a las prestaciones de jubilación y las provenientes del Seguro de Riesgo Común y Seguro de Riesgo Profesional son aplicables para los miembros y personas que prestan sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas de la Nación..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Por su parte, la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, establece que el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer durante cada gestión anual a las Administradoras de Fondos de Pensiones, la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas de la Nación, que cumplirán treinta y cinco (35) años de servicio continuo y que están en condiciones de acogerse a la jubilación, **señalando además los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que deseen acogerse a la jubilación y que han cumplido treinta y cinco (35) años de servicio o más pero de forma discontinua**, para los cuales se debe seguir el procedimiento normado para Asegurados que no corresponden al sector de las Fuerzas Armadas; siendo responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional verificar que los miembros de las Fuerzas Armadas señalados en la nómina cumplan con el requisito de treinta y cinco (35) años de servicio continuo necesarios, **debiendo las Administradoras de Fondos de Pensiones procesar conforme la normativa relacionada al tema.**

Subsumiéndonos al caso de autos, el recurrente debe tener en cuenta que el parágrafo II del artículo 109, y el artículo 245 de la Constitución Política del Estado, así como el artículo 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (señalados precedentemente), no tienen por finalidad, regular la administración de algún sistema previsional o de seguro de pensiones, extremo que sí sucede con la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 (normativa vigente a la fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación) y en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, cuyos objetos sí son la administración, del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y del Sistema Integral de Pensiones, respectivamente, así como de las prestaciones y beneficios que se otorgan a los bolivianos y bolivianas; por lo tanto es deber de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de los principios, políticas y objetivos.

Asimismo, es evidente que tanto la Ley de Pensiones, como sus decretos reglamentarios, tienen por finalidad garantizar el derecho humano a la salud y a la protección de los medios de subsistencia de los Asegurados, para cumplir con la efectiva protección de los derechos

constitucionales y de la Seguridad Social, frente a las contingencias a que se exponen los Asegurados a lo largo de la vida.

Uno de éstos medios de subsistencia, es la Pensión de Jubilación, que es un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que le asiste a toda persona que aportó a la Seguridad Social de Largo Plazo y cumplió con su etapa laboral activa, pensión mensual de por vida que recibe el Asegurado y a su fallecimiento el pago de Gastos Funerarios y las Pensiones por Muerte a los Derechohabientes, si corresponde.

Sin embargo, el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** debe considerar que para acceder a alguna Prestación o Pago en la Seguridad Social de Largo Plazo, los Asegurados deben cumplir los requisitos establecidos en la **Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias**.

Ahora bien, en cuanto a los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997 y la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 (marco normativo en el tema de pensiones para el sector militar), establecen que para que los Asegurados Militares accedan a la Pensión de Jubilación y obtengan el cien por ciento (100%) del Salario Base, deben cumplir al menos los treinta y cinco (35) años de servicio **continuo**, caso contrario acceden a la Pensión de Jubilación bajo el procedimiento normado para Asegurados que **no** corresponden al sector de las Fuerzas Armadas de la Nación (civiles).

Por lo tanto, independientemente de que el artículo 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas establezca que el tiempo de **Servicio Efectivo** del personal militar es de treinta y cinco (35) años, el recurrente debe considerar que dicha norma no es la base que regula el acceso a la Seguridad Social de Largo Plazo, como mal interpreta, toda vez que si bien los miembros de las Fuerzas Armadas cuentan con normativa especial bajo la cual se rigen, como se señaló precedentemente, para acceder a la Pensión de Jubilación deben cumplir los requisitos y procedimientos establecidos dentro del marco normativo exclusivo para el tema pensiones, es decir que esos treinta y cinco (35) años de servicio sean **continuos**.

Por lo tanto, al encontrarse plenamente vigente la normativa precitada, en particular, la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 -conforme se ha supra evidenciado-, no existe infracción alguna a la jerarquía normativa o al carácter que hace al fallo constitucional mencionados por el recurrente, correspondiendo la aplicación de tales normas, conforme ha sucedido en el caso presente.

Por otra parte, respecto a los años de servicio del Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, es evidente que el recurrente cuenta con Certificaciones emitidas por el Ministerio de Defensa Nacional, de fechas 28 de febrero de 2007 y 19 de marzo de 2007, que reconocen treinta y nueve (39) años y dieciséis (16) días de servicios prestados hasta el 31 de diciembre de 2006, fecha en que pasa al Servicio Pasivo (Jubilación), sin embargo, conforme a lo señalado por el Ministerio de Defensa Nacional mediante notas OF.ASP.SG.P092/2005 de 27 de septiembre de 2005 y DGAA.UF.SSO.N° 366/14 de 12 de mayo de 2014, el Asegurado no cuenta con aportes durante los meses de abril a diciembre de 1973 (9 meses), incumpliendo el requisito requerido para acceder a la Pensión de Jubilación como Asegurado Militar (treinta y cinco (35) años de servicio continuo).

Por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones debió procesar el caso como Asegurado civil, considerando los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 (normativa vigente a la fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación), debiendo financiar una Pensión de Jubilación igual o mayor al setenta por ciento (70%) del Salario Base, no obstante, a la fecha de solicitud (24 de noviembre de 2006) el Asegurado tampoco cumplía con dicho requisito, correspondiendo por lo tanto la instrucción efectuada por la Entidad Reguladora, en cuanto a la suspensión de la Pensión como Asegurado Militar y su consiguiente recálculo, debido a que no debió acceder a la Fracción Complementaria, ni a la Compensación de Cotizaciones Mensual.

Asimismo, en cuanto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debió poner a conocimiento del Asegurado la nota DGAA.UF.SSO.N° 366/14 de 12 de mayo de 2014, emitida por el Ministerio de Defensa, dicho argumento no corresponde, toda vez que conforme establece el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997 y la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 (señaladas ut supra), es responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional, hacer conocer en cada gestión, **a las Administradoras de Fondos de Pensiones**, la nómina de las personas que pueden acogerse a la jubilación, señalando también los Asegurados que fueron dadas de baja por retiro obligatorio y retiro voluntario y que cuentan con treinta y cinco (35) años o más de servicio pero de forma discontinua.

Por lo tanto siguiendo el procedimiento normado, el Ministerio de Defensa Nacional, cumplió con remitir el listado de los Asegurados con treinta y cinco (35) años de servicio continuo y aquellos que cuentan con años de servicio discontinuo, entre los cuales se encontraba el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, no correspondiendo por lo tanto que dicha nota sea de conocimiento del Asegurado.

#### **1.4. En cuanto al Pago Indebido.-**

El Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** señala en su Recurso Jerárquico, que sobre su conducta no existe indicio alguno de hechos ilícitos en la obtención de su Pensión de Jubilación, que puedan ser calificados o se pueda atribuir como Cobro Indebido o una Doble Percepción, debiendo para su caso observarse el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, garantizando el debido proceso a los Asegurados o Rentistas.

Respecto a ello, cabe dejar constancia de que no se ha observado, en el trámite presentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, infracción alguna a los principio señalados, toda vez que el Ente Regulador ha aplicado la normativa pertinente -extremo que determina la pretensión en contrario del recurrente- conforme lo evidenciado supra, constando también que, a lo largo del trámite, el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** ha gozado de las garantías de defensa, petición, fundamentación, probanza e impugnación (da fe de ello la existencia del Recurso Jerárquico que se resuelve al presente), con la amplitud con la que se hallan dispuestas y permitidas por la norma, por lo que mal puede alegar el recurrente, una infracción al principio de legalidad o al debido proceso administrativo.

Continuando con sus alegatos, argumenta que el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, establece que: *“...La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas...”* lo cual -a su entender- no es su caso.

Asimismo, señala que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0055/2013 de 11 de enero de 2013, el Auto Supremo N° 344 de 26 de junio de 2013 y el Auto Supremo N° 212 de 26 de abril de 2013, al momento de analizar los descuentos de la renta por Doble Percepción de sueldo y salario, señalan que en ningún caso podrá disponerse el descuento de sus rentas de vejez a efectos de recuperar lo indebidamente percibido, habida cuenta que ninguna instancia se encuentra autorizada (excepto como consecuencia de una orden judicial en proceso de asistencia familiar) para embargar la renta de vejez en ningún porcentaje, en todo caso corresponderá a dicha entidad acudir a las vías ordinarias idóneas para el cobro de lo adeudado, con mayor razón, tratándose de grupos de atención prioritaria, como son las personas de la tercera edad, correspondiendo –a decir del recurrente- lo establecido mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 632/2015, por la cual la Entidad Reguladora resolvió que el monto pagado en exceso sería asumido por la Administradora de Fondos de Pensiones, al haberse establecido un proceso sancionatorio en curso a su responsabilidad.

Finalmente, el recurrente solicita la restitución de la Fracción Complementaria, así como la restitución de su Pensión de Jubilación, que por derecho le corresponde, toda vez que -a su decir- no debieron reducir o desmejorar su renta en forma retroactiva.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 788-2015 de 12 de agosto de 2015, determinó que:

*“...esta Autoridad en el presente caso como resultado de las observaciones encontradas en el trámite y pago de la pensión de jubilación, dentro de sus competencias tiene en curso un proceso administrativo sancionatorio (actualmente en instancia jerárquica) contra la AFP de Registro, BBVA Previsión AFP S.A., por haber remitido a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. información diferente a la que el Ministerio de Defensa reportó (discontinuo), acción que fue puesta en su conocimiento mediante nota APS-EXT.DPC/1474/2014 de 01 de septiembre de 2014. Cabe indicar que en el mismo proceso se ha determinado que se realizó un pago en exceso al Asegurado Coria de Bs364.561,52 (TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y UNO 52/100 BOLIVIANOS), por concepto de Fracción Complementaria y Compensación de Cotizaciones a 10/2014, monto que de acuerdo a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015, se ha determinado sea actualizado a 02/2015 y repuesto por la AFP al Tesoro General de la Nación.*

*Asimismo, en el citado proceso administrativo se ha resuelto que BBVA Previsión AFP S.A. efectúe las acciones necesarias para que a partir del periodo 03/2015 el Asegurado perciba la Pensión de Vejez conforme a la nueva fecha de cumplimiento de requisitos, por lo que la EA, que se constituye en la entidad pagadora, está realizando las*

regularizaciones respectivas en coordinación con la AFP.

Por lo tanto, es necesario dejar establecido que en el presente trámite **no se tienen advertidos indicios de fraude**, pues lo que sí se tiene verificado de acuerdo al reporte de la nota DGAA.UF.SSP.SSO. No.366/14 emitida por el Ministerio de Defensa, es que el Asegurado Coria no tiene treinta y cinco (35) años de servicio continuo en las FF.AA., por lo que no le corresponde el pago de la FC.

Con referencia a lo que dispondría **el Código de Seguridad Social**, esta norma **no rige el Sistema Integral de Pensiones** por lo que su consideración en el presente caso no corresponde.

En lo que se refiere a **la Sentencia Constitucional Plurinacional No.0055/2013, del análisis de los Autos Supremos No.344 y 212** se determina que **estos se refieren a los descuentos, retenciones, recuperaciones de adeudos y actuaciones que corresponden al Sistema de Reparto**, régimen de pensiones distinto al Sistema Integral de Pensiones bajo el cual esta Autoridad sí tiene jurisdicción y competencia; por lo tanto no se advierte yerro en el actuar de esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en el presente caso, por lo tanto el argumento expresado en este punto resulta ser inconsistente y sin la debida fundamentación y respaldo, correspondiendo por tanto su rechazo.

Finalmente con relación al siguiente argumento: "Aclarando el yerro cometido no obedeció a las circunstancias señaladas en el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, sino a **errores cometidos por la BBVA PREVISION AFP S.A., que no observaron la documentación que se les presentó, extremo que ha sido resuelto y sancionado**, (...) Al respecto, a fin de orientar al Asegurado corresponde indicar que **el proceso sancionatorio seguido a la AFP, por el cual se tiene sancionada y obligada a la reposición de recursos al TGN, es por el incumplimiento a normativa del Sistema Integral de Pensiones**, bajo la norma procesal prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Supremo Reglamentario y no así por otras disposiciones como las que se señalan en la impugnación (...)

En el presente caso, esta actual Autoridad dentro del análisis de los antecedentes establece que la pensión actual que percibe el Asegurado sin incluir la FC es aquella acorde a la información emitida por el Ministerio de Defensa, por lo que no se tiene vulnerado ningún derecho a la seguridad social ni al principio de legalidad, extremo que se tiene presente luego de la evaluación del caso por el Ente Regulador en sometimiento pleno a la ley..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, conforme a lo transcrito ut supra, es evidente que en el caso de autos no existen indicios de algún hecho ilícito en la obtención de la Pensión de Jubilación por parte del Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, toda vez que el error cometido por BBVA Previsión AFP S.A. originó que el Asegurado acceda a una Pensión para la cual no cumple con los requisitos establecidos en norma y por tanto no le correspondía su acceso; así como tampoco se advierte que dicho acceso haya ocasionado Doble Percepción, la cual se da

en el evento de que el Asegurado cuente con una Pensión, compuesta por la Compensación de Cotizaciones Mensual o la Fracción Solidaria de Vejez y continúe realizando una actividad laboral financiada con recursos públicos y/o privados, que como alega el recurrente no es su caso.

Sin embargo, como consecuencia de una mala aplicación de la norma por parte de BBVA Previsión AFP S.A., el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, hasta el mes de **julio/2014**, percibió indebidamente la Fracción Complementaria y la Compensación de Cotizaciones Mensual, motivo por el cual una vez efectuada la revisión por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DPC/1379/2014 de 12 de agosto de 2014, instruyó a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. efectuar la suspensión de la Fracción Complementaria a partir del periodo agosto/2014, cuyo pago en la Boleta de Pago del mes de **septiembre/2014**, reporta la siguiente información:

PAGOS		DESCUENTOS	
Detalle	Importe Bs.	Detalle	Importe Bs.
FRACCIÓN DE PENSIÓN POR CUENTA INDIVIDUAL	442,37	DESCUENTO DE SALUD (5%)	148,97
FRACCIÓN DE PENSIÓN C.C.M.	2.537,08		
<b>Total Pensión</b>	<b>2.979,45</b>	<b>Total Descuentos</b>	<b>148,97</b>
<b>Total Pago Pensión Bs.</b>	<b>2.830,48</b>		

Posteriormente, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 201-2015 de 20 de febrero de 2015, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997, el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, los artículos cuarto y octavo de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 y la Circular SPVS-DPSSO-094/05 de 12 de octubre de 2005, asimismo, **dispuso que la Administradora de Fondos de Pensiones, efectúe la reposición con recursos propios al Tesoro General de la Nación, por el pago en exceso de la Fracción Complementaria y Compensación de Cotizaciones a octubre/2014**, debiendo actualizar la deuda por concepto del pago en exceso de la Compensación de Cotizaciones a febrero/2015.

Disponiéndose también que BBVA Previsión AFP S.A. efectúe las acciones necesarias para que a partir del mes de marzo/2015 el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** perciba la Pensión de Vejez, conforme a la fecha de cumplimiento de requisitos, es decir, la Pensión Solidaria de Vejez que le correspondía percibir a partir del 02 de diciembre de 2011.

Sobre el particular este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059-2015 de 25 de agosto de 2015, resolvió confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 471-2015 de 08 de mayo de 2015, bajo los siguientes fundamentos;

*“...la **Administradora de Fondos de Pensiones** al dar curso al pago de la Pensión de Jubilación como Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, inobservando el requisito indispensable para la calificación de las prestaciones para Asegurados Militares*

(treinta y cinco (35) años de servicio continuo), **ocasionó** que los Asegurados (...) **Elías Coria Cámara**, accedan al pago mensual de la Pensión de Jubilación en forma anticipada, sobre el cien por ciento (100%) de su Salario Base y por ende **una erogación indebida del monto de la Fracción Complementaria**.

Por lo señalado, es evidente que la Administradora de Fondos de Pensiones, no solo no prestó sus servicios de manera oportuna, con la diligencia, eficiencia y el cuidado de un buen padre de familia, toda vez que otorgó el pago del Saldo Acumulado y la Compensación de Cotizaciones de manera errónea por un monto que no correspondía, sino que **al generar un desembolso indebido en desmedro de los recursos del Tesoro General de la Nación, por la Fracción Complementaria, ocasionó daño económico al Estado**, por lo tanto, el hecho no solo se circunscribe a la sanción como tal, que ya ha sido impuesta y aceptada por la recurrente, debido a que los supuestos fácticos de la infracción tiene un carácter de gravedad media (...) bajo ese marco, al haberse producido un daño económico al Estado, **corresponde la aplicación como en el presente caso la decisión de imponer la reparación del daño emergente de las pérdidas ocasionadas por el accionar, en el caso de autos de la Administradora recurrente, independientemente de las responsabilidades civiles que esta conlleve (Art. 289 D.S. N° 24469)...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por todo lo señalado, es evidente que no correspondía al Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** acceder a la Pensión de Jubilación como miembro de las Fuerzas Armadas, por lo tanto, no corresponden los argumentos presentados por el recurrente.

Sin perjuicio de todo lo señalado, es importante recordar que tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como la Administradora de Fondos de Pensiones, tienen la obligación de asesorar e informar a los Asegurados, respecto a los pagos y prestaciones que se les otorga, por lo tanto, corresponde que la Entidad Reguladora, efectúe la revisión del pago de Pensión Solidaria de Vejez que le corresponde percibir al Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, toda vez que en la Boleta de Pago del mes de marzo/2015 reporta únicamente el monto de la Fracción de Pensión por Cuenta Individual de Bs468.75 y un Descuento de Salud del cinco por ciento (5%) de Bs23.44, sin embargo, del recálculo efectuado por BBVA Previsión AFP S.A. el monto de Pensión Solidaria de Vejez al que debió acceder el Asegurado es de Bs2.586,67.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha hecho un correcto análisis de la norma y ha cumplido con los elementos esenciales del acto administrativo, toda vez que no corresponde que el Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA** acceda al pago de la Pensión de Jubilación como Asegurado miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación, ya que a la fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación (24 de noviembre de 2006) no contaba con treinta y cinco (35) años de servicio continuo y tampoco cumplía con los requisitos establecidos para acceder a la

Pensión de Jubilación como Asegurado civil, siendo recién en fecha 02 de diciembre de 2011 que podía acceder a la Pensión Solidaria de Vejez.

**CONSIDERANDO:**

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- I. CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 788-2015 de 12 de agosto de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 632-2015 de 22 de junio de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**II.** Sin perjuicio de lo dispuesto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe efectuar la revisión de la Pensión Solidaria de Vejez que le corresponde percibir al Asegurado **ELÍAS CORIA CÁMARA**, verificando que la misma se encuentre conforme lo establecido en normativa vigente.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

BANCO FORTALEZA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI N° 623-2015 DE 11 DE AGOSTO DE 2015

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2015 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2015

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2015**

La Paz, 13 de Noviembre de 2015

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/623/2015 de 11 de agosto de 2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/487/2015 de 25 de junio de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 075/2015 de 27 de octubre de 2015, y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 149/2015 de 30 de octubre de 2015, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 31 de agosto de 2015, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, representado legalmente por su Gerente General, Lic. Nelson Germán Gerardo Hinojosa Jiménez, conforme consta del Testimonio de Poder N° 685/2012 de fecha 21 de diciembre de 2012, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 64 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/623/2015 de 11 de agosto de 2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/487/2015 de 25 de junio de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-142466/2015 con fecha de recepción 03 de septiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/623/2015 de 11 de agosto de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 07 de septiembre de 2015, notificado en fecha 10 de septiembre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/623/2015 de 11 de agosto de 2015.

Que, en audiencia de fecha 22 de octubre de 2015 y atendiendo la solicitud formulada en el memorial de 09 de octubre de 2015, se recibe la exposición oral de fundamentos del **BANCO FORTALEZA S.A.**

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015 de 27 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, resolvió en su artículo primero, revocar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, *“dejando sin efecto el artículo 4º, de la Sección 3, referido a la constitución de reserva por convenio de responsabilidad; el inciso j) del artículo 10º, de la Sección 2, y el anexo 3, inciso c), referidos ambos al estudio de factibilidad económico-financiero...”*, y en su artículo segundo, anuló el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, inclusive, *“respecto al artículo 2º de la Sección 2, y al anexo 4, inciso b), referidos ambos al aporte en efectivo del capital mínimo requerido para la constitución de una Sociedad Controladora de Grupos Financieros; y al artículo 4º de la Sección 2, respecto a la garantía de seriedad del trámite, así como la mención: “el alcance del término “adquisición” se refiere a la **compra de acciones** de las empresas financieras integrantes del grupo, por parte de la sociedad controladora”, que sale de la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.”*

#### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/487/2015 DE 25 DE JUNIO DE 2015.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/487/2015 de 25 de junio de 2015, y de acuerdo con lo instruido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015 de 27 de mayo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dispuso aprobar y poner en vigencia las modificaciones al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y sus anexos, contenidos en el Capítulo I, Título V del Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

### 3. RECURSO DE REVOCATORIA DE 20 DE JULIO DE 2015.-

Por memorial presentado en fecha 20 de julio de 2015, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/487/2015 de 25 de junio de 2015, con argumentos de impugnación al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, similares a los que después se hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

### 4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/623/2015 DE 11 DE AGOSTO DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/623/2015 de 11 de agosto de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió "*Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco Fortaleza S.A. mediante memorial presentado el 20 de julio de 2015, contra la Resolución ASFI N° 487/2015 de 25 de junio de 2015...*"

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

#### "...**CONSIDERANDO:**

*Que, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, se aprobó y puso en vigencia el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, el cual fue incorporado en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

*Que, dicha Resolución fue publicada mediante Circular ASFI/275/2044 de 31 de octubre de 2014, conjuntamente al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, en sus cinco secciones y diecisiete anexos, conforme se establece en el Artículo 2, Sección 2 del Reglamento de Difusión y Actualización de Normativa Emitida por ASFI, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

*Que, el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, entre otras disposiciones, estableció:*

- **"Sección 1 (Aspectos Generales), Artículo 4 (Definiciones)** Para efectos del presente Reglamento se utilizarán las siguientes definiciones: (...) c) Control indirecto: Cuando la Sociedad Controladora no ejerce más de la mitad del poder de voto en la Junta General de Accionistas de las Entidades Financieras Integrantes de un Grupo Financiero (EFIG), sin embargo, tiene facultades para designar, remover o vetar a la mayoría de los miembros del Directorio, o ejercitar la mayoría de los votos en las sesiones de dicha instancia directiva, o gobernar sus políticas operativas y financieras. Asimismo, se genera este tipo de control cuando uno o más accionistas comunes de las EFIG, individual o conjuntamente, representan al menos el cinco por ciento (5%) del capital social consolidado del grupo financiero."
- **"Sección 3 (Funcionamiento), Artículo 1 (Obligaciones)** La Sociedad Controladora que cuente con Licencia de Funcionamiento emitida por ASFI tiene las siguientes obligaciones: (...) d) Efectuar inversiones sólo en acciones

*de empresas nacionales o extranjeras, que realizan únicamente actividades de naturaleza financiera, pudiendo contar entre sus integrantes con entidades de intermediación financiera de diferente tipo, empresas de servicios financieros complementarios, entidades comprendidas en las Leyes del Mercado de Valores, de Seguros y de Pensiones: (...) i) Mantener en todo momento la propiedad de al menos del 51% del paquete accionario de cada EFIG." (El subrayado fue agregado)*

*Que, la argumentación esgrimida por la entidad recurrente en la impugnación contra la Resolución ASFI N° 487/2015 de 25 de junio de 2015, versa concreta y específicamente sobre los puntos del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros precedentemente expuestos, al manifestar: (...)*

*Que, los acápites del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros impugnados por el Banco Fortaleza S.A., fueron aprobados y puestos en vigencia con la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, mismos que no han sido objeto de modificación por efecto de la Resolución ASFI N° 487/2015 de 25 de junio de 2015; es decir que la normativa impugnada por la Entidad Financiera mediante el memorial de 20 de julio de 2015, entró en vigencia el 31 de octubre de 2014 y se mantiene sin modificaciones hasta la fecha.*

**CONSIDERANDO: (...)**

*Que, el inciso c) del Artículo 4, Sección 1 y el inciso i) del Artículo 1, Sección 3, ambos del Reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, inmerso en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que se constituyen en la normativa reglamentaria en base a la cual el Banco Fortaleza S.A. sustenta su recurso, como ya se dijo, fueron aprobados y puestos en vigencia mediante Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, misma que fue publicada mediante Circular ASFI/275/2014 de 31 de octubre de 2014.*

*Que, el Reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, aprobado y puesto en vigencia mediante Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, fue objeto de recursos de revocatoria parcial interpuestos por los Bancos: de Crédito de Bolivia S.A., Nacional de Bolivia S.A. y Mercantil Santa Cruz S.A., concluyendo dicho proceso con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015 de 27 de mayo de 2015 que dispuso: (...)*

*Que, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015 de 27 de mayo de 2015, que anuló parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, no alcanzó a los incisos c) del Artículo 4, Sección 1 e i) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, por tanto, a la fecha, estas disposiciones normativas se encuentran firmes en sede administrativa.*

*Que, en el contexto anterior y en el marco de lo establecido en el 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N°*

27175 de 15 de septiembre de 2003, los incisos c) del Artículo 4, Sección 1 e i) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, aprobados y puestos en vigencia mediante Resolución ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, publicados a través de la Circular ASFI/275/2014 de 31 de octubre de 2014, pudieron ser recurridos dentro de los quince días posteriores a su publicación, habiendo hasta el 20 de julio de 2015, excedido superabundantemente el plazo límite para la interposición del Recurso de Revocatoria.

Que, la Dirección de Normas y Principios, a través de la Comunicación ASFI/DNP/R-120677/2015 de 27 de julio de 2015, manifiesta que el inciso i), Artículo 1°, Sección 3 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, no formó parte de las modificaciones que se realizaron al mencionado Reglamento mediante Resolución ASFI N° 487/2015 de 25 de junio de 2015, mismo que fue incorporado en la versión inicial del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, aprobado y puesto en vigencia mediante Resolución ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2015, expresa: (...)

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-122108/2015 de 29 de julio de 2015, concluye que el Recurso de Revocatoria parcial interpuesto mediante memorial presentado el 20 de julio de 2015 por el Banco Fortaleza S.A. contra la Resolución ASFI N° 487/2015 de 25 de junio de 2015, fue presentado excediendo el plazo máximo previsto en el Artículo 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2015..."

#### **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

##### **"...2. Recurso Jerárquico**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución ASFI No. 623/2015 de 11 de agosto de 2015, declarando IMPROCEDENTE el recurso de revocatoria que presentó el BANCO FORTALEZA S.A. en contra de la Resolución ASFI No. 487/2015 de 25 de junio de 2015, que a su vez aprobó y puso en vigencia las modificaciones al "Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros", norma que ha sido incorporada en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros como Capítulo I, Título V, Libro 1ro y que dispone incorporar en el Libro 1ro "Constitución, Funcionamiento, Autorización, Regularización, Liquidación e Intervención de Entidades Financieras" de la citada Recopilación de Normas bajo la denominación "Sociedades Controladoras de Grupos Financieros".

Al amparo del artículo 52 de citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 53 de la

misma norma jurídica, en legal representación del Banco FORTALEZA S.A., interpongo **recurso jerárquico** contra la citada Resolución ASFI No. 623/2015 de 11 de agosto de 2015.

## **2.1. Antecedentes**

**2.1.1.** El artículo 398 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros (LSF) dispone que la constitución de la sociedad controladora de un grupo financiero será autorizada por la ASFI “aplicando para ello las disposiciones de la presente ley, así como las normas reglamentarias que para el efecto emita”. En virtud de esta disposición, y de sus facultades reglamentarias, expresamente reconocidas en el inciso c) del artículo 23 de la misma LSF, la ASFI aprobó el “Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros”, mediante la Resolución No. 808/2014 de 31 de octubre de 2014.

**2.1.2.** Una vez notificada esta Resolución hubo observaciones de parte de la entidad que ejerce tuición sobre la ASFI, y se presentaron recursos de revocatoria, por parte de tres entidades financieras, y habiendo confirmado la ASFI en su integridad la Resolución administrativa impugnada, ésta fue objeto de un recurso jerárquico.

**2.1.3.** Los recursos jerárquicos interpuestos fueron resueltos por la Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 036/2015, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, donde se dispone la revocatoria parcial de la Resolución Administrativa ASFI No. 998/2014, así como la anulación del procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI No. 808/2014 de 31 de octubre de 2014 respecto a algunos de sus artículos.

**2.1.4.** Es en este marco que la ASFI aprobó y puso en vigencia las modificaciones al REGLAMENTO PARA SOCIEDADES CONTROLADORAS DE GRUPOS FINANCIEROS y sus ANEXOS, mediante la Resolución ASFI No. 487/2015 de 25 de junio de 2015, que fue puesta en vigencia una vez comunicada al sistema financiero mediante Circular ASFI/303/2015 de 25 de junio de 2015 y que fue objeto de impugnación (recurso de revocatoria) por parte del BANCO FORTALEZA S.A.

**2.1.5.** La Resolución ASFI No. 623/2015 de 11 de agosto de 2015 resuelve dicho recurso declarándolo IMPROCEDENTE, resolución que fue notificada al BANCO FORTALEZA S.A. el 18 de agosto de 2015. Es contra esta resolución - y contra la resolución que motivó el recurso de revocatoria - que se presenta el recurso jerárquico.

## **3. El recurso de revocatoria no podía ser declarado improcedente**

En la Resolución ASFI No. 623/2015 de 11 de agosto de 2015, y por la cual se resuelve el recurso de revocatoria, la ASFI evita pronunciarse sobre la argumentación jurídica que sustenta la impugnación del BANCO FORTALEZA S.A. y se limita a considerar las supuestas razones por las cuales dicho recurso es declarado improcedente.

El razonamiento de la ASFI puede resumirse del siguiente modo: el BANCO FORTALEZA S.A., si bien presentó recurso de revocatoria en contra de la Resolución ASFI NO. 487/2015 de 25 de junio de 2015, lo habría hecho fuera de plazo, ya que se debería considerar que esta resolución impugnada sólo incorpora modificaciones al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros que fue aprobado por Resolución Administrativa ASFI No. 808/2014 de 31 de octubre de 2014, y los acápites que el BANCO FORTALEZA S.A. impugna "no fueron objeto de modificación" por la Resolución No. 487/2015, es decir, "que la normativa impugnada por la Entidad Financiera mediante el memorial de 20 de julio de 2015, entró en vigencia el 31 de octubre de 2014 y se mantiene sin modificaciones hasta la fecha". Adicionalmente señala que la Resolución administrativa ASFI No. 808/2014 de 31 de octubre de 2014 "fue objeto de recursos de revocatoria parcial" interpuestos por otras entidades financieras, y que, en ese contexto los artículos impugnados por el BANCO FORTALEZA S.A. "pudieron ser recurridos dentro de los quince días posteriores a su publicación, habiendo hasta el 20 de julio de 2015, excedido superabundantemente el plazo límite para la interposición del recurso de revocatoria", razón por la cual la ASFI resuelve declarar el recurso de revocatoria IMPROCEDENTE, porque en su criterio se habría interpuesto fuera del plazo legal.

Al respecto, corresponde señalar lo siguiente:

- i. Tanto la Ley de Procedimiento Administrativo como sus Reglamentos reconocen a los administrados el derecho de impugnar cualquier resolución administrativa, sin limitación alguna. Así lo señalan los artículos 56 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, 115 y 116 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 27113 y 36 del Reglamento para el ex SIREFI aprobado por Decreto Supremo No. 27175.
- ii. El plazo para interponer recurso de revocatoria es de 15 días hábiles, conforme dispone el artículo 48 del señalado Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 27175, plazo que en el caso de la Resolución Administrativa ASFI No. 484 (sic) /2015 de 25 de junio de 2015, vigente desde esa misma fecha, vencía el día lunes 20 de julio de 2015, fecha en que el recurso de revocatoria fue presentado por el BANCO FORTALEZA S.A. ante la ASFI., por lo que no tiene ningún fundamento la decisión de este ente administrativo que dice que el plazo se habría vencido "superabundantemente".
- iii. Respecto al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y sus anexos, corresponde señalar que, una vez interpuestos los recursos de revocatoria por parte de tres entidades financieras, la autoridad jerárquica, es decir el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó la suspensión de la vigencia de dicha norma hasta que se agote la vía administrativa, mediante Auto de fecha 26 de marzo de 2015.
- iv. Pero es todavía más importante la decisión del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que al momento de resolver el recurso jerárquico de los recurrentes en contra de la Resolución ASFI No. 808/2014 de 31 de octubre de 2014 - que aprobaba el Reglamento para Sociedades Controladoras de

Grupos Financieros - dispuso su anulación hasta la emisión de dicha resolución inclusive, ordenando que la ASFI emita nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la misma Resolución Ministerial Jerárquica, como de modo expreso menciona su artículo segundo;

*"ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI No. 808/2014 de 31 de octubre de 2014 inclusive... debiendo emitir nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica".*

*Esto quiere decir que la Resolución No. 808/2014 dejó de tener vigencia y sus efectos se retrotrajeron hasta el momento de su emisión, conforme lo dispone el artículo 54, párrafo I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27113 de 23 de julio de 2003.*

- v. *En consecuencia, es totalmente falsa la aseveración sostenida por la ASFI en la página 7 de la Resolución No. 623/2015 cuando señala: "los acápite del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros impugnados por el Banco Fortaleza S.A., fueron aprobados y puestos en vigencia con al Resolución Administrativa ASFI No. 808/2014 de 31 de octubre de 2014."*
- vi. *El BANCO FORTALEZA S.A. no ha presentado recurso de revocatoria contra la Resolución ASFI No. 808/2014 de 31 de octubre de 2014, sino contra la Resolución ASFI No. 487/2015 de 25 de junio de 2015, por tanto el cómputo para la presentación del recurso de revocatoria debe realizarse a partir de la vigencia de la resolución impugnada (25 de junio de 2015) y desde el 31 de octubre de 2014.*

#### **4. Fundamentos jurídicos de la impugnación a ciertos Aspectos del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros** (sic)

*De un modo general, se debe señalar que los aspectos impugnados se refieren no a la potestad normativa de la ASFI, reconocida expresamente por el artículo 23 de la LSF, sino a los límites y al contenido de esa facultad; es decir, que los reglamentos de la ASFI deben reflejar de manera precisa y completa las disposiciones establecidas en normas de superior jerarquía, en este caso concreto, se debe reglamentar de manera completa lo previsto en el artículo 379 de la Ley No. 393, Ley de Servicios Financieros. En caso de que así sucediese, la autoridad administrativa ejercería de manera incompleta su potestad reglamentaria, impidiendo que se materialice efectivamente lo dispuesto por el Legislador (la Asamblea Legislativa Plurinacional).*

*En ese sentido, consideramos que el Reglamento de la ASFI, como toda norma reglamentaria debe responder no solamente a lo dispuesto por esta LSF, sino también con el ordenamiento jurídico en general.*

**4.1. Se desconoce el concepto de control indirecto.** Como se dijo anteriormente, el RSCGF emitido por la ASFI no toma en cuenta todos los aspectos previstos en el artículo 379 de la Ley de Servicios Financieros. En razón de ello, es necesario que se regule también otros mecanismos de control del Grupo Financiero, como por ejemplo que una de las componentes del Grupo, pueda a, (sic) a su vez, ser controladas indirectamente por uno de sus accionistas.

El RSCGF emitido por la ASFI parte de algunos conceptos que es esencial conocer para un preciso enfoque del tema. En este sentido, es necesario comenzar por el concepto que brinda de lo que se entiende por Sociedad Controladora de un Grupo Financiero. La Sociedad Controladora de Grupos Financieros es definida por el inciso i) del artículo 4, Sección I, Capítulo I del RSCGF de la siguiente manera:

“i) Sociedad Controladora: Es la persona jurídica constituida como sociedad anónima que posee acciones o participaciones en el capital social de las empresas financieras que conforman un grupo financiero, cuya principal actividad es el control de ese grupo.”.

Este concepto está basado en la noción que brinda la Ley de Servicios Financieros, en su artículo 395.II, donde se señala respecto al objeto de la Sociedad Controladora lo siguiente:

“II. La sociedad controladora de un grupo financiero sólo podrá invertir en acciones de las empresas financieras de los tipos que se indican en el Artículo 378 de la presente Ley, debiendo ejercer en todo tiempo el dominio y control de todas y cada una de las empresas financieras integrantes del grupo financiero, manteniendo la propiedad de al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de las acciones de éstas.”.

Para una (sic) mejor entendimiento de la noción de Sociedad Controladora de Grupo Financiero, nos permitimos citar la definición que sobre este tipo de Sociedades brinda la Ley Brasileña de Sociedades Anónimas, la cual dispone en su artículo 243, II: “Sociedad controlada es aquella en la cual la Sociedad Controladora **directamente o a través de otras controladoras**, es titular de derechos de socio que le asegure, de modo permanente, **preponderancia** en las deliberaciones sociales y el poder de elegir a la mayoría de los administradores”. De la definición que se acaba de citar se deduce claramente que para la existencia de un Grupo Financiero, no necesariamente debe existir el control directo por parte de las SCGF respecto de las EFIG, sino que, más bien, se presenta la posibilidad de que exista un control mediato (indirecto) de las EFIG, ya sea a través de un control indirecto (en los términos que la misma Ley de Servicios Financieros refiere o a través de las subcontroladoras, a las cuales se hará referencia más adelante).

Sin embargo, como puede observarse en el RSCGF, se evidencia que entre las características de las SCGF se encuentra el hecho de que tengan la propiedad de al menos el 51% del capital pagado de las EFIG. El problema es que esta determinación

está en contradicción con lo previsto en la Ley de Servicios Financieros, el cual señala en su artículo 379 señala (sic) textualmente lo siguiente:

"Artículo 379. (Control Común de los grupos financieros).

*I. Los grupos financieros deberán organizarse bajo la dirección y control común de una sociedad controladora autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.*

*II. Se denomina control común a la influencia que ejerce la sociedad controladora de un grupo financiero, en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de las empresas financieras que conforman el grupo financiero, **pudiendo ser de tipo directo o indirecto.***

*III. El control es directo cuando la sociedad controladora ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas de las empresas financieras integrantes del grupo financiero, a través de la propiedad directa o indirecta del capital, contratos de usufructo, prendas, fideicomisos, sindicaciones u otro tipo de medios.*

*IV. El control es indirecto cuando la sociedad controladora, aun cuando no ejerza más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas de las empresas financieras integrantes del grupo financiero, tiene facultades para designar, remover o vetar a la mayoría de los miembros del directorio, ejercer la mayoría de los votos en las sesiones del directorio o gobernar sus políticas"*

Para una completa comprensión del alcance de este artículo, es necesario observar la noción de control indirecto que brinda el RSCGF, aprobado por la ASFI, el cual señala en su artículo 4, inciso c), sección I, capítulo I textualmente:

"c) Control indirecto: Cuando la Sociedad Controladora **no ejerce más de la mitad del poder de voto** en la Junta General de Accionistas de las Entidades Financieras Integrantes de un Grupo Financiero (EFIG), sin embargo, tiene facultades para designar, remover o vetar a la mayoría de los miembros del Directorio, o ejercitar la mayoría de los votos en las sesiones de dicha instancia directiva, o gobernar sus políticas operativas y financieras. Asimismo, se genera este tipo de control cuando uno o más accionistas comunes de las EFIG, individual o conjuntamente, representan al menos el cinco por ciento (5%) del capital social consolidado del grupo financiero".

El hecho es que según la Ley de Servicios Financieros "Los grupos financieros deberán organizarse bajo la dirección y control común de una sociedad controladora autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI", entendiéndose que el requisito de la propiedad de al menos el 51% de las EFIG no necesariamente es imprescindible a efectos de la noción de "control común", que la misma Ley señala como parte del concepto de Grupo Financiero. Esto significa que la Sociedad Controladora no necesariamente debe tener el 51% de todas las EFIG para poder considerarse tal, esto es, la Sociedad Controladora puede válidamente constituirse dentro de un Grupo Financiero aun cuando no tenga el 51% de alguna de las EFIG.

A mayor redundancia, el artículo 1, inciso i) Sección 3, Capítulo I de la RSCGF, establece lo siguiente: “La sociedad controladora de un grupo financiero sólo podrá invertir en acciones de las empresas financieras (...) debiendo ejercer en todo tiempo el dominio y control de todas y cada una de las empresas financieras integrantes del grupo financiero, manteniendo la propiedad de al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de las acciones de éstas”.

Consideramos que esta disposición limita la posibilidad de ejercer un control indirecto por parte de la sociedad controladora respecto a cada una de las EFIG. Todo esto considerando que la participación indirecta tiene lugar cuando el control de la sociedad controladora no se ejerce como consecuencia de una participación directa en el capital social de la EFIG (propiedad de las acciones), sino a través de una participación mayoritaria en el capital social y los derechos de voto de la EFIG. Incluso es perfectamente posible que, a través de Acuerdos de Accionistas, se permitan derechos de voto en los órganos corporativos de la Sociedad Controladora (Juntas de Accionistas, Directorio), sin que ello implique violar la Ley 393 de Servicios Financieros. Dichos Acuerdos de Accionistas serían aprobados previamente por la ASFI.

En este mismo sentido, se manifiestan la Ley de Mercado de valores mexicana y las recientes modificaciones de la ley para regular las agrupaciones financieras del mismo país. Estas normas señalan textualmente que “Las Sociedades Controladoras tendrán por objeto participar, **directa o indirectamente**, en el capital social de las entidades financieras integrantes del Grupo Financiero y establecer, a través de sus órganos sociales, las estrategias generales para la conducción del Grupo Financiero (...)”.

Respecto al control de la Sociedad Controladora, es necesario tomar no solamente un criterio cuantitativo (en base a una determinación de la tasa de participación en las EFIG), sino un criterio cualitativo. Este criterio señala que la fijación de características sustanciales del ejercicio del control societario (como la propiedad del 51% de las acciones de las EFIG) resultan, por sí solos, “insuficientes en la medida en que no perciben el carácter el carácter necesariamente indeterminado de la idea de control, imposible de identificar con cantidades fijas de participación, ni tampoco con las notas rígidas determinadas de un concepto abstracto” (José Embid Erujo, Los grupos de sociedades en la Nueva Ley Brasileña de Sociedades Anónimas, pág. 464). En este último sentido se entiende el concepto de control indirecto, es decir, un control no determinado por un criterio fijo como el control mayoritario de las acciones de las EFIG.

En consecuencia, en mérito al análisis efectuado, no debería exigirse que la sociedad controladora mantenga en todo tiempo al menos el 51% de las acciones en las EFIG. Más bien, se debería reglamentar el hecho que en las EFIG pueda existir un control indirecto por alguno de sus accionistas.

**4.2. No se reconocen las técnicas de obtención del control.** Partiendo de la premisa que no existe un reconocimiento efectivo del control indirecto sobre las EFIG, es necesario analizar las técnicas de obtención del control de las Empresas Financieras que forman parte del Grupo Financiero. A este fin, se puede partir – como lo hace José Embid Irujo – de dos tipos de análisis: estático y dinámico. El análisis estático, por influencia de la tipificación legislativa alemana es predominante en la doctrina, lo que ha determinado que esta se concentre en torno al contrato de denominación, como elemento creado por el legislador alemán para configurar el grupo.

Para el análisis dinámico del fenómeno del grupo, “la obtención del control societario constituye una primera fase del iter procedimental que conducirá a su aparición” (José Embid Erujo, *Los grupos de sociedades en la Nueva Ley Brasileña de Sociedades Anónimas*, pág. 463). Si al control obtenido se añade el ejercicio de una dirección unitaria nos encontraremos ya ante la estructura empresarial típica del grupo de sociedades (empresas financieras en este caso).

En este contexto, suele distinguirse entre técnicas societarias y técnicas contractuales como medios idóneos para obtener el control societario o, en su caso, reforzarlo. Si tomamos en cuenta dichas técnicas, se tiene que es perfectamente posible que la ASFI regulara los mecanismos de control indirecto y hacer efectivo, de esta manera, la previsión contenida tanto en la Ley de Servicios Financieros como en el RSCGF. Más aún tomando las técnicas contractuales donde podría regularse los mecanismos que permitan un control indirecto por parte de la Sociedad Controladora, sin desconocer los derechos de los socios de las EFIG y otros terceros relacionados a la actividad de éstas. Este aspecto será tratado con mayor detalle en el punto 3.3. del presente recurso.

**4.3. Se afecta la autonomía societaria de las EFIG.** Realizando un análisis más profundo de la normativa relativa a la constitución de las SCGF, tenemos una disposición en el RSCGF que interfiere en gran medida en el funcionamiento de las sociedades que luego pasarían a ser las EFIG. Nos referimos al inciso g), artículo 1, sección II, capítulo I del citado Reglamento, que señala entre los requisitos para la solicitud inicial de constitución de una SCGF, el siguiente:

“g) Plan de adquisición de acciones de las empresas financieras que le permita a la Sociedad Controladora contar con el capital mínimo establecido en la Ley No. 393 de Servicios Financieros (LSF) y en el presente Reglamento dentro de los alcances que se señalan a continuación:

1. La adquisición de acciones de las Empresas Financieras puede efectuarse en efectivo o en acciones cotizables (...).”

Según esta disposición las SCGF tienen la obligación de adquirir las acciones de las EFIG hasta alcanzar el 51% exigido. El problema de esta solución normativa, más allá de las técnicas de adquisición a las que se refiere, es que se afecta la libre determinación de las Sociedades que forman el Grupo Financiero al obligarles a

transferir sus acciones, lo que indirectamente significa también una influencia en los accionistas que forman parte de las EFIG.

Al obrar de esta manera, se llega a constituir una Sociedad Controladora con poder de dirección sobre todas las EFIG, de tal manera que tendrá una influencia determinante en su funcionamiento. Sin embargo, como la doctrina en materia lo ha reconocido, "El reconocimiento del poder de dirección suele ir acompañado, en las regulaciones de los Grupos, del establecimiento de garantías a favor de los intereses privados. Éstos son los socios minoritarios (conocidos como socios externos), los acreedores y los trabajadores de las sociedades dependientes del Grupo." (José Embid Erujo, *Los grupos de sociedades en la Nueva Ley Brasileña de Sociedades Anónimas*, pág. 475). Este mecanismo de protección de las sociedades controladas no existe en el RSCGF, lo que inevitablemente provocará un estado de vulnerabilidad de los socios minoritarios de las empresas controladas.

La determinación de dichas garantías en el mecanismo de los Grupos Financieros no es irrelevante, puesto que no se debe olvidar que una vez constituido el Grupo Financiero y la SCGF nace un régimen de responsabilidad de que eventualmente afecta también a las EFIG. En este sentido, señala el inciso d) del artículo 3, Sección 3, Capítulo I del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, la Sociedad Controladora en su funcionamiento tiene como responsabilidad la de "Responder por las pérdidas patrimoniales de las empresas financieras integrantes del grupo financiero hasta por el valor de sus propios activos, de acuerdo al convenio de responsabilidad suscrito con cada una de ellas, obligación que debe estar contemplada en sus estatutos". Esto significa que, al no establecer un mecanismo que ofrezca garantías a los accionistas de las EFIG, los efectos perjudiciales de esta disposición podrían alcanzar al Grupo Financiero en su conjunto porque crearía susceptibilidad a los propios inversionistas de cada una de las EFIG, quienes podrían considerar, razonablemente, en riesgo sus inversiones.

**4.4. La posibilidad de constituir subcontroladoras.** En otras legislaciones se ha visto la existencia de subcontroladoras con la finalidad de optimizar el funcionamiento del Grupo Financiero. Esta solución podría ser adoptada también por la normativa boliviana en base a los siguientes argumentos:

- Las subcontroladoras permitirían efectivizar el control indirecto del que habla la Ley de Servicios Financieros y el RSCGF, dado que no necesariamente la Sociedad Controladora tendría la obligación de mantener el 51% de las acciones en las EFIG en todo momento.
- Se limitaría el riesgo de los efectos perjudiciales del régimen de responsabilidad señalado en el apartado anterior (punto 3.3.).
- Se ofrece mayores garantías a los accionistas de cada una de las EFIG, quienes no tendrían la obligación de transferir sus acciones (en caso de que éstas sean indispensables para lograr el 51% de que habla el RSCGF), sino que se constituirían en sociedades subcontroladoras.

## **5. Base legal para impugnar.**

El artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo señala que los recursos administrativos proceden **contra toda clase de resolución de carácter definitivo**, siempre que dichos actos administrativos, a criterio de los interesados, afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 18 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, tanto las resoluciones administrativas de carácter general o particular pueden ser objeto de impugnación, mediante la presentación de los recursos administrativos que prevé la ley. Por su parte, el artículo 46 de la misma norma señala que las resoluciones administrativas pueden ser impugnadas mediante la presentación de un recurso de revocatoria ante la misma autoridad que emitió el acto impugnado. En ningún lugar de la ley ni de sus reglamentos se establece que una resolución que incorpora modificaciones a otra resolución no pueda ser impugnada porque debió impugnarse la primera resolución. Se trata naturalmente de una interpretación antojadiza de la ASFI que no tiene base legal y que restringe el derecho a la defensa del BANCO FORTALEZA S.A...”

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

Conforme lo supra relacionado, la controversia tiene origen en el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, establecido mediante Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria fue confirmado mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, este último impugnado a su turno en la vía jerárquica por el Banco de Crédito de Bolivia, Banco Nacional de Bolivia S.A. y Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Recursos Jerárquicos que han sido resueltos mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015 de 27 de mayo de 2015, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, resolviendo lo siguiente:

**“...ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014,

dejando sin efecto el artículo 4º, de la Sección 3, referido a la constitución de reserva por convenio de responsabilidad; el inciso j) del artículo 10º, de la Sección 2, y el anexo 3, inciso c), referidos ambos al estudio de factibilidad económico-financiero, todos del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, aprobado por la Resolución Administrativa última nombrada.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- I. ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, **inclusive**, respecto al artículo 2º de la Sección 2, y al anexo 4, inciso b), referidos ambos al aporte en efectivo del capital mínimo requerido para la constitución de una Sociedad Controladora de Grupos Financieros; y al artículo 4º de la Sección 2, respecto a la garantía de seriedad del trámite, así como la mención: “el alcance del término “adquisición” se refiere a la **compra de acciones** de las empresas financieras integrantes del grupo, por parte de la sociedad controladora”, que sale de la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**II.** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deberá pronunciarse sobre todos los extremos que han sido alegados por los recurrentes a tiempo de sus Recursos de Revocatoria, en particular, a lo que hace a lo señalado por el artículo 5º, de la Sección 2, referido a que: “cuando el accionista fundador sea el Estado Plurinacional de Bolivia o éste tenga participación mayoritaria en la Sociedad Controladora, la publicación tendrá solo un carácter informativo, no estando sujeto a las previsiones establecidas en el Artículo 6º de la presente Sección”, y además en función de los principios de No discriminación, de igualdad y de libertad empresarial que han sido invocados, todo lo cual ha sido omitido en los actos administrativos impugnados.

**III. Las restantes disposiciones de las Resoluciones Administrativas impugnadas, quedan confirmadas, firmes, vigentes y subsistentes.”** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 25 de junio de 2015, emite la Resolución Administrativa ASFI/487/2015, que aprueba y pone en vigencia las modificaciones dispuestas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015 de 27 de mayo de 2015, resolviendo: “...**Aprobar y poner en vigencia las modificaciones al REGLAMENTO PARA SOCIEDADES CONTROLADORAS DE GRUPOS FINANCIEROS y sus ANEXOS, contenidos en el Capítulo I, Título V del Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Resolución Administrativa recurrida mediante Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, cuyos alegatos principales están dirigidos al análisis de los conceptos de “Control indirecto” y “Sociedad Controladora”, los cuales se encuentran establecidos en la Ley de Servicios Financieros N° 393 y el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, recurso que es declarado improcedente mediante la Resolución Administrativa ASFI/623/2015 de 11 de agosto de 2015 emitida por la Autoridad

de Supervisión del Sistema Financiero.

La Autoridad fundamenta su decisión en razón a que los acápites impugnados en el Recurso de Revocatoria respecto al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, habrían sido aprobados y puestos en vigencia con la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014 y que los mismos no son objeto de modificación por efecto de la Resolución Administrativa ASFI/487/2015 de 25 de junio de 2015.

Sin embargo, la recurrente señala que la impugnación fue presentada contra la Resolución Administrativa ASFI/487/2015 de 25 de junio de 2015 y en el plazo establecido en el artículo 48° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175; asimismo, señala que al haber resuelto, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la anulación de la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015 de 27 de mayo de 2015, dicha resolución dejó de tener vigencia y que sus efectos se retrotrajeron hasta el momento de su emisión.

Con base en tales antecedentes, se procede a efectuar el análisis de los argumentos expuestos en el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**

### **1.1. De la improcedencia del Recurso de Revocatoria.-**

Del análisis de los antecedentes en el caso de autos, corresponde establecer si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la Resolución Administrativa ASFI/623/2015 de 11 de agosto de 2015, ahora impugnada por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, con total apego a la Ley y a las disposiciones reglamentarias, para posteriormente ingresar, si corresponde, al análisis de fondo.

Es así que en primera instancia, corresponde analizar el argumento de la recurrente, respecto a su derecho de impugnación y al plazo de la interposición del Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/487/2015, por lo que se hace indispensable revisar la normativa establecida para el efecto mediante el artículo 48° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 el 15 de septiembre de 2003 y el artículo 56° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establecen:

#### **• Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo**

*“...Artículo 48.- (Interposición) El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación o publicación de la resolución impugnada...”*

#### **Ley de Procedimiento Administrativo**

*“...ARTICULO 56°. (Procedencia).*

- I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que*

dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

- II. Para efectos de esta Ley, entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa...”

De la revisión de la documentación cursante en el expediente y las disposiciones señaladas anteriormente, se puede evidenciar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite la Resolución Administrativa ASFI/487/2015 en fecha 25 de junio de 2015 y publica la misma a través de la Circular ASFI N° 303/2015, en la misma fecha, resolución que es impugnada por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, mediante Recurso de Revocatoria interpuesto en fecha 20 de julio de 2015, es decir dentro los 15 días hábiles administrativos establecidos por norma; de la misma forma, en cuanto a la procedencia, se pudo evidenciar que no existe duda alguna respecto al carácter definitivo de la Resolución impugnada.

No obstante ello y para un mejor análisis de los fundamentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto a la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, es necesario remitirnos a lo señalado en la Resolución Administrativa ASFI/623/2015 de 11 de agosto de 2015, a continuación transcrita, en su parte pertinente:

*“... la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015 de 27 de mayo de 2015, que anuló parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, no alcanzó a los incisos c) del Artículo 4, Sección 1 e i) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, por tanto, a la fecha, estas disposiciones normativas se encuentran firmes en sede administrativa.*

*Que, en el contexto anterior y en el marco de lo establecido en el 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los incisos c) del Artículo 4, Sección 1 e i) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, aprobados y puestos en vigencia mediante Resolución ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, publicados a través de la Circular ASFI/275/2014 de 31 de octubre de 2014, pudieron ser recurridos dentro de los quince días posteriores a su publicación, habiendo hasta el 20 de julio de 2015, excedido superabundantemente el plazo límite para la interposición del Recurso de Revocatoria.”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la lectura de lo transcrito y de la revisión del memorial de interposición del Recurso de Revocatoria, se puede advertir que efectivamente, dentro los argumentos planteados por el recurrente, existe el análisis de disposiciones que se encuentran establecidas en la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, que aprueba y pone en vigencia el Reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros.

Ahora bien y como lo hemos expuesto ut supra, el recurrente al momento de la presentación de su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/487/2015 de 25 de junio de 2015, ha cumplido con lo establecido mediante la Ley de Procedimiento Administrativo, sin embargo, la argumentación que realiza a través del mismo, hace referencia a determinaciones que ya fueron objeto de revisión dentro el proceso administrativo seguido contra la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirma la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, procedimiento administrativo que concluyó con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015 de 27 de mayo de 2015.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante aclarar que la Autoridad incurre en error cuando refiere que el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, establecido mediante Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, entró en vigencia el 31 de octubre de 2014, tal cual señala dentro los fundamentos de la Resolución Administrativa ASFI/623/2015 de 11 de agosto de 2015, que en la parte pertinente transcrita, señala:

**“...es decir que la normativa impugnada por la Entidad Financiera mediante el memorial de 20 de julio de 2015, entró en vigencia el 31 de octubre de 2014 y se mantiene sin modificaciones hasta la fecha.** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución ministerial Jerárquica).

De lo transcrito líneas arriba, queda claro que la Autoridad no ha realizado un correcto análisis respecto a la vigencia del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, más aún cuando en el anterior proceso administrativo fue notificado con el Auto de 26 de marzo de 2015, donde ésta instancia jerárquica dispone:

**“...UNICO.- Se dispone la suspensión de la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en tanto se agote la vía administrativa...”** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Determinación en concordancia con lo establecido en el artículo 40°, del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señala:

**“...Artículo 40.- (Efecto Devolutivo)**

*I. La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada. **No obstante, tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud del recurrente, la Superintendencia que dictó la resolución podrá, fundando su decisión suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa.** Si la Superintendencia Sectorial no dispuso la suspensión de los efectos de su resolución, la Superintendencia General del SIREFI podrá hacerlo dentro del trámite del recurso jerárquico.*

*II. La suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto administrativo procederá siempre que razonablemente exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros...”* (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no debe olvidar su obligación de proporcionar una correcta información a los recurrentes, con el fin de no generar confusión respecto a la vigencia de las disposiciones que se emiten, como resultado de la conclusión de un proceso administrativo, para que los mismos puedan hacer valer sus derechos y presentar sus alegatos de forma correcta.

Es así que, las disposiciones impugnadas por el recurrente, adquirieron firmeza en sede administrativa, sin que estas puedan ser objeto de recurso ulterior por parte del recurrente en la vía administrativa, tal cual lo establece el artículo 60° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 el 15 de septiembre de 2003, que señala:

**“...Artículo 60.- (Alcance de la Resolución).**

***I. Las resoluciones que sean dictadas en recurso jerárquico son definitivas y agotan la vía administrativa.***

***II. Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las Resoluciones Administrativas pertinentes para su ejecución. El incumplimiento acarreará las responsabilidades señaladas en el Ley 1178 del Sistema de Administración y Control Gubernamentales...”*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo que, al encontrarse las disposiciones referidas a la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, firmes en sede administrativa, impide que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pueda resolver en el fondo el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, no pudiendo nuevamente determinar o modificar las mismas, cuando ya han sido determinadas, si la Autoridad no diera cumplimiento a la determinación firme en sede administrativa, sería sujeto de responsabilidad y haría que la administración recaiga en la arbitrariedad.

Lo cual hace, para el presente caso, que el hecho de que el recurrente no ha impugnado la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014 ni la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, hace que este acto administrativo sea irrevisable ya que el mismo ha causado “firmeza”, es decir que es definitivo en virtud a que no se han interpuesto, de manera oportuna, los recursos que les correspondía por Ley, asimismo, es necesario traer a colación el precedente administrativo desarrollado en esta instancia jerárquica, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, que señala:

*“...El procedimiento administrativo establece etapas procesales que concluyen con la instancia jerárquica que detenta la competencia de emitir pronunciamiento final en la vía administrativa y sus decisiones causan estado y son firmes en dicha vía; sin perjuicio de que estas puedan ser objeto de revisión en la jurisdicción contenciosa administrativa. El procedimiento administrativo es claro al establecer la instancia jerárquica como el fin de la vía administrativa, que si bien el pronunciamiento puede ser objeto de revisión por autoridad judicial contenciosa administrativa, ello no implica el carácter de firmeza del acto emitido hasta que autoridad competente no declare su nulidad, lo revoque, etc.*

*Asimismo, si bien se podría decir que en materia administrativa no existe la calidad de cosa juzgada, esta afirmación es como consecuencia de que las resoluciones emitidas por la administración pública pueden ser objeto de revisión ante autoridad jurisdiccional a través de una demanda contenciosa administrativa, empero la calidad de resolución firme en sede administrativa y con la presunción de legalidad que se le otorga se mantiene vigente en tanto el acto no sea declarado nulo o revocado por autoridad competente; causando estado conforme lo prevé las disposiciones legales administrativas, y el posterior pronunciamiento judicial podría disponer la nulidad del acto administrativo emitido y cesar en sus efectos pudiendo recién la administración pública rever su pronunciamiento.*

*Asimismo, la Constitución Política del Estado establece la independencia de poderes otorgándoles competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia, de modo que la separación de funciones tiene como objetivo evitar el abuso del poder evitando su concentración en un solo órgano. La administración pública dependiente del órgano Ejecutivo como órgano de poder constitucionalmente reconocido tiene plena competencia para emitir pronunciamientos que a su materia corresponda y que estos tengan la calidad de firme y ejecutable en la vía administrativa, en tanto la autoridad competente no se pronuncie en contrario...”*

De igual manera, se aclara que el derecho a revisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, no se da a partir de la Resolución Administrativa ASFI/487/2015 de 25 de junio de 2015, ya que la misma da cumplimiento a un acto firme en sede administrativa.

Finalmente, con relación a los efectos de la anulabilidad de la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, estese a lo dispuesto mediante el artículo 38° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

De todo lo hasta aquí señalado, se concluye que aun cuando el recurrente interpuso el Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/487/2015 de 25 de junio de 2015, cumpliendo con lo establecido por norma en forma y plazo, se evidencia que los argumentos de fondo van dirigidos a disposiciones que ya fueron conocidas en otro proceso

administrativo y los cuales se encuentran firmes en sede administrativa, por lo que si la recurrente consideraba la existencia de disposiciones contrarias a la Ley 393 de Servicios Financieros, las mismas debieron ser impugnadas en su debida oportunidad, ya que esta instancia jerárquica no se encuentra facultada a revisar actos administrativos que han quedado firmes, amén de ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe velar por la coherencia y consistencia del Reglamento para las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros.

**CONSIDERANDO:**

Que, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, ha presentado argumentos que refieren a la Resolución Administrativa ASFI N° 808/2014 de 31 de octubre de 2014, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI N° 998/2014 de 22 de diciembre de 2014, cuyo procedimiento administrativo concluyó mediante la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2015 de 27 de mayo de 2015, agotando la vía administrativa.

Que, de lo expresado anteriormente, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas carece de facultades que le permitan ingresar al análisis del fondo de la impugnación, toda vez que la argumentación presentada por **BANCO FORTALEZA S.A.**, refiere a la determinación de actos administrativos que se encuentran firmes en sede administrativa.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/623/2015 de 11 de agosto de 2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/487/2015 de fecha 25 de junio de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese**

**Luis Alberto Arce Catacora**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



Ministerio de  
**ECONOMÍA**  
Y  
**FINANZAS PÚBLICAS**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

# ESTADÍSTICAS

**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS  
VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS - UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA - GESTIÓN 2015**

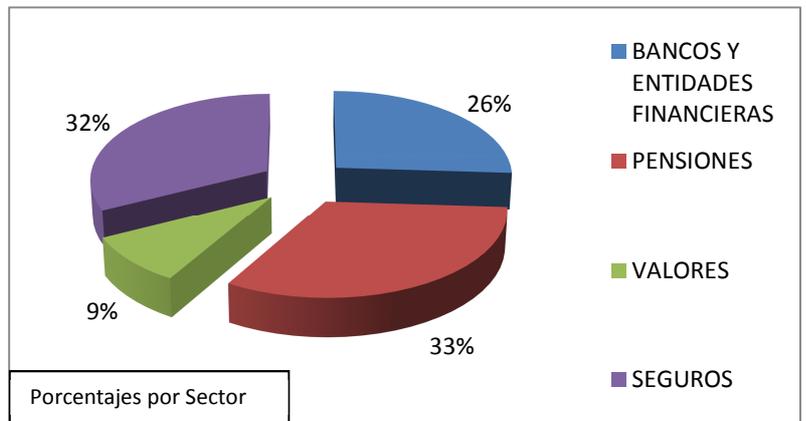
Nº Recurrída	Entidad	Recurrente	Resolución Ministerial Jerárquica	Fecha	Fallo de la Resolución
1/APS		BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 001/2015	13/01/2015	REVOCAR TOTALMENTE
2/APS		JOSÉ LIONEL MELGAR QUEVEDO	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 002/2015	03/02/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
3/ASFI		MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 003/2015	18/02/2015	ANULAR
4/APS		VANESSA ABRAS MAYMURA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 004/2015	18/02/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
5/APS		BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 005/2015	18/02/2015	ANULAR
6/APS		BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 006/2015	24/02/2015	CONFIRMAR PARCIALMENTE - ANULAR
7/APS		SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2015	02/03/2015	ANULAR
8/APS		FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 008/2015	02/03/2015	ANULAR
9/APS		FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 009/2015	02/03/2015	ANULAR
10/APS		SEGUROS ILLIMANI S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 010/2015	02/03/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
11/ASFI		EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 011/2015	02/03/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
12/ASFI		SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 012/2015	05/03/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
13/ASFI		FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 013/2015	13/03/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
14/ASFI		SINCHI WAYRA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 014/2015	13/03/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
15/APS		SEGUROS ILLIMANI S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 015/2015	13/03/2015	CONFIRMAR PARCIALMENTE - ANULAR
16/APS		SEGUROS ILLIMANI S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 016/2015	23/03/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
17/APS		FERNANDO MONJE CAMPOS	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 017/2015	23/03/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
18/APS		SEGUROS PROVIDA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 018/2015	02/04/2015	REVOCAR TOTALMENTE
19/APS		SEGUROS ILLIMANI S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 019/2015	02/04/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
20/ASFI		COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "LA TRINIDAD" LTDA.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 020/2015	06/04/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
21/ASFI		COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 021/2015	22/04/2015	ANULAR
22/APS		SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 022/2015	28/04/2015	ANULAR
23/APS		FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 023/2015	04/05/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
24/ASFI		COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 024/2015	04/05/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
25/ASFI		COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "CRUZ DEL ORIENTE" LTDA.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 025/2015	05/05/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
26/ASFI		COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 026/2015	07/05/2015	ANULAR
27/APS		SEGUROS ILLIMANI S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 027/2015	07/05/2015	ANULAR
28/APS		BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 028/2015	07/05/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
29/APS		SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 029/2015	08/05/2015	ANULAR
30/ASFI		DIANA MAYA GAMEZ ALCAZAR	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 030/2015	08/05/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
31/APS		JORGE MAURICIO ORIAS VARGAS	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 031/2015	13/05/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
32/ASFI		BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 032/2015	18/05/2015	ANULAR
33/ASFI		JUAN REMY ARANDIA GUZMÁN	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 033/2015	18/05/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
34/APS		FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 034/2015	19/05/2015	REVOCAR PARCIALMENTE
35/APS		ENTIDAD ENCARGADA DE CALIFICAR A.C.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 035/2015	19/05/2015	REVOCAR PARCIALMENTE
36/ASFI		BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A., BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. Y BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 036/2015	27/05/2015	REVOCAR PARCIALMENTE - ANULAR
37/ASFI		SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 037/2015	09/06/2015	ANULAR
38/APS		SEGUROS ILLIMANI S.A. Y SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 038/2015	10/06/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
39/ASFI		BANCO UNIÓN S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 039/2015	10/06/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
40/ASFI		BANCO UNIÓN S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 040/2015	10/06/2015	REVOCAR TOTALMENTE

Nº	Entidad Recurrida	Recurrente	Resolución Ministerial Jerárquica	Fecha	Fallo de la Resolución
41	ASF1	BDP SOCIEDAD DE TITULARIZACIÓN S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 041/2015	19/06/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
42	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 042/2015	19/06/2015	REVOCAR PARCIALMENTE - ANULAR
43	ASF1	LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ	MEPP/VPCF/Nº 043/2015	22/06/2015	ANULAR
44	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 044/2015	01/07/2015	CONFIRMAR PARCIALMENTE
45	APS	CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 045/2015	10/07/2015	ANULAR
46	APS	UNIVERSIDAD TÉCNICA DE OROU	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 046/2015	13/07/2015	ANULAR
47	APS	BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 047/2015	13/07/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
48	APS	BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 048/2015	20/07/2015	REVOCAR TOTALMENTE
49	ASF1	CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 049/2015	20/07/2015	ANULAR
50	APS	BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 050/2015	21/07/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
51	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 051/2015	21/07/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
52	ASF1	BANCO FASSIL S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 052/2015	22/07/2015	ANULAR
53	APS	ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. "CONSEJO LTDA.", CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, UNIVERSAL BROKERS S.A., AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS, KIEFFER Y ASOCIADOS S.A., NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A. Y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 053/2015	03/08/2015	ANULAR
54	ASF1	CÁMARA DEPARTAMENTAL DE MINERÍA DE COCHABAMBA	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 054/2015	10/08/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
55	ASF1	TECNOLOGÍA CORPORATIVA S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 055/2015	10/08/2015	ANULAR
56	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 056/2015	10/08/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
57	ASF1	ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA", CARLOS JACQUES DE GRANDCHAMONT SUÁREZ Y RUBEN ANTONIO MARIANO GÓMEZ PEREIRA	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 057/2015	17/08/2015	ANULAR
58	APS	HOSPITAL AGRAMONT - FORTINO JAIME AGRAMONT BOTELLO	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 058/2015	20/08/2015	ANULAR
59	APS	BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 059/2015	25/08/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
60	APS	BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 060/2015	25/08/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
61	APS	CONSEJEROS Y CORREDORES DE SEGUROS BOLIVIA S.R.L.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 061/2015	16/09/2015	CONFIRMAR PARCIALMENTE
62	APS	ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 062/2015	16/09/2015	ANULAR
63	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 063/2015	16/09/2015	ANULAR
64	ASF1	BAREA VARGAS Y ASOCIADOS LTDA.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 064/2015	18/09/2015	ANULAR
65	ASF1	MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 065/2015	18/09/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
66	APS	CENTRAL DE EMERGENCIAS NUEVA ESPERANZA S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 066/2015	01/10/2015	ANULAR
67	ASF1	SARAH RITHA SALINAS MANZANEDA	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 067/2015	12/10/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
68	APS	ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 068/2015	12/10/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
69	APS	LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 069/2015	12/10/2015	DECLARA CONCLUIDO POR EXTINCIÓN
70	APS	BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 070/2015	30/10/2015	REVOCAR
71	APS	SEGUROS ILLIMANI S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 071/2015	30/10/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
72	APS	ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 072/2015	30/10/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
73	APS	SEGUROS ILLIMANI S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 073/2015	30/10/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
74	APS	BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 074/2015	11/11/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
75	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 075/2015	11/11/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
76	APS	ELÍAS CORIA CÁMARA	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 076/2015	13/11/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE
77	ASF1	BANCO FORTALEZA S.A.	MEPP/VPSF/URI-SIREFI Nº 077/2015	13/11/2015	CONFIRMAR TOTALMENTE

**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL  
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS  
VPSF – URJ – SIREFI – GESTIÓN 2015**

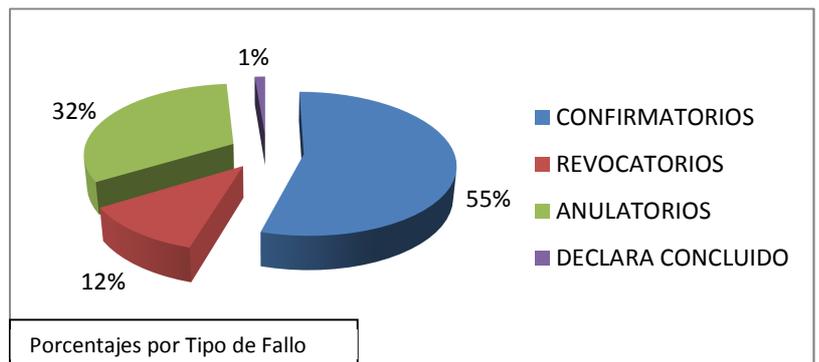
**RECURSOS JERÁRQUICOS POR SECTOR RESUELTOS POR  
EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS  
GESTIÓN 2015**

ENTIDAD	TOTAL
BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS	20
PENSIONES	25
VALORES	7
SEGUROS	25
<b>TOTAL</b>	<b>77</b>



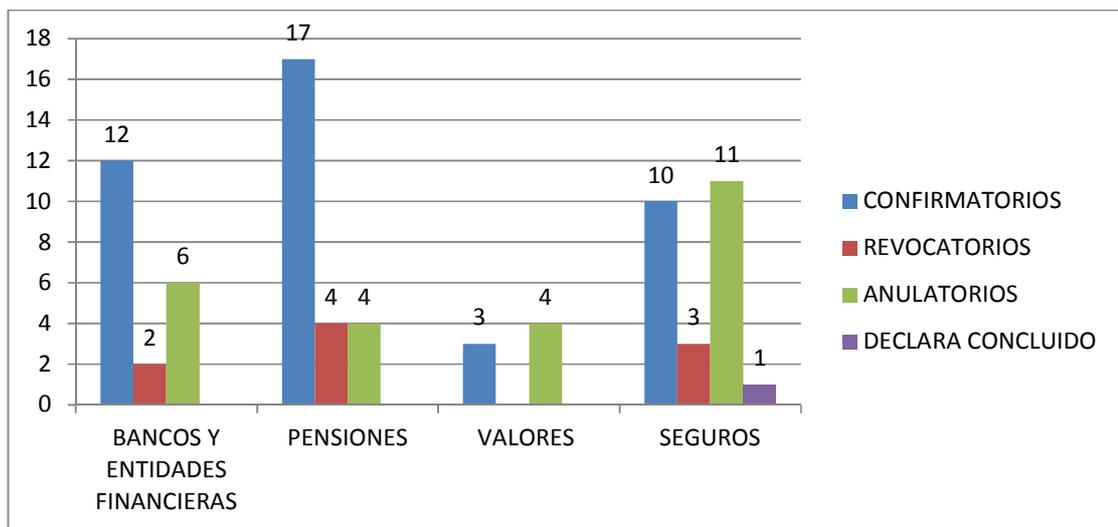
**TIPOS DE FALLO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA  
Y FINANZAS PÚBLICAS – GESTIÓN 2015**

FALLO	TOTAL
CONFIRMATORIOS	42
REVOCATORIOS	9
ANULATORIOS	25
DECLARA CONCLUIDO	1
<b>TOTAL</b>	<b>77</b>



**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL  
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS  
VPSF – URJ – SIREFI – GESTIÓN 2015**

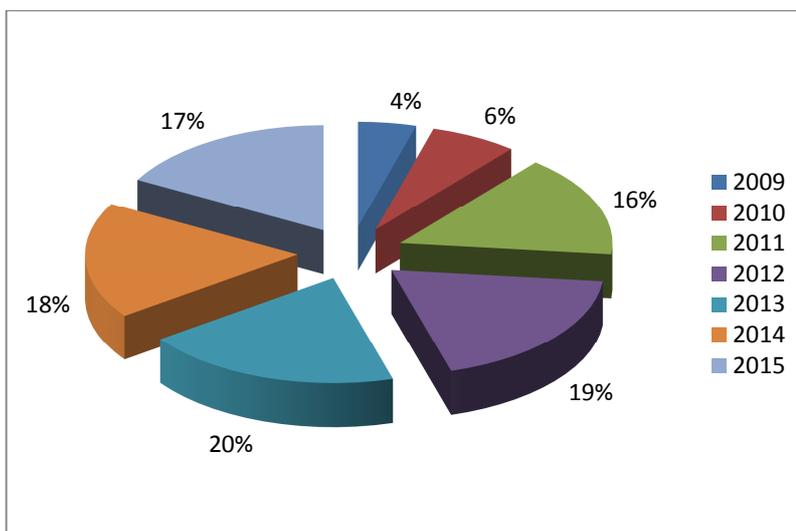
TIPO	BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS	PENSIONES	VALORES	SEGUROS	TOTAL
CONFIRMATORIOS	12	17	3	10	42
REVOCATORIOS	2	4	0	3	9
ANULATORIOS	6	4	4	11	25
DECLARA CONCLUIDO	0	0	0	1	1
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>25</b>	<b>7</b>	<b>25</b>	<b>77</b>



**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL  
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS  
DESDE LA GESTIÓN 2009 HASTA LA GESTIÓN 2015**

**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS  
EMITIDAS**

<b>GESTIÓN</b>	<b>TOTAL</b>
2009	20
2010	30
2011	71
2012	85
2013	89
2014	81
2015	77
<b>TOTAL</b>	<b>453</b>



**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS  
RESUELTAS POR SECTOR**

<b>ENTIDAD</b>	<b>GESTIÓN 2009</b>	<b>GESTIÓN 2010</b>	<b>GESTIÓN 2011</b>	<b>GESTIÓN 2012</b>	<b>GESTIÓN 2013</b>	<b>GESTIÓN 2014</b>	<b>GESTIÓN 2015</b>	<b>TOTAL</b>
<b>BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS</b>	4	9	26	19	30	27	20	<b>135</b>
<b>PENSIONES</b>	9	11	32	35	36	25	25	<b>173</b>
<b>VALORES</b>	4	6	9	3	0	7	7	<b>36</b>
<b>SEGUROS</b>	3	4	4	28	23	22	25	<b>109</b>
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>30</b>	<b>71</b>	<b>85</b>	<b>89</b>	<b>81</b>	<b>77</b>	<b>453</b>